

POSTANOWIENIE

Dnia 17 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z wniosku T. T.

przy uczestnictwie E. S., Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Ł. i Rzecznika Praw Dziecka

o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę w sprawie prowadzonej na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 17 grudnia 2020 r.,

skargi kasacyjnej uczestnika Rzecznika Praw Dziecka

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. oddala wniosek wnioskodawcy o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 11 października 2018 r. Ministerstwo Sprawiedliwości - Wydział Spraw Rodzinnych i Nieletnich, działając jako organ centralny wyznaczony na podstawie art. 6 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. nr 108, poz. 528/529, dalej - „Konwencja haska”) przekazało do Sądu Okręgowego w Ł. wniosek T. T. o powrót małoletniej córki R. T., urodzonej w dniu 16 sierpnia 2013 r., do Anglii, zwracając się o jego rozpoznanie zgodnie z postanowieniami Konwencji haskiej i przepisami rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338, s. 1, dalej - „rozporządzenie nr 2201/2003”).

Postanowieniem z dnia 8 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Ł. nakazał matce E. S. zapewnienie powrotu małoletniej R. T. na terytorium Wielkiej Brytanii - Anglii i Walii, zobowiązując matkę alternatywnie - według jej wyboru - do powrotu z małoletnią córką do Anglii i Walii, względnie do wydania małoletniej R. T. ojcu dziecka T. T. w miejscu faktycznego pobytu dziecka na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia.

Sąd pierwszej instancji - Sąd Okręgowy w Ł. ustalił, że małoletnia R. T. urodziła się w dniu 16 sierpnia 2013 r. w B. w Wielkiej Brytanii. Małoletnia jest córką E. S. i T. W. T.; posiada brytyjskie obywatelstwo. T. T. jest obywatelem brytyjskim, ukończył 55 lat, posiada wykształcenie wyższe (magister zarządzania). E. S. jest obywatelką polską, ukończyła 45 lat, posiada wyższe wykształcenie (magister inżynier ogrodnictwa), w Wielkiej Brytanii zamieszkiwała od 2000 r. Rodzice małoletniej R. nie byli małżeństwem. W latach 2011- 2016 pozostawali w związku o charakterze konkubenckim, zamieszkiwali wspólnie od marca 2012 r. do lipca 2016 r.

Po narodzinach małoletniej w sierpniu 2013 r. rodzice wychowywali ją wspólnie. W okresie urodzin dziecka wnioskodawca nie pracował; uczestniczą

prowadziła natomiast własną działalność gospodarczą związaną z projektowaniem ogrodów, którą kontynuowała po urodzinach R., utrzymując rodzinę. W czasie, gdy uczestniczka wykonywała pracę, dziecko pozostawało pod osobistą pieczą ojca, który wykonywał wszystkie czynności pielęgnacyjne wobec dziecka.

Po powrocie wnioskodawcy do pracy w 2014 r. pod nieobecność rodziców dzieckiem zajmowała się opiekunka. Małoletnia uczęszczała do przedszkola H.; w roku szkolnym 2017/2018 podjęła naukę w szkole W., pozostając równolegle pod pieczą przedszkola. W lipcu 2016 r. rodzice rozstali się; wnioskodawca wyprowadził się ze wspólnego miejsca zamieszkania, małaletnia pozostała przy matce i utrzymywała kontakt z ojcem. Relacje między rodzicami przez cały czas od rozstania pozostawały napięte; strony wzajemnie oskarżały się o wrogie działania względem drugiej osoby, angażując we wzajemne konflikty instytucje i osoby fizyczne. Nie potrafiły dojść do porozumienia także w sprawach dziecka. Każde z rodziców utrzymywało kontakt z przedszkolem i szkołą dziecka. Wnioskodawca nie płacił dobrowolnie świadczeń alimentacyjnych na córkę; posiada zaległość w funduszu alimentacyjnym C..

Wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małaletnią R., miejsce jej pobytu i kontakty z ojcem były przedmiotem kilku postępowań sądowych, toczących się w latach 2016-2018 przed Sądem Rodzinnym w P..

Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2018 r. Sąd Rodzinny w P. oddalił wniosek matki o zezwolenie na wyjazd małaletniej na stałe do Polski, ustalił miejsce zamieszkania dziecka przy matce i uregulował kontakty ojca z dzieckiem w okresie nauki w szkole i w czasie wakacji. W toku tego postępowania została wydana obszerna opinia instytucji opiniodawczej sądu (CAFCASS) z września 2017 r., w której badano m.in. warunki materialno-bytowe, relacje i więzi rodzinne małaletniej z rodzicami, zaspokojenie potrzeb dziecka, przebieg związku, konflikty i wzajemne zastrzeżenia rodziców małaletniej, fakt występowania stanów depresyjnych u ojca dziecka i dolegliwości bólowe matki, motywację matki w zakresie dążenia do uzyskania zezwolenia na przeprowadzenie się do Polski na stałe i przyczyny sprzeciwu ojca, sposób sprawowania pieczy i realizowania kontaktów z dzieckiem, relacje przedszkolne córki uczestników z rówieśnikami, a także - w kolejnej opinii

CAFCASS - szkodę emocjonalną wyrządzoną rzekomo małoletniej R.. W opinii wyrażono m.in. pogląd, że R. nie doświadcza i nie doświadczyła żadnych szkód emocjonalnych podczas przebywania pod opieką ojca.

Postanowieniem z dnia 16 maja 2018 r. Sąd Rodzinny w P. oddalił wniosek E. S. o zmianę postanowienia z dnia 5 kwietnia 2018 r. w zakresie wyjazdu do Polski na ferie w maju 2018 r.

Postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2018 r., wydanym po zgłoszeniu dokonany przez T. T., Sąd Rodzinny w P. uznał, że E. S. w dniu 29 sierpnia 2018 r. dopuściła się bezprawnego zatrzymania małoletniej R. T., nie przywożąc dziecka do Zjednoczonego Królestwa. W związku z tym nakazał, by E. S. zwróciła małoletnią R. T. do Zjednoczonego Królestwa natychmiast po otrzymaniu odpisu postanowienia i postanowił, że każda ze stron może zwrócić się o dalsze rozpatrzenie sprawy na kolejnym posiedzeniu. Sąd przyjął, że zwykle miejsce pobytu dziecka znajduje się w Anglii i Walii, a tym samym przysługuje mu jurysdykcja krajowa. Orzeczenie to stało się wykonalne zgodnie z zaświadczeniem wydanym stosownie do art. 39 rozporządzenia nr 2201/2003.

Postanowieniem z dnia 24 października 2018 r. Sąd Rodzinny w P., nawiązując do postanowień Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 sierpnia 2018 r. i z dnia 3 września 2018 r. orzekł, że przysługuje mu jurysdykcja krajowa w sprawie dotyczącej ustalenia miejsca zamieszkania małoletniej R. T. i postanowił, iż po powrocie małoletniej do Anglii, do czasu ponownego rozpoznania sprawy, małoletnia będzie mieszkała z ojcem, przy czym sprawa zostanie potraktowana jako pilna, co pozwoli sądowi na wydanie odpowiedniego postanowienia w przedmiocie miejsca zamieszkania małoletniej i czasu, który będzie spędzać pod pieczęią każdego z rodziców.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że sądowa regulacja kontaktów z dzieckiem była respektowana przez strony. Wnioskodawca nigdy nie zrezygnował z któregośkolwiek terminu w ramach przyznanych mu kontaktów, zabiegał też u matki dziecka o dodatkowe terminy spotkań z córką.

W wakacje 2018 r. małoletnia przebywała pod pieczęcią wnioskodawcy od dnia 25 lipca do dnia 8 sierpnia. W dniu 8 sierpnia 2018 r. R. wyjechała z matką, zgodnie

z orzeczeniem Sądu i za zgodą ojca dziecka, na wakacje do Polski. Powrót miał nastąpić w dniu 29 sierpnia 2018 r. Rodzice ustalili, że małoletnia zostanie zaprowadzona przez matkę do przedszkola, skąd w dniu 29 sierpnia 2018 r. po zajęciach odbierze ją ojciec i spędzi z córką tydzień do 5 września 2018 r. W prowadzonej korespondencji, także z udziałem prawników stron, uczestniczka zapewniała, że ustalenia co do terminów kontaktów będą przez nią przestrzegane.

W rzeczywistości uczestniczka wyjechała z córką z Anglii z zamiarem pozostania na stałe w Polsce. W dniu 29 sierpnia 2018 r. wnioskodawca otrzymał wiadomość SMS, w której uczestniczka informowała, że na razie nie wraca z córką, lecz pozostaje w Polsce. Wnioskodawca nie wyraził zgody na pozostanie małoletniej w Polsce, zwracał się pisemnie do uczestniczki z prośbami i żądaniem niezwłocznego powrotu dziecka, a następnie podjął kroki prawne w celu powrotu córki do Wielkiej Brytanii, zarówno przed władzami brytyjskimi – policją i sądem, jak i przed sądem polskim.

Uczestniczka oświadczyła, że nie widzi możliwości powrotu z córką do Wielkiej Brytanii i chciałaby pozostać z małoletnią w Polsce, w miejscowości, w której zamieszkuje jej rodzina. Wnioskodawca pragnie utrzymywać stały kontakt z córką, przy czym jest otwarty zarówno na powrót do sytuacji, w której małoletnia będzie zamieszkiwała z matką i utrzymywała regularne kontakty z ojcem, jak i możliwość przejęcia osobistej pieczy nad córką.

W toku postępowania wnioskodawca złożył następujące zapewnienia:

1. zapewnił, że jeśli matka wróci z córką do Wielkiej Brytanii nie będzie wszczynał żadnych postępowań karnych przeciwko niej związanych z pozostaniem w Polsce;
2. wyraził zgodę, by po powrocie do Wielkiej Brytanii dziecko mieszkało z matką, a wnioskodawca realizował kontakty określone w postanowieniu Sądu Rodzinnego w P. z dnia 5 kwietnia 2018 r.;
3. zapewnił, że po powrocie dziecka z matką do Wielkiej Brytanii zapewni matce i dziecku przez 3 miesiące pomoc finansową, zakwaterowanie przez spółdzielnię mieszkaniową i samorząd oraz pomoże matce znaleźć pracę.

Dokonując dodatkowych ustaleń faktycznych, dotyczących sytuacji rodzinnej i majątkowej rodziców, a także po wysłuchaniu małoletniej R., Sąd Okręgowy uznał, że wniosek T. T. okazał się uzasadniony.

W ocenie Sądu Okręgowego zostały spełnione przesłanki nakazania powrotu dziecka wymienione w art. 3 Konwencji haskiej. Małoletnia R. T. od urodzenia zamieszkiwała w Wielkiej Brytanii i tam uczęszczała do przedszkola, a następnie do szkoły. Obojgu rodzicom przysługiwało wspólne prawo do opieki w rozumieniu Konwencji haskiej. Po rozstaniu rodziców, zgodnie z postanowieniem Sądu Rodzinnego w P. z dnia 5 kwietnia 2018 r., małoletnia zamieszkiwała z matką. Orzeczenie to było realizowane, ojciec małoletniej był aktywnie zaangażowany w sprawy córki związane z jej edukacją i rozwojem, stanowczo przeciwstawiał się wszelkim działaniom matki, które mogłyby doprowadzić do wyeliminowania lub ograniczenia czasu spędzanego z córką, wpływu na jej życie i rozwój. Wnioskodawca jednoznacznie sprzeciwiał się zmianie miejsca pobytu dziecka przez jego wyjazd na stałe do Polski, o co zabiegała uczestniczka. Od chwili uprowadzenia małoletniej do chwili złożenia wniosku o jej powrót do Wielkiej Brytanii nie upłynął rok (art. 12 Konwencji haskiej).

Zdaniem Sądu Okręgowego, przez decyzję matki dziecko zostało wyrwane z dotychczasowego środowiska, a przede wszystkim odizolowane od ojca, który niegdyś ją wychowywał i pielęgnował wspólnie z matką, a następnie kontynuował sprawowanie pieczy w granicach wyznaczonych przez sąd. Małoletnia została pozbawiona możliwości stałego i regularnego kontaktu z ojcem i jego rodziną, w tym małoletnim przyrodnym bratem, co leży ewidentnie w interesie dziecka. Uczestniczka nie wykazała również, by w sprawie zachodził któryś z wyjątków przewidzianych w art. 13 Konwencji haskiej, uzasadniający odmowę nakazania powrotu dziecka. W szczególności, zdaniem Sądu, postępowanie dowodowe nie wykazało, by powrót do Wielkiej Brytanii wiązał się dla dziecka z ryzykiem powstania krzywdy psychicznej, fizycznej bądź innym niebezpieczeństwem. Poczynienie takiej oceny nie wymagało ani wiadomości specjalnych w zakresie psychologii, ani badań psychiatrycznych wnioskodawcy, bowiem brak było dowodów na to, że dziecko doznało ze strony ojca przemocy fizycznej bądź psychicznej. Małoletnia objawiała pozytywne uczucia do ojca, nie sygnalizowała

żadnych przykrych wspomnień związanych z ojcem, wyraziła chęć kontynuowania odwiedzin u ojca, a żadne jej słowo ani zachowanie nie dało powodu do weryfikacji stanu emocjonalnego dziewczynki pod kątem przemocy, czy innych zagrożeń przez przeprowadzenie specjalistycznych badań i sporządzenie opinii biegłego.

W toku postępowania apelacyjnego, zainicjowanego apelacją uczestniczki, do postępowania wstąpił Rzecznik Praw Dziecka na podstawie art. 7 i art. 60 k.p.c. w związku z art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 141).

Postanowieniem z dnia 17 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny podniósł, że w świetle art. 12 ust. 1 i 2 Konwencji haskiej kognicja sądu państwa wezwanego w sprawie o powrót dziecka jest wąska, a ustalenie wskazanych w Konwencji haskiej przesłanek nakłada obowiązek nakazania niezwłocznego wydania dziecka. W sprawie zostały spełnione przesłanki określające zarówno podmiotowy, jak i terytorialny zakres zastosowania Konwencji haskiej, ponieważ zarówno Polska, jak i Wielka Brytania są związane tą Konwencją. Małoletnia miała stałe miejsce pobytu w Wielkiej Brytanii, a tym samym przeprowadzka matki z dzieckiem do Polski stanowiła transgraniczne przemieszczenie dziecka w rozumieniu Konwencji haskiej. Przemieszczenie dziecka było bezprawne w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej. Uprowadzenie małoletniej naruszyło wykonywane przez wnioskodawcę prawo do opieki nad dzieckiem. W Wielkiej Brytanii wnioskodawca miał zapewnione orzeczeniem sądu szerokie kontakty z córką, które w pełni realizował; spełniona została zatem także określona w art. 3 Konwencji haskiej przesłanka rzeczywistego wykonywania prawa do opieki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdzał, że nie wystąpiły przesłanki określone w art. 13 Konwencji haskiej, mogące uzasadniać odmowę nakazania powrotu dziecka. Sąd podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego, który oddalił wniosek o przeprowadzenie

dodatkowego dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (OZSS). Przyjął, że dowód ten nie ma obligatoryjnego charakteru, w sprawie przeprowadzono natomiast dowód z wysłuchania małoletniej i dowód z przesłuchania stron, przy czym dowody te zostały poddane szczegółowej analizie w kontekście relacji małoletniej z rodzicami. Sąd nie zgodził się zarazem z argumentacją uczestniczki, że jej powrót z dzieckiem, ewentualnie powrót samego dziecka do państwa stałego pobytu, pogorszy jego sytuację materialną lub mieszkaniową, a tym samym postawi małoletnią w sytuacji nie do zniesienia. Odwołał się przy tym do utrwalonego poglądu, zgodnie z którym sytuacja finansowa stron i trudności ekonomiczne nie stanowią podstawy do oddalenia wniosku o nakazanie powrotu dziecka i zwrócił uwagę na złożone przez wnioskodawcę zapewnienia co do gotowości udzielenia pomocy uczestniczce w znalezieniu mieszkania lub pracy.

Niecelowe było również, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zwracanie się do właściwych władz Wielkiej Brytanii bądź do organu centralnego o informację dotyczącą sytuacji społecznej dziecka w miejscu stałego pobytu (art. 13 ust. 3 Konwencji haskiej). Sąd Okręgowy dysponował bogatym materiałem dowodowym, który pozwolił ustalić, jak kształtowała się sytuacja społeczna dziecka w miejscu pobytu. Sąd Apelacyjny zaznaczył też, że wbrew twierdzeniom uczestniczki nakazanie powrotu dziecka do Wielkiej Brytanii nie oznacza przymusowego rozstania z matką. W sprawie nie stwierdzono bowiem żadnych obiektywnych przeszkód do tego, by uczestniczka wróciła z córką do Wielkiej Brytanii.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną w całości Rzecznik Praw Dziecka, zarzucając naruszenie: art. 13 lit. b Konwencji haskiej w związku z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 r., nr 120, poz. 525 ze zm., dalej – „KPD”); art. 13 zdanie 2 Konwencji haskiej; art. 12 ust. 1 w związku z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP; art. 232 zdanie 2 w związku z art. 217 § 3, art. 227, art. 278, art. 290¹ i art. 13 § 2 k.p.c. oraz w związku z brzmieniem motywu preambuły Konwencji haskiej, jak również naruszenie art. 232 zdanie 2 w związku z art. 217 § 1 i 3, art. 227, art. 381 i art. 13 § 2 k.p.c. oraz w związku z brzmieniem motywu preambuły Konwencji haskiej.

Na tej podstawie wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i postanowienia Sądu Okręgowego oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł..

Skargę kasacyjną poparła uczestniczka postępowania. Wnioskodawca wniósł o odrzucenie, względnie o odmowę przyjęcia do rozpoznania lub oddalenie skargi kasacyjnej. Prokurator wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie.

W toku postępowania kasacyjnego uczestniczka złożyła pismo przygotowawcze, w którym wniosła o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej - „TFUE”) pytania prejudycjalnego, dotyczącego prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu w kontekście art. 19 ust. 1 zdanie 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej - „TUE”) w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej - „KPP”) i art. 77 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 2072, dalej - „p.u.s.p.”), który to przepis nie precyzuje przesłanek odwołania sędziego z delegacji i nie przewiduje obowiązku uzasadnienia takiej decyzji. W związku z tym, w ocenie uczestniczki postępowania, niezależnie od istotnych w sprawie przepisów prawa materialnego i procesowego, istnieje uzasadniona obawa, że postanowienie Sądu Okręgowego zapadło w warunkach niezapewniających niezależności i niezawisłości sędziowskiej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁶ § 3 k.p.c. Sąd Najwyższy, na równi z sądem drugiej instancji (sądem *a quo*), kontroluje dopuszczalność skargi kasacyjnej i jest obowiązany do odrzucenia skargi kasacyjnej, jeżeli podlegała ona odrzuceniu przez sąd drugiej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2017 r., V CSK 303/17, niepubl.).

Ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych (Dz. U. poz. 416) dodano przepisy art. 519¹ § 2¹ i § 2² k.p.c., zgodnie z którymi skarga kasacyjna

przysługuje także w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej; skargę kasacyjną w tych sprawach mogą wnieść Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Dziecka lub Rzecznik Praw Obywatelskich w terminie czterech miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Przepis ten, podobnie jak ogólny art. 398⁵ § 2 k.p.c., ustanawia wydłużony termin do wniesienia skargi kasacyjnej dla organów publicznych - Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, działających w roli rzeczników interesu publicznego. Wydłużenie terminu do wniesienia skargi przez rzeczników interesu publicznego, o których mowa w art. 398¹ § 1 i art. 398⁵ § 2 k.p.c., wynika przede wszystkim z tego, że organy te działają na podstawie zewnętrznego impulsu pochodzącego od strony (uczestnika) lub innych podmiotów albo uzyskują informację o potrzebie wniesienia skargi kasacyjnej w wyniku własnej działalności. Wymaga to zapewnienia im odpowiedniego czasu na powzięcie stosownej informacji i analizę zasadności wniesienia skargi kasacyjnej.

Motywy te są nieaktualne w przypadku, w którym Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka działa jako strona lub uczestnik postępowania przed sądem drugiej instancji, skorzystawszy uprzednio z uprawnienia do zgłoszenia udziału w postępowaniu na prawach prokuratora (art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 627 i art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka). W przypadkach tych orzeczenie sądu drugiej instancji jest doręczane także uczestniczącym w sprawie organom (art. 60 § 1 k.p.c.). Nie istnieją zatem racje przemawiające za wydłużeniem terminu do wniesienia skargi kasacyjnej. W związku z tym Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka, którzy uprzednio wstąpili do postępowania, obowiązani są wnieść skargę w terminie dwumiesięcznym, przewidzianym dla stron (uczestników) (art. 60 § 2 zdanie 2 k.p.c. w związku z art. 398⁵ § 1 k.p.c.) (por. *mutatis mutandis* wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 września 1993 r., SA/Kr 384/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 31 i postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 1995 r., I SA 815/94, ONSA 1996, nr 3, poz. 111).

Rozumowanie to nie może być jednak odniesione do sytuacji unormowanej w art. 519¹ § 2¹ i § 2² k.p.c. Wykładając te regulacje, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że w sprawach toczących się na podstawie Konwencji haskiej organy, o których mowa w tych przepisach, są wyłącznie uprawnione do wniesienia skargi kasacyjnej, *ergo* uprawnienie takie nie przysługuje uczestnikom postępowania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2020 r., I CSK 166/20, niepubl., i z dnia 4 września 2020 r., I CSK 195/20, niepubl.). Specyfika ta powoduje, że ogólny dwumiesięczny termin do wniesienia skargi kasacyjnej, jako zastrzeżony dla stron i uczestników postępowania, nie może mieć w tym przypadku zastosowania. Rzecznik Praw Dziecka, choćby działał przed sądem drugiej instancji w roli uczestnika postępowania, któremu doręczono zaskarżone postanowienie, składając skargę kasacyjną nie korzysta z uprawnień uczestnika, lecz działa wyłącznie na podstawie art. 519¹ § 2¹ w związku § 2² k.p.c.

W konsekwencji Rzecznik Praw Dziecka dysponuje w tym przypadku wydłużonym terminem do wniesienia skargi kasacyjnej - wyjątkowo - bez względu na to, czy uczestniczył w postępowaniu poprzedzającym wydanie prawomocnego orzeczenia. Korzystając z tego terminu Rzecznik Praw Dziecka powinien jednak mieć na uwadze, że prawidłowa realizacja celów Konwencji haskiej wymaga podejmowania przez umawiające się państwa i ich organy działań w sposób niezwłoczny i przewidziany dla pilnych przypadków (por. art. 2 i art. 11 Konwencji haskiej).

Skargę kasacyjną wniesioną w terminie określonym w art. 519¹ § 2² k.p.c. należało zatem uznać za dopuszczalną, mimo że skarżący brał udział w postępowaniu apelacyjnym.

Za odrzuceniem skargi kasacyjnej nie przemawiały również podniesione przez wnioskodawcę argumenty dotyczące niewykazania przez skarżącego, że przez wydanie zaskarżonego orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka.

Wymaganie, by przez wydanie zaskarżonego orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka wynika z art. 398³ § 2 *in fine* k.p.c. i służy m.in. podkreśleniu, że uprawnienie Rzecznika Praw Dziecka do zaskarzania prawomocnych orzeczeń sądu jest ograniczone zakresem jego ustawowych

kompetencji, określonych zbiorczo jako „stanie na straży praw dziecka” (art. 1 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka). Wymaganie to ma co do zasady zastosowanie także w sytuacji, w której Rzecznik Praw Dziecka składa skargę kasacyjną w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 2 k.p.c.).

Sprawy określone w art. 519¹ § 2¹ k.p.c. mieszczą się jednak niewątpliwie w granicach ustawowo ujętych kompetencji Rzecznika Praw Dziecka. Ponadto, błędne rozstrzygnięcie nakazujące powrót dziecka lub odmawiające nakazania powrotu dziecka na podstawie postanowień Konwencji haskiej z istoty może dotyczyć szeroko ukształtowanego katalogu praw dziecka, takich jak w szczególności prawo do wychowania przez oboje rodziców i do kontaktu z obojgiem rodziców (art. 9 ust. 1 KPD, art. 24 ust. 3 KPP), do opuszczania własnego kraju (art. 10 ust. 2 KPD), do odpowiedniego poziomu życia (art. 27 ust. 1 KPD), czy do życia bez przemocy (art. 37 KPD). W konsekwencji, mając na względzie, że przepisy o procesie stosuje się w postępowaniu nieprocesowym odpowiednio (art. 13 § 2 k.p.c.), a zarazem, iż w art. 519¹ § 2¹ i 2² k.p.c. nie powtórzono treści art. 398³ § 2 *in fine* k.p.c., należało uznać, że w skardze kasacyjnej składanej w tych sprawach przez Rzecznika Praw Dziecka zbędne jest dodatkowe wykazywanie, iż zaskarżone orzeczenie naruszyło prawa dziecka. Na rzecz tego stanowiska można również wskazać, że do wniesienia skargi kasacyjnej w tych sprawach nie są uprawnieni uczestnicy postępowania. Przemawia to przeciwko zawężaniu zakresu kontroli kasacyjnej inicjowanej przez Rzecznika Praw Dziecka w ramach przysługujących mu kompetencji do „stania na straży praw dziecka”. Z funkcjonalnego punktu widzenia trudno także zaakceptować sytuację, w której Sąd Najwyższy oddalałby skargę kasacyjną dochodząc do wniosku, że wprowadzie nakazanie powrotu dziecka lub odmowa nakazania jego powrotu koliduje z materialnymi zasadami określonymi w Konwencji haskiej, niemniej jednak nie doszło do naruszenia praw dziecka.

Niezależnie od tego, należało zauważyć, że skarżący powołał w skardze kasacyjnej twierdzenia i argumenty przemawiające, w jego ocenie, za tym, iż w sprawie doszło do naruszenia praw dziecka, co czyniło zadość wymaganiom konstrukcyjnym skargi kasacyjnej. Ewentualna bezzasadność tych argumentów, w sytuacji, w której wykazanie szczególnej podstawy kasacyjnej byłoby nieodzowne

(art. 398³ § 2 k.p.c.), mogłaby prowadzić co najwyżej do oddalenia skargi, stanowią one bowiem przesłankę jej skuteczności, nie zaś dopuszczalności (por. *mutatis mutandis* - w odniesieniu do skargi kasacyjnej wnoszonej przez Prokuratora Generalnego - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2018 r., I CSK 609/17, niepubl.).

Złożone przez uczestniczkę w postępowaniu kasacyjnym pismo przygotowawcze z wnioskiem o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podlegało zwrotowi, jako złożone bez zarządzenia przewodniczącego (art. 205³ § 5 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2012 r., III CSK 300/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 42). Przedstawiona w nim argumentacja prawna nie mogła tym samym zostać wzięta pod uwagę przez Sąd Najwyższy.

Bez względu na to, nie negując wagi zagadnienia związanego z potencjalnym wpływem art. 77 § 4 p.u.s.p. na realizację prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezależny i niezawisły sąd (por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w W. w dniu 15 października 2019 r., C-748/19, *Prokuratura Rejonowa w M. przeciwko WB*, Dz. Urz. UE C 54, s. 17 i opinię Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 10 lutego 2017 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, pkt III), trzeba zauważyć, że skarga kasacyjna jest środkiem zaskarżenia od orzeczeń sądu drugiej instancji, a zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym, z zastrzeżeniem nieważności postępowania, określają podstawy kasacyjne (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). W podstawach tych nie sformułowano żadnych zarzutów związanych z kwestiami podnoszonymi przez uczestniczkę, w szczególności sposobem ukształtowania składu orzekającego Sądu Okręgowego i jego bezstronnością, ewentualna zaś nieważność postępowania, weryfikowana przez Sąd Najwyższy z urzędu, nie odnosi się do postępowania przed sądem pierwszej instancji (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r., II CSK 80/09, niepubl., z dnia 7 czerwca 2013 r., II CSK 720/12, niepubl., z dnia 29 stycznia 2013 r., V CSK 192/12, niepubl., z dnia 18 lutego 2016 r., V CSK 465/15, niepubl., i z dnia 20 kwietnia 2018 r., V CSK 595/17, niepubl.). Podniesione

przez uczestniczkę zagadnienia nie mogły tym samym rzutować na wynik postępowania kasacyjnego, co stanowi negatywną przesłankę do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym (por. art. 267 akapit drugi TFUE).

Sąd Najwyższy dostrzegł również, że postanowienie o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania zostało *in casu* wydane przez Sąd Najwyższy w składzie ukształtowanym w sposób zbieżny do okoliczności, które stały się podstawą wystąpienia przez Sąd Najwyższy z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej postanowieniem z dnia 21 maja 2019 r., III CZP 25/19, niepubl. (por. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy w dniu 26 czerwca 2019 r., C-487/19, W.Ż., Dz. Urz. UE C 327, s. 4). Sąd Najwyższy nie uznał jednak w niniejszej sprawie za celowe oczekiwania na rozstrzygnięcie tego pytania, mając na względzie, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego, pomijając, że w niniejszej sprawie istotnie należało się dopatrzyć przyczyn kasacyjnych. Przeciwno odsunięciu w czasie orzeczenia kończącego postępowanie kasacyjne przemawiała również jednoznacznie indywidualna i społeczna waga sprawy oraz ważki wzgląd na nakaz procedowania w sposób niezwłoczny (*act expeditiously, procéder d'urgence*), statuowany w art. 11 Konwencji haskiej i art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Skarga kasacyjna w modelu przewidzianym w Kodeksie postępowania cywilnego zakłada, że Sąd Najwyższy dokonuje kontroli prawomocnego orzeczenia, oceniając jego zgodność z prawem według stanu faktycznego ustalonego na chwilę orzekania przez sąd drugiej instancji (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Ewentualne późniejsze zmiany stanu faktycznego nie mogą stanowić podstawy oceny legalności zaskarżonego orzeczenia. W tych granicach podstawą skargi kasacyjnej mogą być

zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego (art. 398³ § 1 i 2 k.p.c.), z zastrzeżeniem zarzutów dotyczących faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Niezasadność zarzutów naruszenia prawa procesowego bądź ich brak powoduje jednak, że wyłączną podstawą oceny prawidłowości stosowania prawa materialnego są okoliczności sprawy ustalone przez Sądy *meriti*, składające się na podstawę faktyczną zaskarżonego orzeczenia.

Zasadniczym celem Konwencji haskiej, zgodnie z treścią preambuły, jest ochrona dzieci przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Stosownie do art. 1 Konwencji haskiej, jest on realizowany przez zapewnienie poszanowania praw do opieki i kontaktów z dzieckiem przyznanych prawem jednego z umawiających się państw oraz zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z umawiających się państw w sposób bezprawny, to jest z naruszeniem prawa do opieki przysługującego rodzicom lub rodzicowi dziecka albo innej osobie, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało stały (zwykły) pobyt (*habitual residence, résidence habituelle*) bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (art. 3 Konwencji haskiej). Przystępując do Konwencji haskiej Rzeczpospolita Polska cel ten zaakceptowała i zobowiązała się do podejmowania wszelkich stosownych środków koniecznych do jego realizacji (art. 2 Konwencji haskiej).

U podstaw tego dążenia stoi założenie, że ofiarą bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania jest przede wszystkim dziecko, w którego najlepszym interesie jest przeciwdziałanie takim czynom i zapewnienie szybkiego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu, którego sądy są najlepiej predestynowane do tego, by rozstrzygać o pieczy nad dzieckiem i kontaktach z nim (por. E. Pérez-Vera, *Explanatory Report*, pkt 24-25 i pkt 34). Zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka służy jego reintegracji w miejscu stałego pobytu i zapewnieniu ciągłych oraz pełnych relacji z obojgiem rodziców. Zapobiega także uzyskaniu przez sprawcę bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka korzystnego dla niego *forum* do orzekania o dalszych losach dziecka przez tworzenie faktów dokonanych. Zniweczeniu ulegają tym samym potencjalne prawne i faktyczne skutki bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, co pozwala

realizować prewencyjny cel Konwencji haskiej (por. E. Pérez-Vera, *Explanatory...*, pkt 16). Motyw ten eksponowany jest również w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w której podkreśla się, że zadaniem Konwencji haskiej jest zniechęcanie do bezprawnego zatrzymywania lub uprowadzania dzieci (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2009 r., C-409 PPU, *Jasna Detiček przeciwko Maurizio Sguegli*, ECLI:EU:C:2009:810 i z dnia 19 września 2018 r., C-325 PPU, *Hampshire County Council przeciwko C.E. i N.E.*, ECLI:EU:C:2018:739).

Założenie, że powrót dziecka do państwa, w którym miało ono stały pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, odpowiada jego najlepszym interesom, koresponduje z nałożonym na organy państwa, w którym dziecko się znajduje, obowiązkiem nakazania powrotu dziecka, jeżeli zostanie złożony wniosek zgodnie z art. 8 Konwencji haskiej (art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej). Orzeczenie nakazujące powrót dziecka nie rozstrzyga o sposobie sprawowania pieczy nad dzieckiem, miejscu przyszłego pobytu dziecka i o kontaktach rodziców z dzieckiem. Służy ono wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111, z dnia 20 października 2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 60, z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10, niepubl. oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51).

Na stanowisku, że postępowanie w przedmiocie nakazania powrotu dziecka służy przywróceniu *status quo ante* z założeniem pozostawienia rozstrzygnięcia o opiece nad dzieckiem sądowi państwa stałego pobytu dziecka stoi także utrwalone orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie, dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm., dalej - „EKPCz”) (por. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2007 r., no. 39388/05, *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*). Wyrazem odrębności przedmiotu postępowania inicjowanego wnioskiem o nakazanie powrotu dziecka i postępowania dotyczącego pieczy nad dzieckiem

jest nie tylko art. 19 Konwencji haskiej, zgodnie z którym orzeczenie dotyczące powrotu dziecka nie narusza istoty prawa do opieki, lecz także art. 17 Konwencji haskiej, według którego orzeczenie dotyczące opieki nad dzieckiem, wydane w państwie wezwanym, nie może *per se* uzasadniać odmowy nakazania powrotu dziecka do państwa, w którym miało ono stały pobyt przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Nakaz powrotu dziecka, zarządzony zgodnie z art. 12 Konwencji haskiej, nie rozstrzyga w związku z tym o sposobie sprawowania pieczy (opieki) nad dzieckiem w przyszłości; nie ma on także znaczenia prejudycjalnego ani innej prawnej doniosłości w postępowaniu dotyczącym tego zagadnienia.

Obowiązek nakazania powrotu dziecka zgodnie z art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej nie ma automatycznego charakteru i doznaje pewnych wyjątków m.in. w sytuacjach, w których powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem nie byłby w jego najlepszym interesie. Wyjątki te wynikają z art. 12 ust. 2, art. 13 ust. 1 lit. a i b, art. 13 ust. 2 i art. 20 Konwencji haskiej. W szczególności, sąd państwa wezwanego może odmówić nakazania powrotu dziecka, jeżeli istnieje poważne ryzyko, że powrót naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo pozostawiłby je w inny sposób w sytuacji nie do zniesienia lub jeżeli dziecko sprzeciwi się powrotowi, pod warunkiem, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym uwzględnienie jego opinii jest właściwe.

Powołanie się na te przesłanki przez stronę sprzeciwiającą się nakazaniu powrotu dziecka skutkuje koniecznością ich wnikliwej oceny przez sąd krajowy (*effective examination*) i wskazania przyczyn przyjętej oceny. Ciężar dowodu w zakresie faktów uzasadniających odmowę nakazania powrotu dziecka spoczywa jednak na stronie sprzeciwiającej się powrotowi dziecka (por. E. Pérez-Vera, *Explanatory...*, pkt 117, *Guide to Good Practice, Part VI, Article 13(1)(b)*, dostępny na stronie: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>; wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2013 r., *X przeciwko Łotwie* [GC], no. 27853/09, ECHR 2013 i z dnia 1 marca 2016 r., no. 30813/14, *K.J. przeciwko Polsce*). W świetle raportu wyjaśniającego do Konwencji haskiej, odstępstwa od obowiązku nakazania powrotu dziecka powinny

być interpretowane ściśle, ponieważ odmienna wykładnia zagrażałaby unicestwieniem celów Konwencji (E. Pérez-Vera, *Explanatory...*, pkt 34). Stanowisko to jest podzielane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2007 r., *Maumousseau i Washington przeciwko Francji* i z dnia 26 listopada 2013 r., *X przeciwko Łotwie*) oraz Sądu Najwyższego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111).

Idąc tym torem, Sąd Najwyższy przyjął, że odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności. Jako przykłady sytuacji, w których może zachodzić takie ryzyko, wskazano m.in. przypadki przemocy wobec dziecka lub jego seksualnego wykorzystywania w miejscu stałego pobytu albo patologicznych zachowań na tle uzależnienia lub choroby psychicznej wnioskodawcy (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 38 i z dnia 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00, niepubl.).

Podobny standard wynika z dominującego nurtu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym zaznacza się konsekwentnie, że art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 8 EKPCz, obejmuje jedynie takie sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść; nie dotyczy on natomiast wszystkich uciążliwości, które konieczne łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa stałego pobytu (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2007 r., *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, z dnia 26 listopada 2013 r., *X przeciwko Łotwie* i z dnia 18 czerwca 2019 r., no. 15122/17, *Vladimir Ushakov przeciwko Rosji*). W praktyce krajowej akcentuje się w tej mierze zwłaszcza poważne ryzyko przemocy względem dziecka, a wyjątkowo również względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka i zamierzałby z nim powrócić, jeżeli kreowałoby to sytuację nie do zniesienia dla dziecka, ryzyka związane ze zdrowiem

dziecka z uwagi na niemożność odbycia podróży, niedostępnością w państwie stałego pobytu wymaganej terapii medycznej lub powrotem do regionu konfliktu zbrojnego bądź regionu opanowanego przez głód. Nie uzasadniają natomiast odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, pod warunkiem, że wniosek został złożony przed upływem rocznego terminu (art. 12 ust. 1 i 2 Konwencji haskiej), skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka, co podlega ocenie w postępowaniu dotyczącym opieki nad dzieckiem.

Formułując zarzuty skargi kasacyjnej skarżący wskazywał w pierwszym rzędzie, że Sądy *meriti* błędnie ograniczyły zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej do sytuacji, gdy wskazane w tym postanowieniu poważne ryzyka wynikają z nadużyć lub zaniedbań ze strony wnioskodawcy.

Motywy zaskarżonego orzeczenia nie pozwalały uznać, że Sądy *meriti* dokonały nieprawidłowej wykładni art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. Sąd Apelacyjny, opierając się na zgromadzonym materiale, rozważył zasadność wniosku w aspekcie ewentualnej szkody fizycznej lub psychicznej, jak i w aspekcie poważnego ryzyka wystąpienia innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, nie ograniczając tej analizy do zagrożeń ze strony wnioskodawcy. Wywody skargi kasacyjnej koncentrowały się w tym zakresie nie tyle w płaszczyźnie wykładni postanowień Konwencji haskiej, lecz wykazania okoliczności, które mogłyby skutkować powstaniem poważnych ryzyk w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, co stanowi jednak zasadniczo odmienne zagadnienie.

Nie stanowiło niedopuszczalnego zawężenia zakresu oceny w kontekście art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej stanowisko Sądu Apelacyjnego, że trudne relacje między rodzicami i twierdzone przez uczestniczkę braki w kompetencjach wychowawczych po stronie ojca dziecka powinny stanowić przedmiot rozważań w postępowaniu dotyczącym władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Wątpliwość co do tego, czy wnioskodawca posiada predyspozycje, żeby stać się pierwszoplanowym opiekunem dziecka, nie mogła zatem rzutować na zasadność

wniosku. Sąd Apelacyjny, w ślad za Sądem Okręgowym, dostrzegł przy tym trafnie, że kompetencje te były weryfikowane w postępowaniu przed sądem angielskim, który krótko przed bezprawnym zatrzymaniem dziecka przez uczestniczkę przyznał ojcu regularne kontakty z dzieckiem; na brak kompetencji wychowawczych po stronie wnioskodawcy lub płynące z jego strony poważne zagrożenie dla dziecka nie wskazywały również ustalenia dokonane w toku postępowania.

W zakresie podnoszonych w skardze argumentów związanych z sytuacją finansową wnioskodawcy i jego rodziny, jako zaskakujący i niemający oparcia w polskim porządku prawnym, z uwzględnieniem art. 24 ust. 3 KPP i art. 8 EKPCz, należało ocenić pogląd skarżącego, według którego prawa ekonomiczne i socjalne dziecka są „prawami najważniejszymi” oraz wyprzedzają prawa osobiste, w tym prawo dziecka do wychowania w rodzinie (por. *contra* art. 18 i art. 48 Konstytucji RP oraz art. 112³ k.r.o.; w judykaturze np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 czerwca 2013 r., no. 28775/12, *R.M.S. przeciwko Hiszpanii*). Niezależnie od tego, warunki bytowe wnioskodawcy i możliwość zapewnienia córce zamieszkania zostały poddane analizie przez Sądy *meriti* w ramach art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. Ewentualne obniżenie standardu życia dziecka na skutek powrotu do państwa stałego pobytu nie stanowi przy tym, jak była mowa, poważnej szkody ani innej sytuacji nie do zniesienia w znaczeniu przyjętym w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00). Nie zmienia tego ewentualna konieczność korzystania ze świadczeń socjalnych w państwie stałego pobytu dziecka.

Nie mogły zatem zasługiwać na uwzględnienie argumenty odwołujące się do wyższych kosztów życia, funkcjonowania w rodzinie wielodzietnej, bezrobocia, czy niższego poziomu szkolnictwa w miejscu potencjalnego zamieszkania w Wielkiej Brytanii. Branie pod uwagę tego rodzaju perspektywy ekonomicznej stawiałoby pod poważnym znakiem zapytania stosowanie Konwencji haskiej w obrocie z krajami o ogólnie niskim standardzie życia. Odmienny wniosek byłby dopuszczalny tylko w razie poważnego, skonkretyzowanego ryzyka pozbawienia dziecka możliwości realizacji potrzeb o zasadniczym charakterze, które nie

wynikało z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, wiążących Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Sytuacji takiej nie implikował także, jakkolwiek naganny, podnoszony w skardze kasacyjnej fakt nieregularnego uiszczania świadczeń alimentacyjnych przez wnioskodawcę; uczestniczka nie wykazała przy tym, aby brytyjski system prawny nie stwarzał możliwości przymusowego wyegzekwowania wymagalnych świadczeń alimentacyjnych.

W kontekście poważnego ryzyka szkody psychicznej (art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej) skarżący podnosił również brak woli matki do powrotu z dzieckiem do Wielkiej Brytanii, a w konsekwencji ryzyko przeżyć traumatycznych po stronie dziecka.

Kwestia, czy, a jeżeli tak, to w jakich przypadkach rozłączenie dziecka z rodzicem, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia, może pociągać za sobą poważne ryzyko szkody psychicznej lub innej sytuacji nie do zniesienia dla dziecka w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, nie jest oceniana w pełni jednolicie. Argument ten *per se* nie może jednak uzasadniać odmowy nakazania powrotu dziecka, ponieważ powrót ów zależałby wtedy od jednostronnej decyzji uprowadzającego co do tego, czy zechce on powrócić z dzieckiem. Prowadziłoby to do podważenia celów Konwencji haskiej, które nie pozwalają na to, by jedno z rodziców lub osoba trzecia wykorzystywała wykreowaną przez siebie bezprawnie sytuację jako argument przemawiający za tym, że powrót będzie dla dziecka nie do zniesienia. Z drugiej strony, należało dostrzec, że postanowienia Konwencji haskiej nie dają podstawy do zobowiązania rodzica, który uprowadził lub bezprawnie zatrzymał dziecko, do powrotu z dzieckiem, a konsekwencje tego stanu rzeczy nie mogą być przerzucane na dziecko. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których rozłączenie dziecka z rodzicem, pod którego faktyczną opieką dziecko się znajduje, mimo nagannej postawy tego rodzica, istotnie będzie pociągało za sobą dla dziecka poważne ryzyko sytuacji nie do zniesienia, przy uwzględnieniu, że art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej nie limituje w żaden sposób powodów ryzyka powstania takiej sytuacji. Nie można również *a priori* przyjąć, że niebezpieczeństwo to może odnosić się jedynie do niemowląt, czy najmłodszych dzieci, choć w tych przypadkach prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji jest relatywnie największe.

Powołanie się przez stronę sprzeciwiającą się powrotowi dziecka na tę okoliczność wymaga m.in. oceny, czy w okolicznościach sprawy od rodzica uprowadzającego lub bezprawnie zatrzymującego dziecko można obiektywnie i rozsądnie oczekiwać powrotu z dzieckiem do państwa, w którym dziecko miało stały pobyt, przy czym jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, odstępstwo od obowiązku nakazania powrotu dziecka jest nieuzasadnione, chyba że w okolicznościach konkretnego przypadku wymuszałaby je nadzwyczajna sytuacja dziecka (por. m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2013 r., *X przeciwko Łotwie*, w którym stwierdzono, że szkoda, o której mowa w artykule 13 (b) Konwencji haskiej, nie może powstać wyłącznie z powodu rozłąki z rodzicem, który był odpowiedzialny za bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie; orzeczenia szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 27 marca 2003 r., 5P.71/2003, *Die Praxis des Familienrechts* 2003, s. 718 i z dnia 16 stycznia 2014 r., 5A_880/2013, *Aktuelle Juristische Praxis* 2014, nr 4, s. 565, orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2003 r., 4Ob 44/04f, RIS i z dnia 24 stycznia 2019 r., 6Ob 240/18i, *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht* 2019, s. 85; zob. też *Guide to Good Practice...*, pkt 63-72, a także orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z dnia 28 czerwca 2012 r., II-11 UF 85/12, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtssprechungsreport* 2013, nr 2, s. 69).

In casu uczestniczka nie wykazała, by powrót z dzieckiem był dla niej z obiektywnych przyczyn niemożliwy, a jej postawa w okresie poprzedzającym bezprawne zatrzymanie dziecka i w toku postępowania nie uzasadniała przyjęcia, że nie będzie ona towarzyszyć dziecku. W świetle dokonanych ustaleń uczestniczka przebywała w Wielkiej Brytanii 18 lat, a zatem znaczącą część dojrzałego życia, zna język angielski, prowadziła w Wielkiej Brytanii działalność gospodarczą, w tym korzystając z podwykonawców i funkcjonowała bez komplikacji w otoczeniu społecznym. Trudnych relacji z wnioskodawcą, urazów i poczucia krzywdy nie można uznać za obiektywne przyczyny wykluczające powrót z dzieckiem; ocenę tę należy także odnieść - w kontekście całokształtu ustalonych okoliczności - do twierdzonych niepowodzeń w działalności gospodarczej i stanu zdrowia uczestniczki. Z materiału sprawy nie wynikało, by schorzenia uczestniczki związane z wykonywaną uprzednio pracą nie mogły być leczone w Wielkiej Brytanii

ani też, że nie może ona podjąć w Wielkiej Brytanii pracy odpowiadającej wykonywanej w Polsce lub innej odpowiedniej ze względu na stan zdrowia. Nie stwierdzono także innych okoliczności, które mogłyby być w tym kontekście rozważane w świetle standardów formułowanych na tle art. 8 EKPCz, takich jak skonkretyzowane zagrożenie sankcjami karnymi w związku z dopuszczeniem się przestępstwa uprowadzenia dziecka, niemożność obrony przez uczestniczkę swoich interesów lub interesów dziecka w postępowaniu sądowym dotyczącym opieki nad nim w Wielkiej Brytanii, względnie prawna niemożność powrotu na terytorium Wielkiej Brytanii (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 marca 2016 r., no. 30813/14, *K.J. przeciwko Polsce* i z dnia 19 lipca 2016 r., no. 2171/14, *G.N. przeciwko Polsce*).

Odstępstwa od obowiązku nakazania powrotu dziecka określone w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej zakładają istnienie poważnych ryzyk dotyczących dziecka, nie zaś ryzyk lub uciążliwości po stronie postępującego bezprawnie rodzica. Nakazanie powrotu dziecka nie jest tożsame ze stwierdzeniem, że drugi z rodziców stanie się wyłącznym lub pierwszoplanowym opiekunem dziecka. Obiektywne przyczyny utrudniające lub stojące na przeszkodzie powrotowi rodzica z dzieckiem, nawet jeśli istnieją, mogą mieć zatem znaczenie o tyle, o ile mogą one wywoływać ryzyko dla dziecka, przy czym ryzyko to musi być poważne i implikować stan, który byłby dla dziecka nie do zniesienia. Przyczyny takie nie wynikały jednak z ustalonych okoliczności sprawy.

Jest zrozumiałe, że uczestniczka po zakończeniu związku z wnioskodawcą może nie chcieć kontynuować dotychczasowego życia w Wielkiej Brytanii ze względów emocjonalnych i zawodowych; może także oczekiwać lepszych perspektyw i wsparcia oraz czuć się stabilnie i bezpiecznie w miejscu, w którym zamieszkuje jej rodzina. Jeżeli jednak decyzja o zmianie miejsca zamieszkania miałaby wpływać również na zmianę miejsca stałego pobytu dziecka, to decyzja taka nie może być podejmowana w sposób jednostronny, ponieważ dziecko ma dwoje rodziców, których prawa do opieki muszą być respektowane, chyba że nie służy to interesowi dziecka, nie zaś interesowi drugiego z rodziców. Obiektywnie ujmowany najlepszy interes dziecka nie może być w związku z tym traktowany jako tożsamy z indywidualnym interesem jego matki lub ojca. Pozostaje to w pełni

zgodne z prawem dziecka do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami (art. 24 ust. 3 KPP) oraz do tego, aby nie było ono oddzielane od rodziców wbrew ich woli (art. 9 ust. 1 KPD).

Należało w konsekwencji uznać, że zaskarżone orzeczenie nie naruszało art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, przy czym oceny tej nie zmieniało wielokrotne odwoływanie się w skardze do klauzuli dobra dziecka lub najlepszego interesu dziecka. W sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia dziecka, rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej, nakaz dążenia do najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka przy każdej decyzji dotyczącej jego osoby (art. 3 KPD i art. 24 ust. 2 KPP), trzeba postrzegać przez pryzmat celów Konwencji haskiej, którymi są zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych i poszanowanie ustawowego prawa do opieki (art. 1 lit. a i b Konwencji haskiej) oraz wyjątków od obowiązku nakazania powrotu dziecka określonych w art. 12, art. 13 i art. 20 Konwencji haskiej. Jest to zatem odmienne ujęcie najlepszego interesu dziecka niż w przypadku postępowań w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Inaczej mówiąc, klauzula najlepszego interesu dziecka nie stwarza samodzielnego i odrębnego pola rozważań nad zasadnością odmowy nakazania powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego, a jej znaczenia należy upatrywać na tle wykładni podstaw odmowy uwzględnienia wniosku przewidzianych wprost w postanowieniach Konwencji haskiej (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2013 r., *X przeciwko Łotwie*, z dnia 21 lipca 2015 r., no. 2361/13, *G.S. przeciwko Gruzji*, i z dnia 19 września 2019 r., no. 79441/17, *Andersena przeciwko Łotwie*).

W skardze kasacyjnej kwestionowano nie tylko wykładnię art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, lecz także sposób poczynienia ustaleń faktycznych koniecznych dla jego zastosowania przez nieprawidłową odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych – Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych (OZSS) - który był konieczny do kompleksowej i prawidłowej oceny, czy w sprawie nie występują przeszkody do nakazania powrotu dziecka określone w art. 13 ust. 1 lit. b i art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej. W ocenie skarżącego wadliwe było również zaniechanie

uzyskania przez Sąd Apelacyjny za pośrednictwem organu centralnego informacji na temat aktualnych warunków bytowo-materialnych wnioskodawcy, jak również dotyczących wsparcia finansowego, o jakie uczestniczka mogłaby ubiegać się w Wielkiej Brytanii będąc osobą niepełnosprawną.

W sprawach inicjowanych wnioskiem na podstawie art. 8 Konwencji haskiej zasadność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego podlega zasadom ogólnym, dowód ten jest zatem nieodzowny wtedy, gdy do rozstrzygnięcia sprawy są konieczne wiadomości specjalne (art. 278 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Sytuacja taka nie występuje w każdej sprawie toczącej się na podstawie Konwencji haskiej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., I CKN 745/98, niepubl., w którym za zbędny uznano dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno Konsultacyjnego). Konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w sytuacji, w której strona sprzeciwiająca się powrotowi dziecka powołuje się na okoliczności wskazane w art. 13 Konwencji haskiej, nie wynika także z nakazu efektywnej oceny sytuacji dziecka i jego rodziny formułowanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na tle art. 8 EKPCz (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 grudnia 2011 r., no. 27853/09, *X przeciwko Łotwie* i decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 października 2015 r., no. 6809/14, *K.H. przeciwko Polsce*).

Uwzględnienia wymaga ponadto, że czasochłonność dowodu z opinii biegłego jest trudna do pogodzenia z koniecznością działania w sposób niezwłoczny (art. 11 i art. 2 Konwencji haskiej) i nakazem stosowania najszybszych możliwych reguł procesowych (art. 11 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003). Dyrektyw tych w żadnym wypadku nie można lekceważyć, ponieważ stanowią one bardzo istotny element mechanizmu konwencyjnego, służący eliminacji lub złagodzeniu negatywnych konsekwencji dla relacji między dzieckiem a pozostawionym rodzicem, które byłyby nieodwracalne na skutek faktów dokonanych (por. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 lipca 2006 r., no. 7198/04, *Iosub Caras przeciwko Rumunii* i z dnia 21 lipca 2015 r., no. 63777/09, *R.S. przeciwko Polsce*). Z tych powodów w praktyce krajowej niektórych państw wskazuje się, że w sprawach rozpoznawanych na podstawie Konwencji haskiej - inaczej niż w sprawach dotyczących pieczy nad

dzieckiem - dowód z opinii biegłego jest co do zasady zbędny i koliduje z obowiązkiem szybkiego rozpoznania sprawy (por. np. orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2009 r., 5 Ob 47/09m, RIS, i z dnia 30 maja 2016 r., 6 Ob 99/16a, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht 2016, s. 170 oraz szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 18 maja 2004 r., 5P.150/2004, BGE 130 III 530, INCADAT; zob. też *Guide to Good Practice...*, pkt 52 i 90).

Sąd Najwyższy podzielił w tym kontekście stanowisko Sądów *meriti*, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego może niekiedy okazać się konieczne także w rozważanych sprawach, jeżeli ustalenia dokonane przy pomocy innych środków dowodowych wskazują na zaburzenia relacji rodzinnej z udziałem dziecka i zaburzenia te mają taki charakter i stopień nasilenia, że nieodzowne jest zbadanie, z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, czy mogą one skutkować poważnym ryzykiem w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. Dowód ten należy jednak traktować jako subsydiarny, a korzystanie z niego nie powinno wykraczać poza ramy niedającej się uniknąć konieczności.

W skardze kasacyjnej skarżący nie przywołał przekonujących argumentów, które precyzowałyby, jakie konkretne ustalenia i z jakich przyczyn mogły być dokonane wyłącznie przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych, co czyniłoby nieodzownym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Nie można było uznać w tym aspekcie za wystarczające ogólnikowych twierdzeń, że Sąd nie mógł ocenić, jak silna więź łączy dziecko z każdym z rodziców, a biegli powinni ustalić, czy powrót dziecka nie będzie skutkował szkodą psychiczną, względnie, że dowód ten był konieczny dla dogłębnej analizy sytuacji małoletniej z uwzględnieniem jej aklimatyzacji w obecnym środowisku.

Pomijając, że jak była już mowa, ocena integracji dziecka w nowym środowisku następuje co do zasady jedynie na tle art. 12 ust. 2 Konwencji haskiej, założenie, że więź łącząca małoletnią z matką jest silniejsza niż więź z ojcem, nie jest równoznaczne z tym, że nakazanie powrotu do Wielkiej Brytanii stawiałoby dziecko w sytuacji nie do zniesienia. Znaczna część wywodów mających przemawiać za koniecznością przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, w tym dotyczące zaburzeń depresyjnych wnioskodawcy, dotyczyła ponadto zagadnień

związanych z predyspozycjami wychowawczymi lub gwarancją prawidłowej opieki nad dzieckiem ze strony ojca, co wykraczało poza przedmiot postępowania prowadzonego na podstawie Konwencji haskiej, lub była czyniona przy założeniu, że córka wnioskodawcy i uczestniczki zostanie oddana pod wyłączną opiekę ojca lub będzie zamieszkiwać z ojcem, czego ocena również należy do kognicji sądu orzekającego w przedmiocie pieczy i kontaktów z dzieckiem. Rozstrzygnięcie podjęte w tym zakresie przez sąd brytyjski już po bezprawnym zatrzymaniu dziecka przez uczestniczkę, jak wynikało z jego treści, nie ma definitywnego charakteru; sąd przesądził, że dziecko po powrocie ma mieszkać z ojcem do czasu ponownego rozpoznania sprawy, przy czym sprawę uznano za wymagającą pilnego rozstrzygnięcia w celu określenia warunków życia R. i czasu spędzanego z każdym z rodziców. Sposób funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Wielkiej Brytanii, z uwzględnieniem dotychczas podejmowanych czynności, nie dawał powodu, by kwestionować, że do rozstrzygnięcia w tym przedmiocie istotnie dojdzie niezwłocznie, z poszanowaniem praw dziecka i innych uczestników postępowania.

Uwagi te należało odnieść odpowiednio do wniosku dowodowego o zwrócenie się do organu centralnego o informacje dotyczące aktualnych warunków bytowo-materialnych wnioskodawcy, jak również dotyczących wsparcia finansowego, o jakie uczestniczka mogłaby ubiegać się w Wielkiej Brytanii będąc osobą niepełnosprawną. Przepis art. 13 ust. 3 Konwencji haskiej ma na celu łagodzenie ciężaru dowodu spoczywającego na osobie sprzeciwiającej się nakazaniu powrotu dziecka i zaakcentowanie użyteczności informacji udzielanych przez władze państwa stałego pobytu dziecka (por. E. Pérez-Vera, *Explanatory...*, pkt 117). Jego brzmienie ani cel nie uprawniają natomiast do wniosku, że sąd jest zobowiązany ubiegać się o tego rodzaju informacje w każdej sprawie; przemawia przeciwko temu także взгляд na pożądaną szybkość postępowania (por. *Guide to Good Practice...*, pkt 53, w którym wskazano, że informacje te powinny być uzyskiwane tylko w razie konieczności i z uwzględnieniem wymagania niezwłoczności postępowania).

W toku postępowania dokonano ustaleń faktycznych dotyczących warunków materialnych wnioskodawcy i członków jego gospodarstwa domowego na podstawie innych przedłożonych i dopuszczonych dowodów. Ustalenia te dotyczyły

m.in. sum uzyskiwanych z tytułu emerytury pobieranej przez wnioskodawcę, wynagrodzenia jego obecnej żony, pobieranych zasiłków socjalnych i dodatków, a także warunków domowych wnioskodawcy i jego rodziny. Ustalenia te, w ocenie Sądów *meriti*, wskazywały, że budżet domowy wnioskodawcy wskazuje nie tylko na potencjalne, lecz także faktyczne możliwości łożenia na utrzymanie córki i nie stwarzały podstaw do twierdzenia, iż warunki materialne wnioskodawcy mogą skutkować powstaniem poważnego ryzyka sytuacji nie do zniesienia dla dziecka.

Skarżący nie wykazał, jakim konkretnym dodatkowym ustaleniom miałyby służyć w tym kontekście informacje pochodzące od organu centralnego i dlatego ustalenia dokonane na podstawie innych dowodów nie spełniają kryterium rzetelności. Ogólne zarzuty co do tego, że sprawa winna być oceniona przez pryzmat całokształtu okoliczności, a wszelkie wątpliwości powinny być szczegółowo wyjaśnione, nie mogły być uznane za wystarczające dla przyjęcia, że dodatkowy dowód mógłby mieć wpływ na wynik postępowania, w szczególności w kontekście koniecznego ważenia wartości w postaci dążenia do niezwłocznego rozstrzygnięcia sprawy i zakresienia granic postępowania dowodowego.

Sąd Najwyższy raz jeszcze zwraca w tym kontekście uwagę, że ewentualne obniżenie standardu życia dziecka *per se* nie stanowi okoliczności, która może wyczerpywać znamiona poważnego ryzyka szkody lub innej sytuacji nie do zniesienia w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b. Konwencji haskiej. W zakresie natomiast potrzeby uzyskania informacji co do ewentualnych dodatkowych świadczeń przysługujących uczestniczce w związku z jej niepełnosprawnością, należało zauważyć, że wniosek dowodowy zmierzający w tym kierunku był formułowany przez wnioskodawcę i został cofnięty. Bez względu na to, ustalenia co do ewentualnego dodatkowego dochodu uczestniczki nie mogły mieć wpływu na wynik sprawy. Materiał sprawy nie wskazywał przeszkód do podjęcia przez uczestniczkę w Wielkiej Brytanii pracy odpowiadającej charakterem wykonywanej w Polsce. Nieskonkretyzowane twierdzenia skarżącego dotyczące sytuacji imigrantów po opuszczeniu Unii Europejskiej przez Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej nie stwarzały podstaw do odmiennych konkluzji w tym zakresie, tym bardziej w relacji do chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny. Ponadto, akcentowane w skardze pomoc i wsparcie rodziny uczestniczki dla niej

i dziecka, na którą mogą one liczyć w Polsce, może być kontynuowane w innej postaci także w razie powrotu dziecka do państwa stałego pobytu.

W toku postępowania sądowego wnioskodawca złożył zapewnienia m.in. dotyczące sposobu wykonywania opieki nad dzieckiem po jego powrocie oraz pomocy finansowej dla uczestniczki postępowania. Sądy *meriti* nie oparły swoich ustaleń na tych zapewnieniach, choć wzięły je pod uwagę. Mimo zmierzających w tym kierunku twierdzeń wnioskodawcy nie można było uznać, by wykazał on zdadność tych zapewnień do przymusowego wykonania w świetle prawa angielskiego z uwzględnieniem formy i sposobu ich złożenia przed sądem polskim. Realizacja tych zapewnień nie została także zabezpieczona przez uwarunkowanie nakazu powrotu dziecka nałożeniem na wnioskodawcę określonych obowiązków, w zakresie, w jakim pozwala na to Konwencja haska, względnie przez orzeczenie z inicjatywy wnioskodawcy lub z urzędu odpowiednich środków tymczasowych lub zabezpieczających przez Sąd Rodzinny w P. lub inny właściwy sąd miejsca stałego pobytu dziecka. Niemniej jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, ewentualny brak dobrowolnej realizacji zapewnień stanowiłby wyraz braku lojalności i lekceważenia przez wnioskodawcę polskiego sądu, wobec którego oświadczenia te zostały złożone, co zostałoby wzięte pod uwagę przy ocenie całokształtu okoliczności przez właściwy sąd brytyjski orzekający w przedmiocie opieki nad dzieckiem.

Niezależnie od zarzutów dotyczących art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, skarżący zarzucał również naruszenie art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej w związku z art. 12 ust. 1 KPD i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP. Sposób sformułowania tego zarzutu wskazywał jednak, że w istocie nie dotyczył on wykładni Konwencji haskiej i Konwencji o ochronie praw dziecka, lecz godził w ustalenia faktyczne sprawy. Jego podłożem uczyniono bowiem twierdzenie, że dziecko wielokrotnie, stanowczo i świadomie wyraziło chęć pozostania w Polsce przy matce, co nie wynikało z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) i czego świadomy był także skarżący, wskazując, że Sąd Apelacyjny dowiedziałby się o sprzecznie dziecka, gdyby przeprowadził pożądaną przez uczestniczkę dowody. Zarzut ten został zatem oparty na założonej przez skarżącego hipotetycznej wersji stanu faktycznego, co jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., II CKN

359/97, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1999 r., I CKN 1056/97, niepubl.). Na okoliczność, że skarżący *de facto* podważał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia zwrócił uwagę w odpowiedzi na skargę kasacyjną zarówno wnioskodawca, jak i uczestniczący w postępowaniu kasacyjnym prokurator.

W toku postępowania, czyniąc zadość wymaganiom art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 i art. 576 § 2 k.p.c., przeprowadzono wysłuchanie dziecka, przy czym wysłuchanie to odbyło się z udziałem psychologa, w pokoju przesłuchań, poza którym pozostawali rodzice. Na tej podstawie, z wykorzystaniem także innych dowodów, ustalono, że małoletnia najchętniej zamieszkałaby z obojgiem rodziców, co odzwierciedlało wypowiedzi dziecka podczas wysłuchania. Pomijając, że ocena dowodów pozostaje poza kognicją Sądu Najwyższego (por. art. 398³ § 3 k.p.c.), w skardze nie wyjaśniono, z jakich przyczyn - z punktu widzenia dążenia do zapewnienia dziecku możliwości wyrażenia swobodnej i autonomicznej opinii – wynikiem wysłuchania dziecka miałyby zostać przyznana niższa wartość dowodowa w zestawieniu z preferowanym przez skarżącego dowodem z opinii biegłego, który miałby dowieść, że małoletnia, wbrew temu co wynikało z jej wysłuchania, sprzeciwia się powrotowi. Także w odniesieniu do art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej nie można było zatem podzielić stanowiska skarżącego, by sposób dokonania ustaleń faktycznych, od których zależała prawidłowość zastosowania tego przepisu, był wadliwy.

Niezależnie od tego Sąd Najwyższy zważył, że Konwencja haska nie przyznaje dziecku prawa samodzielnego decydowania o miejscu, w którym pozostanie, toteż do uchylenia obowiązku nakazania powrotu dziecka nie jest wystarczające wyrażenie przez dziecko preferencji co do zamieszkiwania w jednym bądź drugim kraju (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2014 r., no. 3592/08, *Roullier przeciwko Szwajcarii* i z dnia 1 lipca 2014 r., no. 54443/10, *Blaga przeciwko Rumunii*). Przepis art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, dopuszczając możliwość odmowy nakazania powrotu dziecka, wymaga sprzeciwu dziecka przy jednoczesnym stwierdzeniu, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Konwencja haska nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Niemniej jednak, o ile w przypadku

dzieci nastoletnich ich wystarczająca dojrzałość zazwyczaj nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku młodszych dzieci, zwłaszcza w wieku przedszkolnym, sytuacja jest odmienna [por. np. wyrok szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 13 lutego 2007 r., 5P.3/2007, niepubl., w którym uznano, odwołując się do literatury, że o wystarczającym stopniu dojrzałości można mówić dopiero w przypadku dzieci 11-12 letnich; podobnie wyrok szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 27 września 2017 r., 5A_666/2017, *Revue Suisse de Jurisprudence* 2017, nr 22, s. 559; w innych państwach granica ta umiejscawiana jest niekiedy niżej (por. orzeczenie angielskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 17 listopada 1994 r., *Re R. (Child Abduction: Acquiescence)* [1995] 1 FLR 716, INCADAT), w piśmiennictwie zaś wskazuje się na próg 7 lub 10 lat, jako wiek, w którym w praktyce międzynarodowej sprzeciw dziecka może zostać wzięty pod uwagę, jednak z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku].

Przy ocenie dojrzałości dziecka konieczne jest zbadanie, czy jest ono w stanie zrozumieć cel i skutki powrotu do państwa stałego pobytu i przedstawić powody sprzeciwu. Ocena w tej mierze należy do sądu i nie wymaga każdorazowo potrzeby odwoływania się do opinii biegłego, choć w granicznych przypadkach środek ten może okazać się nieodzowny. Dodatkową kwestią jest konieczność oddzielenia własnej woli dziecka, zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci, od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką dziecko pozostaje (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2000 r., III CKN 1254/00, niepubl.), a także - w razie stwierdzenia, że sprzeciw spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej - zakres przyznanego sądowi uznania co do wpływu sprzeciwu dziecka na ostateczną decyzję w sprawie (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 lipca 2014 r., *Blaga przeciwko Rumunii*, i orzeczenie Izby Lordów z dnia 5 grudnia 2007 r., *Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] UKHL 55 [2008] 1 AC 1288).

Bliższe rozważanie tych zagadnień w okolicznościach sprawy nie było jednak konieczne, ponieważ w świetle dokonanych ustaleń nie można było mówić o sprzeciwie małoletniej R. co do powrotu do Wielkiej Brytanii. Skarżący nie podważył zarazem skutecznie sposobu, w jaki ustalenia te zostały dokonane. Zarzut naruszenia art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej i powiązane z nim zarzuty

naruszenia prawa materialnego i procesowego należało uznać tym samym za bezzasadne.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 13 § 2 i art. 520 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw