

STANOWISKO RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawione w dniu 16 czerwca 2010 r.¹

1. Dziecko, urodzone w 2006 r. we Włoszech z ojca Włocha i matki Austriaczki, którego rodzice nie pozostawali nigdy w związku małżeńskim, aktualnie, wbrew woli ojca, przebywa z matką w Austrii. W ramach postępowania, którego celem jest ustalenie wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej w odniesieniu do dziecka, sąd włoski orzekł jego powrót do Włoch. Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) (Austria) skierował do Trybunału pięć pytań dotyczących przesłanek, na podstawie których może nastąpić odmowa wykonania tego nakazu.

nr 2201/2003² w związku z konwencją haską z 1980 r.³.

Konwencja

3. W preambule konwencji państwa-sygnatariusze oświadczają, iż są „[g]łęboko przekonane, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim”, i stwierdzają, że pragną „chronić dziecko na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania, i pragną ustalić zasady postępowania w celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa

Ramy prawne

2. Na poziomie Unii Europejskiej sytuację reguluje rozporządzenie Rady (WE)

2 — Rozporządzenie z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. L 338, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem”).

3 — Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. i obowiązująca od 1 grudnia 1983 r., której stronami są wszystkie państwa członkowskie (zwana dalej „konwencją”). W przeciwieństwie do rozporządzenia, ta konwencja nie zawiera zasad jurysdykcji. W tym zakresie rozporządzenie opiera się na konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 19 października 1996 r. (Dz.U. 2008, L 151, s. 39). Należy zasignalizować, że na mocy art. 60 rozporządzenie ma pierwszeństwo przed konwencją w zakresie, w jakim konwencja dotyczy kwestii regulowanych przez rozporządzenie.

1 — Język oryginału: francuski.

jego stałego pobytu oraz pragnąc zapewnić ochronę prawa do odwiedzin”.

4. Na mocy art. 3 konwencji:

„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”.

5. Artykuł 12 konwencji stanowi:

„Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wplynięcia wniosku do władzy

sądowej lub administracyjnej umawiającego się państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

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

[...]”.

6. Na mocy art. 13 konwencji:

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

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

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

8. Zgodnie z art. 19 konwencji:

„Orzeczenie dotyczące zwrotu dziecka, wydane zgodnie z niniejszą konwencją, nie narusza istoty prawa do opieki”.

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

Rozporządzenie

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

9. Wiele motywów rozporządzenia wydaje się mieć istotne znaczenie przy badaniu pytań, będących przedmiotem niniejszego odsłania prejudycjalnego, a w szczególności:

7. Artykuł 17 konwencji stanowi:

„Okoliczność, że orzeczenie dotyczące pieczy zostało wydane lub że może być uznane w państwie wezwanym, nie może sama w sobie uzasadniać odmowy zwrotu dziecka na mocy niniejszej konwencji, jednakże władze sądowe lub administracyjne państwa wezwanego mogą wziąć pod uwagę, przy stosowaniu niniejszej konwencji, przyczyny wydania takiego orzeczenia”.

„(12) Podstawy jurysdykcji w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej ustanowione w niniejszym rozporządzeniu ukształtowane są zgodnie z zasadą dobra dziecka, w szczególności według kryterium bliskości. Oznacza to, że jurysdykcja powinna należeć w pierwszej kolejności do sądów państw członkowskich zwykłego pobytu dziecka, z wyjątkiem niektórych przypadków zmiany miejsca pobytu dziecka lub w następstwie porozumienia zawartego między podmiotami odpowiedzialności rodzicielskiej.

[...]

- (17) 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, należyście 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 takie orzeczenie 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) Uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych w państwie członkowskim powinno opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania, a podstawy nieuznania orzeczenia powinny być ograniczone do niezbędnego minimum.
- [...]
- (23) Rada Europejska w Tampere uznała w swoich wnioskach końcowych (pkt 34), że orzeczenia w postępowaniu w sprawach rodzinnych powinny być »automatycznie uznawane w całej Unii, bez jakiegokolwiek postępowania przejściowego albo podawania przyczyn odmowy wykonania«. Z tego względu orzeczenia w sprawach prawa do osobistej styczności z dzieckiem oraz w sprawach powrotu dziecka, dla których w państwie członkowskim pochodzenia zostały wydane zaświadczenia zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia, powinny być uznawane i wykonywane we wszystkich innych państwach członkowskich bez potrzeby dalszego postępowania. Warunki wykonywania tych orzeczeń nadal podlegają prawu krajowemu.
- (24) Na zaświadczenie, które zostało wydane w celu ułatwienia wykonania orzeczenia, nie powinien przysługiwać żaden środek zaskarżenia. Zaświadczenie powinno być jedynie przedmiotem sprostowania w przypadku omyłki, tzn. jeżeli w zaświadczeniu nie została poprawnie odzwierciedlona treść orzeczenia?.
10. Artykuł 2 rozporządzenia definiuje pewne terminy, które są w nim użyte. W szczególności:

„4) »orzeczenie« oznacza każde wydane przez sąd państwa członkowskiego orzeczenie orzekające rozwód, separację albo unieważnienie małżeństwa,

jak również każde orzeczenie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej, niezależnie od tego, w jaki sposób nazywane jest dane orzeczenie, w tym wyrok lub postanowienie”;

dziecka bez zgody innego podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej

[...]”

[...]

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

11. Na mocy art. 8 rozporządzenia i z zastrzeżeniem przepisów art. 9, 10 i 12 sądy państwa członkowskiego są właściwe do orzekania w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko, które zwykle zamieszkuje w tym państwie członkowskim w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo.

12. W tym zakresie art. 10 rozporządzenia⁴ stanowi:

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

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

⁴ — Artykuły 9 i 12, które dotyczą odpowiednio przypadku, w którym dziecko przemieszcza się zgodnie z prawem z jednego państwa członkowskiego do innego, i przypadku, w którym jurysdykcja sądów innego państwa członkowskiego, z którym dziecko posiada istotne związki, jest zaakceptowana w bezsporny sposób przez wszystkie strony, nie są istotne dla niniejszej sprawy.

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 zdomowiło 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 zarządza[ono] powrotu dziecka”.

13. Na podstawie art. 11 rozporządzenia:

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

2. W przypadku zastosowania art. 12 i 13 [konwencji] należy zapewnić dziecku możliwość bycia wysłuchanym w toku postępowania, o ile nie wydaje się to niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości.

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.

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

5. Sąd nie może odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli osoba, która wniosła pozew lub wniosek o powrót dziecka, nie miała możliwości bycia wysłuchaną.

6. Jeżeli sąd wydał orzeczenie odmawiające zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 [konwencji], sąd ten musi natychmiast, bezpośrednio lub za pośrednictwem swojego organu centralnego, przekazać odpis orzeczenia odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka oraz odpowiednich dokumentów, w szczególności protokołu rozpraw przed sądem, sądowi właściwemu lub organowi centralnemu w państwie członkowskim, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zgodnie z prawem krajowym. Wszystkie wymienione dokumenty zostają przedłożone sądowi w ciągu miesiąca od daty orzeczenia odmawiającego zarządzenia powrotu.

7. O ile jedna ze stron postępowania nie wszczęła postępowania przed sądami państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, sąd albo organ centralny, który otrzymuje informacje wymienione w ust. 6, musi powiadomić o tym strony i wezwać je do przedstawienia obserwacji sądowi, zgodnie z prawem krajowym, w terminie trzech miesięcy od daty powiadomienia, aby sąd mógł zbadać kwestię pieczy nad dzieckiem.

Bez uszczerbku dla przepisów jurysdykcyjnych zawartych w niniejszym rozporządzeniu, sąd zamyka sprawę, jeżeli w przewidzianym terminie nie wpłyną do sądu żadne obserwacje [uwagi].

8. Niezależnie od orzeczenia odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 [konwencji], każde późniejsze orzeczenie zarządzające powrót dziecka, wydane przez sąd mający jurysdykcję zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, jest wykonalne zgodnie z przepisami rozdziału III sekcja 4 w celu zapewnienia powrotu dziecka”.

14. Artykuł 15 rozporządzenia dotyczy możliwości przekazania sprawy do sądu lepiej umiejscowionego do jej osądzenia. Stanowi on, co następuje:

„1. W drodze wyjątku sądy państwa członkowskiego, do których jurysdykcji należy rozpoznanie sprawy co do istoty, jeżeli uznają, że sąd innego państwa członkowskiego,

z którym dziecko ma szczególny związek, mógłby lepiej osądzić sprawę lub jej określoną część, oraz jeśli jest to zgodne z dobrem dziecka:

- a) zawieszają rozpoznanie sprawy lub odnośnej jej części i wzywają strony do wniesienia pozwu lub wniosku do sądu tego innego państwa członkowskiego zgodnie z ust. 4; lub
- b) wzywają sąd innego państwa członkowskiego do uznania swojej jurysdykcji zgodnie z ust. 5.

2. Ustęp 1 ma zastosowanie:

- a) na wniosek jednej ze stron; lub
- b) z urzędu; lub
- c) na wniosek sądu innego państwa członkowskiego, z którym dziecko ma szczególny związek, zgodnie z ust. 3.

Przekazanie z urzędu lub na wniosek sądu innego państwa członkowskiego musi zostać zaakceptowane przez co najmniej jedną ze stron.

3. Przyjmuje się, że dziecko ma szczególny związek z państwem członkowskim, w rozumieniu ust. 1, jeżeli:

- a) dziecko uzyskało w tym państwie członkowskim zwykły pobyt po wszczęciu postępowania przed sądem, o którym mowa w ust. 1; lub
- b) dziecko miało wcześniej zwykły pobyt w tym państwie członkowskim; lub
- c) dziecko posiada obywatelstwo tego państwa członkowskiego; lub
- d) podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim; lub
- e) majątek dziecka znajduje się na terytorium tego państwa członkowskiego, a sprawa dotyczy środków ochrony dziecka w związku z zarządzeniem, zabezpieczeniem lub rozporządzeniem tym majątkiem.

4. Sąd państwa członkowskiego, do którego jurysdykcji należy rozpoznanie sprawy co do istoty, określa termin, w którym wszczyna się postępowanie przed sądami innego państwa członkowskiego zgodnie z ust. 1.

Jeżeli postępowanie przed tymi sądami nie zostanie wszczęte przed upływem tego terminu, sąd rozpoznający sprawę ma nadal jurysdykcję zgodnie z art. 8–14.

do odpowiedzialności rodzicielskiej. Artykuł ten stanowi:

„Orzeczenia dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej nie uznaje się:

5. Sądy tego innego państwa członkowskiego, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy, o ile jest to zgodne z dobrem dziecka, mogą uznać swoją jurysdykcję w ciągu sześciu tygodni po wszczęciu postępowania zgodnie z ust. 1 lit. a) lub b). W tym przypadku sąd, przed którym wcześniej wszczęto postępowanie, uznaje brak swej jurysdykcji. W przeciwnym razie sąd, przed którym wcześniej wszczęto postępowanie, ma nadal jurysdykcję zgodnie z art. 8–14.

a) jeżeli takie uznanie jest oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, biorąc pod uwagę dobro dziecka;

b) jeżeli orzeczenie, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki, zostało wydane bez zapewnienia dziecku możliwości bycia wysłuchanym, z naruszeniem podstawowych zasad postępowania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;

6. Sądy współpracują dla celów niniejszego artykułu bezpośrednio lub za pośrednictwem organów centralnych wyznaczonych zgodnie z art. 53⁵⁹.

c) jeżeli zostało wydane zaocznie, jeśli osobie nieobecnej [jeżeli osobie, która nie wdała się w spór] nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie lub pisma równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający jej przygotowanie obrony, chyba że zostanie ustalone, że taka osoba jednoznacznie zgadza się z orzeczeniem;

15. Rozdział III rozporządzenia zatytułowany jest „Uznawanie i wykonywanie”. Jego sekcja 1 dotyczy uznawania orzeczenia. W tej sekcji w szczególności art. 23 wymienia podstawy nieuznania orzeczeń odnoszących się

d) na wnioski jakiegokolwiek osoby twierdzącej, że orzeczenie stanowi naruszenie jej odpowiedzialności rodzicielskiej, jeżeli orzeczenie zostało wydane bez zapewnienia tej osobie możliwości bycia wysłuchaną;

59 — Artykuł 53 rozporządzenia przewiduje wyznaczenie, przez każde państwo członkowskie, jednego lub kilku organów centralnych, »które pomagają w stosowaniu niniejszego rozporządzenia« (zob. pkt 22 niniejszego stanowiska).

- e) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z późniejszym orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, wydanym w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;

publicznym, o którym mowa w art. [...] 23 lit. a), nie może rozciągać się na przepisy o jurysdykcji przewidziane w art. [8]–14⁷⁾.

- f) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z późniejszym orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, wydanym w innym państwie członkowskim lub w kraju trzecim, w którym dziecko ma zwykły pobyt, o ile to późniejsze orzeczenie spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;

17. Sekcja 4 rozdziału III, zatytułowana „Wykonalność określonych orzeczeń dotyczących prawa do osobistej styczności z dzieckiem oraz określonych orzeczeń, w których zarządzono powrót dziecka”, obejmuje art. 40–45. Artykuł 40 pod tytułem „Zakres stosowania” stanowi:

„1. Niniejsza sekcja ma zastosowanie do:

lub

[...]

- g) jeżeli nie przestrzegano procedur określonych w art. 56⁶⁾.

- b) powrotu dziecka na skutek orzeczenia wydanego zgodnie z art. 11 ust. 8.

16. Artykuł 24 tej samej sekcji 1 stanowi:

„Jurysdykcja sądu państwa członkowskiego pochodzenia orzeczenia nie może być badana. Badanie zgodności z porządkiem

2. Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej może bez naruszania przepisów niniejszej sekcji wnosić o uznanie i wykonanie orzeczenia zgodnie z przepisami sekcji 1 i 2 niniejszego rozdziału”.

6 — Artykuł 56 rozporządzenia dotyczy umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej w innym państwie członkowskim.

7 — Cytat uwzględnia wyłącznie odwołania do przepisów dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, z wyłączeniem przepisów dotyczących rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa, które nie są istotne dla niniejszej sprawy.

18. Na mocy art. 42 zatytułowanego „Powrót dziecka”:
- c) wydając orzeczenie, sąd uwzględnił podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie zgodnie z art. 13 [konwencji].

„1. Powrót dziecka, o którym mowa w art. 40 ust. 1 lit. b), zarządzony w wykonalnym orzeczeniu wydanym w jednym państwie członkowskim, jest uznawany i wykonalny w innym państwie członkowskim, bez potrzeby stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli orzeczenie uzyskało zaświadczenie w państwie członkowskim pochodzenia zgodnie z ust. 2.

Nawet jeżeli prawo krajowe nie przewiduje wykonalności orzeczenia zarządzającego powrót dziecka, o którym mowa w art. 11 pkt 8, niezależnie od wniesienia jakiegokolwiek środka zaskarżenia sąd państwa członkowskiego pochodzenia może stwierdzić wykonalność orzeczenia.

2. Sędzia, który wydał orzeczenie, o którym mowa w art. 40 ust. 1 lit. b), wystawia zaświadczenie, o którym mowa w ust. 1, tylko wtedy, gdy:

- a) dziecko miało możliwość bycia wysłuchanym, o ile nie uznano tego za niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości;
- b) strony miały możliwość bycia wysłuchanymi; oraz

W przypadku gdy sąd lub inny organ podejmuje środki mające na celu zapewnienie ochrony dziecka po jego powrocie do państwa zwykłego pobytu, należy je wymienić w zaświadczeniu.

Sędzia wydaje zaświadczenie z urzędu, przy użyciu formularza znajdującego się w załączniku IV (zaświadczenie w sprawie powrotu dziecka).

Formularz wypełnia się w języku, w którym sporządzono orzeczenie”.

19. Wśród szczegółów, które w tym zakresie wymagają uwzględnienia w zaświadczeniu, w pkt 13 załącznika IV wymienione jest oświadczenie następującej treści:

„W orzeczeniu zarządzono powrót dziecka, a sąd uwzględnił w swoim orzeczeniu podstawy i środki dowodowe, na których opiera się orzeczenie wydane zgodnie z art. 13 [konwencji]”.

20. Na mocy art. 43 rozporządzenia:

lub z art. 42 ust. 1, nie może podlegać wykonaniu, jeżeli nie da się go pogodzić z późniejszym wykonalnym orzeczeniem”.

„1. Do sprostowania zaświadczenia zastosowanie ma prawo państwa członkowskiego pochodzenia.

2. Na wystawienie zaświadczenia zgodnie z art. 41 ust. 1 lub art. 42 ust. 1 nie przysługują żadne środki zaskarżenia”.

21. Artykuł 47 rozporządzenia, zatytułowany „Postępowanie w sprawie wykonania orzeczenia”, przewiduje:

„1. Do postępowania w sprawie wykonania orzeczenia właściwe jest prawo państwa członkowskiego wykonania.

2. Każde orzeczenie wydane przez sąd innego państwa członkowskiego oraz którego wykonalność została stwierdzona zgodnie z przepisami sekcji 2 lub dla którego wydano zaświadczenie zgodnie z art. 41 ust. 1 lub z art. 42 ust. 1, podlega wykonaniu na tych samych warunkach, które stosuje się do orzeczeń wydanych w tym państwie członkowskim.

W szczególności orzeczenie, dla którego wydano zaświadczenie zgodnie z art. 41 ust. 1

22. Artykuł 53 rozporządzenia przewiduje, że każde państwo członkowskie wyznacza jeden lub większą liczbę organów centralnych, które pomagają w stosowaniu rozporządzenia. Zgodnie z art. 55 lit. c) rozporządzenia, w przypadkach charakterystycznych dla spraw z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej jedną z funkcji tych organów jest „ułatwieni[e] kontaktowani[a] się między sądami, w szczególności w celu zastosowania art. 11 ust. 6 i 7 oraz art. 15”.

Okoliczności faktyczne i postępowanie

23. W niniejszej sprawie postępować będę w taki sam sposób, jak w przypadku stanowiska w sprawie rozpatrywanej w wyroku Rinau, dokonując streszczenia okoliczności faktycznych leżących u podstaw sporu i postępowania, które wynikają z postanowienia o odesłaniu prejudycjalnym oraz z załączników, w formie zestawienia.⁸

⁸ — Wyrok z dnia 11 lipca 2008 r. w sprawie C-195/08 PPU, Zb.Orz. s. I-5271.

Data	Włochy	Austria
6.12.2006 r.	Urodzenie dziecka; zgodnie z prawem włoskim rodzice sprawują wspólną pieczę.	
31.1.2008 r.	Matka opuszcza wraz z dzieckiem wspólne miejsce zamieszkania.	
4.2.2008 r.	Ojciec wnosi do Tribunale per i Minorenni di Venezia (sądu ds. małoletnich w Wenecji) o przyznanie mu wyłącznej pieczy nad dzieckiem i wydanie matce zakazu opuszczenia terytorium Włoch wraz z dzieckiem.	
8.2.2008 r.	Tribunale per i Minorenni di Venezia zakazuje tymczasowo matce opuszczenia terytorium Włoch wraz z dzieckiem.	
	Matka wnosi o przyznanie jej wyłącznej pieczy nad dzieckiem.	Mimo zakazu matka wraz z dzieckiem udała się do Austrii.
16.4.2008 r.		Ojciec żąda powrotu dziecka na mocy konwencji.
23.5.2008 r.	Przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia w kwestii przyznania pieczy nad dzieckiem Tribunale per i Minorenni di Venezia zarządza przeprowadzenie ekspertyzy psychologicznej oraz zarządza regularne kontakty dziecka i ojca, które powinny mieć miejsce częściowo we Włoszech a częściowo w Austrii pod nadzorem właściwych służb socjalnych; aby umożliwić matce przemieszczanie się z dzieckiem pomiędzy obydwojma krajami w celu umożliwienia ojcu kontaktów z dzieckiem, uchyla zakaz opuszczania terytorium Włoch; tymczasowo przyznaje wspólną pieczę nad dzieckiem obojgu rodzicom i orzeka, że dziecko pozostanie z matką w Austrii oraz że matka posiada uprawnienia decyzyjne jedynie w sprawach życia codziennego dziecka.	Początkowo sądy austriackie nie wiedzą o istnieniu i treści tego orzeczenia.

Data	Włochy	Austria
6.6.2008 r.		Na wniosek matki Bezirksgericht Judenburg (sąd kantonu Judenburg, w którym mieszka matka i dziecko) zakazuje ojcu kontaktów z matką i dzieckiem, motywując to nękaniami matki przez ojca.
3.7.2008 r.		⁹ Na mocy art. 13 lit. b) konwencji (poważne ryzyko narażenia dziecka na szkodę psychiczną przez oddzielenie dziecka od matki), Bezirksgericht Leoben (sąd kantonu Leoben, graniczącego z kantonem Judenburg) oddala wniosek ojca (z dnia 16 kwietnia 2008 r.) o zarządzenie powrotu dziecka do Włoch.
1.9.2008 r.		W następstwie apelacji wniesionej przez ojca Landesgericht Leoben (sąd okręgowy w Leoben) stwierdza nieważność postanowienia z dnia 3 lipca 2008 r. na mocy art. 11 ust. 5 rozporządzenia, z uzasadnieniem, że ojciec nie został wysłuchany przez Bezirksgericht.

9 — Z akt sprawy nie wynika, z jakiego powodu postępowanie w Austrii prowadzone było przez sądy w dwóch różnych kantonach.

Data	Włochy	Austria
6.9.2008 r.		Postanowienie Bezirksgericht Judenburg z dnia 6 czerwca 2008 r. wygasa, gdyż upłynął termin jego obowiązywania.
21.11.2008 r.		Bezirksgericht Leoben wysłuchuje ojca i ponownie oddala jego wniosek, powołując się tym razem na postanowienie Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 23 maja 2008 r. (o którym już wiedział), przewidujące, że dziecko pozostanie z matką w Austrii.
7.1.2009 r.		Landesgericht Leoben utrzymuje w mocy orzeczenie o oddaleniu wniosku ojca, motywując je art. 13 lit. b) konwencji.

Data	Włochy	Austria
9.4.2009 r.	Ojciec wnosi do Tribunale per i Minorenni di Venezia o zarządzenie powrotu dziecka do Włoch na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia.	
15.5.2009 r.	¹⁰ Na mocy art. 10 rozporządzenia matka podnosi zarzut braku właściwości Tribunale per i Minorenni di Venezia; dodatkowo, na mocy art. „15 (b) 5” rozporządzenia wnosi o odesłanie sprawy do Bezirksgericht Judenburg.	
30.4.2009r. i 19.5.2009 r.	Tribunale per i Minorenni di Venezia wysłuchuje pełnomocników stron; matka nie stawia się osobiście; pełnomocnicy oświadczają, że są gotowi przedyskutować program kontaktów ojca i dziecka, który sporządzić ma biegły wyznaczony przez ten sąd.	

10 — Zobacz przypis 36 niniejszego stanowiska.

Data	Włochy	Austria
26.5.2009r.		Na wniosek matki (nieprzekazany do Tribunale per i Minorenni di Venezia) Bezirksgericht Judenburg (bez wysłuchania ojca) stwierdza swoją właściwość do rozpoznania wniosku w sprawie pieczy nad dzieckiem „na podstawie art. 15 ust. 5 rozporządzenia”; zwraca się Tribunale per i Minorenni di Venezia o uznanie się za niewłaściwy i przekazanie mu sprawy.
26.6.2009 r.	Ojciec oświadcza, że gotów jest dostosować się do programu odwiedzin, który ma zostać ustalony.	
27.6.2009 r.	Matka oświadcza, że nie godzi się na program odwiedzin, który ma zostać ustalony, powołując się na osobiste trudności i obawy o samopoczucie dziecka.	
8.7.2009 r.	Biegły przedkłada propozycję programu kontaktów przed Tribunale per i Minorenni di Venezia, który tego samego dnia otrzymuje wniosek o przekazanie postępowania Bezirksgericht Judenburg.	

Data	Włochy	Austria
10.7.2009 r.	<p>Tribunale per i Minorenni di Venezia oddała zarzut braku właściwości podniesiony przez matkę i odmawia przekazania jurysdykcji Bezirksgericht Judenburg na tej podstawie, że przesłanki przewidziane w art. 15 rozporządzenia nie zostały spełnione (sytuacja nie jest szczególna w rozumieniu ust. 1 i szczególny związek z Austrią w rozumieniu ust. 3 nie jest ustalony); stwierdza, że ekspertyza psychologiczna, którą zarządził, nie mogła zostać dokończona wobec braku współpracy ze strony matki; zarządza natychmiastowy powrót dziecka do Włoch, albo razem z matką (w tym przypadku zostałyby udostępnione mieszkanie socjalne i ustalony kalendarz odwiedzin), albo do ojca, w celu odtworzenia relacji pomiędzy ojcem i dzieckiem; wystawia zaświadczenie do tego orzeczenia zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia.</p>	
25.8.2009 r.		<p>Bezirksgericht Judenburg powierza tymczasowo pieczę nad dzieckiem matce, uzasadniając to tym, że powrót do Włoch naraziłby poważnie na szkodę nadrzędny interes dziecka. Odpis orzeczenia zostaje doręczony ojcu bez tłumaczenia i bez informacji o prawie odmowy odbioru.</p>

Data	Włochy	Austria
22.9.2009 r.		Ojciec, powołując się na art. 47 rozporządzenia, żąda od Bezirksgericht Leoben wykonania zarządzenia powrotu wydanego przez Tribunale per i Minorenni di Venezia w dniu 10 lipca 2009 r.
23.9.2009r.		Bezirksgericht Judenburg wydaje zaświadczenie, że postanowienie z dnia 25 sierpnia 2009 r. nabrało powagi rzeczy osądzonej i stało się wykonalne.
12.11.2009r.		Bezirksgericht Leoben oddala wnioski ojca o wykonanie zarządzenia powrotu wydane przez Tribunale per i Minorenni di Venezia, uzasadniając to tym, że powrót dziecka do ojca naraziłby je na szkodę psychiczną.
30.11.2009 r.		Ojciec odwołuje się od wyroku Bezirksgericht Leoben z dnia 12 listopada 2009 r.

Data	Włochy	Austria
20.1.2010 r.		Landesgericht Leoben uwzględnia odwołanie ojca, uzasadniając swoje orzeczenie ścisłym zastosowaniem przepisów rozporządzenia.
16.2.2010 r.		Matka wnosi skargę o „rewizję” do Oberster Gerichtshof od orzeczenia Landesgericht Leoben z dnia 20 stycznia 2010 r.
20.4.2010 r.		Oberster Gerichtshof kieruje do Trybunału pięć pytań prejudycjalnych, wnosząc o rozstrzygnięcie w trybie pilnym.
3.5.2010r.		Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpływa do Trybunału.

Pytanie skierowane do Trybunału

24. Sąd krajowy przyznaje, że zgodnie z wyrokiem w sprawie Rinau¹¹, jeśli istnieje

świadczenie wydane na podstawie art. 42 rozporządzenia, do sądu wezwanego należy jedynie stwierdzenie wykonalności orzeczenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 tego rozporządzenia i uwzględnienie żądania niezwłocznego powrotu dziecka. Badanie co do istoty orzeczenia sądu włoskiego jest wykluczone a priori. Podobnie, na mocy krajowych reguł postępowania, brak właściwości miejscowej sądu pochodzenia nie może być podnoszony w ramach skargi i „rewizji”. Jednak,

11 — Wyżej wymieniony w przypisie 8.

jego zdaniem, pewne punkty wymagają pogłębionej analizy.

25. Wobec powyższego Oberster Gerichtshof postanowił skierować do Trybunału następujące pięć pytań:

„1) Czy środek tymczasowy przyznający do chwili wydania prawomocnego orzeczenia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem »rodzicielskie uprawnienia decyzyjne«, a w szczególności prawo określenia miejsca zamieszkania dziecka rodzicowi, który dziecko uprowadził, należy również uznać za »orzeczenie w sprawie o ustalenie prawa do pieczy nad dzieckiem, które nie pociąga za sobą powrotu dziecka« w rozumieniu art. 10 lit. b) pkt iv) rozporządzenia [...]?

2) Czy zarządzenie powrotu dziecka wchodzi w zakres stosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia tylko wówczas, gdy sąd wydał je w oparciu o wydane przez siebie orzeczenie w przedmiocie pieczy nad dzieckiem?

3) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie 1 lub na pytanie 2:

a) Czy możliwe jest podniesienie w państwie wykonania braku właściwości sądu wydania orzeczenia (pytanie 1)

lub braku zastosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia (pytanie 2) w odniesieniu do wykonania orzeczenia, które sąd wydania orzeczenia opatrzył zaświadczeniem zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia?

b) Czy też w takim przypadku pozwany powinien wnieść o wycofanie zaświadczenia w państwie pochodzenia i czy jest możliwe zawieszenie wykonania w państwie wykonania do chwili wydania orzeczenia w państwie pochodzenia?

4) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytania 1 i 2 lub na pytanie 3 a):

Czy wydane przez sąd państwa wykonania orzeczenie, przyznające tymczasową pieczę rodzicowi, który uprowadził dziecko, które to orzeczenie powinno być uznane za wykonalne na podstawie prawa tego państwa, stoi na przeszkodzie, zgodnie z art. 47 ust. 2 rozporządzenia, wykonaniu wydanego wcześniej w państwie pochodzenia zarządzenia powrotu w oparciu o art. 11 ust. 8 tego rozporządzenia, nawet jeśli nie stoi na przeszkodzie wykonaniu zarządzenia powrotu wydanego przez państwo wykonania na podstawie konwencji haskiej?

5) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie 4:

a) Czy w państwie wykonania można odmówić wykonania orzeczenia, opatrzonego przez sąd wydania orzeczenia zaświadczeniem na podstawie art. 42 ust. 2 rozporządzenia, jeśli jego wykonanie poważnie zagrażałoby nadrzędnemu interesowi dziecka z uwagi na zmianę sytuacji zaistniałą od chwili wydania tego orzeczenia?

b) Czy też strona pozwana winna powołać się na tę zmianę sytuacji w państwie pochodzenia i czy możliwe jest zawieszenie wykonania w państwie wykonania do chwili wydania orzeczenia przez sąd w państwie pochodzenia?”

Postępowanie przed Trybunałem

26. Z uwagi na to, że sprawa podlega rozpoznaniu w trybie pilnym, zgodnie z art. 104b regulaminu postępowania przed Trybunałem uwagi na piśmie zostały przedstawione wyłącznie przez rząd austriacki i Komisję Europejską, które jako jedyne oprócz stron postępowania przed sądem krajowym, są uprawnione do udziału na tym etapie

postępowania. Te same strony oraz rządy czeski, niemiecki, francuski, włoski, łotewski, słoweński i Zjednoczonego Królestwa były reprezentowane na rozprawie w dniu 14 czerwca 2010 r. Rodzice dziecka, pomimo iż byli uprawnieni do złożenia uwag na piśmie i do bycia reprezentowanymi na rozprawie, nie skorzystali z tego prawa.

Analiza

Uwagi wstępne

27. Pytania skierowane przez Oberster Gerichtshof zrodziły się, w znacznej mierze, na gruncie postrzeżanego konfliktu pomiędzy wykładnią językową i wykładnią celowościową niektórych przepisów rozporządzenia. Wydaje się ważne, aby uwzględnić trzy podstawowe zasady, na których opierają się odpowiednie przepisy rozporządzenia i które powinny przyświecać wykładni celowościowej¹².

12 — Zobacz również wyrok w sprawie Rinau, wyżej powołany w przypisie 8, pkt 47 i nast.; a także moje stanowisko w tej sprawie, pkt 15 i nast.

28. Po pierwsze, rozporządzenie opiera się na nadrzędności interesu dziecka i przestrzeganiu jego praw. Oprócz troski o uwzględnienie, w każdym przypadku, nadrzędnego interesu samego dziecka, myśl ta wyraża się w szczególności w ogólnej zasadzie, zgodnie z którą sądy miejsca zwykłego pobytu dziecka są najlepiej umiejscowione do osądzenia sprawy dotyczącej pieczy lub odpowiedzialności rodzicielskiej i które w zasadzie powinny posiadać jurysdykcję w tym zakresie. Jednakże wydaje mi się, że o ile sąd właściwy do wydania rozstrzygnięcia w konkretnym przypadku powinien uwzględniać indywidualny interes danego dziecka, wykładnia rozporządzenia powinna opierać się na bardziej ogólnym pojęciu nadrzędnego interesu dziecka stosowanym ogólnie.

29. Po drugie, celem rozporządzenia jest zapewnienie, by każde niezgodne z prawem uprowadzenie dziecka nie wywoływało skutku prawnego, chyba że zostanie następnie zaakceptowane przez wszystkie zainteresowane strony. Przy takim podejściu przewiduje ono z jednej strony prawie automatyczny mechanizm w celu zapewnienia bezzwłocznego powrotu dziecka oraz, z drugiej strony, ogranicza w sposób bardzo precyzyjny możliwości przeniesienia jurysdykcji na sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, pozwalając sądom państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu nie uwzględniać ewentualnego orzeczenia odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka, wydanego na mocy art. 13 konwencji.

30. W ten sposób nawet w ograniczonej dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej i bezprawnego uprowadzenia dzieci rozporządzenie dąży do zapewnienia realizacji co najmniej dwóch celów – jurysdykcji sądów państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka oraz powrotu dziecka, po bezprawnym uprowadzeniu, do państwa poprzedniego jego miejsca zwykłego pobytu – które mogą okazać się częściowo nie do pogodzenia, co najmniej w sytuacji, kiedy czas trwania uprowadzenia przedłuża się w taki sposób, że dziecko nabyło nowe miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim, do którego zostało uprowadzone.

31. Po trzecie, rozporządzenie wymaga od sądów krajowych wysokiego stopnia wzajemnego zaufania, który ogranicza do niezbędnego minimum powody odmowy uznania orzeczeń wydanych przez sąd innego państwa członkowskiego i powoduje, że uznawanie i wykonywanie tych orzeczeń jest praktycznie automatyczne. Ponadto w tym samym duchu przewiduje mechanizm współpracy i zachęca do korzystania z niego sądy krajowe.

32. Moim zdaniem jeszcze dwa inne aspekty rozporządzenia zasługują na podkreślenie.

33. Z jednej strony rozporządzenie przewiduje wyłącznie reguły dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń. W żadnej mierze nie dotyczy kwestii związanych z istotą sprawy. W przeciwieństwie do tego, co zdaje się podnosić rząd austriacki na rozprawie, stosowanie rozporządzenia nie wiąże się z „integracją europejską kosztem dziecka”, ale jego celem jest jasne ustalenie właściwego sądu dla spraw transgranicznych oraz zapewnienie, by inne sądy miały zaufanie do wydanego rozstrzygnięcia, ponieważ *wszystkie* sądy państw członkowskich zobowiązane są do wydawania rozstrzygnięć, przyznając pierwszeństwo nadrzędnemu interesowi danego dziecka.

34. Z drugiej strony zakłada ono – a nawet w niektórych przypadkach wymaga – aby w zakresie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania¹³ dziecka sądy i strony działały szybko. Jeżeli w praktyce ta szybkość działania nie jest zapewniona, cierpi na tym zastosowanie rozporządzenia, co ilustruje niniejsza sprawa. W szczególności celem rozporządzenia jest uniknięcie skomplikowania sytuacji na skutek powstania nowych więzi pomiędzy dzieckiem a państwem członkow-

skim miejsca, do którego nastąpiło bezprawne uprowadzenie.

35. Ponadto należy mieć na względzie kolejne etapy postępowania przewidziane przez konwencję i rozporządzenie w przypadku bezprawnego (i podważanego) uprowadzenia. W pierwszej kolejności rodzic, którego dziecko zostało uprowadzone, powinien, na mocy art. 12 konwencji, zwrócić się do sądów państwa członkowskiego, w którym znajduje się dziecko, w celu uzyskania zarządzenia powrotu dziecka. Wniosek ten powinien zostać rozpatrzony pozytywnie, chyba że istnieje wyjątkowy powód odmowy spośród wymienionych w art. 13 konwencji i jeżeli, w przypadku odmowy opartej na przepisach lit. b) tego artykułu, nie ustalono, że zostały poczynione odpowiednie ustalenia w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie (zob. art. 11 ust. 4 rozporządzenia). W każdym przypadku orzeczenie powinno być wydane, z zastrzeżeniem wyjątkowych sytuacji, nie później niż w ciągu sześciu tygodni od wniesienia wniosku (art. 11 ust. 3 rozporządzenia). W przypadku wydania przez sąd orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka powinno ono zostać przekazane władzom państwa członkowskiego, w którym dziecko miało poprzednie miejsce zwykłego pobytu, a strony (w zasadzie rodzice) powinny mieć możliwość bycia wysłuchanymi przez właściwy sąd tego kraju. W takim przypadku sąd może zarządzić powrót dziecka (art. 11 ust. 8 rozporządzenia), a jego orzeczenie podlega bezpośrednio wykonaniu w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało uprowadzone, jeżeli wydane zostało do niego świadectwo zgodnie z art. 42 rozporządzenia. Jednakże wydanie takiego świadectwa jest możliwe wyłącznie wówczas, kiedy sąd uwzględnił podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie odmawiające powrotu dziecka. Sąd, który wydaje orzeczenie o powrocie dziecka w takich okolicznościach, powinien ponadto poinformować władze państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone,

13 – Rozporządzenie dotyczy jednocześnie przypadków bezprawnego uprowadzenia oraz przypadków bezprawnego zatrzymania. W dalszym ciągu będę mówić wyłącznie o „bezprawnym uprowadzeniu”, ponieważ z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Jednakże wszystkie przedstawione rozważania dotyczą obu przypadków.

o podjętych środkach mających na celu zapewnienie ochrony dziecka po jego powrocie do państwa zwykłego pobytu.

W przedmiocie pierwszego pytania

36. Oberster Gerichtshof pyta Trybunał, czy środek tymczasowy przyznający, do chwili wydania prawomocnego orzeczenia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem, „rodzicielskie uprawnienia decyzyjne”, a w szczególności prawo określenia miejsca zamieszkania dziecka rodzicowi, który dziecko uprowadził, należy również uznać za „orzeczenie o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarząd[ono] powrotu dziecka” w rozumieniu art. 10 lit. b) pkt iv) rozporządzenia¹⁴.

37. W kontekście niniejszego postępowania chodzi o ustalenie, czy z powodu wydania orzeczenia w dniu 23 maja 2008 r. Tribunale

per i Minorenni di Venezia utracił jurysdykcję, którą zachowałby na mocy ogólnej zasady art. 10 rozporządzenia jako sąd państwa członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem. Oberster Gerichtshof stoi na stanowisku, że obecnie dziecko nabyło nowe miejsce stałego pobytu w Austrii i że o ile nie jest spełniona przesłanka z przepisu lit. a) tego artykułu (w niniejszej sprawie zaaprobowanie przez ojca), o tyle dwie pierwsze przesłanki określone alternatywnie pod lit. b) są spełnione (to znaczy dziecko mieszkało w Austrii przez okres co najmniej roku po tym, jak ojciec dowiedział się o miejscu zamieszkania dziecka, i dziecko zadomowiło się w swoim nowym otoczeniu). Jeżeli co najmniej jedna z dodatkowych przesłanek wskazanych w pkt i)–iv) jest również spełniona, jurysdykcja ogólna przechodzi na sądy Austrii, państwa członkowskiego, w którym znajduje się nowe miejsce stałego pobytu dziecka. Oberster Gerichtshof odrzuca przesłanki wymienione w pkt i)–iii), ale uważa, że jeżeli – jak podnosi to matka – orzeczenie Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 23 maja 2008 r. jest „orzeczeniem w sprawie o ustalenie prawa do pieczy nad dzieckiem, które nie pociąga za sobą powrotu dziecka”, warunek iv) będzie spełniony.

38. Oberster Gerichtshof stoi jednakże na stanowisku, że zgodnie z wykładnią celowościową nie należy uznawać tej przesłanki za spełnioną – nawet jeżeli, według wykładni językowej, orzeczenie to jest „orzeczeniem o prawie do pieczy nad dzieckiem”, ponieważ reguluje pieczę nad dzieckiem, chociażby

¹⁴ — Jak rząd włoski uściślił na rozprawie, wydaje się, że wyrażenie „rodzicielskie uprawnienia decyzyjne”, a w szczególności prawo określenia miejsca zamieszkania dziecka, użyte w pytaniu prejudycjalnym, nie odzwierciedla prawidłowo treści orzeczenia Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 23 maja 2008 r. Jednakże bezsporne jest, że dotyczy pieczy nad dzieckiem i nie zarządono w nim powrotu dziecka.

tylko tymczasowo i nie zarządzono w nim powrotu dziecka co najmniej w najbliższej przyszłości.

39. Zasadniczo jego rozumowanie jest następujące. Kiedy *prawomocne* orzeczenie w sprawie pieczy nad dzieckiem nie zawiera zarządzenia o powrocie dziecka, nie ma żadnych podstaw do utrzymywania jurysdykcji sądów państwa poprzedniego miejsca stałego pobytu. Sądy nowego państwa zamieszkania są najodpowiedniejsze do wydania późniejszych orzeczeń dotyczących dziecka, a przesłanki art. 10 lit. b) pkt iv) rozporządzenia są zrozumiałe i rozsądne. Natomiast w przypadku gdy zezwolenie *tymczasowe* na pozostawienie dziecka u „rodzica, który je wprowadził”, ma na celu uniknięcie wielokrotnych zmian miejsca zamieszkania dziecka w oczekiwaniu na orzeczenie prawomocne, wykładnia językowa, pozbawiając jurysdykcji sąd kraju poprzedniego miejsca stałego pobytu, uniemożliwiłaby mu wydanie prawomocnego rozstrzygnięcia. Jednakże, uwzględniając cel rozporządzenia, ten sąd powinien utracić jurysdykcję wyłącznie wówczas, kiedy postępowanie w sprawie pieczy *zakończyło się* bez zarządzenia powrotu dziecka. Rząd austriacki w całości popiera to rozumowanie.

40. W takim samym duchu Komisja podkreśla ryzyko, że sąd w państwie członkowskim poprzedniego miejsca zwykłego pobytu nie będzie skłonny przyjąć tymczasowego rozstrzygnięcia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem, które pozostawiałoby dziecko w państwie członkowskim jego nowego miejsca stałego pobytu i które byłoby w interesie dziecka, z obawy, że straci swoją właściwość do wydania następnie rozstrzygnięcia prawomocnego. Uwzględniając, że

przesłanki przeniesienia jurysdykcji wymienione w art. 10 rozporządzenia stanowią wyjątek od ogólnej zasady utrzymania właściwości sądów państwa, w którym dziecko miało poprzednie miejsce stałego pobytu, wykładnia ich powinna być raczej zawężająca, a nie rozszerzająca.

41. Wszystkie państwa członkowskie reprezentowane na rozprawie, z wyjątkiem Słowenii, zasadniczo broniły tego samego stanowiska.

42. Ogólnie mogę podzielić to stanowisko, chociaż uważam, że należy dopracować pewne szczegóły i zbadać pewne inne argumenty, które prowadzą w przeciwnym kierunku i nie mogą zostać z góry wykluczone.

43. Przede wszystkim stwierdzam, że rozważania Oberster Gerichtshof opierają się w pewnej mierze na podstawach, które skłoniły Tribunale per i Minorenni di Venezia do przyznania tymczasowej pieczy nad dzieckiem matce. Natomiast wahałabym się przed przychyleniem się do takiego podejścia. Z zasady nie wydaje mi się właściwe dokonywanie wykładni rozporządzenia w oparciu o szczególne podstawy rozstrzygnięcia w przedmiocie indywidualnego przypadku pieczy nad dzieckiem. Należy raczej ustalić, czy obiektywne zróżnicowanie może być wywiedzione z faktu, że rozstrzygnięcie jest tymczasowe lub nie. Ponadto zawsze istnieje niebezpieczeństwo, że sąd państwa członkowskiego

błędnie zinterpretuje podstawy rozstrzygnięcia sądu innego państwa członkowskiego¹⁵. Postaram się zbadać to pytanie, przyjmując bardziej ogólne podejście.

44. Ponadto w takich okolicznościach jak okoliczności niniejszej sprawy wahałabym się zastosować bez żadnego innego ograniczenia zasadę, według której wyjątki lub odstępstwa od reguły muszą podlegać ścisłej wykładni. W rezultacie w ramach art. 10, jeśli reguła utrzymania właściwości sądu poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka odpowiada jednej z podstawowych zasad rozporządzenia – a mianowicie pozbawienia bezprawnego czynu rodzica zabierającego dziecko wszelkich skutków prawnych – wyjątek odpowiada innej fundamentalnej zasadzie, ponieważ chodzi o podstawy jurysdykcji „ukształtowane [...] w świetle najlepszych interesów dziecka, w szczególności na podstawie kryterium bliskości”¹⁶.

15 — Zastanawiam się nawet, czy z takim przypadkiem, w pewnej mierze, nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Oberster Gerichtshof zdaje się zakładać, że Tribunale per i Minorenni di Venezia przyznał tymczasowo pieczę nad dzieckiem matce, w szczególności w celu uniknięcia wielokrotnych zmian miejsca zamieszkania dziecka, podczas gdy, w moim odczuciu, postanowieniem z dnia 23 maja 2008 r. sąd ten starał się w szczególności ułatwić przemieszczanie się dziecka z matką pomiędzy Austrią i Włochami w celu utrzymania relacji dziecka z ojcem.

16 — Zobacz motyw 12 rozporządzenia. Ponadto należy zauważyć, że kryterium bliskości z racji swego charakteru może pociągać za sobą skutki, które z biegiem czasu będą ulegać zmianom.

45. Ponadto należy przyznać, że niezależnie od tego, jak zachęcający zdawałby się wynik zalecany przez sąd krajowy, Komisję i prawie wszystkie państwa członkowskie reprezentowane na rozprawie – pewne argumenty mogą przemawiać na jego niekorzyść. Można je streścić w następujący sposób.

46. Artykuł 10 lit. b) pkt iv) rozporządzenia dotyczy sytuacji, w której dziecko mieszkało w państwie członkowskim, do którego zostało bezprawnie uprowadzone, przez okres co najmniej roku, w którym uzyskało nowe miejsce zwykłego pobytu i zdomowiło się w swoim nowym otoczeniu, i sytuacji, w której sądy państwa członkowskiego jego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu nie tylko nie zdołały w tym czasie wydać prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem, ale uznały, że – bez wątplenia tymczasowo, ale w każdym razie przez co najmniej okres tego roku – jego nadrzędny interes wymaga, by pozostało w państwie członkowskim, do którego zostało uprowadzone. Uwzględniając upływ czasu, jest mocno prawdopodobne, że sądy te będą miały coraz większe trudności z uzyskaniem informacji na temat sytuacji i otoczenia, w którym dziecko przebywa (na przykład za pomocą opinii sporządzanych przez biegłych psychologów, raportów służb socjalnych lub, w zależności od wieku dziecka, jego bezpośredniego wystąpienia). Ponadto znajdują się one w państwie członkowskim, z którym dziecko bez wątpienia traci powoli kontakt. Czy w takich okolicznościach zasada jurysdykcji sądu najbliższego dziecku

nie powinna mieć prymatu nad utrzymaniem właściwości sądu poprzedniego miejsca zwykłego pobytu?

uprowadzenia wyciągnięcia korzyści z bezprawnego czynu”.

47. Nie uważam, by odpowiedź na to pytanie miała być twierdząca.

48. Jeśli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone do innego państwa członkowskiego, bezpośrednim celem rozporządzenia i konwencji jest zapewnienie jego szybkiego powrotu w celu pozbawienia „rodzica, który uprowadził dziecko”, wszelkiej korzyści praktycznej lub prawnej, jaką miał nadzieję osiągnąć w tej sytuacji¹⁷. Jeżeli ten cel jest skutecznie zrealizowany, pociąga za sobą niedający się przecenić skutek odstraszający. Ale jak wyjaśnia to preambuła propozycji Komisji poprzedzającej przyjęcie rozporządzenia¹⁸, „może okazać się w pewnych przypadkach uzasadnione, że faktyczna sytuacja powstała na skutek uprowadzenia dziecka pociąga za sobą skutek prawny w postaci przeniesienia jurysdykcji. Należy w tym celu znaleźć równowagę pomiędzy celowością umożliwienia sądowi znajdującemu się najbliżej dziecka uznania swojej właściwości i koniecznością uniemożliwienia sprawcy

49. Celem art. 10 rozporządzenia jest ustalenie tej równowagi pomiędzy dwoma zasadami, które określiłam powyżej¹⁹, w zakresie w pierwszej kolejności jurysdykcji ogólnej dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej oraz, w drugiej kolejności, przez art. 11 ust. 8 tego rozporządzenia jurysdykcji szczególnej w celu zarządzenia powrotu dziecka.

50. W zakresie bezprawnych uprowadzeń podstawowa zasada mająca na celu pozbawienie „rodzica, który zabrał dziecko”, wszelkiej korzyści, jaką mógłby wyciągnąć z bezprawnego czynu, wymaga utrzymania właściwości sądów państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu. Zasada ta ma zastosowanie nie tylko do właściwości ogólnej, ale również a fortiori, do jurysdykcji w celu zarządzenia powrotu dziecka.

17 — Niemniej jednak podzielałam stanowisko, które doprecyzowane zostało przez rząd francuski na rozprawie, to znaczy iż nie chodzi o karę nałożoną na „rodzica, który uprowadził dziecko”, ale raczej o środek, którego celem jest przywrócenie sytuacji prawnej, która utrzymałaby się w braku bezprawnego uprowadzenia.

18 — Propozycja rozporządzenia Rady z dnia 17 maja 2002 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 i zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 44/2001 w zakresie spraw alimentacyjnych [COM(2002) 222 końcowy/2] dotyczącego art. 21 propozycji rozporządzenia, obecnie art. 10 rozporządzenia. Redakcja przepisu uległa zmianie, ale treść zasadniczo pozostała taka sama.

51. Wydaje się jednak całkowicie rozsądne – i zgodne z poszukiwaniem wspomnianej wyżej równowagi – przyjęcie, jak ma to miejsce w przypadku art. 10 lit. a) rozporządzenia, że nabycie nowego miejsca zwykłego pobytu, przy *zaaprobowaniu przez każdą stronę*

19 — Zobacz pkt 28 i 29 niniejszego stanowiska.

posiadającą prawo do pieczy, może dokonać przeniesienia tej właściwości na sądy państwa członkowskiego nowego miejsca zwykłego pobytu. W takim przypadku jurysdykcja do zarządzenia powrotu dziecka nie ma już racji bytu.

52. Mogłoby wydawać się również rozsądne przewidzenie takiego samego przeniesienia jurysdykcji za każdym razem, kiedy dziecko nie tylko nabyło nowe miejsce zwykłego pobytu, ale również mieszkało w nowym państwie członkowskim przez okres co najmniej roku i zdomowało się w swoim nowym otoczeniu, nawet przy braku wyraźnego zaaprobowania przez wszystkie strony posiadające prawo do pieczy. Jest to rozwiązanie przyjęte w art. 7 konwencji haskiej z 1996 r.²⁰, które zdaje się zgodne z zasadą właściwości sądów miejsca zwykłego pobytu przyjętej w nadrzędnym interesie dziecka. Ale o ile z prac przygotowawczych poprzedzających przyjęcie rozporządzenia wynika, że wiele delegacji

było przychylnych temu rozwiązaniu²¹, ostatecznie wybrane zostało podejście bardziej restrykcyjne, ograniczające przeniesienie jurysdykcji do czterech przypadków enumeratywnie wymienionych w tekście końcowym art. 10 lit. b) rozporządzenia.

53. Trzy pierwsze przypadki wymagają dorozumianego zaaprobowania przez osoby posiadające prawo do pieczy (to znaczy zwykle rodzica, od którego dziecko uprowadzono) w sytuacji, w której żadne powództwo w sprawie powrotu dziecka nie zostało wniesione w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, lub jeżeli takie powództwo zostało cofnięte lub oddalone, a powód nie wystąpił o prowadzenie postępowania na mocy art. 11 ust. 7 i 8 rozporządzenia w państwie członkowskim poprzedniego miejsca zwykłego pobytu.

54. W czwartym, interesującym nas w tej sprawie przypadku, orzeczenie w sprawie o ustalenie prawa do pieczy nad dzieckiem, w którym *nie zarządzono powrotu dziecka*, wydane jest przez sąd państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu. W tym przypadku nie chodzi o dorozumiane zaaprobowanie przez ten sąd przeniesienia jurysdykcji, ale raczej o orzeczenie, które potwierdza nabycie przez dziecko nowego miejsca zwykłego pobytu w innym państwie członkowskim, co z kolei pociąga za sobą przeniesienie jurysdykcji. Kiedy dziecko zmienia miejsce zwykłego pobytu, przenosząc się zgodnie z prawem z jednego państwa

20 — Wyżej wymieniona w przypisie 3. Ta konwencja została podpisana przez wszystkie państwa członkowskie Unii z wyjątkiem Malty, ale dotychczas została ratyfikowana wyłącznie przez osiem państw, z wyłączeniem Austrii i Włoch. Wszystkie pozostałe państwa członkowskie, z wyjątkiem Danii, zostały upoważnione do jej ratyfikowania lub, jednocześnie, do przystąpienia do niej w interesie Unii (zob. decyzje Rady 2008/431/WE z dnia 5 czerwca 2008 r. upoważniająca niektóre państwa członkowskie do ratyfikacji konwencji haskiej z 1996 roku o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci lub do przystąpienia do tej konwencji w interesie Wspólnoty Europejskiej i upoważniająca niektóre państwa członkowskie do złożenia deklaracji w sprawie stosowania wewnętrznych zasad prawa wspólnotowego w tej dziedzinie – Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, Dz.U. L 151, s. 36).

21 — Zobacz w szczególności, sekcję II lit. a) dokumentu Rady 13940/02 z dnia 8 listopada 2002 r., pkt 11 i nast.

członkowskiego do drugiego, przeniesienie jurysdykcji odbywa się automatycznie na mocy art. 8 i 9 rozporządzenia; natomiast w przypadku bezprawnego uprowadzenia dziecka sąd państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka powinien przez zaaprobowanie uprowadzenia dziecka zalegalizować je, aby osiągnąć ten sam wynik.

55. Nie jest podważane, że takie zaaprobowanie wyrażone jest rozstrzygnięciem, którego celem jest trwałe uregulowanie kwestii pieczy nad dzieckiem, pod warunkiem spełnienia pozostałych przesłanek z art. 10 lit. b) rozporządzenia (nowe miejsce zwykłego pobytu przez okres co najmniej jednego roku, zaadaptowanie się do nowych warunków). Zgodnie z wykładnią językową (rząd słoweński podkreślił szeroką definicję określenia „orzeczenie” z art. 2 pkt 4 rozporządzenia) podobnie rzecz miałyby się z orzeczeniem o środkach tymczasowych, które miałyby być zastąpione orzeczeniem późniejszym rozstrzygającym sprawę w sposób trwały.

56. Nie sądzę jednak, że tak powinno być. Okres jednego roku, warunkujący przeniesienie jurysdykcji we wszystkich przypadkach przewidzianych w art. 10 lit. b) rozporządzenia, pociąga za sobą wyraźnie, w trzech pierwszych przypadkach, końcowy termin

na wniesienie lub potwierdzenie powództwa o powrót dziecka. Byłoby więc zdumiewające – i niespójne – gdyby w czwartym przypadku pociągało za sobą końcowy termin zamknięcia postępowania. Natomiast do takiego stanu doprowadziłoby zawarcie orzeczeń o środkach tymczasowych w pojęciu „orzeczeni[a] o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarząd[ono] powrotu dziecka”. W takim przypadku sąd, który nie wydałby żadnego „orzeczeni[a] o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarząd[ono] [natychmiastowego] powrotu dziecka”, zachowałby swoją właściwość do końca postępowania, natomiast sąd, który podjął takie rozstrzygnięcie (co często może okazać się właściwe w interesie dziecka), zakreśliłby sobie tym samym termin na wydanie trwałego rozstrzygnięcia w sprawie.

57. Kiedy do sądu zostaje wniesione powództwo dotyczące pieczy nad dzieckiem, a w szczególności kiedy spór dotyczy bezprawnego uprowadzenia, sąd często musi zmierzyć się z poważnymi trudnościami. Zaciełnienie rodziców może doprowadzić jednego z nich do korzystania z wszystkich dostępnych postępowań w celu odzyskania dziecka. W niektórych przypadkach rodzic, którego to dotyczy, może dokonać błędnego wyboru, w innych natomiast może korzystać z nich w pełni świadomie. Ponadto ponieważ sprawa dotyczy sądów w obu państwach członkowskich, postępowania prowadzone w jednym państwie członkowskim mogą powodować opóźnienie w postępowaniach prowadzonych w drugim państwie, a ewentualny brak przepływu informacji może przyczynić się dodatkowo do przedłużenia postępowania. We wszystkich przypadkach istnieje rzeczywiste niebezpieczeństwo, że okres trwania postępowania wymknie się tym samym spod kontroli sądu, do którego wpłynęło

powództwo w państwie członkowskim poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka.

58. Niniejsza sprawa jest tego przykładem. Przede wszystkim wydaje się, że Bezirksgericht Leoben oddalił wniosek ojca o zarządzenie powrotu dziecka na mocy konwencji dopiero w dniu 3 lipca 2008 r. to jest jedenaście tygodni po wniesieniu powództwa w dniu 16 kwietnia 2008 r., podczas gdy art. 11 ust. 3 rozporządzenia określa maksymalny termin sześciu tygodni, „chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest to możliwe”. Następnie, po otrzymaniu odmowy zarządzenia powrotu dziecka, ojciec, zamiast zwrócić się bezpośrednio do Tribunale per i Minorenni di Venezia w celu uzyskania postanowienia na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia, dwukrotnie zaskarżył to postanowienie w Austrii – w pierwszym przypadku stwierdzona została nieważność orzeczenia o odmowie, a następnie wydane zostało ponownie rozstrzygnięcie o odmowie zarządzenia powrotu dziecka. Ponadto wówczas, po oddaleniu zaskarżenia na drugie rozstrzygnięcie w dniu 7 stycznia 2009 r., ojciec czekał kolejne trzy miesiące przed wniesieniem powództwa na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia²². Przez cały ten okres środki, jakie podjął Tribunale per i Minorenni di Venezia, aby być należycie poinformowanym w celu podjęcia właściwego trwałego rozstrzygnięcia w kwestii pieczy nad dzieckiem (zapewnienie kontaktów z ojcem, opinia biegłego psychologa) – i które stanowiły podstawę wydanego przez niego rozstrzygnięcia o tymczasowym pozostawie-

niu dziecka przy matce w Austrii – nie mogły zostać doprowadzone do końca wobec całkowitego braku współpracy ze strony matki. W ten sposób upłynął okres jednego roku i fakt ten nie jest ani wynikiem zaaprobowania stanu rzeczy przez ojca, ani beczynności Tribunale per i Minorenni di Venezia²³.

59. Jednak sąd, do którego w pierwszej kolejności wnoszone jest powództwo w takim sporze, bardzo często zmuszony jest bezwzględnie zarządzić środki tymczasowe w sytuacjach niecierpiących zwłoki, a następnie zbierać wszystkie konieczne informacje w celu podjęcia ostatecznego rozstrzygnięcia w kwestii pieczy nad dzieckiem. I taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Nie wydaje mi się możliwe do przyjęcia, by prawodawca chciał, aby w takiej sytuacji nastąpiło automatyczne przeniesienie jurysdykcji po upływie okresu jednego roku, podczas gdy sąd, do którego wpłynęło powództwo, zachowałby właściwość w przypadku, w którym nie byłby zmuszony do natychmiastowego podjęcia środków zabezpieczających i mógł odroczyć na późniejszy termin ostateczne rozstrzygnięcie w kwestii pieczy. Oznaczałoby to przerwanie wszczętego postępowania wyłącznie na tej podstawie, że sąd zarządził środki tymczasowe, jakie uznał za konieczne.

22 — Możliwe, że ten termin można wyjaśnić błędnym rozumieniem art. 11 ust. 7 rozporządzenia, który przewiduje okres trzech miesięcy w celu umożliwienia stronom przedstawienia swoich uwag dotyczących orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka; nie dysponuję jednak informacjami w tym względzie.

23 — Powołuję tu jako przykład niniejszą sprawę, ale porównywalne okoliczności zaistniały również w ww. sprawie Rinau i w sprawie C-256/09 Purrucker, zawisłej przed Trybunałem. W niniejszej sprawie stwierdzam, że pewna zwłoka w przekazaniu orzeczenia Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 23 maja 2008 r. sądom austriackim oraz wniosek o przeniesienie jurysdykcji Bezirksgericht Judenburg z dnia 26 maja 2009 r. na Tribunale per i Minorenni di Venezia mogły również przyczynić się do przedłużenia postępowania.

60. Przeciwnie, moim zdaniem przeniesienie jurysdykcji na sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, może być uzasadnione wyłącznie w przypadku, kiedy upływ okresu jednego roku następuje na skutek zaaprobowania stanu rzeczy przez rodzica występującego z powództwem (kończącego ostatecznie wszelkie wszczęte już postępowanie lub wykluczające postępowanie późniejsze, które mogłoby zakończyć się wykonałym zarządzeniem powrotu dziecka na mocy art. 11 ust. 8 i 42 rozporządzenia) lub na skutek orzeczenia wydanego przez właściwy sąd, do którego wniesiono powództwo, kończącego to postępowanie i nie pociągającego za sobą powrotu dziecka. W ten sposób cztery przypadki przewidziane w art. 10 lit. b) rozporządzenia znajdują wszystkie spójną podstawę w decyzji wyraźnej lub dorozumianej, która wyklucza późniejsze zastosowanie mechanizmu ustalonego art. 11 ust. 8 i 42 rozporządzenia.

61. Na rozprawie została podniesiona kwestia ustalenia, w jaki sposób sąd państwa członkowskiego, do którego zostało bezprawnie uprowadzone dziecko, może z całą pewnością stwierdzić, czy orzeczenie sądu państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu ma charakter tymczasowy czy trwały. W istocie z powodu swojego charakteru orzeczenia w kwestii pieczy nad dzieckiem zawsze mogą być zmienione z zależności od zmiany okoliczności i nigdy nie posiadają takiego stopnia ostateczności, jak większość pozostałych orzeczeń sądowych²⁴. Ponadto różnice proceduralne i terminologiczne istniejące pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich mogą powodować, iż nie jest łatwe rozgraniczenie

orzeczenia tymczasowego od orzeczenia „ostatecznego”.

62. Wydaje mi się, że odpowiedź powinna znajdować się w kryterium zaproponowanym przez rząd francuski, a mianowicie, że rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy nad dzieckiem należy uznać za tymczasowe dopóty, dopóki sąd „nie wyczerpał swojej instancji”. Wystarczy więc zbadać – jeżeli zajdzie taka potrzeba, przy pomocy właściwych organów centralnych – czy w danym postępowaniu pozostają jeszcze możliwe środki do podjęcia, bez potrzeby wniesienia następnego powództwa.

63. Wobec powyższego dochodzę do stwierdzenia, że cele rozporządzenia sprzeciwiają się językowej wykładni jego art. 10 lit. b) pkt iv) i środek tymczasowy, przyznający tymczasowo pieczę nad dzieckiem rodzicowi, który je bezprawnie zabrał, aż do wydania ostatecznego (lub trwałego) rozstrzygnięcia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem nie jest „orzeczeni[em] o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarząd[ono] powrotu dziecka” w rozumieniu tego przepisu.

W przedmiocie pytania drugiego

64. Oberster Gerichtshof pyta, czy zarządzenie powrotu dziecka wchodzi w zakres

24 — Zobacz moją opinię w ww. w przypisie 23 sprawie Purruker, pkt 118 i nast.

stosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia tylko wówczas, gdy sąd wydał je w oparciu o wydane przez siebie orzeczenie w przedmiocie pieczy nad dzieckiem.

pieczę i pociągającym za sobą powrót dziecka. Z drugiej strony taka wykładnia zapewniłaby większą spójność systematyce art. 10 i 11 w całości.

65. Wyjaśnia, że matka podnosi, iż w zakresie art. 11 ust. 8 rozporządzenia wchodzi wyłącznie zarządzenie powrotu wydane w oparciu o wydane orzeczenie w przedmiocie pieczy nad dzieckiem. Orzeczenie Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 10 lipca 2009 r., którego wykonanie ojciec stara się uzyskać, nie opiera się na rozstrzygnięciu w przedmiocie pieczy nad dzieckiem i nie wchodzi tym samym w zakres tego przepisu.

67. Na wstępie chce stwierdzić, że nie jestem w żaden sposób przekonana, że rozważania sądu krajowego powinny doprowadzić do wyniku, jaki ten sąd zaleca. Jak wyjaśniłam to w ramach pytania pierwszego, najważniejszym celem konwencji jest zapewnienie, z wyjątkiem pewnych wyjątkowych okoliczności, *natychnmiastowego* powrotu dziecka, *przed* zbadaniem kwestii pieczy lub odpowiedzialności rodzicielskiej. Artykuł 11 rozporządzenia ma na celu wzmocnienie tego systemu, zawsze w perspektywie *bezwłocznego* powrotu – a nie po wydaniu orzeczenia w kwestii pieczy po zakończeniu postępowania, które może okazać się długie.

66. Oberster Gerichtshof słusznie przyjmuje, że taka wykładnia nie znajduje oparcia ani w redakcji przepisu (który mówi, bez dokonania jego kwalifikacji, o „każd[ym] późniejsz[ym] orzeczeni[u] zarządzając[ym] powrót dziecka”), ani w wyroku w sprawie *Rinau*²⁵ (który podkreśla autonomię proceduralną orzeczenia wydanego po orzeczeniu odmawiającym powrotu dziecka), ale stoi na stanowisku, że nie może zostać wykluczona w ramach wykładni systemowej i celowościowej. Z jednej strony z art. 11 ust. 7 rozporządzenia wynika, że systematyka ust. 6–8, przyznająca ostatnie słowo sądom państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu, jest uzasadniona wyłącznie w przypadku, w którym zarządzenie powrotu dziecka opiera się na środku przyznającym

68. Oberster Gerichtshof uważa jednak – i tego stanowiska na rozprawie broniło również wiele państw członkowskich – że zarządzenie powrotu dziecka w oparciu o rozstrzygnięcie w kwestii pieczy nad dzieckiem, w którym zarządzono powrót dziecka, podjęte po zbadaniu okoliczności faktycznych i środków dowodowych, dawałoby lepsze gwarancje zasadności wydanego orzeczenia, aniżeli zarządzenie wydane w zwykłym postępowaniu zabezpieczającym.

69. Ponadto zdaniem sądu krajowego, jeżeli orzeczenie tego ostatniego typu wchodziłoby w zakres art. 11 ust. 8 rozporządzenia, trudno

²⁵ — Wyżej wymienionej w przypisie 8, w szczególności pkt 63 i nast.

byłoby zrozumieć ten artykuł w całości. Zamiast wymagać, by sąd państwa, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, prowadził w pierwszej kolejności postępowanie dotyczące powrotu dziecka na podstawie konwencji, sąd państwa, w którym dziecko uprzednio zwykle zamieszkiwało, mógłby wydać zwykle zarządzenie natychmiastowego powrotu dziecka po uprowadzeniu, które mogłoby być bezpośrednio wykonywalne w drugim państwie członkowskim, tak samo jak orzeczenie wydane na mocy tego art. 11 ust. 8. Postępowanie na mocy konwencji, wymagane art. 11, powodowałoby stratę czasu i samo w sobie nie miałoby żadnej użyteczności.

przebywało przed jego uprowadzeniem, i warunków, w jakich będzie żyło po powrocie – może, zgodnie z art. 42 rozporządzenia, wydać zaświadczenie do orzeczenia wydanego na mocy art. 11 ust. 8 wyłącznie wówczas, kiedy uwzględnił przyczyny i dowody leżące u podstaw orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka²⁶. Można zakładać – również zgodnie z zasadą wzajemnego zaufania, na której opiera się rozporządzenie – że sąd ten odrzucił te przyczyny i dowody w oparciu o inne okoliczności, które nie były znane sądowi wydającemu orzeczenie odmawiające powrotu.

70. Co się tyczy pierwszej części tego rozumowania, przynajmniej, że postępowanie wymagające dogłębnego zbadania faktów daje większe gwarancje zasadności orzeczenia. Jednak, moim zdaniem, prawidłowo prowadzone postępowanie na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia również daje wystarczające gwarancje. Chodzi o sytuację, w której sąd państwa, do którego nastąpiło bezprawne uprowadzenie dziecka, odmówił już wydania zarządzenia powrotu dziecka z jednego lub kilku powodów wymienionych w art. 13 konwencji i doręczył sądowi państwa, w którym dziecko zamieszkiwało zwykle przed uprowadzeniem – korzystając ewentualnie z pomocy odpowiednich władz centralnych – kopię orzeczenia przewidzianą w art. 55 lit. c) rozporządzenia oraz inne właściwe dokumenty. Sąd kraju poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka – który jest lepiej umiejscowiony, aby dokonać oceny środowiska, w jakim dziecko

71. Natomiast podejście, jakiego broniły niektóre państwa członkowskie na rozprawie, zdaje się, przeciwnie, opierać na braku zaufania sądów państwa członkowskiego, w którym znajduje się dziecko, do orzeczeń wydanych przez sądy państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka. Takie podejście nie tylko stanowi zaprzeczenie zasady wzajemnego zaufania, ale nie uwzględnia również wyraźnych korzyści płynących z badania wniosku o powrót dziecka przez dwa sądy, z których jeden jest lepiej umiejscowiony, aby uwzględnić warunki, w jakich żyje dziecko, natomiast drugi jest lepiej umiejscowiony, aby dokonać oceny warunków, w jakich żyło przed jego uprowadzeniem i w jakich będzie żyło w przypadku powrotu.

26 — Artykuł 42 ust. 2 akapit pierwszy lit. c) i załącznik IV pkt 13 rozporządzenia.

72. Co się tyczy drugiej części uzasadnienia, wydaje mi się, że jest ona oparta na błędnym postrzeganiu związku pomiędzy konwencją i rozporządzeniem. Konwencja jednoznacznie przewiduje, że w razie uprowadzenia dziecka w pierwszej kolejności należy wystąpić z powództwem do sądu kraju, gdzie znajduje się dziecko, w celu uzyskania jego natychmiastowego powrotu. Sądy tego kraju są najlepiej umiejscowione, aby zarządzić najskuteczniej jego powrót. Wydane przez nie orzeczenia będą wykonane bezpośrednio zgodnie z krajową procedurą. Dopiero wówczas, gdy sądy te orzekną, że zachodzi jedna z przesłanek odmowy powrotu wymienionych w art. 13 konwencji – a więc wyłącznie w wyjątkowych przypadkach – zachodzi konieczność zwrócenia się, na mocy art. 11 rozporządzenia, do właściwego sądu państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka. Ten sąd musi wówczas, zanim nie uwzględni orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka, wydanego na podstawie konwencji, nabrać przekonania, że podniesiona przyczyna nie stoi na przeszkodzie powrotowi dziecka.

73. Gdyby natomiast sądy państwa poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka miały zarządzić natychmiast powrót dziecka, z jednej strony postępowanie wykonawcze byłoby – w każdym przypadku, a nie tylko w przypadku zastosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia – skomplikowane na skutek konieczności współpracy pomiędzy władzami dwóch różnych państw członkowskich i wiązałoby się, w większości przypadków, z koniecznością przetłumaczenia odpowiednich dokumentów oraz, z drugiej strony, brak byłoby zasadniczej ochrony nadrzędnego interesu dziecka, to znaczy obowiązkowego badania sprawy przez oba sądy w przypadku

wątpliwości co do celowości zarządzenia powrotu dziecka.

74. Wydaje mi się, że systematyka art. 11 rozporządzenia w całości jest spójna i nie ma potrzeby wymagania uprzedniego rozstrzygnięcia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem, które byłoby podstawą do orzeczenia wydanego na mocy ust. 8 tego przepisu.

75. Oberster Gerichtshof podnosi również, że orzeczenie wydane na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia może wówczas, kiedy *poprzedza* ostateczną decyzję w kwestii pieczy, która mogłaby doprowadzić do innego wyniku, zmusić dziecko do dwukrotnej zmiany miejsca zamieszkania. W tym przypadku mamy do czynienia z rozważaniem, które zostało podkreślone na rozprawie przez wiele państw członkowskich.

76. Nie można również wykluczyć możliwości podwójnego bezprawnego uprowadzenia dziecka. Jednakże, moim zdaniem, chodzi w tym przypadku o ryzyko, które zostało zaaprobowane zarówno przez autorów konwencji, jak i autorów rozporządzenia jako nieunikniony dodatek do celu, jakim jest zapewnienie, w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, natychmiastowego lub bezzwłocznego powrotu dziecka. Intencja ta wydaje mi się bardzo jasno wypływać z odpowiednich przepisów rozporządzenia. W pierwszej kolejności zapewniony zostaje powrót dziecka do państwa członkowskiego poprzedniego miejsca stałego pobytu, a następnie rozstrzygnięte zostają kwestie dotyczące pieczy nad dzieckiem i odpowiedzialności rodzicielskiej. Siłą faktu, w pewnej liczbie przypadków, pociągnie to

za sobą dwukrotne bezprawne uprowadzenie (a nawet trzykrotne, licząc pierwsze bezprawne uprowadzenie dziecka). O ile wielokrotne uprowadzenie dziecka bez wątplenia nie jest w jego interesie, wydaje mi się, że powinien zwyciężyć szerszy interes, jakim jest zniechęcenie do dokonywania prób bezprawnego uprowadzenia dziecka przez pozbawienie uprowadzenia wszelkiego skutku prawnego lub praktycznego, zgodnie z duchem rozporządzenia (i konwencji).

77. Ponadto należy rozpatrywać postępowanie w świetle celu, którego realizację ma zapewnić, to znaczy powrotu dziecka pod jurysdykcję właściwego sądu. Ten powrót polega po prostu na „naprawie” pierwszego bezprawnego uprowadzenia dziecka. Właściwy sąd powinien wówczas zbadać kwestię pieczy nad dzieckiem, uwzględniając wszystkie okoliczności, a co najmniej niektóre aspekty tego badania (na przykład obserwacje psychologiczne, raporty służb społecznych lub, w danym przypadku, bezpośrednio wysłuchanie dziecka) wymagają jego obecności. Komplikowanie i przedłużanie tego procesu przez przetrzymywanie go w państwie członkowskim bezprawnego uprowadzenia nie może być w interesie dziecka. Sąd wydaje rozstrzygnięcie, którego wynikiem będzie lub też nie ostatnia zmiana miejsca pobytu dziecka, ale które zostanie wydane z pełną znajomością rzeczy.

78. Ponadto Oberster Gerichtshof podnosi, że możliwość, jaką miałyby sądy państwa członkowskiego poprzedniego miejsca

stałego pobytu, polegająca na zarządzaniu powrotu dziecka na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia, bez wcześniejszego wydania orzeczenia w sprawie o ustalenie prawa do pieczy nad dzieckiem, byłaby sprzeczna z zasadą wzajemnego zaufania, ponieważ zakładałaby, że sądy innego państwa członkowskiego mogłyby odmówić powrotu dziecka z przyczyn subiektywnych.

79. Ten argument mnie nie przekonuje. Jak to już wyjaśniłam uprzednio, postępowanie dostarcza raczej gwarancji dwukrotnego zbadania sprawy w przypadku wątpliwości co do celowości zarządzania powrotu dziecka i wymaga przemyślanego uzasadnienia każdego orzeczenia nakazującego powrót dziecka na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia. Nie wydaje mi się to w żadnej mierze sprzeczne z zasadą wzajemnego zaufania, na której opiera się rozporządzenie i która – przeciwnie – wymaga, aby sąd państwa członkowskiego nie podejrzewał istnienia subiektywnych motywacji, kierujących sądami innego państwa członkowskiego, ale zakładała, że orzeczenia tych sądów są równie obiektywnie uzasadnione, jak orzeczenia sądów ich własnego państwa członkowskiego.

80. Wobec powyższego stoję na stanowisku, że nic w brzmieniu ani w systematyce rozporządzenia nie ogranicza możliwości zarządzania powrotu dziecka na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia w przypadku, kiedy ten sam sąd wydał już orzeczenie w sprawie o ustalenie prawa do pieczy nad dzieckiem.

W przedmiocie trzeciego pytania

81. Oberster Gerichtshof pyta, czy w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lub na pytanie drugie możliwe jest podniesienie w państwie wykonania braku właściwości sądu wydania orzeczenia (pytanie pierwsze) lub braku zastosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia (pytanie drugie) w odniesieniu do wykonania orzeczenia, które sąd wydania orzeczenia opatrzył świadectwem zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia, czy też w takim przypadku pozwany powinien wnieść o wycofanie zaświadczenia w państwie pochodzenia i czy jest możliwe zawieszenie wykonania w państwie wykonania do chwili wydania orzeczenia w państwie pochodzenia.

82. W zakresie, w jakim proponuję udzielenie odpowiedzi przeczącej na dwa pierwsze pytania, trzecie pytanie staje się bezprzedmiotowe. Jednakże zbadam je, mając na względzie, że Trybunał może udzielić odpowiedzi twierdzącej na pierwsze lub na drugie pytanie, i uwzględniając przede wszystkim szerszy interes, jaki może wiązać się z wyjaśnieniem granic możliwości sprzeciwienia się wykonaniu orzeczenia, do którego zostało wydane zaświadczenie zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia.

83. Oberster Gerichtshof podnosi, że uwzględniając, iż Tribunale per i Minorenni di Venezia wydał świadectwo zgodnie

z art. 42 rozporządzenia, należy stwierdzić, że sądy austriackie nie są uprawnione do zbadania jego orzeczenia co do istoty. Jednakże nie jest wykluczone, że sądy te mogłyby zbadać, czy to orzeczenie zostało wydane na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia. Bowiernie zgodnie z art. 40 tego rozporządzenia jego sekcja 4 ma zastosowanie do „powrotu dziecka na skutek orzeczenia wydanego zgodnie z art. 11 ust. 8”, art. 42 ust. 1 rozporządzenia nie ma zastosowania, a zaświadczenie miałoby skutek bezwzględnie wiążący wówczas, gdyby takie orzeczenie istniało – co nie będzie miało miejsca w razie twierdzącej odpowiedzi na jedno z dwóch pierwszych pytań.

84. Jak wskazuje sąd krajowy, ponieważ zaświadczenie ma umożliwić natychmiastowe wykonywanie bez żadnego dodatkowego badania sprawy co do istoty, wyłącznie sąd wydania orzeczenia mógłby stwierdzić, że zostało ono wydane niesłusznie. Tymczasem art. 43 rozporządzenia przewiduje wyłącznie „sprostowanie” zaświadczenia. Natomiast art. 10 rozporządzenia nr 805/2004²⁷, nowszy przepis odnoszący się do analogicznego problemu, stanowi, że zaświadczenie europejskiego tytułu egzekucyjnego podlega, na wniosek złożony do sądu wydania, cofnięciu, gdy zostało w sposób oczywisty wydane niesłusznie. Ponieważ prawodawca europejski z pewnością nie chciał przewidzieć

27 — Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. L 143, s. 15).

mniejszej ochrony sądowej w przypadku powrotu dziecka aniżeli w przypadku odzyskania roszczeń bezspornych, zdaniem Oberster Gerichtshof podobnie sprawa przedstawia się w przypadku zaświadczenia przewidzianego w tym przypadku. W takiej sytuacji należałoby zastosować analogicznie art. 23 rozporządzenia nr 805/2004²⁸, aby możliwe było zawieszenie wykonania do chwili orzeczenia przez sąd państwa pochodzenia w przedmiocie wniosku o sprostowanie lub cofnięcie zaświadczenia.

85. Rozumowanie sądu krajowego opiera się w znacznej mierze na porównaniu z rozporządzeniem nr 805/2004, przyjętym pięć miesięcy po rozporządzeniu, a większość prac przygotowawczych poprzedzających przyjęcie obydwu rozporządzeń przebiegała w Radzie Unii Europejskiej w tych samych okresach. Moim zdaniem byłoby dziwne, by znacząca rozbieżność pomiędzy tymi dwoma dokumentami (wyłącznie sprostowanie w przypadku błędu materialnego w ramach rozporządzenia i sprostowanie w przypadku błędu materialnego i cofnięcie, jeżeli zaświadczenie zostało wydane niesłusznie w ramach rozporządzenia nr 805/2004) nie jest przejawem woli zróżnicowania ze strony prawodawcy. Ze wspomnianych prac przygotowawczych wynika, że przed przyjęciem

różniących się aktualnie tekstów²⁹ w obu przypadkach były brane pod uwagę różne opcje.

86. Sądzę, iż niemożliwa jest próba interpretowania pierwszego z tych rozporządzeń w świetle drugiego, tym bardziej że o ile oba należą do ogólnej dziedziny współpracy sądowej w sprawach cywilnych, to jednak konkretne materie, których dotyczą, bardzo się między sobą różnią i nie muszą skutkować podobnym podejściem. Nie istnieje bowiem wspólna miara dla interesu, jakim jest zapewnienie powrotu dziecka w przypadku bezprawnego uprowadzenia, i interesu, jakim jest zaspokojenie roszczenia bezspornego. Ponadto zwracam uwagę, że pomiędzy sytuacjami regulowanymi odpowiednimi przepisami istnieje różnica polegająca na tym, że w przypadku rozporządzenia chodzi o konflikt, a więc spór, rozpoznawany już przez co najmniej dwa sądy, natomiast w ramach rozporządzenia nr 805/2004 wniosek o cofnięcie zaświadczenia zmienia roszczenie zakładane na wstępie jako bezsporne w roszczenie co najmniej częściowo sporne, co może uzasadniać zawieszenie postępowania przez sąd

28 — „Jeżeli dłużnik [...] złożył wniosek o [...] cofnięcie zaświadczenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego zgodnie z art. 10, właściwy sąd lub organ w państwie członkowskim wykonania może na wniosek dłużnika [...] c) w wyjątkowych okolicznościach zawiesić postępowanie egzekucyjne.”

29 — Zobacz, np. w ramach rozporządzenia, dokument 7730/03 delegacji niemieckiej z dnia 21 marca 2003 r., która zaciekle broni (s. 10) możliwości środków odwoławczych od wydania zaświadczenia – stanowisko to nie zostało jednak uwzględnione w rozporządzeniu, w brzmieniu, w jakim zostało ono przyjęte. Natomiast, co się tyczy rozporządzenia nr 805/2004, należy zasignalizować, że początkowe stanowisko Komisji [COM(2002) 159 wersja ostateczna] przewidywało po prostu, ale z całym wyraźnym wywoływaniem w preambule, że orzeczenie w sprawie wydania zaświadczenia „nie podlega zaskarżeniu” – stanowisko to zostało podtrzymane przez Komisję w jej zmienionej propozycji [COM(2003) 341 końcowy], nawet po propozycji poprawki ze strony Parlamentu wprowadzającej możliwość odwołania, która jednak nie została przyjęta przez Parlament i Radę w ostatecznie przyjętym brzmieniu przepisu.

wykonania, który wcześniej sprawy rozszczenia nie rozpoznawał.

przewidziane³⁰ i zaświadczenie takie byłoby wydane niesłusznie.

87. Oczywiście niezależnie od tego co zostało powyżej powiedziane, pozostaje pytanie, jakie są możliwości działania, kiedy okazuje się, że świadectwo, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia, zostało wydane niesłusznie. O ile interes, jakim jest uzyskanie natychmiastowego powrotu dziecka, które zostało bezprawnie uprowadzone, i zapewnienie prostego i szybkiego wykonania zarządzeń powrotu dziecka po zakończeniu postępowania przewidzianego w art. 11 rozporządzenia, przemawia przeciwko możliwości zaskarżenia świadectwa przewidzianego w omawianym art. 42, o tyle zawsze istnieje możliwość, że sąd wyda takie zaświadczenie w błędnym przekonaniu, że jest do tego uprawniony, natomiast w rzeczywistości konieczne przesłanki, pozwalające na wydanie orzeczenia na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia, nie zostały spełnione.

89. Trudno przyjąć, by prawodawca chciał wyeliminować wszelkie możliwości naprawienia błędów tego typu, które nie odpowiadają wyłącznej możliwości sprostowania, określonej w dwudziestym czwartym motywie rozporządzenia, to znaczy „jeżeli w zaświadczeniu nie została poprawnie odzwierciedlona treść orzeczenia”.

90. Jest to problematyka, którą poruszyłam już w moim stanowisku w sprawie Rinau³¹ oraz, nieco później i w nieco odmiennym kontekście, w mojej opinii w sprawie Purucker³². Ograniczę się w tym miejscu do streszczenia mojego stanowiska, do jakiego doszłam w tym względzie, odwołując się do rozważań przedstawionych w obu powołanych sprawach.

88. Na rozprawie podany został przykład sądu państwa członkowskiego poprzedniego miejsca stałego pobytu, który zarządził powrót dziecka w sytuacji, w której nie było wcześniej orzeczenia o odmowie powrotu dziecka wydanego zgodnie z art. 13 konwencji w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, i który zaopatrzył orzeczenie zaświadczeniem zgodnie z art. 42 rozporządzenia. Ten sąd był bez wątpienia właściwy do wydania zarządzenia nakazującego powrót dziecka w zaistniałych okolicznościach, ale w tym przypadku nie chodzi o orzeczenie, o którym mowa w art. 11 ust. 8 rozporządzenia. Tym samym wydanie zaświadczenia do takiego orzeczenia zgodnie art. 42 tego rozporządzenia nie jest

91. Rozporządzenie wyraźnie stanowi, że przeciwko wydaniu zaświadczenia nie przysługują żadne środki odwoławcze. Natomiast nie zakazuje ono środka odwoławczego przeciwko orzeczeniu, do którego zaświadczenie zostało wydane. Jeżeli strona uważa, że konieczne przesłanki pozwalające określone

30 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Rinau, pkt 58 i nast. Takie postanowienie, jeżeli nie jest natychmiast wykonalne na podstawie art. 42 i 47 rozporządzenia, może jednak być objęte postępowaniem w sprawie uznania i wykonania przewidzianym dla innych orzeczeń w art. 28 i nast.

31 — Wyżej powołany w przypisie 8; zob. w szczególności pkt 85–96 stanowiska.

32 — Wyżej powołany w przypisie 23; zob. w szczególności pkt 127, 128 i 148–154 opinii.

sądowi na wydanie takiego orzeczenia nie zostały spełnione, powinna mieć możliwość podważenia właściwości tego sądu przed tym samym sądem (co, zdaje się, zrobiła matka w niniejszej sprawie) lub, ewentualnie, wnosząc apelację do sądu wyższej instancji. Jeżeli w takich okolicznościach prawo krajowe nie przewiduje środków odwoławczych, sąd powinien, na mocy art. 267 akapit trzeci TFUE, skierować sprawę do Trybunału. W takich okolicznościach skarga lub pytanie prejudycjalne powinny być traktowane według możliwie najszybszej procedury.

mogły zawiesić wykonanie tego postanowienia, aby umożliwić matce wniesienie środka odwoławczego. Te sądy same nie są właściwe do rozpoznania środka odwoławczego, a biorąc pod uwagę, że żaden środek odwoławczy nie został wniesiony do właściwego sądu, należy stwierdzić, że nic ani w redakcji przepisu, ani w celach rozporządzenia nie uzasadnia opóźnienia w wykonaniu orzeczenia, którego celem jest – co należy przypomnieć – uzyskanie bezzwłocznego powrotu dziecka.

92. Taki wniosek odpowiada pierwszej części trzeciego pytania skierowanego przez sąd krajowy, ale sąd ten dąży również do ustalenia, w drugiej części swojego pytania, czy w przypadku orzeczenia, do którego zostało wydane świadectwo, przy podważaniu zasadności świadectwa możliwe jest zawieszenie wykonania orzeczenia w celu umożliwienia ewentualnego wycofania świadectwa.

93. Stwierdzam, że w niniejszej sprawie ani w postanowieniu odsyłającym, ani w innych dokumentach przekazanych do Trybunału nic nie wskazuje na to, by matka kontynuowała podważanie jurysdykcji Tribunale per i Minorenni di Venezia, wnosząc apelację we Włoszech od orzeczenia z dnia 10 lipca 2009 r., o wykonywanie którego ojciec wystąpił w Austrii.

94. W takich okolicznościach wydaje mi się całkowicie wykluczone, by sądy austriackie

95. Czy byłoby inaczej, gdyby matka wniosła taki środek, zanim ojciec zaczął starać się o uzyskanie wykonania postanowienia w Austrii? W takich okolicznościach zawieszenie wykonania mogłoby wydawać się bardziej uzasadnione, ponieważ sąd państwa członkowskiego wykonania miałby rzeczywistą, a nie tylko czysto hipotetyczną wątpliwość co do wykonalności zaskarżonego postanowienia. Mógłby w ten sposób uniknąć nieuzasadnionej zmiany miejsca pobytu dziecka, po którym nastąpiłaby albo ponowna zmiana miejsca pobytu, albo nieuzasadnione zatrzymanie w państwie członkowskim pochodzenia.

96. Nie jestem jednak przekonana, by rozporządzenie dopuszczało takie zawieszenie wykonania. Nie tylko nie przewiduje go w sposób wyraźny, ale ponadto z przepisu obecnego w innym miejscu rozporządzenia i pozwalającego na zawieszenie postępowania w sprawie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności do orzeczenia w kwestii wykonywania

odpowiedzialności rodzicielskiej³³ można wywodzić, że pominięcie to jest zamierzone – a działanie zamierzone potwierdzone ponadto faktem, że przepisy obecnych art. 43 i 44 były bardzo stanowczo podważane w trakcie prac przygotowawczych poprzedzających przyjęcie rozporządzenia³⁴, a żaden przepis pozwalający na zawieszenie wykonania nie został przyjęty.

97. Jednakże podobnie jak we wniosku, do którego doszłam w zakresie możliwości zaskarżenia orzeczenia³⁵, wydaje mi się oczywiste, że rodzic zaskarżający to orzeczenie w państwie członkowskim pochodzenia powinien móc również wnosić, w tym samym państwie członkowskim, o zawieszenie wykonania orzeczenia i zawieszenie powinno być uwzględnione przez sądy państwa członkowskiego wykonania.

98. Uwzględniając powyższe rozważania, dochodzę do wniosku, że Trybunał powinien odpowiedzieć na trzecie pytanie Oberster Gerichtshof, że kiedy w odniesieniu do orzeczenia, do którego zostało wydane zaświadczenie przez sąd państwa członkowskiego zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia, podniesiony jest zarzut braku właściwości sądu wydania orzeczenia lub braku możliwości zastosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia, wyłącznym środkiem zaskarżenia pozostaje odwołanie od tego orzeczenia (a nie zaskarżenie zaświadczenia) wniesione do sądów

tego państwa członkowskiego. Sądy państwa członkowskiego wykonania nie mają żadnej właściwości, aby odmówić lub zawiesić wykonanie.

W przedmiocie pytania czwartego

99. Na wypadek udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze lub drugie albo na pierwszą część pytania trzeciego Oberster Gerichtshof pyta, czy wydane przez sąd państwa wykonania orzeczenie przyznające tymczasową pieczę rodzicowi, który wprowadził dziecko, które to orzeczenie powinno być uznane za wykonalne na podstawie prawa tego państwa, stoi na przeszkodzie, zgodnie z art. 47 ust. 2 rozporządzenia, wykonaniu wydanego wcześniej w państwie pochodzenia zarządzenia powrotu w oparciu o art. 11 ust. 8 tego rozporządzenia, nawet jeśli nie stoi na przeszkodzie wykonaniu zarządzenia powrotu wydanego przez państwo wykonania na podstawie konwencji.

33 — Artykuł 35 rozporządzenia, w sekcji 2 rozdziału III, nie ma zastosowania do zarządzeń nakazujących powrót dziecka, podlegających sekcji 4.

34 — Zobacz dokument 7730/03 delegacji niemieckiej z dnia 21 marca 2003 r. ww. w przypisie 29. Chodziło w tym przypadku o art. 48 projektu rozporządzenia.

35 — Zobacz pkt 91 niniejszego stanowiska.

100. Zanim przejdę do tego pytania, które w ramach sporu toczącego się przed sądem krajowym dotyczy skutków postanowienia Bezirksgericht Judenburg z dnia 25 sierpnia 2009 r., wydaje mi się użyteczne zbadanie

warunków, w jakich ten sąd uznał się za właściwy do wydania tego postanowienia.

101. Z orzeczenia Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 10 lipca 2009 r. wynika, że matka w pierwszej kolejności wniosła do sądu włoskiego o przekazanie sporu sądom austriackim na podstawie art. 15 rozporządzenia³⁶. Wniosek ten został oddalony na tej podstawie, po pierwsze, że sytuacja nie jest wyjątkowa, ale odnosi się do zwyczajnego sporu pomiędzy rodzicami, dotyczącego pieczy nad ich dzieckiem (podczas gdy art. 15 ma zastosowanie „[w] drodze wyjątku”), oraz po drugie, że dziecko nie ma „szczególnego związku” z Austrią, zgodnie z definicją podaną w art. 15 ust. 3 rozporządzenia.

102. Orzeczenie to podlega właściwości Tribunale per i Minorenni di Venezia i nie jest przedmiotem niniejszego odesłania prejudycjalnego. Niemniej jednak budzi ono z mojej strony pewne zastrzeżenia.

103. Po pierwsze, nie wydaje mi się właściwe *wykluczenie* zastosowania art. 15

rozporządzenia na tej podstawie, że postępowanie dotyczy zwyczajnego sporu pomiędzy rodzicami dotyczącego pieczy nad ich dzieckiem. Moim zdaniem, słowa wprowadzające „[w] drodze wyjątku” nie wymagają do zastosowania przepisu powstania sytuacji wyjątkowej. Pozwalają raczej właściwemu sądowi na *odstępstwo* od ogólnych reguł kompetencyjnych i na przekazanie całej sprawy lub części sprawy sądowi innego państwa członkowskiego, z którym dziecko ma szczególny związek, *jeżeli* ten sąd uzna, że sąd innego państwa członkowskiego jest lepiej umiejscowiony do zbadania sprawy, a przekazanie służyć będzie nadrzędnemu interesowi dziecka – a co do zasady, taki przypadek będzie wyjątkowy.

104. Po drugie sądzę, w przeciwieństwie do tego, co podnosi Tribunale per i Minorenni di Venezia w swoim uzasadnieniu, że kilka z alternatywnych przesłanek z art. 15 ust. 3 rozporządzenia (z których, wobec powyższego, tylko jedna wystarczy do ustalenia „szczególnego związku”) było spełnionych w tej sprawie. Niepodważalne jest, że dziecko, oprócz obywatelstwa włoskiego, posiada obywatelstwo austriackie, co spełnia przesłankę z lit. c) przepisu, która nie ogranicza się do przypadku tylko jednego obywatelstwa. Ponadto wydaje się jasne, że w chwili, kiedy wniosek o przekazanie sprawy został oddalony, matka ustaliła swoje miejsce zwykłego pobytu w Austrii, co odpowiada spełnieniu przesłanki z lit. d)³⁷.

36 — Nie ma pewności, czy powołując art. „15(b)(5)”, Tribunale per i Minorenni di Venezia miało zamiar odwołać się do pkt b) ust. 1, 2, czy 3 art. 15 rozporządzenia, ponieważ każdy z nich może być w tym przypadku właściwy. Najbardziej prawdopodobne wydaje się jednak, że matka wniosła do tego sądu, na mocy ust. 1 lit. b), by Bezirksgericht Judenburg „zażądał przejęcia właściwości zgodnie z ust. 5”.

37 — Wskazuję ponadto, że dziecko zwykle zamieszkiwało w Austrii przez ponad połowę swojego życia (niezależnie od tego, czy nabyło tam, czy też nie nowe „miejsce zwykłego pobytu” w rozumieniu rozporządzenia), co mogłoby ewentualnie spełniać przesłankę z lit. b) zgodnie z brzmieniem tego przepisu w języku francuskim, ale niekoniecznie tak przedstawia się to w innych wersjach językowych.

105. Wobec powyższego nawet w sytuacji, kiedy uzasadnienie Tribunale per i Minorenni di Venezia może być uznane za niewłaściwe pod pewnymi względami, jest jasne, że nic w art. 15 rozporządzenia nie mogło *zmuszać* tego sądu do uznania, że Bezirksgericht Judenburg jest lepiej umiejscowiony do zbadania sprawy i że odesłanie służy nadrzędnemu interesowi dziecka, a tym samym uznania właściwość sądu austriackiego. Zwracam również uwagę na to, że Trybunał nie został poinformowany o ewentualnym zaskarżeniu przez matkę odmowy odesłania apelacją, co wydaje się dla niej właściwą drogą, jeżeli podważa uzasadnienie Tribunale per i Minorenni di Venezia.

106. Następnie z postanowienia odsyłającego wynika, że nie czekając na ustosunkowanie się do jej wniosku przez Tribunale per i Minorenni di Venezia, matka wniosła bezpośrednio do Bezirksgericht Judenburg wniosek o przyznanie jej pieczy nad dzieckiem. W dniu 26 maja 2009 r. sąd austriacki uznał swoją właściwość „na mocy art. 15 ust. 5 rozporządzenia” i zwrócił się do sądu włoskiego o przekazanie mu postępowania. Wydaje się, że na podstawie tego postanowienia o uznaniu swojej właściwości Bezirksgericht Judenburg wydał rozstrzygnięcie w dniu 25 sierpnia 2009 r. przyznające tymczasowo pieczę nad dzieckiem matce i co do którego Oberster Gerichtshof ma wątpliwości, czy może ono stanowić przeszkodę w wykonaniu zarządzenia powrotu dziecka, wydanego

przez Tribunale per i Minorenni di Venezia w dniu 10 lipca 2009 r.

107. Nie posiadam tekstu orzeczenia z dnia 26 maja 2009 r., ale z jego krótkiego streszczenia, jakiego dokonał Oberster Gerichtshof, wydaje się wynikać, że Bezirksgericht Judenburg uznał się za właściwy z naruszeniem art. 15 rozporządzenia. Artykuł ten absolutnie nie pozwala sądowi na uznanie się za właściwy z własnej inicjatywy. Z art. 15 ust. 5 rozporządzenia jasno wynika, że taka deklaracja³⁸ o uznaniu się za właściwy powinna być poprzedzona wytoczeniem powództwa „zgodnie z ust. 1 lit. a) lub ust. 1 lit. b)” – a więc na podstawie bezpośredniej lub pośredniej inicjatywy właściwego sądu, który zawiesza postępowanie i wzywa strony do wniesienia powództwa do sądu innego państwa członkowskiego lub sam zwraca się do tego sądu o przejęcie jurysdykcji. Wystąpienie z wnioskiem o przekazanie sprawy przez sąd innego państwa członkowskiego, z którym dziecko ma szczególnie związek, jest bez wątpienia możliwe na podstawie ust. 2 lit. c)³⁹; jednak decyzja o przychyleniu się lub o oddaleniu takiego wniosku zależy od sądu właściwego do rozpoznania istoty sprawy – to znaczy sądu państwa członkowskiego (poprzedniego) zwykłego miejsca pobytu dziecka.

108. Wobec powyższego właściwość Bezirksgericht Judenburg do wydania rozstrzygnięcia

38 — Zauważam, że wersja angielska rozporządzenia przewiduje bardziej wyraźnie, że sąd, którego to dotyczy, *akceptuje* jurysdykcję, a nie uznaje się (*fr. se déclare*) za właściwy.

39 — Z orzeczenia Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 10 lipca 2009 r. wynika, że Bezirksgericht Judenburg rzeczywiście skierował taki wniosek – ale równocześnie z deklaracją o uznaniu swojej właściwości, nie czekając na odpowiedź na ten wniosek.

z dnia 25 sierpnia 2009 r. wydaje się podważalna. Gdyby na podstawie art. 10 lit. b) pkt iv) rozporządzenia Tribunale per i Minorenni di Venezia utracił w tym momencie swoją jurysdykcję (pytanie, na które proponuję udzielić odpowiedzi przeczącej), jest prawdopodobne, że Bezirksgericht Judenburg uzyskałby jurysdykcję na podstawie zastosowania zwykłej reguły z art. 8 tego rozporządzenia. Natomiast nie mógł on uzyskać jurysdykcji na podstawie art. 15 rozporządzenia, ponieważ Tribunale per i Minorenni di Venezia nie podjął żadnej inicjatywy w tym zakresie⁴⁰.

109. W swoim postanowieniu odsyłającym Oberster Gerichtshof podnosi pewne podstawy, dla których zaświadczenie wydane przez Bezirksgericht Judenburg, poświadczające, że jego orzeczenie z dnia 25 sierpnia 2009 r. jest prawomocne i wykonalne, mogło być wydane niesłusznie, w szczególności z powodu ewentualnych błędów w doręczeniu orzeczenia. Dodaje jednak, że zaświadczenie jest wiążące dla wszystkich sądów austriackich i mogłoby być cofnięte wyłącznie przez sam Bezirksgericht Judenburg na wniosek lub z urzędu. Oberster Gerichtshof nie zakłada możliwości, że Bezirksgericht Judenburg błędnie przyjął swoją właściwość i nie wskazuje też, czy ewentualny nowy brak właściwości również nie podlega jego kontroli. W każdym stanie rzeczy sędzę, że uznanie jurysdykcji na mocy art. 15 rozporządzenia powinno być

przedmiotem kontroli w ramach austriackiego systemu sądowego.

110. Z zastrzeżeniem tych ostatnich rozważań, które Oberster Gerichtshof powinien uwzględnić, zbadam teraz czwarte pytanie prejudycjalne, zakładając, jak robi to Oberster Gerichtshof, że orzeczenie Bezirksgericht Judenburg z dnia 25 sierpnia 2009 r., przyznające tymczasowo pieczę matce, jest wykonalne.

111. Sąd krajowy wyjaśnia, że o ile w kwestii prawa do pieczy wykonalne orzeczenie niemożliwe do pogodzenia z uprzednio wydanym orzeczeniem z zasady stoi na przeszkodzie wykonywaniu tego ostatniego – co jest wyraźnie przewidziane w art. 47 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia – o tyle taka sytuacja nie musi mieć miejsca w prawie krajowym. Oberster Gerichtshof sam niedawno orzekł, że zarządzenie powrotu dziecka wydane w Austrii na podstawie konwencji musi być wykonane, nawet jeżeli środek tymczasowy w zakresie pieczy, zarządzony przez inny sąd austriacki sprzeciwia się temu, ponieważ art. 17 konwencji stanowi, iż okoliczność, że orzeczenie dotyczące pieczy zostało wydane w państwie wezwanym, nie może sama w sobie uzasadniać odmowy zwrotu dziecka. Jeżeli na podstawie art. 47 ust. 2 rozporządzenia zarządzenie powrotu dziecka wydane za granicą należy traktować dokładnie tak samo jak orzeczenie sądu krajowego, tymczasowy

40 — Ponadto podnoszę, że art. 15 stosuje się wówczas, kiedy sąd dokonujący przeniesienia jurysdykcji sam jest sądem właściwym. Opierając się na tym artykule, Bezirksgericht Judenburg w sposób dorozumiany, ale niewyraźny uznał jurysdykcję Tribunale per i Minorenni di Venezia w dniu 26 maja 2009 r.

środek przyznający pieczęć nie mógłby stanowić przeszkody w jego wykonaniu.

112. W swoim pytaniu Oberster Gerichtshof zakłada, że przepis art. 47 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia („orzeczenie, dla którego wydano zaświadczenie zgodnie z [...] art. 42 ust. 1, nie może podlegać wykonaniu, jeżeli nie da się go pogodzić z późniejszym wykonalnym orzeczeniem”) odnosi się do każdego orzeczenia wykonalnego wydanego później w państwie członkowskim wykonania. Komisja sprzeciwia się tej wykładni, podnosząc, że unieważniłaby ona mechanizm, jaki chciał ustanowić prawodawca w art. 11 ust. 8, który przyznaje sądom państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu ostatnie słowo w kwestii powrotu dziecka. Rolą przepisu art. 47 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia byłoby sprecyzowanie, że późniejsze orzeczenie wydane przez sąd państwa członkowskiego *pochodzenia* może unieważnić rozstrzygnięcie o powrocie dziecka wydane na mocy art. 11 ust. 8, które wówczas nie powinno być wykonalne.

113. Pomimo że redakcja przepisu nie przynosi uściślenia proponowanego przez Komisję, podziela jej stanowisko. Oprócz argumentów, jakie podnosi – i pewne jest, że art. 11 ust. 8 rozporządzenia nie miałby sensu, gdyby orzeczenie, którego dotyczy,

mogło być zastąpione później wydanym rozstrzygnięciem sądu, który wydał już orzeczenie odmawiające powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji – jest oczywiste że „późniejsze wykonalne orzeczenie” może być wyłącznie orzeczeniem wydanym przez właściwy sąd. Natomiast z założenia do wydania rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej właściwe są sądy państwa członkowskiego, w którym zostało wydane orzeczenie na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia, a nie sądy państwa członkowskiego, w którym znajduje się bezprawnie wprowadzone dziecko.

114. Na rozprawie podniesiona została kwestia, dlaczego jeżeli przepis art. 47 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia ogranicza się do przypadku uchylecia orzeczenia, do którego zostało wydane zaświadczenie w państwie członkowskim pochodzenia, prawodawca wyraźnie tego nie sprecyzował, zamiast wybierać termin „nie da się pogodzić”, który mógłby mieć również zastosowanie do późniejszego orzeczenia wydanego w państwie członkowskim wykonania. Jednakże wydaje mi się, że na to pytanie również została udzielona zadowalająca odpowiedź. Nawet jeżeli wykluczymy możliwość, że sąd państwa członkowskiego wykonania może po prostu, przez wydanie orzeczenia przeciwnego, spowodować paraliż orzeczenia, które powinno na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia stanowić ostatnie słowo w zakresie powrotu dziecka, mogą istnieć inne typy orzeczeń niedających się pogodzić z zarządzeniem powrotu dziecka – na przykład jeżeli powrót zarządzonej jest do rodzica, który w międzyczasie został skazany na karę pozbawienia wolności. Należy również zauważyć, że art. 47 rozporządzenia stosuje się również do orzeczeń, do których wydane zostało zaświadczenie zgodnie z jego art. 41 i które odnoszą się do prawa do styczności z dzieckiem, a które również

mogą być sparaliżowane późniejszymi orzeczeniami różnego rodzaju.

115. W każdym stanie rzeczy należy, w miarę możliwości, dokonać wykładni rozporządzenia zgodnie z konwencją, a w szczególności w sposób niepowodujący osłabienia wzmocnionych uprawnień, przyznanych na mocy art. 11 ust. 8 rozporządzenia i przez zaświadczenie przewidziane w art. 42 rozporządzenia, sądom państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu dziecka w stosunku do przepisu art. 17 konwencji, który przewiduje w szczególności, iż okoliczność, że orzeczenie dotyczące pieczy zostało wydane w państwie wezwanym, nie może sama w sobie uzasadniać odmowy zwrotu dziecka, jednakże władze sądowe lub administracyjne państwa wezwanego mogą wziąć pod uwagę przyczyny wydania takiego orzeczenia.

W przedmiocie pytania piątego

116. Na koniec w przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie czwarte, Oberster Gerichtshof pyta, czy w państwie wykonania można odmówić wykonania

orzeczenia, opatrzonego przez sąd wydania orzeczenia zaświadczeniem na podstawie art. 42 ust. 2 rozporządzenia, jeśli jego wykonanie poważnie zagrażałoby nadrzędnemu interesowi dziecka z uwagi na zmianę sytuacji zaistniałą od chwili wydania tego orzeczenia lub czy też strona pozwana winna powołać się na tę zmianę sytuacji w państwie pochodzenia i czy możliwe jest zawieszenie wykonania w państwie wykonania do chwili wydania orzeczenia przez sąd w państwie pochodzenia.

117. Sąd krajowy wyjaśnia, że prawdopodobnie matka odmówi wyjazdu z dzieckiem do Włoch i nie może być do tego zmuszona. Wykonanie zarządzenia powrotu dziecka spowodowałoby oddzielenie dziecka od matki po to, by przekazać je ojcu. Według art. 47 ust. 2 rozporządzenia wykonanie to powinno nastąpić na takich samych warunkach, jak wykonanie orzeczenia wydanego w Austrii. Z utrwalonego orzecznictwa austriackiego wynika, że należy odstąpić od wykonania zarządzenia powrotu wydanego w Austrii na mocy konwencji, jeśli z uwagi na zmianę sytuacji powstaje poważne niebezpieczeństwo, że powrót dziecka narazi je na szkodę fizyczną lub psychiczną, co może mieć miejsce w przypadku, kiedy dziecko długo zamieszkiwało w państwie wykonania.

118. W niniejszym przypadku dziecko po urodzeniu zamieszkiwało przez nieco ponad rok we Włoszech; Tribunale per i Minorenni di Venezia wydał zarządzenie powrotu półtora roku po uprowadzeniu dziecka do Austrii. Pomiędzy dzieckiem a ojcem nie było

żadnego kontaktu przez dziewięć miesięcy od wydania zarządzenia powrotu, a przez osiemnaście miesięcy przedtem kontakty ograniczały się do odwiedzin. Tym samym dziecko spędziło już ponad dwie trzecie swego życia bez ojca. Sąd krajowy stoi na stanowisku, iż nie można wykluczyć, że odebranie dziecka matce siłą, aby umieścić je u ojca, poważnie naraziłoby na szkodę rozwój psychiczny dziecka i chociaż zachowanie matki jest naganne, nie uzasadnia ryzyka narażenia dziecka na takie niebezpieczeństwo.

119. Możliwe jest, że takie zarządzenie powrotu dziecka wydane w Austrii nie będzie wykonane. Ponieważ art. 47 rozporządzenia nakłada obowiązek wykonania na takich samych warunkach jak orzeczeń wydanych w państwie wykonania, podobnie rzecz powinna się przedstawiać w przypadku orzeczenia Tribunale per i Minorenni di Venezia.

120. Jednakże zgodnie z duchem i celem właściwych przepisów do Tribunale per i Minorenni di Venezia należy osądzenie, czy nastąpiła zmiana okoliczności. Nie chodzi o wykonanie sensu stricto, ale o uzasadnienie co do istoty zarządzenia powrotu dziecka. Zgodnie z tym stanowiskiem matka powinna wystąpić do Tribunale per i Minorenni di Venezia o uchylenie orzeczenia. W międzyczasie powinno się umożliwić zawieszenie wykonania orzeczenia w Austrii.

121. W tym zakresie rząd austriacki podnosi, że zgodnie z art. 47 ust. 1 rozporządzenia, wykonanie podlega prawu państwa członkowskiego wykonania. Należałoby uwzględnić

wszystkie przeszkody w wykonaniu, które z tego prawa wynikają. W niniejszej sprawie przeszkody te obejmują wszystkie okoliczności zaistniałe później, które mogłyby narazić na niebezpieczeństwo nadrzędny interes dziecka. Gdyby na sądzie państwa pochodzenia spoczywał obowiązek zbadania takiej przeszkody, prowadziłoby to do oddzielenia badania różnych przeszkód i do równoległej jurysdykcji sądów obu państw, co nie sprzyjałoby ani wzajemnemu zaufaniu, ani nie służyło nadrzédnemu interesowi dziecka, który powinien pozostać najważniejszą przesłanką. Ponadto jurysdykcja sądów państwa wykonania odpowiadałaby systematyce rozporządzenia. Zgodnie z kryterium bliskości władze państwa, w którym przebywa dziecko, są lepiej umiejscowione do dokonania oceny, czy okoliczności uległy zmianie od daty wydania orzeczenia.

122. Natomiast Komisja stoi na stanowisku, że wykładni art. 47 ust. 2 rozporządzenia należy dokonywać z uwzględnieniem zasady szybkiego powrotu dziecka i podziału jurysdykcji, która się z tym wiąże. Wydanie ostatecznego obowiązującego orzeczenia dotyczącego powrotu należy do sądu państwa członkowskiego poprzedniego miejsca zwykłego pobytu, natomiast sąd państwa wykonania ma określić wyłącznie sposób wykonania. Artykuł 47 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia oznaczałoby, że wymagania formalne państwa wykonania – na przykład w zakresie terminów, właściwych służb i systemów sankcji – mają zastosowanie do samego wykonania, natomiast sąd państwa członkowskiego

pochodzenia posiadałby wyłączną właściwość do orzekania w zakresie zarzutów co do istoty dotyczących prawidłowości tytułu wykonawczego – na przykład aby orzec, czy należy zawiesić wykonanie orzeczenia, ponieważ z powodu zmiany sytuacji zaistniałej od daty wydania tytułu wykonawczego jego wykonanie nie służyłoby nadrzędnemu interesowi dziecka.

które mogłyby stanowić przeszkodę do jego wykonania.

123. Ze swej strony podzielałam stanowisko Komisji, które zdaje się również częściowo przekonywać sąd krajowy⁴¹. Według systematyki rozporządzenia, ostateczne rozstrzygnięcie w kwestii celowości zarządzenia powrotu dziecka należy wyłącznie do sądów państwa poprzedniego miejsca stałego pobytu. Tym samym kiedy jeden z sądów państwa, do którego nastąpiło uprowadzenie dziecka, wyda orzeczenie odmawiające jego powrotu, zgodnie z art. 13 konwencji, ich właściwość w tym zakresie jest wyczerpana, z wyjątkiem cofnięcia lub uchylecia tego orzeczenia. Wszelka późniejsza decyzja co do istoty – która musi uwzględnić podstawy i dowody, które posłużyły za podstawę do wydania orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka – należy do właściwego sądu państwa członkowskiego, w którym dziecko poprzednio zwykle zamieszkiwało. To późniejsze orzeczenie powinno być obligatoryjnie wykonane w innym państwie członkowskim – oczywiście zgodnie z *procedurą* (tzn. *formami*) określoną(-ymi) przez jego prawo, ale bez możliwości uwzględnienia argumentów *co do istoty*,

124. Wydaje mi się oczywiste, że ewentualne zagrożenie fizyczne czy psychiczne należy do argumentów co do istoty, a nie co do formy. W razie zaskarżenia końcowego rozstrzygnięcia zarządzającego powrót dziecka zainteresowana strona musi zwrócić się do sądu, które je wydał, a nie do sądu, na którym spoczywa jego wykonanie.

125. Co się tyczy możliwości zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na wynik rozstrzygnięcia zaskarżenia, zastosowanie mają takie same argumenty jak te, które przedstawiłam w pkt 93–97 niniejszego stanowiska, i należy stwierdzić, że taka możliwość nie istnieje przed sądem wykonania, ale że w razie zaskarżenia przed sądami państwa członkowskiego pochodzenia sądy te powinny zarządzić zawieszenie wykonania i czekać na rozstrzygnięcie w sprawie zaskarżenia.

126. Na koniec i w każdym razie zauważam, że sąd krajowy odwołuje się do możliwości istnienia zagrożenia psychicznego, które wynika nie tylko z braku kontaktów dziecka z ojcem przez okres dziewięciu miesięcy po wydaniu orzeczenia Tribunale per i Minorenni di Venezia z dnia 10 lipca 2009 r., ale również z ich braku przez okres osiemnastu

41 — Zobacz pkt 120 niniejszego stanowiska.

miesiący poprzedzających to rozstrzygnięcie. Nawet o ile samo wykonanie tego orzeczenia mogłoby być zakwestionowane w jakikolwiek sposób przez później zaistniałe okoliczności, nie mogłoby być zaskarżane na podstawie jakiegokolwiek aspektu wcześniej istniejącej sytuacji, którą Tribunale per i Minorenni di Venezia musiał uwzględnić. Natomiast co się

tyczy takich późniejszych okoliczności, należy podkreślić, że zwyczajny upływ czasu nie może się do nich zaliczać, jeżeli postępowanie przewidziane przez rozporządzenie jest prawidłowo prowadzone, postanowienie wydane na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia natychmiast wykonalne, bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu.

Wnioski

127. Uwzględniając co powyżej, wyrażam opinię, że na pytania Oberster Gerichtshof Trybunał powinien udzielić następujących odpowiedzi:

- „1. Środek tymczasowy, przyznający tymczasowo pieczę nad dzieckiem rodzicowi, który je bezprawnie zabrał, aż do wydania ostatecznego (lub trwałego) rozstrzygnięcia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem nie jest »orzeczeniem o prawie do pieczy nad dzieckiem, w którym nie zarządz[ono] powrotu dziecka« w rozumieniu art. 10 lit. b) pkt iv) rozporządzenia (WE) Rady 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. Zarządzenie powrotu dziecka podlega zakresowi zastosowania art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 niezależnie od tego, czy sąd wydał to zarządzenie na podstawie wydanego przez siebie rozstrzygnięcia w przedmiocie pieczy nad dzieckiem.