STANOWISKO RZECZNIKA GENERALNEGO NIILA JÄÄSKINENA przedstawione w dniu 22 września 2010 r. [1]

I — Wstęp

1. W niniejszym postępowaniu prejudycjalnym zwrócono się do Trybunału o wypowiedzenie się na temat wykładni rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 [2] zwanego również „rozporządzeniem Bruksela IIa".

2. Wniosek ten został złożony w ramach postępowania toczącego się przed Supreme Court (Irlandia) w związku z odwołaniem McB., ojca trojga dzieci [3], od orzeczenia High Court (Irlandia) z dnia 28 kwietnia 2010 r. z tego powodu, że sąd ten oddalił jego wniosek o wydanie orzeczenia lub oświadczenia stwierdzającego, że uprowadzenie dzieci do Zjednoczonego Królestwa w lipcu 2009 r. przez ich matkę E. było bezprawne w rozumieniu art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003, a w dniu uprowadzenia ojcu dzieci przysługiwała piecza nad nimi. McB. nie pozostaje i nigdy nie pozostawał w związku małżeńskim z E. Nie istnieje żadne orzeczenie sądowe przyznające mu pieczę nad ich wspólnymi dziećmi w rozumieniu rozporządzenia nr 2201/2003.

3. Z kwestią tą zwrócono się do sądu irlandzkiego, ponieważ sąd angielski, do którego wystąpił ojciec w celu uzyskania powrotu dzieci [High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Zjednoczone Królestwo)] zażądał od niego zgodnie z art. 15 Konwencji Haskiej z 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę [4] przedłożenia orzeczenia pochodzącego od władz państwa miejsca zwykłego pobytu dziecka, Irlandii, stwierdzającego, że uprowadzenie było bezprawne.

4. W prawie irlandzkim biologicznemu ojcu dziecka piecza nie przysługuje z mocy prawa, ale może ją uzyskać na mocy orzeczenia sądu. Okoliczność, że rodzice będący małżeństwem pozostawali we wspólnym pożyciu, a ojciec czynnie uczestniczył w wychowaniu dziecka, jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, takiego prawa mu nie przyznaje.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 338, s. 1.

3 — Pełnomocnik McB. podniósł na rozprawie, że McB. wskazany jest jako ojciec w świadectwie urodzenia pierwszego dziecka, ale nie w świadectwach urodzenia dwóch pozostałych wspólnych dzieci McB. i E. Tym niemniej wydaje mi się, że strony nie kwestionują ojcostwa trojga dzieci.

4 — Zwana dalej „konwencją haską z 1980 r.".

Celem pytania prejudycjalnego jest ustalenie, czy rozporządzenie nr 2201/2003 interpretowane ewentualnie zgodnie z art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [5], sprzeciwia się, aby według prawa irlandzkiego piecza biologicznego ojca uzależniona była od takiego orzeczenia.

II — Ramy prawne

A — *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*

5. Artykuł 8 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej „EKPC") [6] stanowi, co następuje:

„Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób".

B — *Konwencja haska z 1980 r.*

6. Artykuł 1 konwencji haskiej z 1980 r. przewiduje:

„Przedmiotem niniejszej Konwencji jest:

a) zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z Umawiających się Państw oraz

b) zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego Umawiającego się Państwa w innych Umawiających się Państwach".

5 — Karta proklamowana w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, s. 1), została zmieniona i uzyskała obowiązującą moc prawną wraz z przyjęciem traktatu z Lizbony (Dz.U. 2007, C 303, s. 1), zwana dalej „kartą".

6 — Podpisana w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

7. Artykuł 3 konwencji haskiej z 1980 r. przewiduje:

„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".

8. Artykuł 4 konwencji haskiej z 1980 r. stanowi:

„Konwencję stosuje się do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w Umawiającym się Państwie bezpośrednio przed naruszeniem praw do opieki lub odwiedzin. Konwencja przestaje obowiązywać, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat".

9. Zgodnie z art. 5 konwencji haskiej z 1980 r.:

„W rozumieniu niniejszej konwencji:

a) »prawo do opieki« obejmuje prawo dotyczące opieki nad osobą dziecka, w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka;

b) »prawo do odwiedzin z dzieckiem« obejmuje prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony w inne miejsce aniżeli miejsce jego stałego pobytu".

10. Rozdział III powołanej konwencji dotyczy powrotu dziecka, a art. 8 ust. 1 stanowi:

„Jakakolwiek osoba, instytucja lub inna organizacja utrzymująca, że dziecko zostało uprowadzone lub zatrzymane z naruszeniem praw do opieki może zwrócić się bądź do organu centralnego miejsca stałego pobytu dziecka, bądź do organu centralnego każdego innego Umawiającego się Państwa o pomoc w zapewnieniu powrotu dziecka".

11. Artykuł 15 tej samej konwencji stanowi:

„Władze sądowe lub administracyjne Umawiającego się Państwa mogą, przed zarządzeniem powrotu dziecka, żądać przedłożenia przez wnioskodawcę orzeczenia lub oświadczenia pochodzącego od władz państwa miejsca stałego pobytu dziecka, stwierdzającego, że uprowadzenie lub zatrzymanie było bezprawne w rozumieniu artykułu 3 konwencji, jeżeli takie orzeczenie lub oświadczenie może być uzyskane w tym państwie. Organy centralne Umawiających się Państw udzielą wnioskodawcy wszelkiej możliwej pomocy w uzyskaniu takiego orzeczenia lub oświadczenia".

C — *Traktaty*

12. Artykuł 6 TUE przewiduje:

„1. Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty.

Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktach.

Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należnym uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień.

2. […]

3. Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa".

13. Artykuł 4 TFUE stanowi:

„1. Unia dzieli kompetencje z państwami członkowskimi, jeżeli traktaty przyznają jej kompetencje, które nie dotyczą dziedzin określonych w artykułach 3 i 6.

2. Kompetencje dzielone między Unią a państwami członkowskimi stosują się do następujących głównych dziedzin:

[…]

j) przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości".

14. Artykuł 81 TFUE stanowi:

„1. Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych. Współpraca ta może obejmować przyjmowanie środków w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich.

2. Do celów ustępu 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują, w szczególności, jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, środki mające na celu zapewnienie:

a) wzajemnego uznawania i wykonywania przez państwa członkowskie orzeczeń sądowych i pozasądowych;

[…]

c) zgodności przepisów mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie prawa właściwego i sporów o jurysdykcję;

[…]

e) skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości".

15. Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa stanowi w art. 1:

„1. Karta nie rozszerza kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone.

2. W szczególności i w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości nic, co zawarte jest w tytule IV Karty nie tworzy praw, które mogą być dochodzone na drodze sądowej, mających zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa, w wyjątkiem przypadków, gdy Polska lub Zjednoczone Królestwo przewidziały takie prawa w swoim prawie krajowym".

D — *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*

16. Artykuł 7 karty przewiduje, co następuje:

„Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się".

17. Artykuł 24 ust. 3 karty stanowi:

„Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami".

18. Tytuł VII karty zawiera przepisy ogólne regulujące wykładnię i stosowanie karty. Artykuł 51 zatytułowany „Zakres stosowania" stanowi:

„1. Postanowienia niniejszej Karty mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Szanują one zatem prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swymi odpowiednimi uprawnieniami i w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w traktatach.

2. Niniejsza Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w traktatach".

E — *Rozporządzenie nr 2201/2003*

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

„W celu zapewnienia równego traktowania wszystkich dzieci niniejsze rozporządzenie obejmuje wszystkie orzeczenia w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, łącznie ze środkami mającymi na celu ochronę dziecka, niezależnie od jakiegokolwiek związku z postępowaniem w sprawach małżeńskich".

20. Motyw 17 powołanego rozporządzenia przewiduje:

„W przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka powinno się niezwłocznie zarządzić jego powrót; w tym celu nadal powinna mieć zastosowanie konwencja haska z dnia 25 października 1980 r., którą

uzupełniają przepisy niniejszego rozporządzenia, w szczególności jej art. 11. Sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach możliwość sprzeciwienia się jego powrotowi. Powinno być jednak możliwe zastąpienie takiego orzeczenia przez późniejsze orzeczenie sądu państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Jeżeli orzeczenie takie wymaga powrotu dziecka, powrót powinien nastąpić bez potrzeby przeprowadzenia szczególnego postępowania w sprawie uznania i wykonania tego orzeczenia w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone".

21. Jak wynika z motywu 30 rozporządzenia, Irlandia oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wyraziły życzenie przyjęcia i stosowania tego rozporządzenia.

22. Motyw 33 rozporządzenia nr 2201/2003 ma następujące brzmienie:

„Niniejsze rozporządzenie uznaje prawa podstawowe i jest zgodne z zasadami przyjętymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej. W szczególności zmierza do zapewnienia przestrzegania podstawowych praw dziecka określonych w art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej".

23. Artykuł pierwszy rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi:

„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;

[…]".

24. Artykuł 2 pkt 7, 9, 11 rozporządzenia nr 2201/2003 zawiera następujące definicje:

„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 nad dzieckiem oraz prawo do osobistej styczności z dzieckiem;

[…]

9) »piecza nad 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".

25. Artykuł 10 rozporządzenia nr 2201/2003 zatytułowany „Jurysdykcja w przypadkach uprowadzenia dziecka" stanowi:

„W przypadkach bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zostaje utrzymana do chwili uzyskania przez dziecko zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim oraz

a) każda z osób, instytucji lub innych jednostek sprawujących pieczę nad dzieckiem przyzwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie

lub

b) dziecko przebywało w tym innym państwie członkowskim przez co najmniej rok od chwili, w której osoba, instytucja lub inna jednostka sprawująca pieczę nad dzieckiem dowiedziała się lub powinna była się dowiedzieć o miejscu jego pobytu, dziecko zadomowiło się w swoim nowym otoczeniu oraz spełniony jest jeden z następujących warunków:

i) w ciągu roku od chwili, w której sprawujący pieczę nad dzieckiem dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o miejscu pobytu dziecka, nie został złożony żaden pozew lub wniosek o powrót dziecka do właściwych organów państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym jest zatrzymane;

ii) pozew lub wniosek o powrót wniesiony przez sprawującego pieczę nad dzieckiem został cofnięty, a żaden nowy wniosek nie został złożony w terminie określonym w ppkt (i);

iii) postępowanie przed sądem w państwie członkowskim, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, zostało zakończone zgodnie z art. 11 ust. 7;

iv) sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, wydały orzeczenie o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarządziły powrotu dziecka".

26. Artykuł 11 powołanego rozporządzenia zatytułowany „Powrót dziecka" stanowi:

„Jeżeli osoba, instytucja lub inna organizacja sprawująca pieczę nad dzieckiem wnosi pozew lub wniosek do właściwych organów państwa członkowskiego o wydanie orzeczenia na podstawie [konwencji haskiej z 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.

[…]

3. Sąd, do którego wniesiono pozew lub wniosek o powrót dziecka zgodnie z ust. 1, w ramach postępowania dotyczącego takiego pozwu lub wniosku działa szybko, stosując najszybsze procedury przewidziane w prawie krajowym.

Bez uszczerbku dla akapitu pierwszego, sąd wydaje swoje orzeczenie nie później niż sześć tygodni od wniesienia pozwu lub wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest to możliwe.

[…]".

27. Artykuły 60, 62 rozporządzenia nr 2201/2003 przewidują:

„Artykuł 60

Stosunek do określonych konwencji wielostronnych

W stosunkach między państwami członkowskimi niniejsze rozporządzenie ma pierwszeństwo przed poniższymi konwencjami, w zakresie, w jakim dotyczą one spraw uregulowanych w niniejszym rozporządzeniu:

[…]

e) konwencją haską z […] 1980 r. dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.

[…]

Artykuł 62

Zakres skuteczności

1. Umowy i konwencje, o których mowa w art. 59 ust. 1, art. 60 i 61 pozostają w mocy w odniesieniu do spraw, których nie reguluje niniejsze rozporządzenie.

2. Konwencje wymienione w art. 60, w szczególności konwencja haska z 1980 r., pozostają w mocy między państwami członkowskimi, które są ich stronami, z zastrzeżeniem art. 60".

F — *Prawo krajowe*

28. Zgodnie z artykułem 6A ustawy o opiece nad małoletnimi z 1964 r. [7], „jeżeli matka i ojciec nie pozostają w związku małżeńskim, sąd orzeczeniem wydanym na wniosek ojca może ustanowić go opiekunem dziecka". Ponadto art. 11 ust. 4 ustawy z 1964 r. [8] stanowi:

„W przypadku małoletniego, którego rodzice nie pozostają w związku małżeńskim, prawo do wniesienia na mocy niniejszego artykułu wniosku dotyczącego pieczy nad małoletnim i prawa do osobistej styczności ojca lub matki małoletniego przysługuje również ojcu dziecka, który opiekunem nie jest, i w tym celu przyjmuje się, że jest o nim mowa za każdym razem gdy niniejszy artykuł wymienia ojca lub rodzica małoletniego".

29. Ustawa dotycząca uprowadzenia dziecka i wykonywania orzeczeń w zakresie pieczy (zwana dalej „ustawą z 1991 r.") [9] przewiduje w art. 15 ust. 1, że właściwy sąd może stwierdzić, iż uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka poza Irlandię, w przypadku uprowadzenia lub zatrzymania w państwie członkowskim, stanowi uprowadzenie lub zatrzymanie bezprawne w rozumieniu artykułu 2 rozporządzenia nr 2201/2003 lub jest bezprawne w rozumieniu artykułu 3 konwencji haskiej z 1980 r.

III — Stan faktyczny w postępowaniu przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

30. Matka dzieci, nad którymi piecza jest przedmiotem sporu, posiada obywatelstwo brytyjskie. Ojciec ma obywatelstwo irlandzkie. Nigdy nie zawarli związku małżeńskiego, ale żyli razem w Anglii, Australii, Irlandii Północnej, a od listopada 2008 r. w Irlandii. Podstawowe elementy stanu faktycznego można przedstawić w formie zestawienia.

7 — Guardianship of Infants Act, 1964 wprowadzony na mocy artykułu 12 Status of Children Act, 1987 (ustawy o statusie dzieci z 1987 r.).

8 — Zmieniony art. 13 ustawy z 1987 r.

9 — Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, Nr 6/1991 (ustawa w sprawie uprowadzenia dziecka i wykonywania orzeczeń opiekuńczych nr 6/1991).

Data	Irlandia	Zjednoczone Królestwo
2000 r.		Narodziny pierwszego dziecka (Anglia)
2002 r.		Narodziny drugiego dziecka (Anglia)
2007 r.		Narodziny trzeciego dziecka (Irlandia Północna)
listopad 2008 r.	Strony osiedliły się w Irlandii	
11 lipca 2009 r.	Matka zabrała dzieci do ośrodka dla kobiet	
25 lipca 2009 r.		Matka zabrała dzieci do Zjednoczonego Królestwa
2 listopada 2009 r.		Ojciec wystąpił do High Court of Justice (England & Wales) Family Division, z pismem wszczynającym postępowanie, w którym wnosił o zarządzenie powrotu dzieci do Irlandii zgodnie z ustawodawstwem Zjednoczonego Królestwa, które stosuje konwencję haską z 1980 r. oraz rozporządzenie nr 2201/2003.
20 listopada 2009 r.		Sąd angielski zażądał od ojca zgodnie z artykułem 15 konwencji haskiej z 1980 r. uzyskania od High Court (Irlandia) orzeczenia lub oświadczenia stwierdzającego, że uprowadzenie dzieci poza Irlandię było bezprawne w rozumieniu artykułu 3 powołanej konwencji

Data	Irlandia	Zjednoczone Królestwo
22 grudnia 2009 r.	Ojciec wszczął przed High Court (Irlandia) postępowanie o wydanie zgodnie z prawem irlandzkim, które wykonuje konwencję haską z 1980 r. oraz z art. 15 tej konwencji, oświadczenia, że uprowadzenie dzieci poza Irlandię w lipcu 2009 r. było bezprawne w rozumieniu zarówno art. 3 tej konwencji, jak i art. 2 rozporządzenia nr 2201/2003. W tym samym piśmie, ojciec zwrócił się do tegoż High Court o zarządzenie powierzenia mu opieki i pieczy nad dziećmi. Te dwie ostatnie kwestie nie zostały jeszcze rozstrzygnięte przez sądy irlandzkie.	
28 kwietnia 2010 r.	High Court (Irlandia) orzekł, że w chwili uprowadzenia dzieci poza Irlandię powodowi w postępowaniu przed sądem krajowym nie przysługiwała żadna piecza nad dziećmi, a w związku z powyższym, uprowadzenie to nie było bezprawne w rozumieniu tej konwencji lub tego rozporządzenia.	
	Od tego orzeczenia ojciec odwołał się do Supreme Court	
30 lipca 2010 r.	Supreme Court wystąpił z pytaniem prejudycjalnym	

31. W orzeczeniu odsyłającym Supreme Court wskazuje, że w dniu 25 lipca 2009 r. w rozumieniu konwencji haskiej z 1980 r. ojcu nad dziećmi nie przysługiwała żadna piecza. Sąd wskazuje jednak, że obecnie pojęcie „pieczy" zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 9 rozporządzenia nr 2201/2003 na potrzeby wniosków o powrót dzieci z jednego państwa członkowskiego do drugiego na podstawie powołanej konwencji.

32. Sąd krajowy uważa, że ani z przepisów rozporządzenia nr 2201/2003, ani z art. 7 karty nie wynika, żeby dla stwierdzenia, czy wywiezienie dziecka miało czy też nie charakter bezprawny, biologicznego ojca należy koniecznie uważać za osobę, której przysługuje piecza nad dziekiem, jeżeli nie ma orzeczenia sądu, które by mu takie prawo przyznawało. Tym niemniej sąd krajowy podnosi, że wykładnia tych przepisów prawa Unii należy do kompetencji Trybunału.

33. Supreme Court (Irlandia) postanowił zawiesić postępowanie i zadać następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy rozporządzenie [nr 2201/20031] interpretowane zgodnie z art. 7 [karty] lub w inny sposób, zakazuje państwu członkowskiemu ustanowienia prawnego wymogu, że ojciec dziecka niepozostający w związku małżeńskim z matką dziecka musi uzyskać orzeczenie właściwego sądu przyznające mu pieczę nad dzieckiem, aby mógł zostać uznany za osobę posiadającą prawo do »pieczy nad dzieckiem«, którego naruszenie czyni uprowadzenie dziecka z kraju zwykłego pobytu bezprawnym do celów stosowania art. 2 pkt 11 tego rozporządzenia?".

IV — Zajęcie stanowiska

A — *Dopuszczalność*

34. Komisja podniosła zarzut ewentualnej niedopuszczalności pytania prejudycjalnego. Również Republika Federalna Niemiec podniosła, że Trybunał jest niewłaściwy do odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. W ocenie rządu niemieckiego w rzeczywistości chodzi o wykładnię konwencji haskiej z 1980 r., a nie rozporządzenia nr 2201/2003. Poruszona problematyka dotyczy również związku pomiędzy powołaną konwencją i rozporządzeniem.

35. Komisja zauważa, że do sądu irlandzkiego wystąpiono, zgodnie z art. 15 ustawy z 1991 r., z wnioskiem złożonym w trybie art. 15 konwencji haskiej z 1980 r. o stwierdzenie, że uprowadzenie dzieci skarżącego poza Irlandię było bezprawne w rozumieniu art. 3 tej konwencji oraz art. 2 rozporządzenia nr 2201/2003.

36. Komisja ma wątpliwości co do tego czy pytanie prejudycjalne rzeczywiście dotyczy wykładni art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003 czy też raczej interpretacji art. 1 i 3 konwencji haskiej z 1980 r. W takim przypadku Trybunał nie byłby uprawniony do odpowiedzi na postawione mu pytanie, ponieważ Unia Europejska nie jest stroną tej konwencji, nawet jeżeli jej stronami są wszystkie państwa członkowskie.

37. W ocenie Komisji za zwężającą wykładnią przemawia też fakt, że w czasie, kiedy wystąpiono do sądu irlandzkiego, nie było jeszcze stosowane rozporządzenie nr 2201/2003.

38. W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że spór co do istoty przed Supreme Court wyraźnie dotyczy stosowania rozporządzenia nr 2201/2003 i karty, a nie stosowania konwencji haskiej z 1980 r. Nie zmienia tego fakt, że spór zawisły w Zjednoczonym Królestwie dotyczy stosowania powołanej konwencji. Tym samym wyłania się pytanie dotyczące prawa Unii, które nie jest ani hipotetyczne, ani nieistotne dla sądu krajowego.

39. Po drugie, pragnę przypomnieć, że konwencja haska z 1980 r. jako taka nie jest częścią porządku prawnego Unii, a zatem Trybunał nie jest właściwy do dokonywania jej wykładni [10].

40. Tym niemniej, zgodnie z postanowieniami traktatu, Unia posiada kompetencje do stanowienia prawa w dziedzinach dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej [11]. W szczególności art. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 przewiduje, że rozporządzenie to ma zastosowanie, bez względu na rodzaj sądu, w sprawach cywilnych dotyczących przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej, powtarzając w ten sposób zakres stosowania konwencji haskiej z 1980 r. Dopiero za pomocą art. 60, 62 rozporządzenia nr 2201/2003 ustawodawca przywrócił skutki tej konwencji, oświadczając, że stosuje się ją w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi w sprawach, których nie reguluje powołane rozporządzenie. Rozporządzenie nr 2201/2003 ma zatem pierwszeństwo przed konwencją haską z 1980 r. w takim zakresie, w jakim rzeczona konwencja dotyczy spraw uregulowanych rozporządzeniem, jednakże konwencja haska z 1980 r. dalej wywołuje skutki w sprawach, których rozporządzenie

10 — Umawiającymi się Stronami tej konwencji są państwa członkowskie ale nie jest nią Unia. Aby zapoznać się z ostatnim przeglądem orzecznictwa, zob. wyrok z dnia 4 maja 2010 r. w sprawie C-533/08 TNT Express Nederland, pkt 58–61).

11 — Rozporządzenie nr 2201/2003 wymienia jako podstawę prawną art. 61 lit. c) WE [który odwołuje się do art. 65 WE] oraz art. 67 ust. 1 WE; po wejściu w życiu Traktatu z Lizbony zob. art. 81 TFUE.

nie reguluje [12]. Ustawodawca wybrał więc odesłanie do przepisów istniejącego środka prawa międzynarodowego publicznego zamiast przyjmować w tej samej sprawie przepisy prawa Unii.

41. Konieczność włączenia do projektu rozporządzenia nr 2201/2003 przepisów dotyczących tej samej sprawy co konwencja haska z 1980 r. była wówczas kwestią kontrowersyjną [13]. Rozporządzenie nr 2201/2003 w przyjętym brzmieniu obejmuje różnorodne sytuacje dotyczące jurysdykcji i wykonywania orzeczeń w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej. Zgodnie z tym rozporządzeniem, w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka „powinna mieć zastosowanie [konwencja haska z 1980 r.] uzupełniona przepisami niniejszego rozporządzenia, w szczególności jej art. 11" [14].

42. Nawet jeżeli art. 11 rozporządzenia nr 2201/2003 wydaje się uzależniać stosowanie rozporządzenia od stwierdzenia, że zastosowanie ma konwencja haska z 1980 r., to jednak, jeśli chodzi o uprowadzenie pomiędzy państwami członkowskimi, konwencja haska z 1980 r. i rozporządzenie nr 2201/2003 są nierozerwalnie powiązane w zakresie ich stosowania.

43. Dodatkowo, w zakresie w jakim występuje podobieństwo definicji użytej zarówno w konwencji haskiej z 1980 r., jak i w rozporządzeniu nr 2201/2003, należy uznać, że takie sformułowanie zostało „uwspólnotowione", a Trybunał może dokonać jego wykładni [15]. Tak jest na przykład w kwestii stwierdzenia, czy uprowadzenie lub zatrzymanie ma charakter bezprawny, co zostało zdefiniowane w art. 3 konwencji haskiej z 1980 r. oraz w art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003. Tym niemniej zauważyć należy, że pomiędzy rozporządzeniem i konwencją występują pewne różnice [16].

44. Ponieważ odesłanie prejudycjalne dotyczy wykładni prawa Unii, proponuję, aby Trybunał uznał, że pytanie jest dopuszczalne.

12 — Zobacz art. 60, 62 rozporządzenia nr 2201/2003.

13 — Zobacz na przykład P. McEleavy, The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership? w: *Journal of Private International Law,* kwiecień 2005, s. 5.

14 — Zobacz motyw 17 rozporządzenia nr 2201/2003.

15 — Zobacz A. Borrás, Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation, w: *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective,* pod redakcją J. Basedow i in., Mohr Siebeck, Tübingen 2008, s. 345.

16 — Na przykład jeśli chodzi o trzy formy przyznania pieczy, powołana konwencja poprzedza je przysłówkiem „w szczególności", co może oznaczać, że listę sporządzono tytułem przykładu, tymczasem zgodnie z brzmieniem rozporządzenia nr 2201/2003 ta sama lista wydaje się być wyczerpująca.

B — *Co do istoty*

uprowadzenie dzieci poza Irlandię oraz ich zatrzymanie w Zjednoczonym Królestwie nie było w Zjednoczonym Królestwie bezprawne w rozumieniu art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003.

1. Wykładnia art. 2 pkt 11 lit. a) rozporządzenia nr 2201/2003

47. Wyraźne rozróżnienie pomiędzy prawie automatycznym przyznaniem bądź nieprzyznaniem pieczy ojcu w zależności od faktu czy jest żonaty, czy też nie, wydaje się bardzo powszechne w państwach członkowskich.

45. Zauważam, że art. 2 pkt 11 lit. a) rozporządzenia stanowi, że wyrażenie „bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie" oznacza uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, jeżeli „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*". Zgodnie z art. 2 ust. 9 rozporządzenia, wyrażenie „piecza" obejmuje „prawa i obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka".

48. W tym względzie warto przypomnieć niedawny raport, który podsumowuje kwestię „odpowiedzialności rodzicielskiej" w niektórych krajach będących członkami Rady Europy [17]. Ponieważ raport ten analizuje zagadnienie „odpowiedzialności rodzicielskiej" należy zauważyć, że nie jest to dokładnie to samo co piecza określona w rozporządzeniu nr 2201/2003. W każdym razie profesor Lowe stwierdza, że „wszystkie poddane badaniu państwa członkowskie przyznają wspólną odpowiedzialność rodzicielską rodzicom dzieci urodzonych w związku małżeńskim, a w przypadku dzieci urodzonych w związku pozamałżeńskim, odpowiedzialność przyznawana jest matkom dzieci". Odpowiada to

46. Podobnie jak Supreme Court i Komisja, uważam, że brzmienie tych dwóch przepisów nie pozostawia ani wątpliwości, ani niejasności co do ich wykładni: to wyraźnie zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem określić należy, czy uprowadzenie lub zatrzymanie było zgodne z prawem, czy nie. Skoro Supreme Court jasno stwierdził, że zgodnie z prawem irlandzkim ojcu piecza nie przysługiwała i nie mógł się on powoływać na przepisy, które pozwalałyby mu sprzeciwić się uprowadzeniu dzieci, wynika z tego, że

17 — Zobacz raport Profesora N. Lowe, Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation [Studium na temat praw i pozycji prawnej dzieci wychowywanych w różnych formach związków małżeńskich i pozamałżeńskich związków partnerskich oraz polegających na wspólnym pożyciu], Rada Europy, Strasburg, 25 września 2009 r., CJ-FA(2008) 5, s. 32. Raport ten obejmuje trzydzieści krajów, tj. prawie wszystkie państwa członkowskie Unii, jak również kilka innych krajów będących członkami Rady Europy.

zmierzającym w tym samym kierunku zaleceniom zawartym w niektórych środkach międzynarodowych.

49. Inna i dość zróżnicowana jest sytuacja dzieci pochodzących ze związków niebędących małżeństwem. W jedenastu krajach, po ustaleniu ojcostwa w drodze uznania lub orzeczenia sądu, rodzicom przysługuje wspólna odpowiedzialność rodzicielska. Jednak w jedenastu innych krajach to nie wystarcza. Aby uzyskać odpowiedzialność rodzicielską ojciec musi podjąć inne środki (na przykład poślubić matkę, zawrzeć z nią porozumienie lub uzyskać orzeczenie sądu). Taka rozbieżność stanowisk odzwierciedla rozbieżność środków międzynarodowych w tym zakresie [18].

50. W związku z powyższym, nie wydaje się, aby prawo irlandzkie, które wydaje się być bliższe drugiej z powołanych grup, stanowiło wyjątek.

51. Reasumując, rozporządzenie nr 2201/2003 nie ustala warunków przyznawania pieczy, nawet jeżeli wymienia orzeczenie, przysługiwanie z mocy prawa lub prawnie wiążące porozumienie jako trzy formy takiego przyznawania, pomijając przysłówek „w szczególności", który występuje w konwencji haskiej z 1980 r. [19], co pozwala uznać, że tutaj lista ma charakter enumeratywny. Rozporządzenie nr 2201/2003 nie określa, któremu z rodziców powinna przysługiwać piecza. Zagadnienia tego nie reguluje również konwencja haska z 1980 r. Zagadnienie to podlega prawu krajowemu.

52. Dodatkowo art. 2 pkt 11 rozporządzenia nr 2201/2003 zawiera normę kolizyjną. Wskazuje on prawo właściwe do zdefiniowania pieczy w kontekście bezprawnego uprowadzenia dziecka. Spośród wielu możliwych rozwiązań, w rozporządzeniu wybrano „prawo państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt". W tym względzie, żeby można stosować rozporządzenie nr 2201/2003, jakkolwiek inna piecza uzyskana w innym kraju niż ten, gdzie rodzina przebywała uprzednio, wydaje się być nieskuteczna.

18 — Profesor Lowe stawia w raporcie op. cit. pytanie czy nie należałoby w przyszłości zharmonizować sytuacji par będących małżeństwem i par niebędących małżeństwem, lecz na razie jeszcze tak nie jest.

19 — Co do konwencji haskiej z 1980 r., wyraźny przysłówek „w szczególności" wydaje się mieć pewne znaczenie: „Jednocześnie, źródłami, z których może wywodzić się będąca przedmiotem prób ochrony piecza są wszystkie te, które mogą uzasadniać środek odwoławczy w ramach omawianego systemu prawnego. W tym względzie art. 3 akapit 2 uwzględnia niektóre – bez wątpienia najważniejsze – z tych źródeł, podkreślając jednakże, że wyliczenie to nie ma charakteru enumeratywnego […]. Jak będzie o tym mowa w kolejnych ustępach, uwzględnione źródła obejmują szeroki wachlarz prawny; wskazanie ich charakteru częściowego powinno zatem być pojmowane jako popierające luźną interpretację zastosowanych koncepcji pozwalającą na przyjęcie maksymalnej liczby możliwych hipotez". Zobacz raport wyjaśniający E. Pérez-Vera, Actes et documents de la quatorzième session (1980) [Akty i dokumenty z czternastej sesji (1980)], konferencja haska prawa międzynarodowego prywatnego, tom III, s. 446, pkt 67 (raport wyjaśniający dostępny na stronie internetowej http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Czy w prawie Unii istnieje piecza „dorozumiana" ojca biologicznego (inchoate right)?

53. Podstawowy argument ojca wydaje się następujący: niezależnie od prawa irlandzkiego, należy go traktować jako posiadającego pieczę „dorozumianą", która jest możliwa do przyznania (inchoate right) [20]. W prawie Unii piecza powinna przysługiwać biologicznemu ojcu, który pozostawał we wspólnym pożyciu z matką i który w związku z tym faktem godził się na uczestniczenie w obowiązkach życia rodzinnego, tak jak ojciec pozostający w związku małżeńskim. Podstawą tego prawa byłby artykuł 8 EKPC oraz art. 7, art. 24 ust. 3 karty. Dla poparcia tej tezy odwołuje się w szczególności do kilku wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

54. Jeśli chodzi o kartę, przypomnieć należy dwie istotne kwestie. Karta niewątpliwie ma taką samą wartość prawną jak traktaty, ale postanowienia karty nie rozszerzają w żaden sposób kompetencji Unii określonych w traktatach [21]. Jeżeli traktat nie przyznaje Unii kompetencji do stanowienia prawa dotyczącego przesłanek merytorycznych pieczy nad dzieckiem, nie pozwala na to również karta [22].

55. W omawianym przypadku zgodność warunków przyznania pieczy ojcu może podlegać kontroli pod kątem EKPC. W tym względzie należy poczynić trzy uwagi.

56. Przede wszystkim Trybunał stoi bez wątpienia na straży praw podstawowych, w tym zagwarantowanych przez EKPC [23], lecz funkcję tę sprawuje również w zakresie stosowania prawa Unii. Tym niemniej, na dzień dzisiejszy Unia nie ma kompetencji do stanowienia prawa w zakresie przyznania pieczy. Kompetencje Unii, jak liczne by nie były, nie obejmują omawianych tutaj kwestii prawa materialnego, tj. komu powinna przysługiwać piecza [24].

57. Biorąc pod uwagę, że przesłanki merytoryczne przyznania pieczy nie są w ogóle regulowane prawem Unii, wynika z tego, że w omawianym przypadku nie ma powiązania między prawem Unii a EKPC.

58. Tym niemniej, jeżeli przesłanki przyznania pieczy zgodnie z prawem państwa członkowskiego okazałyby się sprzeczne z EKPC, nie wydaje mi się niemożliwe, aby fakt ten mógł wpłynąć na stosowanie rozporządzenia nr 2201/2003. W odpowiednim przypadku

20 — Niełatwo jest znaleźć dokładne tłumaczenie wyrażenia „inchoate right". Tym niemniej wydaje mi się, że pojęcie użyte w bazie danych konwencji haskiej z 1980 r. [„piecza dorozumiana" (fr. droit implicite)] nie pokrywa się dokładnie z tym, o czym mówi tutaj McB.

21 — Zobacz art. 6 ust. 1 TUE.

22 — Zobacz art. 51 ust. 1 karty.

23 — Zobacz art. 6 ust. 3 TUE.

24 — Zauważam zresztą, że traktat przewiduje obecnie w art. 6 ust. 2 TUE przystąpienie Unii do EKPC. W tym samym ustępie zostało podkreślone, podobnie jak w przepisie zawartym w ustępie poprzedzającym, że przystąpienie to nie zmienia kompetencji Unii określonych w traktatach.

przedmiotem badania Trybunału powinno być w szczególności zobowiązanie innego państwa członkowskiego do uznawania orzeczeń dotyczących przyznawania pieczy.

59. Na marginesie chciałbym jeszcze przeanalizować kilka zagadnień z powołanego przez ojca McB. orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

60. Cytowane przez McB. orzecznictwo wydaje się dotyczyć przyznawania pieczy i ograniczeń, którym podlega zgodnie z prawem krajowym, w szczególności jeśli chodzi o ojców niepozostających w związku małżeńskim. W sprawie Zaunegger przeciwko Niemcom Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził bowiem naruszenie EKPC przez Republikę Federalną Niemiec. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że bardzo restrykcyjne przesłanki przyznania w prawie niemieckim pieczy ojcu niepozostającemu w związku małżeńskim, które dają matce absolutne prawo weta nie są zgodne z EKPC [25].

61. Wydaje mi się, że okoliczności sprawy Guichard przeciwko Francji są bardzo podobne do sprawy, którą się zajmuję [26].

62. W tej sprawie ojciec podniósł przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka naruszenie EKPC. W wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazuje, że z przepisów konwencji haskiej z 1980 r. wynika, że organy centralne powinny podejmować wszelkie stosowne środki, aby zapewnić natychmiastowy powrót dzieci bezprawnie uprowadzonych. Powołana konwencja przewiduje w tym względzie, że za „bezprawne" uważa się uprowadzenie które pociąga za sobą naruszenie „pieczy", która z kolei obejmuje prawo do opieki nad osobą dziecka, a w szczególności prawo do decydowania o miejscu jego pobytu. Konwencja haska z 1980 r. stanowi w szczególności w art. 3, że piecza wynikać może w szczególności z mocy prawa. Tak właśnie było w omawianej sprawie ponieważ w chwili uprowadzenia dziecka z Francji do Kanady, przepisy francuskie przyznawały matce z mocy prawa pełną władzę rodzicielską (która obejmuje pieczę), jeżeli zarówno ojciec i matka uznali swoje biologiczne dziecko. W tych okolicznościach uprowadzenie nie mogło być uznane za „bezprawne" w rozumieniu konwencji haskiej z 1980 r. Tym samym skarżący,

25 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 grudnia 2009 r. w sprawie Zaunegger przeciwko Niemcom (wniosek nr 22028/04). Na tej podstawie niemiecki Trybunał Konstytucyjny (BVerfG) ostatnio orzekł ostatnio, że w tej kwestii prawo niemieckie jest sprzeczne z niemiecką Konstytucją (wyrok z dnia 21 lipca 2010 r., 1 BvR 420/09).

26 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 września 2003 r. W sprawie Guichard przeciwko Francji (wniosek nr 56838/00).

któremu „piecza" w rozumieniu konwencji haskiej z 1980 r. nie przysługiwała, nie mógł powoływać się na ochronę przez tę konwencję przyznaną.

63. W świetle tych rozważań Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że w omawianym przypadku art. 8 EKPC interpretowany w świetle konwencji haskiej z 1980 r. nie nakładał na francuskie organy zobowiązania do działania w celu powrotu dziecka. Tym niemniej uznano, że skarga jest niedopuszczalna, ponieważ ojciec nie wyczerpał środków wewnętrznych zanim wystąpił do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

64. Wspólne dla wszystkich wymienionych spraw jest to, że organy krajowe odrzuciły wniosek mający na celu uzyskanie uprawnień do wykonywania praw wynikających z pieczy.

65. Tymczasem w omawianej przeze mnie sprawie, w momencie uprowadzenia ojciec nie złożył nawet wniosku zmierzającego do uzyskania pieczy, nawet jeśli możliwość taką przewiduje prawo krajowe. Pragnę również zauważyć, że matka nie mogłaby sprzeciwić się przyznaniu ojcu takiego prawa, gdyby orzekł tak właściwy sąd krajowy.

66. W braku orzeczenia krajowego odmawiającego przyznania pieczy, nie można nawet badać istnienia ewentualnego naruszenia EKPC.

67. Tytułem uzupełnienia, pragnę jednak zauważyć, że przesłanki przyznania pieczy nie wydają się być sprzeczne z prawami gwarantowanymi przez EKPC. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w żaden sposób nie uzasadnia twierdzenia McB., że sprzeczne z EKPC byłoby uznać, że prawa biologicznego ojca dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej nie istnieją z mocy prawa, nawet w przypadku wspólnego pożycia ale zależą od przyznania w drodze orzeczenia sądowego (lub w odpowiednim przypadku na mocy porozumienia). Żadne bowiem prawo ojca do sprawowania przez niego pieczy nie wynika z EKPC. Ma on wyłącznie prawo do uzyskania w równym stopniu co matka takich praw, o ile jest to zgodne z interesem dziecka.

68. W szczególności jeśli chodzi o ochronę życia rodzinnego, powoływaną przez ojca i wymienioną w art. 7 karty, kwestia ta rozważana była przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w aspekcie wertykalnym, tj. w związku [27] z interwencjami władz

27 — Pragnę przypomnieć, że McB. nie występuje w świadectwie urodzenia dwojga z trzech dzieci, których dotyczy sprawa.

naruszającmi tę ochronę wobec rodziny [28]. Tymczasem kontekst, w jakim ojciec tutaj powołuje się na tę ochronę jest zupełnie odmienny: dotyczy horyzontalnych stosunków pomiędzy członkami rodziny, a nie stosunków z organami irlandzkimi, do których [ojciec] się nie zwracał w celu uzyskania ochrony podstawowego w życiu rodzinnym prawa w trybie przewidzianym odpowiednimi przepisami lub w celu uzyskania pieczy. W rzeczywistości McB. zwraca się do Trybunału o wykładnię, zgodnie z którą mógłby otrzymać z EKPC pieczę dorozumianą, nieznaną prawu danego państwa członkowskiego, na którą mógłby powoływać się ex post wobec matki i która w ten sposób ograniczyłaby ex post pieczę matki uznaną w prawie danego państwa. Nie jest to możliwe. Interpretacja, o którą wnioskuje ojciec, McB. prowadziłaby do stosowania EKPC bezpośrednio wobec osób prywatnych.

69. Przyznanie biologicznemu ojcu „dorozumianej" pieczy ex post wywołałoby zresztą wiele problemów. Przede wszystkim konstrukcja ta mogłaby ograniczyć swobodny przepływ osób, który zgodnie z traktatem dotyczy również matki. Matka nie mogłaby wówczas decydować swobodnie o miejscu pobytu dziecka, a co za tym idzie o miejscu swojego własnego pobytu. Ponadto dana osoba, tj. matka, nie znałaby dokładnie swojej sytuacji prawnej.

70. Jednocześnie taka „dorozumiana" piecza wynikająca jedynie z biologicznego rodzicielstwa, nawet w kontekście faktycznego wspólnego pożycia, bez jasnej i weryfikowalnej podstawy prawnej takiej jak akt stanu cywilnego lub dokument administracyjny lub sądowy dotyczący istnienia takiego tytułu prawnego (z mocy prawa lub orzeczenia sądowego lub poprzez prawnie wiążące porozumienie dotyczące pieczy) również nie byłaby zgodna z wymogiem jasności niezbędnego dla pewności prawa, aby sądy i organy administracji w państwach członkowskich prawidłowo stosowały rozporządzenie nr 2201/2003. W mojej ocenie, wymaganie takiej jasności, jeśli chodzi o stosunki prawne pomiędzy rodzicami i dziećmi jest całkowicie zgodne z podstawowym prawem dziecka do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, co przewiduje art. 24 ust. 3 karty i o czym również stanowi motyw 33 rozporządzenia nr 2201/2003.

71. Powracając do samego przedmiotu odesłania prejudycjalnego, na zakończenie pragnę przypomnieć, że jeśli chodzi o prawo Unii, nie chodzi tutaj o stwierdzenie czy ojcu powinna przysługiwać piecza czy nie powinna ani również o określenie przesłanek czy sposobu przyznania pieczy. Przedmiotem tego postępowania przed Trybunałem jest dokonanie wykładni przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby w razie domniemanego uprowadzenia dziecka można było stosować rozporządzenie nr 2201/2003.

28 — Zobacz art. 7 ust. 2 EKPC oraz na przykład wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie A.W. Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (wniosek nr 47486/06).

V — Wnioski

72. W tych okolicznościach proponuję, aby Trybunał na pytanie prejudycjalne postawione przez Supreme Court odpowiedział następująco:

„W kontekście art. 2 pkt 11 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, w celu wykazania, że miało miejsce naruszenie pieczy przysługującej na mocy orzeczenia sądowego, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, prawo Unii nie sprzeciwia się ustanowieniu w prawie państwa członkowskiego wymogu, żeby ojciec dziecka niebędący mężem jego matki uzyskał od właściwego sądu orzeczenie przyznające mu pieczę nad dzieckiem, tak aby przysługiwała mu »piecza« w rozumieniu art. 2 pkt 11 tego rozporządzenia".