

POSTANOWIENIE

24 kwietnia 2025 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Monika Koba

SSN Roman Trzaskowski

Protokolant Ewa Kalińska

po rozpoznaniu na rozprawie 27 marca 2025 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej J.L.

od postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 24 kwietnia 2023 r., I ACz 774/22,

w sprawie z wniosku A.L.

z udziałem J.L., Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze
i Rzecznika Praw Dziecka

o nieuznanie orzeczenia państwa obcego,

oddala skargę kasacyjną.

(J.C.)

Monika Koba

Dariusz Dończyk

Roman Trzaskowski

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 22 września 2022 r. w sprawie z wniosku A.L. przy udziale J.L., Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze i Rzecznika Praw Dziecka o nieuznanie orzeczenia państwa obcego Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze odmówił uznania za skuteczne na terenie Rzeczypospolitej Polskiej postanowienia Sądu Rodzinnego w Barnet wydanego w sprawie sygnatura UB17P00292 na posiedzeniu

niejawnym w Sądzie Rodzinnym w Barnet podczas rozprawy końcowej oraz w Sądzie Rodzinnym w Zachodnim Londynie w dniu 15 sierpnia 2018 r. w celu wydania postanowienia zmienionego na podstawie zastosowania reguły odstępstwa w dniu 18 stycznia 2022 r., co do którego zostało wydane w dniu 28 stycznia 2022 r. przez Sąd Rodzinny w Barnet świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące powrotu dziecka (pkt 1) oraz zasądził od uczestnika postępowania J.L. na rzecz wnioskodawczynie kwotę 897 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 480 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt 2).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 15 sierpnia 2018 r. Sąd Rodzinny w Barnet w sprawie opiekuńczej sygn. akt UB17P00292 wydał postanowienie, zgodnie z którym w punkcie 5 wskazano, że odpowiedzialność rodzicielska za dzieci spoczywa na obojgu rodzicach i żaden z nich nie może bez uprzedniej konsultacji z drugim rodzicem podejmować decyzji w sprawie ważnego wydarzenia w życiu dziecka lub w sprawach związanych z edukacją, opieką medyczną lub wyznaniem, w ust. 8 odrzucił wniosek matki z dnia 30 listopada 2017 r. o zezwolenie na stałe przesiedlenie dzieci do Polski, w punkcie 9a wskazał, że matka może zabierać dzieci z Anglii i Walii na wakacje w okresach, w których mieszkając z nią zgodnie z niniejszym nakazem, pod warunkiem, że jest to okres nie dłuższy niż miesiąc z zastrzeżeniem do postanowień § 11 (o), odnoszących się do zawiadomienia, matka musiała wrócić do Anglii i Walii po zakończeniu wszelkich wakacji lub wizyty za granicą spędzonej poza Anglią i Walią.

1 kwietnia 2021 r. A.L. wraz z małoletnimi dziećmi G.L. i A.L.1 wyjechała do Polski, nie uzyskując zgody ojca dzieci J.L. na pozostanie dzieci na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Na wniosek J.L. w sprawie o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej za granicę prowadzonej na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu postanowieniem z 20 lipca 2021

r., XIII Ns 248/21 nakazał A.L. zapewnienie powrotu małoletnich G.L. ur. [...] 2009 r. w H. w Wielkiej Brytanii i A.L.1 ur. [...] 2011 r. H. w Wielkiej Brytanii w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia. Na skutek rozpoznania apelacji A.L. i Prokuratora Sąd Apelacyjny w Warszawie prawomocnym postanowieniem z 20 października 2021 r. sygn. akt I ACa 672/21 zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu w ten sposób, że oddalił wniosek o nakazanie powrotu małoletnich G.L. i A.L.1 do Wielkiej Brytanii. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 13 zdanie 2 Konwencji haskiej z uwagi na zdecydowany sprzeciw dzieci wobec powrotu do Wielkiej Brytanii zaistniały negatywne przesłanki do nakazania powrotu małoletnich do ich miejsca pobytu w Wielkiej Brytanii, co stanowiło samodzielną przesłankę oddalenia wniosku.

Wobec braku możliwości zaskarżenia prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 października 2021 r., I ACa 672/21 J.L. zwrócił się o udzielenie mu ochrony prawnej przed Sądem Rodzinnym w Barnet w Wielkiej Brytanii. Na wniosek J.L. złożony po 20 października 2021 r. Sąd Rodzinny w Barnet postanowieniem z 18 stycznia 2022 r. w sprawie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, sygn. akt UB17P00292 na podstawie zastosowania reguły odstępstwa zmienił postanowienie z 15 sierpnia 2018 r. w sprawie sygn. UB17P00292 w ten sposób, że w pkt 9 ppkt a) zd. 2 nakazał, że „Matka musi zapewnić powrót dzieci do Anglii i Walii po zakończeniu wakacji lub wizyt zagranicznych spędzonych poza Anglią i Walią”. Postanowienie z 18 stycznia 2022 r. zostało wydane na „zasadzie poprawiania pomyłek” (*slip rule*) w Regule 29.16 opisanej w Regułach z 2010 r. dotyczących postępowania w sprawach rodzinnych, zgodnie z którą Sąd może w dowolnym czasie dokonać poprawki przypadkowej pomyłki lub pominięcia w wyroku lub postanowieniu, a strona może wnioskować o wprowadzenie poprawki bez uprzedzenia.

Na wniosek J.L. w dniu 28 stycznia 2022 r. Sąd Rodzinny w Barnet wydał świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r., dotyczące powrotu dziecka. W pkt 3 zaświadczenia z 28 stycznia 2022 r. wskazano, że dzieci G.L. i A.L.1 winny być niezwłocznie zwrócone do Anglii i Walii zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia

Rady (WE) nr 2201/2003 ojcu dzieci J.L., zgodnie z pkt 9 i 11 orzeczenia nie później niż w ciągu 7 dni od daty tego postanowienia.

W czynnościach Sądu związanych z wydaniem postanowienia z 18 stycznia 2022 r. i świadectwa z 28 stycznia 2022 r. wnioskodawczyni A.L. nie uczestniczyła, nie była o nich zawiadamiana, ani Sąd w Barnet nie doręczył jej odpisu postanowienia z 18 stycznia 2022 r. Po wydaniu orzeczenia z 15 sierpnia 2018 r. w sprawie UB17P00292 Sąd Rodzinny w Barnet, w tym po wydaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie prawomocnego postanowienia z 20 października 2021 r., I ACa 672/21, nie wysłuchał dzieci stron G.L. i A.L.1, a jedynie wskazał na możliwość ich wysłuchania po ich powrocie do Wielkiej Brytanii.

Na wniosek J.L. złożony 11 marca 2022 r. Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze postanowieniem z 2 czerwca 2022 r., III Nsm 251/22 nakazał kuratorowi sądowemu odebranie małoletnich dzieci: G.L. i A.L.1 przebywających u matki A.L. i wydanie ich ojcu J.L. celem wykonania postanowienia Sądu Rodzinnego w Barnet wydanego w sprawie sygnatura UB17P00292 na posiedzeniu niejawnym w Sądzie Rodzinnym w Barnet podczas rozprawy końcowej oraz w Sądzie Rodzinnym w Zachodnim Londynie w dniu 15 sierpnia 2018 r. w celu wydania postanowienia zmienionego na podstawie zastosowania reguły odstępstwa w dniu 18 stycznia 2022 r., co do którego zostało wydane w dniu 28 stycznia 2022 r. przez Sąd Rodzinny w Barnet świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r., dotyczące powrotu dziecka. O wydaniu przez Sąd w Barnet postanowienia z 18 stycznia 2022 r. i świadectwa z 28 stycznia 2022 r. A.L. dowiedziała się, kiedy Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze w sprawie III Nsm 251/22 zarządził jej doręczenie odpisu wniosku J.L., do którego zostały dołączone ich odpisy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wniosek A.L. o nieuznanie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej postanowienia Sądu Rodzinnego w Barnet wydanego w sprawie o sygnaturze UB17P00292 na posiedzeniu niejawnym w Sądzie Rodzinnym w Barnet podczas rozprawy końcowej oraz w Sądzie Rodzinnym w Zachodnim Londynie w dniu 15 sierpnia 2018 r. w celu wydania postanowienia zmienionego na podstawie zastosowania reguły odstępstwa w dniu 18 stycznia

2022 r., co do którego zostało wydane w dniu 28 stycznia 2022 r. przez Sąd Rodzinny w Barnet świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące powrotu dziecka, był uzasadniony.

Możliwość stosowania przez Sąd Wielkiej Brytanii rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 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 (Dz. Urz. UE L 2003.338.1, dalej: „rozporządzenie nr 2201/2003”) po wyjściu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej i upływie okresu przejściowego, co nastąpiło z końcem dnia 31 grudnia 2020 r., reguluje art. 67 ust. 1 pkt b) Umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej z 31 stycznia 2020 r. (Dz.U. UE.L 2020.29.7 – dalej: „Umowa o wystąpieniu”). Zgodnie z nim, przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 mają zastosowanie do wyroków wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do dokumentów oficjalnie sporządzonych lub zarejestrowanych jako dokumenty urzędowe przed zakończeniem okresu przejściowego (tj. przed upływem dnia 31 grudnia 2020 r.) oraz do umów zawartych przed zakończeniem okresu przejściowego.

Argumentacja uczestnika postępowania byłaby uzasadniona tylko wówczas, gdyby postanowienie z 18 stycznia 2022 r. i zaświadczenie z 28 stycznia 2022 r. były wydane w postępowaniu stanowiącym kontynuację postępowania wszczętego przed upływem 31 grudnia 2020 r. W zaświadczeniu z 28 stycznia 2022 r. wskazano, że dzieci G.L. i A.L.1 winny być niezwłocznie zwrócone do Anglii i Walii zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 ojcu dzieci J.L., zgodnie z pkt 9 i 11 orzeczenia nie później niż w ciągu 7 dni od daty tego postanowienia. W treści rozporządzenia nr 2201/2003 zawarte są dwie zasadnicze wskazówki, odnoszące się do stosunku między przepisami tego rozporządzenia i Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108 poz. 528, dalej: „Konwencja haska z 1980 r.”). Pierwsza znajduje się w motywie 17 preambuły, z którego wynika, że w

przypadkach bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka stosuje się nadal Konwencję haską z 1980 r. uzupełnioną rozporządzeniem nr 2201/2003, zwłaszcza art. 11. Natomiast z dyspozycji art. 60 lit. e (zawartego w rozdziale V rozporządzenia nr 2201/2003, zatytułowanym „Relacje z innymi instrumentami”) wynika, że rozporządzenie nr 2201/2003 ma pierwszeństwo przed Konwencją haską z 1980 r. W Przewodniku (*Practice guide*) podkreśla się, że w stosunkach między państwami członkowskimi nadal stosuje się Konwencję haską z 1980 r., jednak jej przepisy są „zastępowane” przez wiele przepisów rozporządzenia, które „przeważają” nad przepisami tej Konwencji. Rozporządzenie nr 2201/2003 ma jednak ten sam cel, jak Konwencja haska z 1980 r., a mianowicie - zapobiegać porwanom dzieci dokonywanym przez ich rodziców, a w przypadku gdy jednak do tego dojdzie, zapewnić jak najszybszy powrót dziecka do jego dotychczasowego miejsca pobytu. Z dalszej części motywu 17 wynika, że jeżeli sprawa rozpoznawana jest przez Sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, to Sąd ten ma możliwość wydania orzeczenia odmawiającego nakazania powrotu dziecka, jeżeli spełniona zostanie jedna z przesłanek określonych w Konwencji haskiej z 1980 r., jak miało to miejsce przy orzekaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z 20 października 2021 r., I ACa 672/21. Jednocześnie jednak rozstrzygnięcie to może następnie zostać zastąpione późniejszą decyzją podjętą przez Sąd państwa członkowskiego Unii Europejskiej miejsca stałego pobytu dziecka przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem i, jeżeli orzeczenie takie pociąga za sobą powrót dziecka, to będzie ono uznawane i wykonywane bez żadnej specjalnej procedury i bez możliwości sprzeciwienia się w jakiegokolwiek formie przez państwo członkowskie, którego sąd odmówił nakazania powrotu dziecka. Konwencja haska z 1980 r. i rozporządzenie nr 2201/2003 wzajemnie współregulują sytuację dziecka bezprawnie zatrzymanego lub uprowadzonego z jednego państwa członkowskiego do innego. Odnosi się to do wszystkich tych sytuacji, które uregulowane są w obu aktach prawnych.

W przedmiocie wykonywania orzeczenia o nakazaniu powrotu dziecka z przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 można wyinterpretować istnienie dwóch sposobów postępowania. Pierwsza ścieżka dotyczy wykonania orzeczenia Sądu

państwa członkowskiego dotychczasowego miejsca pobytu dziecka, a zatem Sądu, którego jurysdykcja wynika z dyspozycji art. 10 rozporządzenia nr 2201/2003. W takiej sytuacji bowiem orzeczenie wydane zostaje w jednym państwie członkowskim, zaś jego wykonanie następuje w drugim państwie członkowskim i niewątpliwie nie ma ona zastosowania w niniejszym wypadku. Druga zaś ścieżka dotyczy sytuacji, w której także orzekał Sąd państwa członkowskiego dotychczasowego miejsca pobytu dziecka, jednak wydanie tego orzeczenia nastąpiło po wcześniejszym wydaniu orzeczenia przez sąd państwa członkowskiego pobytu dziecka, w którym odmówiono nakazania powrotu dziecka. W takiej sytuacji Sąd państwa członkowskiego dotychczasowego pobytu dziecka może ponownie rozpoznać sprawę i wydać orzeczenie odmiennej treści (nakazujące powrót dziecka). W sytuacji tej zastosowanie znalazłoby też szczególne unormowanie zawarte w dyspozycji art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, z którego wynika, że orzeczenie wydane we wskazanych powyżej warunkach będzie mogło podlegać odrębnym zasadom jego wykonywania. Artykuł 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 odsyła bowiem do sekcji 4 rozdziału III tego rozporządzenia, która wprowadza szczególny tryb postępowania. Zgodnie z dyspozycją art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, jeżeli w toku postępowania dziecko oraz zainteresowany rodzic zostali wysłuchani, a Sąd rozważył przyczyny, dla których wnioski o nakazanie powrotu dziecka został oddalony na podstawie art. 13 Konwencji haskiej, wydanemu ponownie orzeczeniu nakazującemu powrót dziecka nadaje się z urzędu zaświadczenie, które ma ten skutek, że orzeczenie uznaje się i staje się wykonalne w innym państwie członkowskim bez nadawania mu klauzuli wykonalności w tym państwie i bez możliwości sprzeciwienia się jego wykonaniu. Świadczenie to nie podlega zaskarżeniu (zaskarżyć można natomiast samo orzeczenie, co jednak nie jest uregulowane w rozporządzeniu nr 2201/2003), a jedyną formą kontroli jest możliwość złożenia wniosku o sprostowanie jego treści w trybie art. 43 rozporządzenia nr 2201/2003. Także i w tym przypadku wykonywanie orzeczenia podlega przepisom państwa członkowskiego wykonania.

Sąd Okręgowy wskazał na art. 11 ust. 7 rozporządzenia nr 2201/2003 określający działanie sądu lub organu centralnego państwa pochodzenia dziecka

po otrzymaniu odpisu orzeczenia o odmowie zarządzenia powrotu dziecka. Zgodnie z nim, gdy żadna ze stron 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 art. 11 ust. 6, musi powiadomić o tym strony i wezwać je do przedstawienia Sądowi, zgodnie z prawem krajowym, w terminie trzech miesięcy od daty powiadomienia, aby Sąd mógł zbadać kwestię pieczy nad dzieckiem. Jeżeli strony nie złożą wniosków w terminie trzech miesięcy, Sąd w kraju pochodzenia zamyka sprawę. Sąd w kraju pochodzenia bada sprawę, jeżeli przynajmniej jedna ze stronłoży odpowiedni wniosek. Chociaż rozporządzenie nie ustanawia żadnego terminu w tym zakresie, celem powinno być zapewnienie możliwie najszybszego podjęcia decyzji. Sąd państwa pochodzenia, który podejmuje decyzję w sprawie pieczy nad dzieckiem zgodnie z art. 11 ust. 7, jest właściwy do rozstrzygania o istocie sprawy w całości. Jego właściwość nie ogranicza się tylko do rozstrzygnięcia kwestii opieki nad dzieckiem, lecz może obejmować także na przykład kwestię prawa do kontaktów z dzieckiem.

Artykuł 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2008 rozporządzenia stanowi, że bez względu na orzeczenie o odmowie powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka wydane przez Sąd właściwy na podstawie rozporządzenia podlega wykonaniu zgodnie z sekcją 4 rozdziału III w celu zabezpieczenia powrotu dziecka. Oznacza to, że zaświadczenie dotyczące orzeczeń w sprawach powrotu dziecka, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia, można wydać jedynie wtedy, gdy wcześniej zostało wydane orzeczenie o odmowie powrotu na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.

Z uwagi na treść art. 11 ust. 7 i 8 rozporządzenia nr 2201/2003 postępowanie prowadzone przez Sąd Rodzinny w Barnet po wydaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie prawomocnego postanowienia z 20 października 2021 r., I ACa 672/21, w którym wydano postanowienie z 18 stycznia 2022 r., a następnie zaświadczenie z 28 stycznia 2022 r. w trybie art. 42 rozporządzenia, było nowym postępowaniem opiekuńczym, w którym nie zostały dopełnione wymogi

proceduralne z art. 11 ust. 7 rozporządzenia związane z zawiadomieniem o nim wnioskodawczyni A.L., jak też wysłuchaniem małoletnich G.L. i A.L.1.

Dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowa była jednak ocena, że postępowanie prowadzone przez Sąd Rodzinny w Barnet po wydaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie prawomocnego postanowienia z 20 października 2021 r., I ACa 672/21, w którym wydano postanowienie z 18 stycznia 2022 r., a następnie zaświadczenie z 28 stycznia 2022 r. w trybie art. 42 rozporządzenia, było nowym postępowaniem, bowiem zgodnie z art. 67 ust. 2 pkt b) Umowy o wystąpieniu przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 nie mogły mieć w niniejszym wypadku zastosowania.

W związku z tym po upływie okresu przejściowego 31 grudnia 2020 r. w relacjach między Wielką Brytanią a Polską jako krajem członkowskim Unii Europejskiej w pełnym zakresie zaczęła obowiązywać Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzona w Hadze w dniu 19 października 1996 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158, dalej: „Konwencja haska z 1996 r.”).

W art. 23 ust. 1 Konwencji haskiej z 1996 r. została uregulowana zasada automatycznego, z mocy samego prawa, uznawania orzeczeń wydawanych przez organy jednego umawiającego się państwa w innych umawiających się państwach. Nie wyłącza to możliwości wystąpienia przez każdą osobę zainteresowaną do właściwych organów umawiającego się państwa, stosownie do art. 24 Konwencji haskiej, z wnioskiem o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania orzeczenia wydanego w innym państwie. Postępowanie dotyczące tego wniosku określa prawo państwa wezwanego, a zatem jest prowadzone na podstawie art. 1146 i następne k.p.c., z zastrzeżeniem, zawartym w art. 26 ust. 3 Konwencji, że odmowa stwierdzenia wykonalności może nastąpić jedynie z powodów określonych w art. 23 ust. 2 tej Konwencji. Niedopuszczalność merytorycznego badania wydanego orzeczenia została przewidziana w art. 27 Konwencji haskiej z 1996 r., chyba że będzie to konieczne w celu stosowania przepisów poprzedzających, regulujących problematykę uznawania orzeczeń.

Spośród przyczyn, których zaistnienie może doprowadzić do odmowy uznania orzeczenia wydanego przez Sąd umawiającego się państwa, wymienionych w art. 23 ust. 2 Konwencji haskiej z 1996 r., przyjęte zostały przez Sąd przyczyny określone w jej art. 23 ust. 2 lit. b) i c). Przepisy te – zaliczane zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego do prawa materialnego - stanowią, że odmowa uznania jest możliwa, jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego (art. 23 ust. 2b) oraz na wniosek każdej osoby podnoszącej zarzut, że środek narusza jej odpowiedzialność rodzicielską, jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków nie cierpiących zwłoki, bez umożliwienia tej osobie jej wysłuchania (art. 23 ust. 2c).

Podejmując na wniosek uczestnika postępowania J.L., po wydaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie prawomocnego postanowienia z 20 października 2021 r., I ACa 672/21, czynności orzecznicze Sąd Rodzinny w Barnet przed wydaniem postanowienia z 18 stycznia 2022 r. i wydaniem zaświadczenia z 28 stycznia 2022 r. nie wysłuchał małoletnich G.L. i A.L.1, nadto choć orzeczenie to dotyczy odpowiedzialności rodzicielskiej A.L. nie została ona wysłuchana, a taki zarzut podniosła w niniejszym postępowaniu. Powyższe uzasadniało odmowę uznania za skuteczne na podstawie art. 23 ust. 2 lit. b) i lit. c) Konwencji haskiej z 1996 r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej postanowienia Sądu Rodzinnego w Barnet wydanego w sprawie sygnatura UB17P00292 na posiedzeniu niejawnym w Sądzie Rodzinnym w Barnet podczas rozprawy końcowej oraz w Sądzie Rodzinnym w Zachodnim Londynie w dniu 15 sierpnia 2018 r. w celu wydania postanowienia zmienionego na podstawie zastosowania reguły odstępstwa w dniu 18 stycznia 2022 r., co do którego zostało wydane w dniu 28 stycznia 2022 r. przez Sąd Rodzinny w Barnet świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczące powrotu dziecka.

Postanowieniem z 24 kwietnia 2023 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu zażalenia uczestnika postępowania J.L. na postanowienie Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 22 września 2022 r. oddalił to zażalenie (pkt 1) oraz zasądził od uczestnika postępowania J.L. na rzecz wnioskodawczynie A.L. 240

zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 maja 2023 r. do dnia zapłaty tytułem kosztów postępowania zażaleniowego (pkt 2).

Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjął za własne, dzieląc także ocenę prawną Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny rozstrzygając w przedmiocie zażalenia, kierując się m.in. ocenami wyrażonymi w powołanych w uzasadnieniu orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej też: „TSUE”), założył, że: sąd nie może sprzeciwiać się wykonaniu orzeczenia zarządzającego powrót bezprawnie zatrzymanego dziecka, w stosunku do którego wystawiono zaświadczenie w trybie art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia nr 2201/2003 (1); sąd może badać czy przedstawione zaświadczenie pochodzi od sądu kraju członkowskiego i czy zostało wydane w ramach obowiązujących jeszcze uregulowań Umowy o wystąpieniu (2); Konwencja haska z 1996 r. nie zawiera już uprzywilejowania wynikającego z zasad lojalności i sąd może badać czy orzeczenie nie zapadło w warunkach uniemożliwiających jego uznanie (3).

W odniesieniu do orzeczenia zarządzającego powrót bezprawnie zatrzymanego dziecka, do którego wystawiono zaświadczenie w trybie art. 11 ust. 8, art. 40 i art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003, nie ma podstaw do czynienia zarzutu co do zasad jego wykonania. Co do zasady wykluczone pozostaje badanie podstaw wydania tego zaświadczenia. Nawet wtedy, gdy orzeczenie zarządzające powrót bezprawnie zatrzymanego dziecka jest wydawane bez wysłuchania dziecka ocena, czy takie naruszenie miało miejsce, należy do wyłącznej właściwości sądów państwa członkowskiego pochodzenia. Gdy orzeczenie zarządzające powrót dziecka wydane przez sąd, który jest właściwy na podstawie tego rozporządzenia, jest wykonalne i gdy w stosunku do niego wydane zostało w państwie członkowskim pochodzenia zaświadczenie, o którym mowa we wspomnianym art. 42 ust. 1, to zostaje ono w innym państwie członkowskim uznane i staje się tam automatycznie wykonalne, a sprzeciwienie się jego uznaniu jest niemożliwe. W konsekwencji sąd państwa członkowskiego wykonania może jedynie stwierdzić, że orzeczenie, w stosunku do którego wydano takie zaświadczenie, jest wykonalne.

W ramach ustanowionego w rozporządzeniu nr 2201/2003 wyraźnego podziału kompetencji między sądy państwa członkowskiego pochodzenia i sądy państwa członkowskiego wykonania, mającego na celu zapewnienie szybkiego powrotu dziecka, kwestie dotyczące zgodności z prawem orzeczenia zarządzającego powrót jako takiego, a w szczególności problemu, czy warunki wymagane celem umożliwienia sądowi właściwemu wydania orzeczenia zostały spełnione, w tym ewentualne podważanie właściwości, powinny zostać podniesione przed sądami państwa członkowskiego pochodzenia, zgodnie z zasadami jego porządku prawnego. Ustanowione w rozporządzeniu nr 2201/2003 systemy uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim opierają się na zasadzie wzajemnego zaufania państw członkowskich, że ich krajowe porządki prawne są w stanie zaoferować równoważne i skuteczne poziomy ochrony praw podstawowych uznanych na płaszczyźnie Unii, w szczególności w Karcie Praw Podstawowych. W ramach porządku prawnego państwa członkowskiego pochodzenia zainteresowane strony powinny korzystać ze środków odwoławczych pozwalających na zakwestionowanie zgodności z prawem orzeczenia, w stosunku do którego wydane zostało zaświadczenie na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003. Powrót dziecka mieści się w zakresie stosowania art. 11 ust. 8 tego rozporządzenia nawet, jeśli nie zostało poprzedzone orzeczeniem tego sądu kończącym postępowanie w sprawie prawa do pieczy nad dzieckiem. Wystarczy, że jest to „każde późniejsze orzeczenie zarządzające powrót dziecka”.

Przepis art. 11 rozporządzenia nr 2203/2001 szczegółowo reguluje etapy postępowania wywołanego wnioskiem na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. w celu doprowadzenia do powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt. Również w tym postępowaniu należy zapewnić dziecku możliwość wysłuchania w toku postępowania (o ile nie wydaje się to niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości). Jeżeli sąd wydał orzeczenie odmawiające zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r., 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.

Kolejnym etapem postępowania może być albo wszczęcie przez strony postępowania przed sądem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, albo działanie z urzędu przez sąd albo organ centralny (na skutek zawiadomienia sądu rozstrzygającego na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r.) – sąd 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 rozporządzeniu, sąd zamyka sprawę, jeżeli w przewidzianym terminie nie wpłyną do sądu żadne obserwacje. Jeżeli zatem strony nie złożą wniosków wszczynających sprawę, w terminie trzech miesięcy, sąd kraju pochodzenia zamyka sprawę. Sąd w kraju pochodzenia bada sprawę, jeżeli przynajmniej jedna ze stron złoży odpowiedni wniosek.

Uczestnik postępowania po rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 października 2021 r. odmawiającego nakazania powrotu małoletnich w oparciu o treść art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej z 1980 r., zwrócił się o udzielenie ochrony przez Sąd Rodzinny w Barnet. Wszczęte zostało postępowanie w rozumieniu art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003. Postanowieniem z 18 stycznia 2022 r. opatrzonym zaświadczeniem z 28 stycznia 2022 r. (z pewnością wniosek został złożony przed upływem terminu przewidzianego w treści art. 11 ust. 7 rozporządzenia), Sąd Rodzinny w Barnet orzekł, że dzieci G.L. i A.L.1 winny być niezwłocznie zwrócone do Anglii i Walii zgodnie z art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 oraz ojcu dzieci J.L., zgodnie z pkt 9 i 11 orzeczenia nie później niż w ciągu 7 dni od daty tego postanowienia.

Postanowieniem wydanym 15 sierpnia 2018 r. Sąd Rodzinny w Barnet rozstrzygnął w sprawie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania

kontaktów z dzieckiem. Zgodnie z tym orzeczeniem, oboje rodzice posiadają odpowiedzialność rodzicielską w stosunku do dzieci i żadne z nich nie może podejmować decyzji o ważnych wydarzeniach w życiu dzieci lub w sprawach związanych z ich edukacją, opieką medyczną lub religijną bez uprzedniej konsultacji z drugim rodzicem. Dzieci miały mieszkać z obojgiem rodziców, z ojcem w czasie semestru od środy do czwartku i w co drugi weekend. W pozostałym czasie dzieci miały przebywać u matki. Rozstrzygnięcie obejmowało również okresy wakacji.

W ujęciu formalnym, jak wynika z jego treści, wydane zostało postanowienie w trybie art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 opatrzone zaświadczeniem i co do zasady zaświadczenie to podlega wcześniej wskazanym regułom, według których nie można badać jego podstaw. Sąd Apelacyjny wskazał jednak na zmianę obowiązujących przepisów w powyższych zakresach.

Po wydaniu zaświadczenia nastąpiła zmiana przepisów regulujących postępowanie po rozstrzygnięciu opartym na treści art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. Weszło bowiem w życie rozporządzenie Rady (WE) 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz.U. UE. L.2019.178.1 z dnia 2019.07.02 – dalej: „rozporządzenie 2019/1111”), które w omawianej części obowiązuje od 1 sierpnia 2022 r. Porównanie art. 11 rozporządzenia nr 2201/2003 i art. 29 rozporządzenia 2019/1111 z uwzględnieniem także preambuły (motywu 35) wskazuje na uwzględnienie dotychczasowego dorobku orzeczniczego TSUE oraz konieczność doprecyzowania zasad rządzących tym postępowaniem. Nie ma podstaw do dokonywania wykładni art. 11 rozporządzenia 2201/2003 w inny sposób niż wynikający z wykładni dokonanej w kolejnym akcie prawnym - rozporządzeniu 2009/1111, w szczególności w zakresie wszczęcia i zawisłości sporu i skutków jakie wiążą się z autonomicznym rozumieniem tych pojęć przez rozporządzenie nr 2201/2203.

Wszczęcie postępowania przed sądem oznacza wykonanie pierwszej czynności wymaganej na mocy prawa krajowego do wszczęcia postępowania.

Stosownie do motywu 52 przewidziano wniesienie wniosku lub pozwu w terminie 3 miesięcy od powiadomienia o orzeczeniu odmawiającym zarządzenia powrotu dziecka na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r., jeśli sprawa nie „zawisła” w momencie, gdy strona otrzymała orzeczenie od sądu, który odmówił zarządzenia powrotu dziecka. Jeśli postępowanie „zawisło” już przed sądem, każde orzeczenie wydane w wyniku tego postępowania dotyczące co do istoty pieczy nad dzieckiem i przewidujące powrót dziecka do tego państwa członkowskiego powinno być wykonalne w każdym innym państwie członkowskim zgodnie z rozdziałem IV sekcja 2 rozporządzenia bez konieczności przeprowadzenia jakiegokolwiek specjalnego postępowania i bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu tego orzeczenia. W sprawie 15 sierpnia 2018 r. przed Sądem Rodzinnym w Barnet wydano postanowienie w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej. W chwili uprowadzenia nie toczyło się zatem żadne postępowanie w tym przedmiocie.

Kwestionowane zaświadczenie zostało wydane przez Sąd kraju, który nie jest już członkiem Unii Europejskiej, stąd powstała konieczność dokonania szczegółowej wykładni pojęć użytych w rozporządzeniu nr 2201/2003 i Umowy o wystąpieniu niezbędna dla oceny, czy nadal istniała możliwość stosowania prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim je zastosowano. Okres przejściowy, w którym możliwe pozostawało zastosowanie aktów prawa wspólnotowego, upływał 31 grudnia 2020 r. (art. 126 Umowy o wystąpieniu). W odniesieniu do jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracy w tym zakresie między organami centralnymi w art. 67 Umowy przewidziano, iż:

1. W Zjednoczonym Królestwie, jak również w państwach członkowskich w sytuacjach obejmujących Zjednoczone Królestwo, w odniesieniu do postępowań sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do postępowań lub spraw pozostających w związku z takim postępowaniem sądowym zgodnie z art. 29, 30 i 31 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012, art. 19 rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 lub art. 12 i 13 rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 zastosowanie mają następujące akty lub przepisy:

a) przepisy dotyczące jurysdykcji zawarte w rozporządzeniu (UE) nr 1215/2012 [...];

c) przepisy dotyczące jurysdykcji zawarte w rozporządzeniu (WE) nr 2201/2003[...];

2. W Zjednoczonym Królestwie, jak również w państwach członkowskich w sytuacjach obejmujących Zjednoczone Królestwo, w odniesieniu do uznawania i wykonywania wyroków, orzeczeń, dokumentów urzędowych, ugód sądowych i umów, zastosowanie mają następujące akty i przepisy:

a) rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 ma zastosowanie do uznawania i wykonywania wyroków wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do dokumentów urzędowych, oficjalnie sporządzonych lub zarejestrowanych, jak również do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych przed zakończeniem okresu przejściowego;

b) przepisy rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 dotyczące uznawania i wykonywania mają zastosowanie do wyroków wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do dokumentów oficjalnie sporządzonych lub zarejestrowanych jako dokumenty urzędowe przed zakończeniem okresu przejściowego, oraz do umów zawartych przed zakończeniem okresu przejściowego;

3. W Zjednoczonym Królestwie, jak również w państwach członkowskich w sytuacjach obejmujących Zjednoczone Królestwo zastosowanie mają następujące przepisy zgodnie z poniższym:

a) rozdział IV rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 ma zastosowanie do pozwów i wniosków, które wpłynęły do organu centralnego lub innego właściwego organu państwa wezwanego przed zakończeniem okresu przejściowego [...].

W odniesieniu do rozporządzenia nr 2201/2003 Umowa o wystąpieniu przewiduje przepisy przejściowe dla spraw wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do postępowań lub spraw pozostających

w związku z takim postępowaniem sądowym - w rozumieniu art. 19 rozporządzenia (czyli zawisłych o to samo czy też w sprawach powiązanych).

Powołany przepis art. 19 rozporządzenia reguluje jurysdykcję, wykonywanie, uznawanie orzeczeń i współpracę sądową w odniesieniu do sporów, które zawisły w jednym czasie przed sądami i w odniesieniu do postępowań zależnych. Przez zawisłość sporu należy rozumieć sytuację, w której pozwy lub wnioski dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej w odniesieniu do tego samego dziecka oraz na tej samej podstawie roszczenia zostały wniesione do sądów różnych państw członkowskich, sąd, do którego pozew lub wniosek wniesiono później, zawiesza z urzędu postępowanie do czasu ustalenia jurysdykcji sądu, do którego najpierw wniesiono pozew lub wniosek. Zastosowanie prawa wspólnotowego dotyczy jedynie takiej sytuacji, w której w co najmniej w dwóch sądach państw członkowskich zawisły spory w tej samej sprawie między tymi samymi stronami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można przyjąć, iż rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej z 2018 r. i rozstrzygnięcie z 2021 r. oparte na art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. oraz następne postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej z 2022 r. zawisły w tym samym czasie przed sądami różnych państw - nie można zatem uznać, iż korzystają z przymiotu zawisłości według autonomicznej definicji wynikającej z art. 19 rozporządzenia. Postępowania te toczyły się pomiędzy tymi samymi stronami, ale bez możliwości uznania, iż toczyły się warunkach zawisłości, co wyklucza przyjęcie, iż ostatnia z nich została wszczęta w okresie, w którym można było stosować rozporządzenie nr 2201/2003 w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń.

Sąd drugiej instancji odwołał się do stanowiska zajętego przez Komisję Europejską z 27 sierpnia 2020 r. REV2 („Zawiadomienie dla zainteresowanych stron wystąpienie Zjednoczonego Królestwa z UE a przepisy UE w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych i prawa prywatnego międzynarodowego”, skutki brexitu (<https://commission.europa.eu/europa.eu>), zgodnie z którym od 1 lutego 2020 r. Zjednoczone Królestwo wystąpiło z Unii Europejskiej i stało się „państwem trzecim”. Do czasu zakończenia okresu przejściowego (kończącego się dnia 31 grudnia 2020 r.) prawo Unii stosuje się

w całości do Zjednoczonego Królestwa i na jego terytorium [...]. Zgodnie z art. 67 ust. 1 Umowy o wystąpieniu, w odniesieniu do postępowań wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego przepisy Unii Europejskiej dotyczące jurysdykcji krajowej nadal mają zastosowanie w Zjednoczonym Królestwie i w państwach członkowskich w sytuacjach obejmujących Zjednoczone Królestwo. Artykuł 67 ust. 1 tej Umowy obejmuje wszystkie instrumenty Unii Europejskiej ustanawiające przepisy dotyczące konfliktów jurysdykcji, tj. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, a także przepisy szczególne określające szczególne zasady ustalania jurysdykcji. Artykuł 67 ust. 1 Umowy, stanowi, że przepisy Unii Europejskiej dotyczące jurysdykcji mają również zastosowanie do „postępowań lub spraw pozostających w związku z takim postępowaniem sądowym”, nawet jeżeli takie powiązane postępowanie lub sprawę wszczęto po zakończeniu okresu przejściowego. Dotyczy to sytuacji, gdy postępowania o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zostaną wszczęte przed sądem w państwie członkowskim i przed sądem w Zjednoczonym Królestwie (*lis pendens*) odpowiednio przed zakończeniem okresu przejściowego i po zakończeniu tego okresu (lub *vice versa*). Celem jest zapewnienie, by w takich przypadkach przepisy Unii Europejskiej dotyczące konfliktu jurysdykcji nadal miały zastosowanie w przypadku, gdy w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w Zjednoczonym Królestwie wystąpiono do sądu po zakończeniu okresu przejściowego. W zakresie natomiast uznawania i wykonywania orzeczeń Komisja wskazała, iż w Umowie o wystąpieniu zastosowano terminologię unijnych instrumentów dotyczących kwestii cywilnych i sądowych. Rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 (Bruksela II bis) ma zastosowanie do uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do dokumentów urzędowych sporządzonych oraz porozumień zawartych przed zakończeniem okresu przejściowego”. Artykuł 67 ust. 2 lit. a) - c) Umowy o wystąpieniu dotyczy „wszczęcia postępowania” w odniesieniu do instrumentu, który ma być wykonany. W związku z tym przepis ten obejmuje również sytuacje, w których:

- postępowanie sądowe wszczęto w Zjednoczonym Królestwie lub w państwie członkowskim UE, ale orzeczenie wydano dopiero po zakończeniu okresu przejściowego;

- orzeczenie zostało wydane przez sąd w Zjednoczonym Królestwie lub w państwie członkowskim UE przed zakończeniem okresu przejściowego, ale nie zostało wykonane odpowiednio w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub Zjednoczonym Królestwie przed zakończeniem okresu przejściowego;

- orzeczenie wydane przez sąd w Zjednoczonym Królestwie lub w państwie członkowskim Unii Europejskiej zostało objęte procedurą *exequatur* (stwierdzeniem wykonalności) odpowiednio w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w Zjednoczonym Królestwie przed zakończeniem okresu przejściowego, ale nie zostało wykonane odpowiednio w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub Zjednoczonym Królestwie przed zakończeniem okresu przejściowego. Przepisy Unii Europejskiej dotyczące wykonania nie będą miały zastosowania do orzeczeń sądowych, jeżeli pierwotne postępowanie wszczęto po zakończeniu okresu przejściowego. W niektórych przypadkach zastosowanie będą miały odpowiednie konwencje międzynarodowe.

Rozumienie autonomicznych definicji zawisłości sporu i postępowań powiązanych determinuje ocenę zapisów Umowy o wystąpieniu zgodnie z tymi definicjami i prowadzi do wniosku, iż nie można uznać za możliwe wykonanie orzeczenia wydanego w sprawie wszczętej po okresie przejściowym w trybie art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003.

W sprawie w chwili uprowadzenia nie zawisła sprawa w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej i nie zawisła sprawa w zakresie postępowań powiązanych. Sprawa oparta na art. 13 Konwencji Haskiej z 1980 r. co do zasady nie ma charakteru sprawy w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej. Kolejne postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej zawisło na skutek wniosku uczestnika postępowania po upływie okresu przejściowego przewidzianego Umową o wystąpieniu. W postępowaniach uregulowanych w następstwie uprowadzenia małoletniego, toczących się przed sądami różnych państw orzeczenia nie są wydawane w warunkach zawisłości poprzedniego

postępowania. Postępowanie te zostały tak uregulowane, iż do wydania konkurencyjnych orzeczeń, co do zasady nie może dojść, a kolejne etapy rozstrzygania o odpowiedzialności rodzicielskiej mają na siebie wpływ jedynie wtedy, gdy strony zainicjują kolejne postępowania przed kolejnymi sądami posiadającymi jurysdykcję. To, że Sąd w Wielkiej Brytanii na podstawie przepisów prawa krajowego prostuje, zmienia czy uzupełnia rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej nie oznacza zatem, iż takie orzeczenie zostało wydane w warunkach przewidzianych w art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 niezbędnych dla uznania, iż przedłożone sądowi kraju członkowskiego zaświadczenie odpowiada zaświadczeniu wydanemu w oparciu o treść art. 11 ust. 8 i art. 40 i 42 rozporządzenia i podlega wykonaniu. Umowa o wystąpieniu nie przewidywała możliwości opatrzenia orzeczenia wydanego po okresie przejściowym zaświadczeniem, co uniemożliwia, co do zasady przyjęcie, iż możliwym było zastosowanie przywilejów w zakresie wykonania orzeczenia, opartych na treści art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał też, że istnieją podstawy do odmowy uznania orzeczenia w oparciu o treść art. 23 ust. 2 Konwencji haskiej z 1996 r. Małoletni nie zostali wysłuchani w postępowaniu toczącym się po uzyskaniu odmowy wydania małoletnich po ich uprowadzeniu. Sąd Rodzinny w Barnet wskazał na przesłuchanie małoletnich i wnioskodawczyni. Prawdopodobnie przyjęte zostało przesłuchanie dokonane w postępowaniu z 2018 r. Sąd Rodzinny w Barnet wskazał również na zapoznanie się z powodami i dowodami leżącymi u podstaw orzeczenia wydanego na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r., w którym dokonano wysłuchania małoletnich, przeprowadzona została również opinia biegłych. Z dokumentów z tej sprawy z pewnością wynika, co najmniej zmiana sytuacji małoletnich w stosunku do stanu z 2018 r.

Zgodnie z art. 1145 k.p.c., orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, pod warunkiem, że nie zachodzą przeszkody, o których mowa w art. 1146 k.p.c. Ustawodawca umożliwił każdemu, kto ma interes prawny w uznaniu orzeczenia zagranicznego wystąpienie, do sądu z wnioskiem o wszczęcie postępowania o ustalenie, że orzeczenie sądu

państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu - art. 1148 § 1 k.p.c. Oceny przesłanek ewentualnej odmowy uznania orzeczenia dokonuje się na podstawie okoliczności istniejących w chwili, gdy uprawomocniło się orzeczenie podlegające uznaniu, nie zaś na podstawie zmienionych okoliczności, które miały miejsce później. Sąd Apelacyjny oparł się zatem na okolicznościach, które zostały wskazane przez Sąd Rodzinny w Barnet jako podstawy orzeczenia.

Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie naruszenia art. 23 Konwencji haskiej z 1996 r. Orzeczenie, które miałyby podlegać uznaniu, pozostaje sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, biorąc pod uwagę dobro dzieci. W toku postępowania nie uwzględniono istotnych czynności dowodowych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia zapadłego na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. przed polskim sądem. Dzieci w tym postępowaniu zostały ocenione jako wystarczająco dojrzałe do wyrażenia swojego zdania w przedmiocie ich dotyczącym. Wyraźnie deklarowały brak jakichkolwiek powodów dla uznania, że ich powrót do Wielkiej Brytanii byłby przez nie akceptowalny. Powołana została powyżej treść zapadłego wcześniej w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej orzeczenia. Oboje rodzice pozostawali uprawnieni w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej. Dzieci miały mieszkać z matką i jedynie ustalono kontakty z uczestnikiem postępowania. Trudno przyjąć, iż w takich okolicznościach rzeczywiście została zbadana należycie, bez wysłuchania dzieci i wnioskodawczyni, rzeczywista sytuacja dzieci i warunki ich powrotu w warunkach rozstrzygnięcia o odpowiedzialności rodzicielskiej i to w sytuacji, w której ich rodzice mieszkają w różnych państwach.

Dobro dziecka stanowi podstawową zasadę porządku prawnego w Polsce (art. 72 Konstytucji RP), a władza rodzicielska powinna być wykonywana z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 k.r.o.). Wydanie orzeczenia o treści nakazującej powrót dzieci w oparciu o postępowanie przeprowadzone w 2018 r. nie jest wystarczające. Nie ma podstaw do przyjęcia, iż zachodziły przeszkody by małoletni zostali wysłuchani przy kolejnym rozstrzygnięciu Sądu Rodzinnego w Barnet, choćby za pośrednictwem środków komunikacji na odległość.

Celem uregulowania art. 23 ust. 2 Konwencji haskiej z 1996 r. jest zapewnienie kontroli orzeczenia z punktu widzenia tego, czy spełnia ono oczekiwane standardy prawne, pozwalające zaakceptować skutki orzeczenia jednego umawiającego się państwa w innym państwie. Sąd powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2018 r., IV CSK 442/17, w którym wskazano, że z art. 23 ust. 2 lit. b) Konwencji haskiej z 1996 r. wynika, iż przeszkodę ustalenia wykonalności orzeczenia stanowi, uniemożliwienie dziecku jego wysłuchania, jeżeli przez to naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego. Na konieczność zasięgnięcia stanowiska dziecka wskazuje też art. 3 i 12 Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, dalej: „KPD”). Sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem małoletniego dziecka, kierując się celowością i charakterem sprawy opiekuńczej oraz uwzględniając stopień jego dojrzałości. Wysłuchanie może mieć miejsce przed sądem albo wobec biegłych, powołanych do opracowania opinii w sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie orzeczenia nastąpiłoby kosztem uzasadnionego interesu dzieci. Nie do zaakceptowania pozostają skutki orzeczenia, które miałyby zostać uznane. Należy bowiem wskazać na treść i zakres odpowiedzialności rodzicielskiej wynikający z orzeczenia (wąski zakres wykonywania władzy przez uczestnika), nieznany status imigracyjny matki dzieci (jako konsekwencja brexitu). Skutków tego orzeczenia nie da się ocenić z poszanowaniem praw dzieci i pewnością, iż ich dobro i bezpieczeństwo zostanie zabezpieczone.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zostało zaskarżone skargą kasacyjną wniesioną przez uczestnika J.L.. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono w niej:

a) niewłaściwe zastosowanie art. 67 ust. 1 Umowy o wystąpieniu i art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 100 ust. 2 rozporządzenia 2019/1111, które wynikało z oczywiście nietrafnego uznania przez Sąd drugiej instancji, iż w sprawie powinien znaleźć zastosowanie art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003, dotyczący wykonywania jurysdykcji przez sądy Państw Członkowskich, przed

którymi zawisły spory dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej odnoszącej się do tego samego dziecka o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, gdy tymczasem stosuje się wyłącznie pominięty przez Sąd Apelacyjny art. 67 ust. 2 Umowy o wystąpieniu oraz wskazane w nim przepisy rozporządzenia nr 2201/2003, w tym art. 11 ust. 8 i art. 42 tegoż rozporządzenia;

b) błędną wykładnię art. 67 ust. 2 w zw. z art. 126 Umowy o wystąpieniu, z art. 11 ust. 7 i 8 rozporządzenia nr 2201/2003 i w zw. z art. 51a § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm.; dalej jako „p.u.s.p.”), poprzez oczywiście mylne rozumienie pojęcia „postępowań sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego” („*legal proceedings instituted before the end of the transition period*”) jako pojęcia autonomicznego i w ogóle niezależnego od uregulowań prawa krajowego Umawiających się Stron, tj. państw członkowskich z jednej strony oraz krajów Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z drugiej strony, gdy tymczasem w obu wypadkach wolą stron Umowy o wystąpieniu musiało być należyte uwzględnienie przy wykładni ww. uregulowań norm prawa krajowego regulujących tok postępowań sądowych oraz, odpowiednio, określenie momentu ich wszczęcia oraz zakończenia, w związku z czym Sąd *a quo* powinien był z urzędu ustalić i zastosować angielskie prawo procesowe jako właściwe dla toku procedury przed sądem zagranicznym,

c) błędną wykładnię art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, która polegała na nieuzasadnionym i dowolnym stwierdzeniu, że pojęcie „każdego następnego orzeczenia wymagającego powrotu dziecka wydanego przez sąd właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia” może zostać zredukowane o kategorię orzeczeń dotyczących sprostowania, zmiany lub uzupełnienia rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej przez sąd angielski, które to rozstrzygnięcie zapadło w postępowaniu wszczętym przed upływem okresu przejściowego, o którym mowa w art. 126 Umowy o wystąpieniu, i *lege non distinguente* musi być objęte hipotezą normy art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003;

d) błędną wykładnię art. 11 ust. 8 w zw. z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003, art. 100 ust. 2 rozporządzenia 2019/1111 i w zw. z art. 67 ust. 2 Umowy o wystąpieniu, polegającą na przyjęciu, że przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 należy odczytywać przez pryzmat zmian wprowadzonych przez przepisy rozporządzenia nr 2019/1111, które zdaniem Sądu *a quo* dopuszcza kontrolę przez sąd w państwie wykonania prawidłowości zaświadczenia wydanego na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003, gdy tymczasem zastosowanie rozporządzenia 2019/1111 jest wyraźnie wyłączone przez przepisy przejściowe tegoż rozporządzenia w odniesieniu do orzeczeń wydanych w postępowaniach wszczętych, dokumentów urzędowych formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych oraz porozumień, które stały się wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały one zawarte przed dniem 1 sierpnia 2022 r., i które wchodzą w zakres stosowania tego rozporządzenia;

e) niewłaściwą odmowę zastosowania art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, w sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji, jako sąd Państwa Członkowskiego związanego Umową o wystąpieniu, był bezwarunkowo związany przepisem rozporządzenia, które po myśli art. 288 akapit drugi zdanie drugie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich, wobec czego nie korzystał z kompetencji do oceny, czy uzyskanie zaświadczenia, o jakim mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, było lub nie było możliwe w Anglii i Walii jako państwie jego wydania, zaś odmawiając stosowania rozporządzenia, tym samym naruszył zasadę lojalności, która zobowiązuje Państwa Członkowskie do podejmowania wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii (art. 4 ust. 3 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej);

f) niewłaściwe zastosowanie art. 23 ust. 2 Konwencji haskiej z 1996 r. w zw. z art. 61 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 i w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, polegające na tym, że zdaniem Sądu *a quo* możliwa była odmowa uznania orzeczenia zagranicznego opatrzonego zaświadczeniem, o którym mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, na podstawie przesłanek odmowy

uznania zawartych w Konwencji haskiej z 1996 r., mimo że na przeszkodzie temu stało dalsze stosowanie rozporządzenia do orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniach wszczętych w Anglii i Walii przed upływem okresu przejściowego, w którym możliwość odmowy uznania była w tych okolicznościach wyłączona;

g) niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 1145 i nast. k.p.c., co było wykluczone z uwagi na bezwzględne pierwszeństwo przepisów prawa Unii Europejskiej, a to art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, któremu przysługiwało pierwszeństwo zastosowania w stosunku do spornego orzeczenia angielskiego wydanego w postępowaniu sądowym wszczętym przed upływem okresu przejściowego przed prawem krajowym na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji RP;

h) błędną wykładnię art. 23 ust. 2 lit. b) i d) Konwencji haskiej z 1996 r. w zw. z art. 3 i art. 12 KPD jako narzucających obowiązek modyfikacji procedury przed sądem krajowym w państwie wydania orzeczenia, mimo że: a) do wysłuchania dzieci doszło w postępowaniu przed sądem mającym jurysdykcję, co znajduje potwierdzenie w treści wiążącego Sąd *a quo* zaświadczenia; b) żaden przepis prawa nie narzucał obowiązku ponownego ich wysłuchania po wydaniu orzeczenia o odmowie powrotu; c) zgodnie z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym powrót dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie uprowadzone, jest niewątpliwie zgodny z jego dobrem (interese), co wprost wynika chociażby z art. 35 KPD.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. podniesiono naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 386 § 3 w zw. z art. 13 § 2, art. 379 pkt 1 i art. 397 § 3 k.p.c. oraz art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, poprzez oddalenie zażalenia, mimo że prawidłowe zastosowanie wiążących Sąd *a quo* norm prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej uzasadniało uchylenie zaskarżonego zażaleniem postanowienia Sądu Okręgowego i odrzucenie wniosku o ustalenie, że orzeczenie zagraniczne nie podlega uznaniu;

b) art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 397 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 z późn. zm.; dalej jako „u.COVID-19”) poprzez niezastosowanie przepisu ogólnego, który uzasadniał rozpoznanie zażalenia w składzie trzech sędziów zawodowych, oraz nieskierowanie sprawy szczególnie zawilej i mającej charakter precedensowy - z uwagi na potrzebę dokonania wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej, w tym art. 67 Umowy o wystąpieniu, oraz zastosowania prawa obcego - do rozpoznania w składzie kolegiальnym trzech sędziów, wobec czego skład sądu odwoławczego należy uznać w danych okolicznościach sprawy za sprzeczny z przepisami prawa;

c) art. 378 § 1 w zw. z art. 397 § 3 i art. 1148¹ § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie rozpoznania zażalenia w jego granicach, które polegało na całkowitym pominięciu rozpatrzenia przed wydaniem zaskarżonego kasacyjnie orzeczenia zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 130 § 2 k.p.c., art. 51a § 1 p.u.s.p., a także nieuwzględnienie z urzędu występującej *ab initio* nieważności postępowania, wywołanej niedopuszczalnością drogi sądowej w sprawie;

d) art. 244 § 1 w zw. z art. 1138 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że dołączone do wyroku Sądu Rodzinnego w Barnet zaświadczenie, jako zagraniczny dokument urzędowy, stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, zaś w szczególności obejmuje stwierdzenie wysłuchania dzieci;

e) art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.; dalej jako „TFUE”) poprzez zignorowanie występowania w sprawie istotnych zagadnień prawnych wykładni prawa Unii Europejskiej, w tym umowy międzynarodowej zawartej przez Unię Europejską w trybie art. 50 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.; dalej „TUE”), pomimo konieczności, aby sąd krajowy, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1

TUE), rozważył wystąpienie z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej;

f) art. 51a § 1 i 3 p.u.s.p., poprzez zaniechanie ustalenia z urzędu treści angielskiego prawa procesowego dla kwestii charakteru postanowienia, którego dotyczył wniosek o stwierdzenie jego niepodlegania uznaniu, a także wszczęcia i zakończenia postępowania przed Sądem Rodzinnym w Barnet przed upływem okresu przejściowego, o którym mowa w art. 126 Umowy o wystąpieniu w zw. z art. 67 tej Umowy;

g) art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1, art. 397 § 3 i art. 1148¹ § 1 k.p.c., co wynikało z rażąco wadliwej konstrukcji uzasadnienia zaskarżonego kasacyjnie postanowienia, z którego wprawdzie wynika, że przepisy art. 11 ust. 8, art. 40 i art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 wykluczają sprzeciwienie się uznaniu orzeczenia nakazującego powrót dziecka, które uzyskało zaświadczenie, z drugiej natomiast strony Sąd przedstawia niespójne i wewnętrznie sprzeczne argumenty przemawiające, jego zdaniem, za odmową uznania orzeczenia, pomijając przy tym rozpoznanie części zarzutów zażalenia dotyczących niezwrócenia wniosku dotkniętego brakami formalnymi, wobec czego uzasadnienie nie pozwala stwierdzić, z jakich konkretnie przyczyn zażalenie podlegało oddaleniu, a orzeczenie jako całość nie poddaje się kontroli kasacyjnej.

Wnioskodawczyni, Rzecznik Praw Dziecka oraz prokurator uczestniczący w postępowaniu kasacyjnym wniesli o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Przed analizą zarzutów wypełniających podstawy skargi kasacyjnej należy odnieść się do prawidłowości składu wyznaczonego do rozpoznania skargi kasacyjnej. 27 listopada 2024 r. wydano zarządzenie, podpisane przez SSN Joannę Misztal-Konecką jako Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej, zgodnie z którym uwzględniając, że na podstawie § 80 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. – Regulamin Sądu Najwyższego sprawa II CSKP 533/24 została przydzielona SSN Dariuszowi Dończykowi, wyznaczono na podstawie § 16 ust. 2 pkt 5 i § 80 ust. 7 Regulaminu, pozostałych członków składu: SSN Monikę Kobę i SSN Romana

Trzaskowskiego, powierzając funkcję przewodniczącego SSN Dariuszowi Dończykowi. Strony zawiadomione o sędziach Sądu Najwyższego wyznaczonych do rozpoznania sprawy II CSKP 533/24 nie wniosły o ich wyłączenie, w szczególności przez złożenie wniosku, o którym mowa w art. 29 § 5 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 622), spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności. Sędzia sprawozdawca zarządzeniem z 5 grudnia 2024 r. wyznaczył rozprawę w sprawie na dzień 14 stycznia 2025 r., wskazując w treści zarządzenia imiennie skład orzekający: SSN Dariusza Dończyka – jako sędziego sprawozdawcę i przewodniczącego oraz SSN Monikę Kobę i SSN Romana Trzaskowskiego jako członków składu orzekającego. 12 grudnia 2024 r. SSN Joanna Misztal-Konecka wydała zarządzenie działając jako Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej. Zgodnie z jego treścią, uwzględniając, że według przepisów Regulaminu Sądu Najwyższego (§ 16 pkt 5 i § 80 ust. 7) kompetencja wyznaczania członków składu orzekającego przysługuje wyłącznie Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą Izby, stwierdziła (w pkt 1), że zarządzeniem z 27 listopada 2024 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej wyznaczył skład orzekający w sprawie niniejszej oraz polecił zawiadomić o składzie rozpoznającym środek zaskarżenia oraz o osobach sędziów zastępców wyznaczonych w planie posiedzeń, wskazała (w pkt 2), że sędzia sprawozdawca zarządzeniem z 5 grudnia 2024 r. wskazał członków składu orzekającego i stwierdziła, że wskazane w pkt 2 elementy zarządzenia z 5 grudnia 2024 r. o wyznaczeniu terminu posiedzenia są bezskuteczne i nie podlegają wykonaniu.

W związku z wyżej przedstawioną sekwencją czynności związanych z wyznaczeniem składu orzekającego Sądu Najwyższego do rozpoznania skargi kasacyjnej powstała wątpliwość - spowodowana wadliwą obsadą stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej - czy tak wyznaczony skład Sądu Najwyższego może rozpoznać skargę kasacyjną. Co do okoliczności uzasadniających stanowisko o wadliwym obsadzeniu funkcji Prezesa Sądu Najwyższego przez sędzię Sądu Najwyższego Joannę Misztal-Konecką – powołaną z dniem 1 października 2024 r. na kolejną kadencję na stanowisku

Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej – jak również co do skutków wynikających z wyznaczania przez tak wadliwie powołanego Prezesa Sądu Najwyższego składów Sądu Najwyższego do rozpoznania poszczególnych spraw należy w pełni odwołać się do argumentacji przedstawionej m.in. w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2025 r., II CSKP 172/24 i II CSKP 2111/22. W uzasadnieniach obu tych orzeczeń wyjaśniono przyczyny, z powodu których pomimo wad w prawidłowym wyznaczeniu składu orzekającego Sądu Najwyższego przez nienależycie powołanego prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej wyznaczone składy do rozpoznania tych spraw mogły rozpoznać skargi kasacyjne. W szczególności wskazano na konieczność zapewnienia przez Państwo stronom postępowań sądowych rozpoznania sprawy zarówno przez sąd powołany na podstawie przepisów ustawy, bezstronny i niezawisły - a więc spełniający kryteria określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 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 – dalej: „EKPCz”) - jak również na obowiązek zapewnienia przez Państwo rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Wskazano również na konieczność wykonywania przez Sąd Najwyższy powierzonych mu mocą przepisów Konstytucji RP zadań. Dodać należy, że do chwili wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kończącego postępowanie kasacyjne żadna ze stron nie podniosła zarzutu wadliwej jego obsady z wyżej wskazanych przyczyn, pomimo przedstawienia na rozprawie wyznaczonej w celu rozpoznania skargi kasacyjnej wyżej opisanych okoliczności wyznaczenia składu orzekającego.

II. Najdalej idącym w skutkach zarzutem skargi kasacyjnej jest zarzut nieważności postępowania oparty na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 397 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID-19, poprzez niezastosowanie przepisu ogólnego, który uzasadniał rozpoznanie zażalenia w składzie trzech sędziów zawodowych, oraz przez nieskierowanie sprawy szczególnie zawilej i mającej charakter precedensowy - z uwagi na potrzebę dokonania wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej, w tym art. 67

Umowy o wystąpieniu, oraz zastosowania prawa obcego - do rozpoznania w składzie kolegiальnym trzech sędziów, wobec czego skład sądu odwoławczego należy uznać w danych okolicznościach sprawy za sprzeczny z przepisami prawa.

W chwili wydania postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną skład sądu drugiej instancji rozpoznającego zażalenie art. 397 § 1 k.p.c. stanowił, że sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów. Później przepis ten uległ zmianie – z dniem 28 września 2023 r. - na podstawie art. 1 pkt 20 ustawy z 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1860), na mocy którego otrzymał on brzmienie, zgodnie z którym sąd rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego.

W chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w przedmiocie zażalenia wniesionego przez uczestnika J.L. od postanowienia Sądu pierwszej instancji obowiązywał jednak na mocy art. 4 pkt 1 ustawy z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 1090) znowelizowany art. 15 zzs¹ ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.). Zgodnie z nadanym mu nowym brzmieniem art. 15zsz¹ ust. 1 pkt 4 przewidywał, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawłość lub precedensowy charakter sprawy. Regulacja zawarta w tym przepisie, odnosząca się do rozpoznawania spraw w sądzie drugiej instancji, nie rozróżniała spraw toczących się w postępowaniu apelacyjnym i postępowaniu zażaleniowym, co uzasadnia wniosek, że dotyczyła obu tych postępowań. Sąd Apelacyjny rozpoznał więc zażalenie w składzie zgodnym z art.

15 zzs¹ ust. 1 pkt 4 u.COVID-19 obowiązującym w chwili orzekania. Nie zostało bowiem wydane zarządzenie przez prezesa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, na podstawie tego przepisu, który uprawniał prezesa sądu do wydania zarządzenia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu przed sądem drugiej instancji w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawłość lub precedensowy charakter sprawy. Niewydanie tego zarządzenia przez prezesa sądu i rozpoznanie przez sąd drugiej instancji zażalenia w składzie, zgodnym z przepisami ustawy, nie może być jednak podstawą zarzutu nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c., który ujmuje ją jako skład sprzeczny z przepisami prawa. Przepis art. 15 zzs¹ pkt 4 u.COVID-19 skierowany do prezesów sądów pierwszej i drugiej instancji ma wyraźnie charakter uznaniowy i nie jest skierowany bezpośrednio do sądu drugiej instancji rozpoznającego dany środek zaskarżenia, który pozbawiony jest jakichkolwiek narzędzi umożliwiających mu doprowadzenie do wydania zarządzenia przez prezesa sądu o zmianie składu orzekającego z jednego sędziego na skład trzech sędziów, chociażby w ocenie tego sądu sprawa była szczególnie zawiła lub miała precedensowy charakter.

Zdaniem skarżącego, skład Sądu Apelacyjnego, który rozpoznał zażalenie w składzie jednego sędziego, był także sprzeczny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie skarżący nawiązał do stanowiska wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22 (OSNP 2023, nr 10, poz. 104). Zgodnie z nią, rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15 zzs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczegółowych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.). W uchwale tej postanowiono nadać jej moc zasady prawnej, przyjmując, że przyjęta w uchwale wykładnia prawa obowiązuje od dnia jej podjęcia. Sąd Najwyższy w powiększonym składzie, który wydał tę uchwałę wyjaśnił, że przyjęta w niej wykładnia prawa

obowiązuje od dnia jej podjęcia, gdyż brak tego ograniczenia byłby niepożądany ze społecznego punktu widzenia i prowadziłby do nadwyrężenia powagi władzy sądowniczej oraz wizerunku sądownictwa. Oznacza to, że wydanie orzeczenia przez sąd drugiej instancji w składzie ukształtowanym na podstawie art. 15z¹ ust. 1 pkt 4 ustawy COVID-19 w okresie do dnia 26 kwietnia 2023 r. włącznie, nie może stanowić samoistnej podstawy do stwierdzenia nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 20 marca 2024 r., II CSKP 2164/22, niepubl. i z 21 czerwca 2024 r., II CSKP 718/23, niepubl. a także postanowienia Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22, niepubl. i z 28 lipca 2023 r., I CSK 4249/22, niepubl.). Stanowisko to podziela również Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną. W powołanym wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22 wskazano, że kolegalność składu orzekającego, będąca ugruntowaną zasadą w postępowaniach odwoławczych, zapewnia wyższy standard kontroli odwoławczej, pozwala bowiem na kształtowanie się decyzji w drodze dyskursu i ścierania stanowisk, umacnia bezstronność, niezależność i niezawisłość orzekania oraz zwiększa legitymację rozstrzygnięcia sądu w odbiorze społecznym, a tym samym jest pożądana z punktu widzenia właściwej ochrony praw stron i uczestników postępowania (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2021 r., III CZP 36/20, OSNC 2021, nr 11, poz. 74 i z dnia 7 grudnia 2021 r., III CZP 87/20, Biul.SN 2021, nr 12, s. 8 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2021 r., III CZP 91/20, niepubl.). Jednakże nie oznacza to jeszcze, że rozpatrywane odstępstwo od zasady kolegalności jest zawsze równoznaczne z naruszeniem art. 45 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie kwestionowano bowiem dopuszczalności wprowadzania wyjątków od tego modelu, lecz wskazywano, że powinno to następować w drodze jasnej regulacji prawnej, możliwej do zrekonstruowania bez konieczności prowadzenia daleko idących zabiegów interpretacyjnych w warunkach krzyżujących się racji celowościowych (por. uchwały Sądu Najwyższego z 1 lipca 2021 r., III CZP 36/20 i 74 i z 7 grudnia 2021 r., III CZP 87/20). Wskazano także na wyartykułowane w uzasadnieniu ustawy z dnia 28 maja 2021 r. wprowadzającej art. 15z¹ ust. 1 pkt 4 ustawy COVID-19 przyczyny wprowadzenia rozpoznawania spraw przez sąd

w składzie jednego sędziego w postaci pogarszającej się w kraju i na świecie sytuacji pandemicznej, grożącą paraliżem wymiaru sprawiedliwości i naruszeniem prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki oraz zagrażającą bezpieczeństwu uczestników postępowania oraz pracowników wymiaru sprawiedliwości. Wskazano przy tym, że nie ma obiektywnych oraz sprawdzalnych danych pozwalających na przyjęcie, iż wyrok wydany w składzie jednego sędziego jest mniej sprawiedliwy niż wydany w poszerzonym składzie, czy też, że sprawa została mniej wnikliwie zbadana przez jednego sędziego niż trzech. Wskazane cele są - z punktu widzenia wartości chronionych (w tym zdrowia) przez art. 31 i art. 68 Konstytucji - celami w pełni legitymowanymi (z zastrzeżeniem wymagania proporcjonalności) i korelują np. z ciążącym na pracodawcy obowiązkiem zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (por. art. 15 oraz art. 207 i n.k.p.). Uwzględniając powyższe oceny oraz okoliczność, że zaskarżone skargą kasacyjną postanowienie Sądu Apelacyjnego zostało wydane 24 kwietnia 2023 r., a więc przed dniem podjęcia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22, zarzut nieważności postępowania z tej, wyżej omówionej przyczyny, jest niezasadny.

Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. Mając na względzie tak określony zakres kontroli Sąd Najwyższy z urzędu dostrzegł i uczynił przedmiotem oceny czy postępowanie przed Sądem drugiej instancji nie jest dotknięte nieważnością postępowania z powodu obsady Sądu, który wydał postanowienie zaskarżonego skargą kasacyjną w osobie sędzi Sądu Apelacyjnego X.Y., która została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu postanowieniem Prezydenta RP z [...] 2019 r. (MP 2019 r., poz. [...]), a wręczenie nominacji z rąk Prezydenta RP nastąpiło [...] 2019 r. (zob. komunikat na stronie: [www.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/prezydent-wreczyl-nominacje-sedziowskie,\[...\]](http://www.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/prezydent-wreczyl-nominacje-sedziowskie,[...])). Powołanie na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu X.Y. nastąpiło na podstawie uchwały Nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa z [...] 2018 r. w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na cztery stanowiska sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym

we Wrocławiu, ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 323). Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 13 marca 2018 r. o wolnych stanowiskach sędziowskich ukazało się w tym Monitorze Polskim 23 marca 2018 r.

W uchwale składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNC 2020, nr 4, poz. 34) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 – dalej: „ustawa nowelizująca z 8 grudnia 2017 r.”), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Odrębny punkt uchwały (pkt 1) odnosił się do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. W takim przypadku udział takiej osoby w składzie sądu zawsze oznacza nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. Uchwała ta stanowi zasadę prawną, stosownie do art. 87 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 622, dalej: „u.SN”), od której Sąd Najwyższy nie odstąpił w przepisany trybie (art. 88 u.SN) i którą związany jest każdy sędzia Sądu Najwyższego. W licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 26 maja 2020 r., III KK 75/20 i IV KK 110/20, z 22 grudnia 2020 r., IV KK 516/20, z 21 maja 2020 r., III KO 15/20, z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41, z 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i II KO 30/21, z 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21, z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22, z 30 grudnia 2021 r., I CSK 197/20, wyrok Sądu Najwyższego

z 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95), powołując szeroką argumentację, przyjęto, że uchwała połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 zachowuje moc wiążącą mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61), zgodnie z którym uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm. – dalej: „TUE”), c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm. – dalej: „EKPCz”). Stanowisko, że uchwała połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 zachowała moc wiążącą zostało podzielone także w orzeczeniach wydanych w składach powiększonych Sądu Najwyższego (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., III CZP 3/22, niepubl.). We wszystkich wyżej przytoczonych orzeczeniach argumentowano, że orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego nie są źródłem prawa i nie mają charakteru normatywnego, a tym samym próba ingerencji w tym obszarze przez Trybunał Konstytucyjny narusza obowiązujące zasady ustrojowe i łamie regulacje wyrażone w art. 175 i art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, wkraczając w sferę orzeczniczą, do czego Trybunał ten nie ma uprawnień.

Niezależnie od tego argumentu w orzecznictwie Sąd Najwyższego wskazano na wadliwy skład Trybunału Konstytucyjnego, który wydał orzeczenie z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, co w myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uzasadnia także wniosek, że wyrok ten nie doprowadził do „eliminacji” uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce*, z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, z 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce* i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*). Jedną z istotnych okoliczności, która zaważyła na takiej ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, było uznanie, że skład Trybunału Konstytucyjnego, w którym doszło do wydania wyroku z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, nie spełniał kryteriów określonych w art. 6 ust. 1 EKPCz ze względu na udział w nim osób nieuprawnionych, które weszły w skład Trybunału Konstytucyjnego na miejsca już wcześniej obsadzone. Stanowisko to zostało wcześniej wyrażone w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja 2021 r., skarga nr 4907/18, *Xero Flor przeciwko Polsce*.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także - z powołaniem się na skutki wynikające m.in. z wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 185) i z 9 grudnia 2015 r., K 35/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 186) oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2016 r. (OTK-A 2016, poz. 1) – że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydane z udziałem tak powołanych osób na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie wywołują skutku przewidzianego w art. 190 ust. 1 Konstytucji (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., III CZP 3/22, niepubl.).

Stanowisko wyrażone w wyżej powołanej uchwale połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., w zakresie odnoszącym się do sędziów Sądu Najwyższego jest też podzielane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których przedmiotem oceny jest kwestia spełniania przez składy orzekające z udziałem sędziów Sądu Najwyższego powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w trybie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. standardu sądu niezawisłego, bezstronnego i powołanego na podstawie przepisów ustawy z perspektywy art. 6 ust. 1 EKPCz (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce*, z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19,

Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, z 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce* i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest natomiast wyrażane stanowisko, że wady w procedurze nominacyjnej osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w procedurze uregulowanej przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. skutkują tym, że Sąd Najwyższy w składach złożonych z tych osób nie spełnia kryteriów sądu określonych w art. 47 Karty Praw Podstawowych w związku z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. np. wyrok z 19 listopada 2019 r., *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu* w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, wyrok z 15 lipca 2021 r., *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, wyrok z 6 października 2021 r., *W.Ż.*, C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, wyrok z 21 grudnia 2023 r., *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, C-718/21:ECLI:EU:C:2023:1015 oraz wyrok z 7 listopada 2024 r., C-326/23, ECLI:EU:2024:940).

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 (niepubl.) wskazano, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego standard konwencyjny nie tylko nie koliduje z normami wyrażonymi w Konstytucji RP, lecz wyznacza swoiste minimum zdatne do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań stawianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, nr 3, poz. 29, z 7 września 2004 r., P 4/04, OTK-A 2004, nr 8, poz. 81 i z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1 poz. 4). Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej odpowiada art. 6 ust. 1 EKPCz, a poziom ochrony w nim przewidziany nie może być niższy niż gwarantowany art. 6 ust. 1 tej Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zob. m.in. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z 29 lipca 2019 r., *Postępowanie karne przeciwko Massimowi Gambinowi i Shpetimowi Hyce*, C-38/18, ECLI:EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam

orzecznictwo; z 19 listopada 2019 r., *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz C.P. i D.O. przeciwko Sądowi Najwyższemu*, C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982; z 26 marca 2020 r., *Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej*, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, z 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – powołanie)*, C-487/21, ECLI:EU:C:2021:798, oraz z 29 marca 2022 r., C-132/20, *BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.*, ECLI:EU:C:2022:235). Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję. Przekłada się to na standard sądu, o którym mowa w art. 19 ust. 1 drugi akapit TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Powyższe uwagi uzasadniają wniosek, że na gruncie przepisów art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych obowiązuje taki sam standard sądu, jako element gwarantowanego przez wyżej wymienione przepisy prawa do sądu. Zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji sformułowanie o prawie do rozpatrzenia sprawy przez sąd „właściwy” należy wyklądać jako obejmujące prawo do rozpoznania sprawy przez sąd „ustanowiony ustawą”, według terminologii, którą posługuje się art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., I CSK 747/23, niepubl.).

W przedstawionych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazano, że powołanie w trybie przepisów ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. na urząd sędziego Sądu Najwyższego do poszczególnych Izb tego Sądu nastąpiło w procedurze nominacyjnej obarczonej licznymi rażącymi wadami. Dotyczyło to w szczególności wadliwego ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., tj. organu biorącego udział w tej procedurze przez pozbawienie, wbrew przepisom Konstytucji RP, realnego wpływu na kształtowanie tego organu środowiska sędziowskiego i zagwarantowania władzy wykonawczej i ustawodawczej decydującego wpływu na

ukształtowanie składu osobowego tego organu, czy też pozbawienie jawności w procesie wyłaniania osób kandydujących do tego organu. Nastąpiło to przy jednoczesnym bezprawnym skróceniu kadencji dotychczasowym członkom Krajowej Rady Sądownictwa. Ustawa w tym zakresie usunęła gwarancje niezależności sądownictwa, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów. Również sama procedura nominacyjna była obarczona kardynalnymi wadami, gdyż czyniła iluzorycznym prawo do skutecznego odwołania się przez uczestników tego postępowania od kończących to postępowanie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa. W przypadku części sędziów powołanych do Izby Cywilnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wręczenie i przyjęcie nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło także z rażącym naruszeniem reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów, gdyż wbrew postanowieniom zabezpieczającym wydanym przez Naczelny Sąd Administracyjny, który po rozpoznaniu wniesionych odwołań części uczestników postępowań nominacyjnych uchylił następnie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierające wnioski tego organu skierowane do Prezydenta RP o powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Naruszenia te miały nie tylko charakter rażący, ale także intencjonalny i wpisywały się w szerszy kontekst działań podejmowanych w Polsce w celu uniemożliwienia sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego podjętych po wejściu w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, tj. po dniu 3 kwietnia 2018 r. W orzecnictwie wskazano także na szersze tło przeprowadzanych wówczas zmian w systemie sądowniczym, w tym trwającą wiele miesięcy, inspirowaną przez ówczesną władzę wykonawczą, nierzetelną, gdyż opartą na bezpodstawnych insynuacjach i agresywną ogólnokrajową kampanię medialną skierowaną przeciwko środowisku sędziowskiemu w celu usprawiedliwienia - w istocie bezprawnych z perspektywy norm zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 ust. 1 EKPCz - zmian w funkcjonowaniu sądów.

Zmiany normatywne zapoczątkowane już w 2015 r. w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, a następnie kontynuowane w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., dotyczące sposobu powoływania członków Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowania procedury nominacyjnej do Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych, zmian organizacyjnych w tych sądach i zmian w systemie dyscyplinarnym sędziów miały charakter skoordynowanych i wzajemnie dopełniających się działań podjętych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą w celu podważenia dotychczasowej pozycji ustrojowej sądów i sędziów w systemie władzy państwowej przez osłabienie niezależności sądownictwa w sposób sprzeczny – jak wynika z powołanych wcześniej orzeczeń Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – odpowiednio: z art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Działania ustawodawcze mające ten sam cel były następnie kontynuowane m.in. w ustawie z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190, powszechnie nazywanej w debacie publicznej „ustawą kagańcową”), czy też w ustawie z 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 611). Ich wspólną intencją było bowiem poddanie procesów nominacyjnych sędziów, szczególnie do Sądu Najwyższego kontroli o charakterze politycznym, realizowanej za pośrednictwem wybranej przez czynnik polityczny Krajowej Rady Sądownictwa, jak również uzyskanie przez władzę wykonawczą efektywnych narzędzi, w tym w ramach systemu dyscyplinarnego sędziów oraz zmian organizacyjnych w sądach, umożliwiających wpływ władzy wykonawczej na władzę sądowniczą. Cele te, które zostały zrealizowane i trwają w znacznej części nadal, były powszechnie dostrzegalne przez opinię publiczną. Dokonanie, poczynwszy od 2015 r., przez władzę ustawodawczą i wykonawczą - sprzecznie z normami Konstytucji, EKPCz, TUE i Karty Praw Podstawowych - zmian w systemie funkcjonowania sądownictwa nie byłoby możliwe bez udziału osób gotowych do uczestniczenia w ułomnych procedurach nominacyjnych na stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powszechnie dostrzegalne intencje tych zmian powinny być one łatwo dostrzegalne także dla osób uczestniczących w konkursach

na urząd sędziego sądu powszechnego, sądów administracyjnych czy też Sądu Najwyższego. Udział w tych wadliwych procedurach nominacyjnych był i jest nadal wykorzystywany przez podmioty uczestniczące w życiu politycznym do legitymizowania działań naruszających praworządność. Podjęcie działalności orzeczniczej przez osoby powołane na urząd sędziego Sądu Najwyższego w postępowaniach konkursowych w ramach prawnych ukształtowanych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. oraz ustawą o Sądzie Najwyższym z tej samej daty był przyczyną nałożenia na Rzeczpospolitą gigantycznych kar przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również był i nadal jest przyczyną zasądzania zadośćuczynień pieniężnych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na rzecz stron postępowań sądowych ze względu na naruszenie przez Polskę prawa gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 EKPCz. Te skutki finansowe działań naruszających praworządność obciążają więc każdego obywatela i wyłączają możliwość wykorzystania tak marnotrawionych środków publicznych na inne uzasadnione potrzeby Państwa i jego obywateli.

Pomimo że ostateczne wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie uchylają ani nie zmieniają obowiązującego prawa i są wiążące między stronami poszczególnych postępowań, organy stosujące prawo, w tym sądy, mają obowiązek podejmowania wszelkich dostępnych i prawnie dopuszczalnych działań w celu zapobieżenia naruszaniu praw gwarantowanych w EKPCz w przyszłości do czasu, gdy ustawodawca zmieni przepisy prawa wewnętrznego, jeżeli normy w nich zawarte były źródłem stwierdzonych naruszeń tych praw (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, niepubl.). Przepisy EKPCz stanowią bowiem element krajowego porządku prawnego. Artykuł 87 ust. 1 Konstytucji RP zalicza do źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej obok Konstytucji i ustaw, także ratyfikowane umowy międzynarodowe. W myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji, ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2). Natomiast

art. 91 ust. 3 Konstytucji stanowi, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na podstawie art. 9 w związku z art. 91 Konstytucji RP do przestrzegania wiążącego jej prawa międzynarodowego i ponoszenia związanej z tym prawnomiędzynarodowej odpowiedzialności (w tym wynikającej z art. 34 i art. 46 ust. 1 w związku z art. 19 EKPCz). Zgodnie natomiast z art. 27 Konwencji o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. 1990 r. Nr 74, poz. 439), umawiające się państwa nie mogą powoływać się na postanowienia prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nie zawartego traktatu. Prawa gwarantowanego w art. 6 ust. 1 EKPCz w kształcie wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – mającego monopol orzeczniczy w zakresie wykładni tej konwencji - nie może więc ubezskuteczyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a orzeczenia tego Trybunału nie są w stanie zwolnić Rzeczypospolitej Polskiej z odpowiedzialności za przestrzeganie zobowiązań międzynarodowych, co wynika z art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w zw. z art. 46 ust. 1 EKPCz (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z 15 marca 2022 r., skarga nr 43572/18, *Grzęda przeciwko Polsce*). Skutku wynikającego z powołanych wyżej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie mogły więc uchylić wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2021 r., K 6/21, OTK-A 2022, poz. 9 oraz z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK-A 2022, poz. 24 (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 października 2022 r., skarga nr 35599/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, pkt 206-209).

Treść powołanych wcześniej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odnoszących się do oceny w świetle art. 6 ust. 1 EKPCz Sądu Najwyższego orzekającego w składach z udziałem sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej według zasad przewidzianych w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. uzasadnia w toczących się postępowaniach sądowych, powinność wykładni obowiązujących przepisów prokonwencyjnie, w tym przez odpowiednie zastosowanie istniejących instytucji

procesowych w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom praw gwarantowanych przepisami EKPCz w okresie, w którym ustawodawca krajowy nie implementował jeszcze do systemu prawnego wyżej przedstawionych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Natomiast z perspektywy unormowań traktatowych obowiązujących w ramach Unii Europejskiej, państwa członkowskie – zgodnie m.in. z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy TUE – są zobowiązane do zapewnienia na swoim terytorium stosowania i poszanowania prawa Unii. Na tej podstawie i zgodnie z postanowieniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Normy prawa krajowego nie mogą stać też na przeszkodzie realizacji zasady skutecznej ochrony, prawnej, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, która stanowi zasadę ogólną prawa Unii wywodzoną z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, wyrażoną w art. 6 i 13 EKPCz, a obecnie potwierdzoną w art. 47 KPP. Przy wyborze swojego modelu konstytucyjnego państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania m.in. wymogów niezależności sądów, co wynika z art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, są zatem zobowiązane nie dopuścić do pogorszenia, z punktu widzenia wartości państwa prawnego swojego ustawodawstwa w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Trybunał Sprawiedliwości posiada wyłączną kompetencję do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii, to do niego należy w ramach wykonywania tej kompetencji sprecyzowanie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w świetle właściwych przepisów tego prawa, w związku z czym ów zakres nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od wykładni przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy, która różni się od wykładni Trybunału (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlament i Rada*, C-583/11, ECLI:EU:C: 2013:625, pkt 100 i 101, z 13 marca 2007 r., *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, pkt 37, z 22 grudnia 2010 r., *DEB*,

C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, pkt 29-33 oraz z 5 czerwca 2023 r., *Komisja przeciwko Polsce*, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442, pkt 69-80 i powołane tam orzecznictwo). Brak zmian ustawowych w porządku prawnym państwa członka Unii Europejskiej nie jest przeszkodą do konieczności wdrożenia przez organy państwa (w tym sądy) orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Także więc z perspektywy zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej związanych z członkostwem w Unii Europejskiej obowiązku ich respektowania nie mogły „ubezskuteczyć” wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące tej materii.

Powołane wyżej w uzasadnieniu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszą się jednak bezpośrednio do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego, a nie do osób powołanych na urząd sędziego sądu powszechnego, czy też do przypadków awansowania prawidłowo powołanych wcześniej sędziów do sądów wyższej instancji. Oznacza to, że nie ma prostego przełożenia cytowanych orzeczeń tych Trybunałów wydanych w odniesieniu do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego do osób powołanych na urząd sędziego sądu powszechnego. Wady uregulowań procedury nominacyjnej na urząd sędziego Sądu Najwyższego były szczególnie drastyczne, w szczególności przez wyeliminowanie jakiegokolwiek realnej kontroli sądowej postępowania nominacyjnego. Mimo to, zasadnicze wady procedur nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego, jak również na urząd sędziego sądu powszechnego ukształtowanych przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. były tożsame, gdyż obejmowały one pozostałe wady tych procedur przeprowadzonych w reżimie prawnym uwzględniającym ustawę nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., w tym w szczególności udziału w tych procedurach Krajowej Rady Sądownictwa w składzie sprzecznym z normami Konstytucji RP. W odniesieniu natomiast do sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa funkcjonującej po zmianach dokonanych tą ustawą wydawanych w postępowaniach nominacyjnych na urząd sędziego sądu powszechnego, to była ona wykonywana przez Sąd Najwyższy - Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, po jej powołaniu - która z uwagi na sposób powstania tej Izby, powierzone tej Izbie kompetencje i sposób obsady w niej stanowisk urzędów sędziowskich w myśl powołanych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka (wyrok z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z 21 grudnia 2023 r., *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, C-718/21:ECLI:EU:C:2023:1015) nie jest sądem spełniającym kryteria odpowiednio w art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Stanowisko to na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji, zostało trafnie podzielone w orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. postanowienie z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24, OSNP 2024, nr 5, poz. 55).

Należy też dostrzec, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ocena czy sąd wypełnia kryteria przewidziane w art. 6 ust. 1 EKPCz jest dokonywana w oparciu o test opisany w wyroku tego Trybunału z 1 grudnia 2020 r., skarga nr 26374, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, który nie jest ograniczony do sędziów sądów najwyższych instancji. Również wyrok pilotażowy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*, a stwierdzający systemowe wady procedur nominacyjnych sędziów w Polsce, nie dotyczy tylko sędziów powołanych do Sądu Najwyższego, lecz także sędziów powołanych do sądów powszechnych.

Badając skutki udziału w składzie sądu powszechnego sędziego powołanego w wadliwie ukształtowanej procedurze nominacyjnej należy też uwzględnić relację pomiędzy przepisami art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, a przepisami prawa krajowego, w tym art. 379 pkt 4 k.p.c., określającemu sankcję procesową w postaci nieważności postępowania w przypadku wydania orzeczenia przez skład sądu sprzeczny z przepisami prawa. Przepisy wyżej wymienionych aktów prawa międzynarodowego posługują się inną siatką pojęciową niż przepisy prawa krajowego oraz innym systemem sankcji w razie stwierdzenia uchybień przez państwo – strony tych umów swoim zobowiązaniom międzynarodowym. Mimo to, organy państwa, w tym sądy wobec braku uregulowań ustawowych implementujących do systemu prawnego powołanych wcześniej w uzasadnieniu wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej mają obowiązek podejmowania dopuszczalnych w ramach

obowiązujących w systemie prawa regulacji działań uwzględniających te orzeczenia w celu zapobieżenia lub złagodzenia negatywnych konsekwencji wynikających z obowiązywania przepisów krajowych regulujących w sposób wadliwy sposób powoływania sędziów, czy też awansowania ich do sądów wyższych instancji. Z tej też perspektywy należy również postrzegać znaczenie uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, jako umożliwiającej w ramach instytucji procesowych przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego (w sprawach karnych w Kodeksie postępowania karnego) na ocenę Sądowi Najwyższemu wpływu w konkretnej sprawie okoliczności wadliwego powołania sędziego na urząd sędziego sądu powszechnego na zachowanie przez sąd standardu wymaganego na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, a w razie naruszenia tego standardu na przyjęcie nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c.

W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 wskazano szczegółowo sposób badania czy w okolicznościach sprawy rozpoznanej przez sąd powszechny w składzie z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. doszło do nieważności postępowania z przyczyny określonej m.in. w art. 379 pkt 4 k.p.c. Dokonywana zgodnie z treścią uchwały ocena tej przesłanki kasatoryjnej może doprowadzić do wniosku, że udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego skargą kasacyjną sędziego sądu powszechnego powołanego na ten urząd w wadliwej procedurze nominacyjnej pozwala jednak przyjąć, że mimo to tak obsadzony sąd spełniał minimalne standardy niezależności i niezawisłości. Mechanizm badania czy sąd w składzie z udziałem wadliwie powołanego sędziego sądu powszechnego spełnia minimalne wymagania niezależności i niezawisłości powinien uwzględniać zarówno stopień wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem. W uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały zawarto szereg konkretnych czynników,

które należy uwzględnić przy dokonywaniu tej oceny. Uwzględniając te wskazania Sąd Najwyższy dokonał oceny skutków wydania postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną z udziałem sędzi Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu X.Y. powołanej na ten urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w jej uchwale podjętej w kształcie osobowym tej Rady i w procedurze nominacyjnej ukształtowanych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. i uznał, że zachowany został minimalny standard warunkujący postrzeganie tak obsadzonego sądu jako bezstronnego i niezawisłego.

Okoliczności istotne dla tej oceny wynikały z uzasadnienia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa Nr [...] z [...] 2018 r. (dostępnej także powszechnie na stronach internetowych). Prawdziwości zawartych w nim okoliczności nie podważała żadna ze stron, co spowodowało, że nie zachodziła potrzeba ich weryfikacji, w szczególności poprzez pryzmat dokumentów zawartych w aktach osobowych prowadzonych dla sędzi X.Y., które zostały nadesłane do Sądu Najwyższego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. Żadna ze stron na etapie postępowania kasacyjnego nie wskazała także dodatkowych okoliczności faktycznych, których ustalenie na tym etapie postępowania mogłoby mieć znaczenie dla oceny nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji z powodu wydania zaskarżonego orzeczenia z udziałem sędzi X.Y.. Uczestnik dopiero na etapie postępowania kasacyjnego, po podjęciu przez Sąd Najwyższy z urzędu czynności związanych z udziałem w wydaniu zaskarżonego postanowienia wyżej wymienionej sędzi, zgłosił zarzut nieważności postępowania także z tej przyczyny, że otrzymała ona nominację do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu na podstawie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa podjętej w kształcie osobowym i trybie ukształtowanym ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. Wskazał przy tym, że sam udział w wydaniu zaskarżonego postanowienia przez tak powołanego sędziego jest równoznaczny z wydaniem orzeczenia przez sąd niespełniający kryteriów sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 EKPCz, co automatycznie przesądza o nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji, w którym doszło do wydania postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną.

Z treści uzasadnienia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa Nr [...] z [...] 2018 r. wynika, że na cztery wolne stanowiska sędziego sądu apelacyjnego w

Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu, ogłoszone w Monitorze Polskim z 2018 r. pod poz. 323, zgłosili się: X.Y.1 - sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, X.Y.2 - sędzia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze, X.Y.3 - sędzia Sądu Okręgowego w Opolu, X.Y.4 - sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, X.Y.5 - sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, X.Y.6 - sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, X.Y. - sędzia Sądu Okręgowego w Świdnicy, X.Y.7 - sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, X.Y.8 - sędzia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze i X.Y.9 - sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Na posiedzeniu 15 października 2018 r. zespół członków Krajowej Rady Sądownictwa zapoznał się ze zgromadzonymi w sprawie materiałami, które przeanalizował, uznał je za wystarczające, przeprowadził naradę i postanowił bezwzględną większością głosów rekomendować Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawienie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosków o powołanie X.Y.2 (3 głosy „za”, 0 głosów „przeciw”, 0 głosów „wstrzymujących się”), X.Y. (3 głosy „za”, 0 głosów „przeciw”, 0 głosów „wstrzymujących się”) i X.Y.9 (3 głosy „za”, 0 głosów „przeciw”, 0 głosów „wstrzymujących się”) do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Pozostali kandydaci nie uzyskali bezwzględnej liczby głosów: X.Y.1 (0 głosów „za”, 0 głosów „przeciw”, 3 głosy „wstrzymujące się”), X.Y.3 (0 głosów „za”, 0 głosów „przeciw”, 3 głosy „wstrzymujące się”), X.Y.4 (0 głosów „za”, 0 głosów „przeciw”, 3 głosy „wstrzymujące się”), X.Y.5 (0 głosów „za”, 0 głosów „przeciw”, 3 głosy „wstrzymujące się”), X.Y.6 (0 głosów „za”, 0 głosów „przeciw”, 3 głosy „wstrzymujące się”), X.Y.7 (1 głos „za”, 0 głosów „przeciw”, 2 głosy „wstrzymujące się”) i X.Y.8 (0 głosów „za”, 0 głosów „przeciw”, 3 głosy „wstrzymujące się”). Przedstawiając powyższe stanowisko zespół kierował się dyspozycją art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, zgodnie z którym, jeżeli na stanowisko sędziowskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, zespół opracowuje listę rekomendowanych kandydatów, przy ustalaniu kolejności na liście kierując się przede wszystkim oceną ich kwalifikacji, a ponadto uwzględniając doświadczenie zawodowe, opinie przełożonych, rekomendacje, publikacje i inne dokumenty dołączone do karty zgłoszenia, a także opinię kolegium właściwego sądu oraz ocenę właściwego zgromadzenia ogólnego sędziów.

W uzasadnieniu stanowiska zespół członków Krajowej Rady Sądownictwa wskazał, że w niniejszym postępowaniu nominacyjnym poziom poparcia Kolegium Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej, a także uzyskane przez kandydatów oceny kwalifikacji nie w każdym przypadku odzwierciedlają rzeczywisty poziom ich kwalifikacji. Na podstawie analizy całokształtu dokumentacji zgromadzonej w tym postępowaniu nominacyjnym zespół uznał, że wysokie, wyróżniające i odpowiadające wymogom orzekania w sądzie apelacyjnym kwalifikacje posiadają X.Y.2, X.Y. i X.Y.9. Pozostali uczestnicy postępowania nie wypełniają, ocenianych łącznie, kryteriów wyboru wymienionych w art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w stopniu uzasadniającym przedstawienie Prezydentowi RP wniosków o ich powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego. Krajowa Rada Sądownictwa stwierdziła natomiast, że kandydaci biorący udział w konkursie spełniają wymagania ustawowe określone w art. 64 p.u.s.p. Rada podejmując uchwałę kierowała się kryteriami wymienionymi w art. 35 ust. 2 ustawy o KRS i uwzględniła uzyskane przez kandydatów oceny kwalifikacji, doświadczenie zawodowe, opinie przełożonych, oceny ze studiów i egzaminu zawodowego oraz wyniki głosowania Kolegium Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu i Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. Po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy Krajowa Rada Sądownictwa uznała, że z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu zostaną przedstawione kandydatury: X.Y.2, X.Y., X.Y.7 i X.Y.9. Rada podzieliła stanowisko zespołu członków odnośnie do kandydatur X.Y.2, X.Y. i X.Y.9 oraz uznała, że z wnioskiem o powołanie zostanie przedstawiona także kandydatura X.Y.7. W protokole z posiedzenia tej Rady przedstawiono poszczególnych kandydatów. W szczególności w stosunku do X.Y. ur. [...] 1971 r. wskazano, że w 1995 r. ukończyła wyższe studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu [...], uzyskując tytuł magistra z oceną bardzo dobrą. Po odbyciu w latach 1995-1997 aplikacji sądowej w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Wałbrzychu z siedzibą Świdnicy, we wrześniu 1997 r. złożyła egzamin sędziowski z oceną dobrą. Decyzją Ministra Sprawiedliwości z dniem 3 listopada 1997 r. została mianowana asesorem

sądowym w Sądzie Rejonowym w Dzierżoniowie, w którym orzekała kolejno w Wydziale Rodzinnym i Nieletnich oraz w Wydziale Gospodarczym. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 września 1999 r. została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie. Orzekała w V Wydziale Gospodarczym tego Sądu. Na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości od 1 czerwca 2004 r. do 30 listopada 2005 r. została delegowana do pełnienia obowiązków sędziego w VI Wydziale Gospodarczym Sądu Okręgowego w Świdnicy. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z [...] 2005 r. została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Świdnicy. Orzekała nadal w VI Wydziale Gospodarczym oraz od 1 stycznia 2011 r. także w I Wydziale Cywilnym tego Sądu. Decyzją Prezesa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu została delegowana do pełnienia obowiązków sędziego w I Wydziale Cywilnym tego Sądu w październiku 2006 r. W latach 2012-2018 na podstawie decyzji Prezesa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wielokrotnie orzekała w ramach delegacji na jednodniowych sesjach w I Wydziale Cywilnym tego Sądu. Decyzją Ministra Sprawiedliwości z dniem 1 sierpnia 2011 r. została, na własny wniosek, przeniesiona na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu, w którym orzekała w X Wydziale Gospodarczym. W 2011 r. ukończyła z wynikiem dobrym plus studia podyplomowe w zakresie prawa własności intelektualnej na Wydziale Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu [...] w K.. Decyzją Ministra Sprawiedliwości z dniem 1 lipca 2015 r. została, na własny wniosek, przeniesiona na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Świdnicy. Orzeka w II Wydziale Cywilnym Odwoławczym tego Sądu. Z dniem 9 lipca 2018 r. powierzono jej, na okres trzech miesięcy, funkcję wizytatora do spraw rodzinnych i nieletnich w Sądzie Okręgowym w Świdnicy. X.Y. ukończyła także z wynikiem dobrym podyplomowe studium prawa i gospodarki europejskiej - specjalizacja prawo europejskie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu [...]. Podnosi kwalifikacje przez uczestnictwo w szkoleniach, organizowanych między innymi przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. Wskazano także, iż ocenę jej kwalifikacji sporządziła M. L. - sędzia wizytator do spraw cywilnych i notarialnych Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, która stwierdziła, że kandydatka jest sędzią od prawie dziewiętnastu lat, od czerwca 2005 r. jest sędzią sądu okręgowego.

Opiniowana od czasu asesury do 30 czerwca 2015 r. orzekała w sprawach gospodarczych. Także zdecydowana większość spraw, w których orzekała na delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu, były to sprawy gospodarcze. Jednocześnie od prawie trzech lat kandydatka orzeka w wydziale odwoławczym, a zatem zna specyfikę spraw rozpoznawanych w sądzie okręgowym w pierwszej instancji, jak i specyfikę orzekania w wydziale drugiej instancji. Osiąga bardzo dobre wyniki ilościowe, zauważalnie lepsze niż średnia w wydziale. Odnośnie do skarg kasacyjnych oraz skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania tych spraw. Uzasadnienia w Wydziale Odwoławczym Sądu Okręgowego w Świdnicy oraz w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu zostały sporządzone w zasadzie w terminie, w kilku sprawach doszło do naruszenia terminu ustawowego. Ponadto analiza akt spraw, jak i uzasadnień zarówno oddalających apelację, uchylających orzeczenie do ponownego rozpoznania oraz zmieniających orzeczenie nie pozwala na wskazanie żadnych uchybień natury proceduralnej. W konkluzji opinii stwierdzono, że X.Y. spełnia zarówno warunki formalne, jak i merytoryczne, aby aplikować na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, a wyniki przeprowadzonej oceny pozwalają na rekomendowanie kandydatki na to stanowisko. Rekomendując wskazane osoby kandydatur na wolne stanowiska sędziego sądu apelacyjnego Krajowa Rada Sądownictwa kierowała się ocenami kwalifikacyjnymi oraz doświadczeniem zawodowym kandydatów. X.Y.2 posiada doświadczenie orzecznicze zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od października 1995 r.), sędziego sądu rejonowego (od września 1997 r.) i sędziego sądu okręgowego (od czerwca 2004 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu (od 1 maja 2016 r. stała delegacja). Kandydatka wykonywanie obowiązków orzeczniczych łączyła z pełnieniem funkcji wizytatora do spraw pracy i ubezpieczeń społecznych w Sądzie Okręgowym w Jeleniej Górze. Kwalifikacje X.Y.2 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydatka uzyskała wysokie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. X.Y. posiada doświadczenie orzecznicze zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od listopada 1997 r.), sędziego sądu rejonowego (od września

1999 r.) i sędziego sądu okręgowego (od czerwca 2005 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Kwalifikacje X.Y. zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydatka uzyskała wysokie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. X.Y.7 posiada doświadczenie orzecznicze zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od lipca 1996 r.), sędziego sądu rejonowego (od maja 1998 r.) i sędziego sądu okręgowego (od czerwca 2009 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu (od 1 czerwca 2017 r. stała delegacja). Kandydat wykonywanie obowiązków orzeczniczych łączył z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. X.Y.7 od października 1993 r. jest jednocześnie zatrudniony na Uniwersytecie [...], a w 2013 r. uzyskał stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych w dyscyplinie prawo. Kwalifikacje X.Y.7 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydat uzyskał wysokie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. X.Y.9 posiada doświadczenie orzecznicze zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od stycznia 1989 r.), sędziego sądu rejonowego (od września 1990 r.) i sędziego sądu okręgowego (od listopada 2002 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Kandydat wykonywanie obowiązków orzeczniczych łączył z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Obecnie pełni funkcję wizytatora do spraw karnych w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu. Kwalifikacje Pana X.Y.9 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydat uzyskał wysokie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. Pozostali uczestnicy niniejszej procedury nominacyjnej posiadają krótszy staż orzeczniczy od osób przedstawionych z wnioskiem o powołanie lub nie otrzymali tak wysokiego poparcia Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej.

X.Y.1 posiada doświadczenie orzecznicze zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od lipca 2001 r.), sędziego sądu rejonowego (od sierpnia 2003 r.) i sędziego sądu okręgowego (od maja 2012 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu.

Wykonywanie obowiązków orzecznich łączy z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Kwalifikacje X.Y.1 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydat uzyskał wysokie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. Jednak wynik uzyskany przez X.Y. podczas głosowania na posiedzeniu Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej w zakresie głosów „za” jest tylko o dwa głosy niższy od wyniku uzyskanego przez tego kandydata. X.Y. posiada natomiast dłuższy staż orzecznich o 3,5 roku.

X.Y.3 posiada doświadczenie orzecznich zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od czerwca 2001 r.), sędziego sądu rejonowego (od sierpnia 2003 r.) i sędziego sądu okręgowego (od maja 2013 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Kandydat wykonywanie obowiązków orzecznich łączy z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Kwalifikacje X.Y.3 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Uzyskał on jednak niższe od osób wskazanych z wnioskiem o powołanie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej oraz posiada krótszy staż orzecznich.

X.Y.4 posiada doświadczenie orzecznich zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od stycznia 1999 r.), sędziego sądu rejonowego (od marca 2001 r.) i sędziego sądu okręgowego (od marca 2009 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Wykonywanie obowiązków orzecznich łączy z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Kwalifikacje Pana X.Y.4 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydat ten uzyskał niższe od osób wskazanych z wnioskiem o powołanie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej oraz posiada krótszy staż orzecznich.

X.Y.5 posiada doświadczenie orzecznich zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od stycznia 1998 r.), sędziego sądu rejonowego (od lutego 2000 r.) i sędziego sądu okręgowego (od stycznia 2010 r.),

a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Wykonywanie obowiązków orzecznich łączył z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Kwalifikacje X.Y.5 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Uzyskał on niższe od osób wskazanych z wnioskiem o powołanie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej oraz posiada krótszy staż orzecznich.

X.Y.6 posiada doświadczenie orzecznich zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od listopada 1999 r.), sędziego sądu rejonowego (od stycznia 2002 r.) i sędziego sądu okręgowego (od maja 2012 r.), a także podczas pełnienia obowiązków w ramach delegacji w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Wykonywanie obowiązków orzecznich łączyła z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Kwalifikacje X.Y.6 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Kandydatka ta uzyskała niższe od osób wskazanych z wnioskiem o powołanie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej oraz posiada krótszy staż orzecznich.

X.Y.8 posiada doświadczenie orzecznich zdobyte w trakcie pracy na stanowisku asesora sądowego (od czerwca 2001 r.), sędziego sądu rejonowego (od grudnia 2003 r.) i sędziego sądu okręgowego (od marca 2015 r.). Kandydatka wykonywanie obowiązków orzecznich łączyła z pełnieniem funkcji administracyjnych w sądach powszechnych. Kwalifikacje X.Y.8 zostały pozytywnie ocenione przez sędziego wizytatora w sporządzonej ocenie. Uzyskała ona niższe od osób wskazanych z wnioskiem o powołanie poparcie Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej oraz posiada krótszy staż orzecznich.

Krajowa Rada Sądownictwa mając na uwadze dotychczasowe doświadczenie zawodowe kandydatów, uzyskane przez nich oceny kwalifikacyjne, wyniki głosowania w trakcie posiedzenia Kolegium Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu oraz Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej oraz wszechstronnie analizując całą dotyczącą ich kandydatur dokumentację, w tym załączone do kart zgłoszenia opinie służbowe, jak również informacje dotyczące

podnoszenia przez nich kwalifikacji, między innymi przez udział w szkoleniach zawodowych i ukończenie studiów podyplomowych, uznała, że kandydaci, którzy nie zostali przedstawieni Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej z wnioskiem o powołanie, na podstawie zgromadzonych i ocenionych łącznie materiałów sprawy, nie wypełniają w stopniu wyższym niż X.Y.2, X.Y., X.Y.7 i X.Y.9, ocenianych łącznie, kryteriów wyboru wymienionych w art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o KRS.

Krajowa Rada Sądownictwa brała pod uwagę oceny uzyskane przez kandydatów na dyplomie wyższych studiów prawniczych oraz z egzaminu zawodowego. X.Y.1 uzyskał ocenę dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin sędziowski. X.Y.2 uzyskała ocenę dostateczną na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem dobrym złożyła egzamin sędziowski. X.Y.3 uzyskał ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin sędziowski. X.Y.4 uzyskał ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin sędziowski. X.Y.5 uzyskał ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin sędziowski. X.Y.6 uzyskała ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem celującym złożyła egzamin sędziowski. X.Y.7 uzyskała ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem dobrym złożyła egzamin sędziowski. X.Y.8 uzyskał ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin sędziowski. X.Y.9 uzyskał ocenę bardzo dobrą na dyplomie ukończenia wyższych studiów prawniczych i z wynikiem bardzo dobrym złożył egzamin sędziowski. Krajowa Rada Sądownictwa uznała jednak, że w świetle wieloletniego doświadczenia zawodowego kandydatów oraz ich wiedzy prawniczej oceny uzyskane przez nich na dyplomie wyższych studiów prawniczych i z egzaminu sędziowskiego nie mogą stanowić w tym postępowaniu nominacyjnym kryterium samodzielnie rozstrzygającego o jego wyniku.

Krajowa Rada Sądownictwa uwzględniła także poparcie Kolegium Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu oraz Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej. Kolegium Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu na posiedzeniu 15 czerwca 2018 r. jednogłośnie pozytywnie zaopiniowało wszystkich uczestników niniejszej procedury nominacyjnej. Na posiedzeniu Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej 20 czerwca 2018 r. kandydaci otrzymali odpowiednio: X.Y.1 - 50 głosów „za”, 16 głosów „przeciw”, 17 głosów „wstrzymujących się”, X.Y.2 - 63 głosy „za”, 18 głosów „przeciw”, 11 głosów „wstrzymujących się”, X.Y.3 - 33 głosy „za”, 38 głosów „przeciw”, 20 głosów „wstrzymujących się”, X.Y.4 - 39 głosów „za”, 37 głosów „przeciw”, 15 głosów „wstrzymujących się”, X.Y.5 - 24 głosy „za”, 36 głosów „przeciw”, 30 głosów „wstrzymujących się”, X.Y.6 - 30 głosów „za”, 43 głosy „przeciw”, 17 głosów „wstrzymujących się”, X.Y. - 48 głosów „za”, 31 głosów „przeciw”, 13 głosów „wstrzymujących się”, X.Y.7 - 75 głosów „za”, 12 głosów „przeciw”, 4 głosy „wstrzymujące się”, X.Y.8 - 12 głosów „za”, 57 głosów „przeciw”, 22 głosy „wstrzymujące się” i X.Y.9 - 73 głosy „za”, 13 głosów „przeciw”, 6 głosów „wstrzymujących się”. Jak wynika z powyższego na posiedzeniu Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Wrocławskiej X.Y.2, X.Y.7 i X.Y.9 uzyskali najwyższy wynik głosowania w zakresie głosów „za”. Wynik uzyskany przez X.Y. jest zaś tylko o dwa głosy niższy od wyniku uzyskanego przez Pana X.Y.1, co w ocenie Rady nie różnicuje tych kandydatur w stopniu mogącym zadecydować o wyniku niniejszego postępowania nominacyjnego na niekorzyść X.Y., z uwagi na wcześniej wskazane okoliczności. W uzasadnieniu uchwały wskazano także wynik głosowania w trakcie posiedzenia Krajowej Rady Sądownictwa [...] 2018 r. Na kandydaturę X.Y.1 oddano 1 głos „za”, nie oddano głosów „przeciw”, oddano 16 głosów „wstrzymujących się”, na X.Y.2 oddano 17 głosów „za”, nie oddano głosów „przeciw” i głosów „wstrzymujących się”, na X.Y.3 oddano 2 głosy „za”, nie oddano głosów „przeciw”, oddano 16 głosów „wstrzymujących się”, na X.Y.4 nie oddano głosów „za”, oddano 1 głos „przeciw” i 17 głosów „wstrzymujących się”, na X.Y.5 nie oddano głosów „za” i głosów „przeciw”, oddano 18 głosów „wstrzymujących się”, na X.Y.6 nie oddano głosów „za” i głosów „przeciw”, oddano 18 głosów „wstrzymujących się”, na X.Y. oddano 17 głosów „za”, nie oddano głosów „przeciw”,

oddano 1 głos „wstrzymujący się”, na X.Y.7 oddano 9 głosów „za”, nie oddano głosów „przeciw”, oddano 9 głosów „wstrzymujących się”, na X.Y.8 nie oddano głosów „za” i głosów „przeciw”, oddano 18 głosów „wstrzymujących się” i na X.Y.9 oddano 18 głosów „za”, nie oddano głosów „przeciw” i głosów „wstrzymujących się”. Bezwzględna większość głosów uzyskali: X.Y.2, X.Y. i X.Y.9.

W związku z tym, że liczba kandydatów, którzy uzyskali bezwzględną większość, była mniejsza niż liczba wolnych stanowisk, przeprowadzono ponowne głosowanie, z udziałem tych kandydatów, na których oddano największą liczbę głosów „za”, w którym rozpatrzono kandydatury w liczbie wolnych stanowisk sędziowskich powiększonej o jedną osobę lub powiększonej o liczbę kandydatów mających taką samą liczbę głosów co ta osoba. Podczas ponownego głosowania na kandydaturę X.Y.3 nie oddano głosów „za” i głosów „przeciw”, oddano 18 głosów „wstrzymujących się”, a na X.Y.7 oddano 11 głosów „za”, nie oddano głosów „przeciw”, oddano 7 głosów „wstrzymujących się”. Wymaganą bezwzględną większość głosów uzyskał X.Y.7.

Oceniając wyżej powołane okoliczności Sąd Najwyższy uwzględnił, że zarówno rozpoczęcie procedury konkursowej na wolne stanowiska sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu – z chwilą publikacji w Monitorze Polskim Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z 13 marca 2018 r. o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu (23 marca 2018 r.), jak również zgłoszenie się przez sędzi X.Y. do udziału w tym konkursie, podjęcie uchwały Nr [...] ([...] 2018 r.), wydanie postanowienia Prezydenta RP o powołaniu na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu ([...] 2019 r.) i wreszcie wręczenie nominacji przez Prezydenta RP ([...] 2019 r.) nastąpiły przed podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, jak również przed wydaniem, powołanych wcześniej w uzasadnieniu orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których wskazano na wady postępowań nominacyjnych na urząd sędziego w Sądzie Najwyższym i w sądach powszechnych ukształtowanych przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., jak również na konsekwencje prawne dla stron postępowań sądowych wydanych orzeczeń sądowych przez

sędziów, którzy uzyskali nominacje sędziowskie, w tym do sądów wyższych instancji, w ramach tych konkursów na wolne stanowiska sędziowskie. Sędzia X.Y. nie знаła więc ocen prawnych Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszących się do skutków udziału w ułomnej w procedurze nominacyjnej na urząd sędziego sądu powszechnego ukształtowanej przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. Osłabia to obiektywnie usprawiedliwiony zarzut, że konkurs dotyczył obsady stanowiska sędziego w Sądzie Apelacyjnym, a więc w sądzie najwyższej instancji w strukturze sądownictwa powszechnego.

Analiza przebiegu samego konkursu zakończonego uchwałą Krajowej Rady Sądownictwa nr [...] z [...] 2018 r. również nie wskazuje, aby doszło w nim do nieprawidłowości świadczących o tym, że na wyniku tego konkursu zaważyły inne niż merytoryczne czynniki wskazane w protokole posiedzenia Krajowej Rady Sądownictwa. Należy też podkreślić, że w tym konkursie uczestniczyły w pełnym zakresie organy samorządu sędziowskiego, co dopiero później zostało bardzo ograniczone przez ustawodawcę albo przez faktyczną odmowę udziału w konkursach organów samorządu sędziowskiego. Co istotne, wynik konkursu przed Krajową Radą Sądownictwa uwzględniał także wyniki poparcia uczestniczących w nim kandydatów osiągnięte przed gremiami sędziowskimi. Nie budzi także zastrzeżeń okres dzielący uzyskanie nominacji przez X.Y. na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu od otrzymania poprzedniej nominacji na urząd sędziego Sądu Okręgowego. Jej udział w konkursie był także poprzedzony delegowaniem sędzi do orzekania w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu, a poziom jej pracy z uwzględnieniem także pracy na delegacji był przedmiotem merytorycznej oceny sędziego wizytatora Sądu Apelacyjnego. Sądowi Najwyższemu nie są też znane z urzędu żadne inne fakty świadczące o tym, że na wynik procedury nominacyjnej, w której wzięła udział sędzia X.Y., miały wpływ inne, pozamerytoryczne czynniki, jak np. osobiste relacje sędzi z członkami Krajowej Rady Sądownictwa albo publiczne popieranie niekonstytucyjnych zmian w wymiarze sprawiedliwości. Z dużym więc prawdopodobieństwem można przyjąć hipotezę, że sędzia X.Y. miała obiektywną szansę uzyskania rekomendacji do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego także wówczas, gdyby wzięła udział

w procedurze nominacyjnej wolnej od wskazanych wcześniej wad i przed prawidłowo ukształtowaną Krajową Radą Sądownictwa.

Sąd Najwyższy uwzględnił także cywilny charakter sprawy, która z uwagi na swój przedmiot, bardzo istotny dla stron tego postępowania, nie była na tyle istotnie doniosła dla organów władzy ustawodawczej bądź wykonawczej, aby przyjąć istnienie ryzyka wywierania nieformalnego nacisku na skład orzekający w sprawie przez przedstawicieli wyżej wymienionych władz lub kierowania się przez skład orzekający Sądu drugiej instancji innymi niż merytorycznymi przesłankami, wskazanymi w uzasadnieniu wydanego przez ten Sąd orzeczenia, przy rozstrzyganiu o zasadności wniesionego zażalenia na postanowienie Sądu pierwszej instancji. Bezstronność składu orzekającego Sądu drugiej instancji nie budziła też wątpliwości u stron postępowania, skoro żadna z nich nie złożyła wniosku o wyłączenie sędzi X.Y. od rozpoznania sprawy ani też nie podniosła na etapie postępowania zażaleniowego zastrzeżenia co do prawidłowości obsady tego Sądu. Również w skardze kasacyjnej skarżący nie podniósł żadnego zarzutu opartego na powołaniu wyżej wymienionej sędzi do Sądu Apelacyjnego w wadliwej procedurze konkursowej. Brak aktywności stron postępowania sądowego w zakresie kwestionowania prawidłowości obsady składu osobowego sądu drugiej instancji wylosowanego do rozpoznania danej sprawy (tu zażalenia) ze względu na okoliczności powołania poszczególnych sędziów jest istotną okolicznością mającą wpływ na ostateczną ocenę czy skład sądu spełniał minimalne standardy niezawisłości i niezależności w stopniu wyłączających możliwość stwierdzenia nieważności postępowania. Wyżej wskazane okoliczności rozpatrywane łącznie uzasadniały wniosek, że ten minimalny standard niezależności i niezawisłości sądu, który wydał postanowienie zaskarżone skargą kasacyjną, został zachowany, co oznacza, że postępowanie przed Sądem drugiej instancji nie było dotknięte nieważnością. Podkreślić należy, że wyżej dokonana ocena ma znaczenie tylko dla rozpoznawanej sprawy. Nie sanuje ona wadliwości nominacji uzyskanej w omawianych warunkach, co należy do zadań ustawodawcy. Nie można bowiem pominąć, że w wadliwych procedurach nominacyjnych na wolne stanowiska sędziowskie w sądach nie wzięło udziału wielu sędziów sądów powszechnych oraz osób z innych profesji prawniczych, którzy mimo posiadania równie wysokich

kwalifikacji zawodowych i wieloletniego stażu pracy w sądach albo posiadania wysokich kwalifikacji naukowych, czy też nabytego doświadczenia przy wykonywaniu zawodu adwokata lub radcy prawnego, powstrzymali się od udziału w tych ułomnych procedurach konkursowych.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej należy odnieść się na wstępie do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1, art. 397 § 3 i art. 1148¹ § 1 k.p.c., w ramach którego skarżący zarzucił rażąco wadliwą konstrukcję uzasadnienia zaskarżonego kasacyjnie postanowienia, z którego wprawdzie wynika, że przepisy art. 11 ust. 8, art. 40 i art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 wykluczają sprzeciwienie się uznaniu orzeczenia nakazującego powrót dziecka, które uzyskało zaświadczenie, z drugiej natomiast strony Sąd przedstawia niespójne i wewnętrznie sprzeczne argumenty przemawiające, jego zdaniem, za odmową uznania orzeczenia, pomijając przy tym rozpoznanie części zarzutów zażalenia dotyczących niezwrócenia wniosku dotkniętego brakami formalnymi, wobec czego uzasadnienie nie pozwala stwierdzić, z jakich konkretnie przyczyn zażalenie podlegało oddaleniu, a orzeczenie jako całość nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Analiza treści uzasadnienia tego zarzutu uzasadnia wniosek, że opiera się on na treści przepisu art. 328 § 2 k.p.c. w wersji nieobowiązującej już w chwili orzekania przez Sąd drugiej instancji. Przepis ten nie regulował już elementów jakie powinien zawierać wyrok sądu pierwszej instancji i odpowiednio w związku z powołanymi w treści zarzutu przepisami art. 391 § 1, art. 397 § 3 i art. 1148¹ § 1 k.p.c. postanowienie sądu drugiej instancji wydane w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie wniosku o nieuznanie orzeczenia sądu zagranicznego. Zaskarżone skargą kasacyjną orzeczenie Sądu drugiej instancji zapadło 22 kwietnia 2023 r. na skutek zażalenia wniesionego od postanowienia Sądu pierwszej instancji wydanego 22 września 2022 r. na skutek wniosku złożonego przez wnioskodawczynię 6 czerwca 2022 r. Z całą więc pewnością przez cały okres trwania postępowania przed sądami obu instancji miały zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu uwzględniającym jego nowelizację dokonaną ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469 ze zm. – dalej: „ustawa nowelizująca z 4 lipca 2019 r.”). Zgodnie z treścią art. 328 k.p.c.

- nadaną mu przez art. 1 pkt 109 ustawy nowelizującej z 4 lipca 2019 r. z dniem 7 listopada 2019 r. - pisemne uzasadnienie wyroku sporządza się na wniosek strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem zgłoszony w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia wyroku (§ 1). W przypadkach, gdy wyrok doręcza się z urzędu, termin, o którym mowa w § 1, liczy się od dnia doręczenia wyroku (§ 2). We wniosku należy wskazać, czy pisemne uzasadnienie ma dotyczyć całości wyroku czy jego części, w szczególności poszczególnych objętych nim rozstrzygnięć (§ 3). Sąd odrzuca wniosek niedopuszczalny, spóźniony, nieopłacony lub dotknięty brakami, których nie usunięto mimo wezwania (§ 4). Artykuł 328 § 2 k.p.c. w wyżej powołanym brzmieniu wszedł w życie z dniem 7 listopada 2019 r. i miał zastosowanie w sprawie. Przed zmianą tego przepisu z dniem 7 listopada 2019 r. art. 328 § 2 k.p.c. stanowił, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Ustawą nowelizującą z 4 lipca 2019 r. (art. 1 pkt 108) dotychczasowa treść przepisu art. 328 § 2 k.p.c. została ujęta w art. 327¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym uzasadnienie wyroku powinno zawierać: 1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, obejmującej ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Przepis ujęty w art. 328 § 2 k.p.c., w okresie jego obowiązywania przed jego zmianą dokonaną ustawą nowelizującą z 4 lipca 2019 r., miał poprzez art. 391 § 1 k.p.c. odpowiednie zastosowanie także do uzasadnień wyroków sądu drugiej instancji wobec braku przepisu szczególnego regulującego elementy uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji, a także odpowiednio poprzez art. 397 § 3 k.p.c. do uzasadnień postanowień wydanych przez sąd drugiej instancji w wyniku rozpoznania zażalenia. W tym zakresie stan prawny z dniem 7 listopada 2019 r. też uległ zmianie, gdyż ustawodawca mocą art. 1 pkt 136 ustawy nowelizującej z 4 lipca 2019 r. znowelizował treść art. 387 k.p.c. W szczególności zgodnie z § 2¹ tego artykułu, w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji: 1) wskazanie

podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji. Ponieważ rozważany wyżej zarzut skargi kasacyjnej odnosi się do art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu, nieobowiązującym już w chwili orzekania przez Sąd drugiej instancji i który nie miał w ogóle zastosowania do uzasadnienia wydanego przez ten Sąd postanowienia według przepisów temporalnych zawartych w ustawie nowelizującej z 4 lipca 2019 r. uznać należy go za niezasadny. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną, zgodnie z art. 398¹¹ § 1 k.p.c. m.in. w granicach podstaw kasacyjnych. Nie może więc z urzędu rozważyć naruszenia innych właściwych przepisów w miejsce przepisów błędnie podanych przez skarżącego w skardze kasacyjnej.

W skardze kasacyjnej podniesiono naruszenie art. 378 § 1 w zw. z art. 397 § 3 i art. 1148¹ § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie rozpoznania zażalenia w jego granicach, które polegało na całkowitym pominięciu rozpatrzenia przed wydaniem zaskarżonego kasacyjnie orzeczenia zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 130 § 2 k.p.c., art. 51a § 1 p.u.s.p., a także nieuwzględnienie z urzędu występującej *ab initio* nieważności postępowania, wywołanej niedopuszczalnością drogi sądowej w sprawie. Sąd drugiej instancji rzeczywiście nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia do zarzutów zażalenia, w których podniesiono naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisów art. 130 § 2 k.p.c. oraz art. 51a § 1 p.u.s.p. Brak odniesienia się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów zażalenia (podobnie apelacji) nie musi być jednak równoznaczne z rzeczywistym pominięciem rozważenia przez Sąd drugiej instancji podniesionego zarzutu, a który jedynie został uznany przez Sąd drugiej

instancji za bezzasadny, o czym świadczy ostateczny wynik postępowania przed tym Sądem. Skoro Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie uczestnika wniesione na postanowienie Sądu pierwszej instancji oznacza to, że uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 130 § 2 k.p.c. W związku z tym należy odwołać się do utrwalonego stanowiska wyrażonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że zastosowanie rygoru zwrotu pozwu (odpowiednio wniosku) inicjującego postępowanie sądowe jest możliwe dopóki, dopóty nie zostanie nadany sprawie bieg, a braki pozwu (wniosku) – w tym polegające na niezałączeniu odpowiednich do przedmiotu postępowania dokumentów - nie zostaną uzupełnione w toku postępowania. Nie budzi zaś wątpliwości, że w chwili orzekania przez Sąd pierwszej instancji dysponował on wszystkimi dokumentami niezbędnymi do merytorycznej oceny zasadności wniosku złożonego przez wnioskodawczynię. Odnosnie natomiast do braku odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia do zarzutu zażalenia naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 51a § 1 p.u.s.p., to z treści całego uzasadnienia tego orzeczenia i przyjętej w nim wykładni art. 67 Umowy o wystąpieniu przy uwzględnieniu uregulowań rozporządzenia nr 2201/2003 wynika przyczyna, z powodu której za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy i zastosowania szczególnego mechanizmu uznawania i wykonalności przewidzianego w art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 ww. rozporządzenia uznano badanie uregulowań prawa Wielkiej Brytanii (na podstawie zastosowania reguły odstępstwa), na podstawie których wydano postanowienie z 18 stycznia 2022 r., co do którego zostało wydane 28 stycznia 2022 r. świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 tego rozporządzenia. Zasadność tego stanowiska, jak również zasadność stanowiska Sądu drugiej instancji co do braku podstaw do odrzucenia wniosku – co zarzucono również w ramach wyżej rozważanego zarzutu – będzie przedmiotem dalszej oceny prawnej Sądu Najwyższego.

W skardze kasacyjnej zarzucono błędne zastosowanie art. 67 ust. 1 Umowy o wystąpieniu i art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 100 ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111, które wynikło z nietrafnego uznania przez Sąd drugiej instancji, iż w sprawie powinien znaleźć zastosowanie art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003, dotyczący wykonywania jurysdykcji przez sądy państw członkowskich, przed którymi zawisły spory dotyczące odpowiedzialności

rodzicielskiej odnoszącej się do tego samego dziecka, o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, gdy tymczasem w sprawie powinien mieć zastosowanie art. 67 ust. 2 Umowy o wystąpieniu oraz wskazane w nim przepisy rozporządzenia nr 2201/2003, w tym art. 11 ust. 8 i art. 42 tegoż rozporządzenia.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 Umowy o wystąpieniu, w Zjednoczonym Królestwie, jak również w państwach członkowskich w sytuacjach obejmujących Zjednoczone Królestwo, w odniesieniu do postępowań sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do postępowań lub spraw pozostających w związku z takim postępowaniem sądowym zgodnie z (...) art. 19 rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 (...) zastosowanie mają następujące akty lub przepisy: (...) c) przepisy dotyczące jurysdykcji zawarte w rozporządzeniu (WE) nr 2201/2003. Według zaś art. 100 ust. 1 rozporządzenia nr 2019/1111 – niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie wyłącznie do postępowań wszczętych, dokumentów urzędowych formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych i porozumień zarejestrowanych nie wcześniej niż dnia 1 sierpnia 2022 r. Artykuł 100 ust. 2 stanowi, że rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 stosuje się nadal do orzeczeń wydanych w postępowaniach wszczętych, dokumentów urzędowych formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych oraz porozumień, które stały się wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały one zawarte przed dniem 1 sierpnia 2022 r., i które wchodzą w zakres stosowania tego rozporządzenia. Artykuł 19 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczy zawisłości spraw o rozwód, separację albo unieważnienia małżeństwa między tymi samymi stronami w razie wniesienia pozwów lub wniosków w tych sprawach do sądów różnych państw. Natomiast art. 19 ust. 2 rozporządzenia odnosi się do spraw o odpowiedzialności rodzicielskiej (o których mowa w art. 1 ust. 2 w zw. z ust. 1 lit. b i art. 2 pkt 7 i 10), co obejmuje m.in. sprawy pieczy nad dzieckiem i prawa do osobistej styczności z dzieckiem oraz zasad ustalenia jurysdykcji sądów w tych sprawach, jeżeli pozwy lub wnioski w tym przedmiocie w odniesieniu do tego samego dziecka i na tej samej podstawie roszczenia zostały wniesione do sądów różnych państw członkowskich. W rozpoznanej sprawie zbędne było dokonywanie ocen z perspektywy ww. przepisów, gdyż wniosek nie obejmował orzeczenia sądu Wielkiej Brytanii wydanego w warunkach zawisłości sprawy. Jak sam zresztą przyjął Sąd Apelacyjny

w ustalonym stanie faktycznym nie ustalono, aby doszło do wydania orzeczeń w warunkach określonych w art. 19 rozporządzenia nr 2201/2003, a więc w odniesieniu do sporów, które zawisły w jednym czasie przed sądami i w odniesieniu do postępowań zależnych. Dodał nawet, że w postępowaniach uregulowanych w następstwie uprowadzenia małoletniego, toczących się przed sądami różnych państw orzeczenia nie są wydawane w warunkach zawisłości poprzedniego postępowania. Postępowania te zostały tak uregulowane, iż do wydania konkurencyjnych orzeczeń, co do zasady nie może dojść, a kolejne etapy rozstrzygania o odpowiedzialności rodzicielskiej mają na siebie wpływ jedynie wtedy, gdy strony zainicjują kolejne postępowania przed kolejnymi sądami posiadającymi jurysdykcję. Skutkiem prawnym tej oceny było jednak to, że Sąd drugiej instancji uznał, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 67 ust. 1 Umowy o wystąpieniu, czego nie kwestionuje strona skarżąca, według której ocena żądania wnioskodawczyni powinna być przeprowadzona jedynie przez pryzmat normy wyrażonej w art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu. W tym kontekście należy dostrzec, że Sąd drugiej instancji także powołał ten przepis i zaaprobował ocenę Sądu pierwszej instancji, który przyjął, że brak było podstaw zastosowania szczególnego mechanizmu uznawania i wykonywania orzeczenia wydanego przez sąd Wielkiej Brytanii na podstawie uregulowania zawartego w art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 rozporządzenia nr 2201/2003 z uwagi na przepis art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu z tej przyczyny, że orzeczenie to zostało wydane przez ten sąd już po upływie okresu przejściowego (po 31 grudnia 2000 r.).

W skardze kasacyjnej podniesiono także, iż Sąd drugiej instancji dokonał błędnej wykładni art. 11 ust. 8 w zw. z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 100 ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111 i w zw. z art. 67 ust. 2 Umowy o wystąpieniu błędnie przyjmując, że przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 należy odczytywać przez pryzmat zmian wprowadzonych przez przepisy rozporządzenia nr 2019/1111. Zgodnie bowiem z powołanym już wcześniej art. 100 ust. 2 rozporządzenia nr 2019/1111, rozporządzenie nr 2201/2003 stosuje się nadal do orzeczeń wydanych w postępowaniach wszczętych, dokumentów urzędowych formalnie sporządzonych i zarejestrowanych oraz porozumień, które stały się

wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały one zawarte przed dniem 1 sierpnia 2022 r. i które wchodzą w zakres stosowania tego rozporządzenia.

Odnosząc się do tego zarzutu należy mieć na względzie, że wystąpienie Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej spowodowało co do zasady, że tylko w okresie przejściowym miały do niej zastosowanie wskazane w Umowie o wystąpieniu akty prawne Unii Europejskiej, w tym więc rozporządzenie nr 2201/2003 wskazane w art. 67 ust. 2 Umowy o wystąpieniu, nie zaś przyszłe regulacje zawarte w aktach Unii Europejskiej powstałych już po wystąpieniu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej. W myśl art. 6 ust. 1 Umowy o wystąpieniu, z wyjątkiem części czwartej i piątej, o ile niniejsza Umowa nie stanowi inaczej, wszystkie odniesienia w niniejszej Umowie do prawa Unii traktuje się jako odniesienia do prawa Unii z uwzględnieniem zmian oraz przepisów zastępujących, mającego zastosowanie w ostatnim dniu okresu przejściowego. Według zaś art. 6 ust. 2 Umowy o wystąpieniu, w przypadku odniesień w niniejszej Umowie do aktów Unii lub ich przepisów, w stosownych przypadkach odniesienie takie traktuje się jako odniesienie do prawa Unii lub jego przepisów, które choć zostały zastąpione aktem, do którego zawarto odniesienie, nadal mają zastosowanie zgodnie z tym aktem. Rozporządzenie nr 2201/2003 zostało zastąpione rozporządzeniem 2019/1111, które wprowadziło obowiązywało od dnia 22 lipca 2019 r., to co do zasady – poza wyjątkiem art. 92, 93 i 103 – weszło w życie od dnia 1 sierpnia 2022 r. (art. 105 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia).

Uwzględnienie przez Sąd drugiej instancji wejścia w życie rozporządzenia nr 2019/1111 – po nadaniu orzeczeniu o powrocie dziecka wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 zaświadczenia przewidzianego w art. 42 tego rozporządzenia - nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w aspekcie skutków, jakie wywołało wystawienie przez sąd Wielkiej Brytanii ww. zaświadczenia, skoro ostatecznie Sąd Apelacyjny odwołał się do wykładni tych przepisów dokonanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w okresie poprzedzającym wejście w życie rozporządzenia nr 2019/1111, którego przepisy – jak zaznaczył Sąd drugiej instancji – uwzględniały dorobek orzeczniczy tego Trybunału odnoszący się do postępowania, o którym mowa w art. 11

rozporządzenia nr 2201/2003 (obecnie w art. 29 rozporządzenia 2019/1111) i jedynie doprecyzowały te zasady.

Odniesienie się do pozostałych zarzutów wypełniających podstawy skargi kasacyjnej wymaga na wstępie określenia relacji pomiędzy przepisami rozporządzenia nr 2201/2003 (Bruksela II-bis) a Konwencją haską z 1980 r. w oderwaniu od szczególnych uregulowań zawartych w Umowie o wystąpieniu. W art. 12 Konwencji haskiej z 1980 r. określono zasadę, że jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka. W myśl tego przepisu 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. Od tej zasady w art. 13 przewidziano istotny wyjątek, zgodnie z którym bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże m.in., że: istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia (pkt b). 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 nr 2201/2003 zawiera przepisy określające jej relacje do przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. Dotyczy to także sytuacji, która miała miejsce w sprawie, w której sąd państwa członkowskiego, do którego zostało bezprawnie uprowadzone dziecko (tu dzieci), wydał orzeczenie odmawiające zarządzenia jego powrotu do państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed jego uprowadzeniem. W szczególności w pkt 17 preambuły ww. rozporządzenia wskazano, że w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka powinno się niezwłocznie zarządzić jego powrót; w tym celu nadal powinna mieć

zastosowanie konwencji haska z 1980 r., którą uzupełniają przepisy niniejszego rozporządzenia, w szczególności jej art. 11. Sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach możliwość sprzeciwienia się jego powrotowi. Powinno być jednak możliwe zastąpienie takiego orzeczenia przez późniejsze orzeczenie sądu państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Jeżeli 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. Punkt 18 preambuły stanowi, że jeżeli sąd odmówił zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., powinien o tym poinformować sąd mający jurysdykcję lub organ centralny państwa członkowskiego, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. O ile nie wszczęto jeszcze postępowania przed tym sądem, sąd ten albo organ centralny powinien powiadomić strony. Obowiązek ten nie powinien być przeszkodą dla organu centralnego w powiadomieniu także właściwych organów zgodnie z prawem krajowym. Według pkt 19 preambuły, 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. W myśl pkt 22 preambuły, dokumenty urzędowe oraz porozumienia stron, które są wykonalne w jednym państwie członkowskim, powinny być równoważne z „orzeczeniami” na potrzeby stosowania przepisów o uznawaniu i wykonywaniu. W pkt 23 wskazano, że 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. Według natomiast pkt 24 preambuły, 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. W motywie 33 preambuły stwierdzono, że niniejsze rozporządzenie uznaje prawa podstawowe i jest zgodne z zasadami przyjętymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej [ogłoszonej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1)]. W szczególności zmierza do zapewnienia przestrzegania podstawowych praw dziecka określonych w art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Te motywy ujęte w preambule znalazły wyraz w treści rozporządzenia nr 2201/2003. W szczególności zgodnie z jego art. 11 ust. 1, jeżeli osoba, instytucja lub inna jednostka sprawująca pieczę nad dzieckiem wnosi pozew lub wniosek do właściwych organów państwa członkowskiego o wydanie orzeczenia na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r. w celu doprowadzenia do powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymywanego w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, stosuje się ust. 2-8. W przepisach tych zawarto reguły, które powinny mieć zastosowanie w postępowaniu przed sądem rozpoznającym wniosek o zarządzenie powrotu na podstawie przepisów konwencji haskiej z 1980 r. (w tym powinność zapewnienia dziecku możliwość bycia wysłuchanym w toku postępowania, o ile nie wydaje się to niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości).

Według dokonanych przez Sądy *meriti* ustaleń faktycznych sprawy taka sytuacja, jaka jest przedmiotem wyżej przedstawionych regulacji prawnych, miała miejsce w sprawie, gdyż po bezprawnym uprowadzeniu małoletnich dzieci wnioskodawczyni i uczestnika z miejsca ich zwykłego pobytu (z Wielkiej Brytanii) do Polski Sąd Apelacyjny w Warszawie w postępowaniu wszczętym na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. postanowieniem z 20 października 2021 r.

(sygn. akt I ACa 672/21) oddalił żądanie J.L. o nakazanie powrotu jego małoletnich dzieci do Wielkiej Brytanii na podstawie art. 13 wyżej powołanej Konwencji.

Zasady zawarte w pkt 17 i nast. preambuły rozporządzenia nr 2201/2003 są unormowane bliżej w art. 11 ust. 6-8 tego rozporządzenia. Według art. 11 ust. 6, jeżeli sąd wydał orzeczenie odmawiające zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., 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. W myśl art. 11 ust. 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. Natomiast art. 11 ust. 8 rozporządzenia stanowi, że niezależnie od orzeczenia odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r., 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. Zawarty w tej sekcji – zatytułowanej „Wykonalność określonych orzeczeń dotyczących prawa do osobistej styczności z dzieckiem oraz określonych orzeczeń, w których zarządzono powrót dziecka - art. 40 ust. 1 lit. b) przewiduje, że niniejsza sekcja ma zastosowanie m.in. do powrotu dziecka na skutek orzeczenia wydanego zgodnie z art. 11 ust. 8. Artykuł 42 (Powrót dziecka) w ust. 1 przewiduje, że 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 lit. b) pkt 8, niezależnie od wniesienia jakiegokolwiek środka zaskarżenia, sąd państwa członkowskiego pochodzenia może stwierdzić wykonalność orzeczenia. Według zaś art. 40 ust. 2 rozporządzenia, 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 c) wydając orzeczenie, sąd uwzględnił podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie zgodnie z art. 12 konwencji haskiej z 1980 r. Sędzia wydaje zaświadczenie z urzędu, przy użyciu formularza znajdującego się w załączniku IV (zaświadczenie w sprawie powrotu dziecka). Według art. 43 ust. 1, do sprostowania zaświadczenia zastosowanie ma prawo państwa członkowskiego pochodzenia. W myśl ust. 2, na wystawienie zaświadczenia zgodnie z art. 41 ust. 1 lub art. 42 ust. 1 nie przysługują żadne środki zaskarżenia. Natomiast zgodnie z art. 60 rozporządzenia, w stosunkach między państwami członkowskimi niniejsze rozporządzenie ma pierwszeństwo m.in. przed wymienioną pod lit. c) Konwencją haską z 1980 r. w zakresie, w jakim dotyczą one spraw uregulowanych w tym rozporządzeniu. Ponadto art. 62 rozporządzenia przesądza, że konwencje wymienione w art. 60, w szczególności Konwencja haska z 1980 r. pozostają w mocy między państwami członkowskimi, które są ich stronami.

Z ustaleń Sądów *meriti* wynika, że po wydaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowienia z 20 października 2021 r. (sygn. akt I ACa 672/21) zostało wydane przez sąd w Wielkiej Brytanii, na skutek wniosku złożonego przez J.L. już po wydaniu ww. postanowienia Sądu Apelacyjnego, postanowienie, o którym mowa w art. 11 ust. 7 rozporządzenia nr 2201/2003 (postanowienie z 18 stycznia 2022 r. w sprawie nr UB17P00292 przez Sąd w Barnet), do którego miał

zastosowanie jej art. 11 ust. 8 i które uzyskało 28 stycznia 2022 r. zaświadczenie, o którym mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia.

Wyżej powołane przepisy, w szczególności art. 11 ust. 8 i art. 40 i art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003, były przedmiotem wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 11 lipca 2008 r., C-195/08, *Rinau* (ECLI:EU:C:2008:406) wskazano, że zgodnie z motywem 21 rozporządzenia jego podstawą jest założenie, że uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim powinno opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania, a przyczyny nieuznania powinny być możliwie najmniej liczne. W myśl motywów 12 i 13 rozporządzenia przyświeca mu idea, że pierwszeństwo powinien mieć najlepszy interes dziecka, a zgodnie z jego motywem 33 zmierza ono do zapewnienia przestrzegania praw podstawowych dziecka zgodnie z art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Rozporządzenie ma na celu w szczególności zniechęcanie do uprowadzania dzieci z jednego państwa członkowskiego do drugiego, a w przypadku gdy do takiego uprowadzenia dojdzie - spowodowanie, by powrót dziecka nastąpił niezwłocznie. Stosownie do motywu 17 rozporządzenia stanowi ono uzupełnienie postanowień konwencji haskiej z 1980 r., która nadal jest stosowana. Jednakże na podstawie art. 60 rozporządzenia ma ono pierwszeństwo przed konwencją z 1980 r. Wyjaśniono, że nie można wydać świadectwa na podstawie art. 42 rozporządzenia, jeżeli wcześniej nie zostało wydane orzeczenie o odmowie powrotu. Autonomia proceduralna przepisów art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia oraz pierwszeństwo jurysdykcyjne przyznane sądowi państwa członkowskiego pochodzenia w ramach sekcji 4 rozdziału III rozporządzenia zostały przejęte w jego art. 43 i 44, które przewidują, że do sprostowania świadectwa stosuje się prawo państwa członkowskiego pochodzenia, że przeciwko wydaniu takiego świadectwa nie przysługują żadne środki odwoławcze oraz że świadectwo to jest skuteczne wyłącznie w granicach wykonalności orzeczenia. Procedura przewidziana na wypadek powrotu dziecka następującego po orzeczeniu o odmowie powrotu przejmuje i wzmacnia postanowienia art. 12 i 13 konwencji haskiej z 1980 r. W szczególności termin rozpoznania wniosku o odmowę powrotu jest bardzo krótki. Ponadto sąd właściwy na podstawie rozporządzenia może wydać ostateczne

orzeczenie nakazujące powrót. Wreszcie procedurę kończy zaopatrzenie orzeczenia w świadectwo, które przyznaje mu szczególną wykonalność, przy czym warunki wydania i skutki świadectwa są wyraźnie określone w rozporządzeniu. Odnośnie do skutków wydania świadectwa, o którym mowa w art. 42 ust. 2, z tą właśnie chwilą orzeczenie o powrocie dziecka określone w art. 40 ust. 1 lit. b) uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby nadania klauzuli wykonalności oraz możliwości sprzeciwienia się uznaniu. Reżim ma zastosowanie jedynie, w przypadku gdy powrót dziecka następuje po orzeczeniu o odmowie powrotu, o którym mowa w art. 11 ust. 8 rozporządzenia. Za takim stanowiskiem przemawia art. 11 ust. 8 rozporządzenia, który stanowi, że bez względu na orzeczenie o odmowie powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka wydane przez sąd właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia podlega wykonaniu zgodnie z sekcją 4 rozdziału III w celu zabezpieczenia powrotu dziecka. Taką wykładnię potwierdza motyw 17 rozporządzenia zawierający uściślenie, że orzeczenie odmawiające powrotu „może zostać zastąpione późniejszą decyzją podjętą przez sąd państwa członkowskiego miejsca stałego pobytu dziecka przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem”. Również brzmienie art. 42 ust. 2 lit. c) rozporządzenia - który nakłada na sąd obowiązek uwzględnienia przy wydawaniu orzeczenia przyczyn i dowodów leżących u podstaw orzeczenia wydanego na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. - wskazuje, że sąd ten może wydać rozstrzygnięcie jedynie po wydaniu orzeczenia odmawiającego powrotu w państwie członkowskim wykonania. Celem przepisów rozporządzenia jest nie tylko zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do państwa członkowskiego, w którym zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem, ale także umożliwienie sądowi państwa członkowskiego pochodzenia ocenę przyczyn i dowodów leżących u podstaw orzeczenia odmawiającego powrotu. Sąd państwa pochodzenia ma obowiązek ustalić, czy zostały spełnione przesłanki wymienione w pkt 67 wyroku (określone w art. 42 ust. 2 rozporządzenia). Na podstawie art. 10 i 40 ust. 1 lit. b) taka ocena należy ostatecznie do sądu państwa pochodzenia. Jeżeli w odniesieniu do wydania świadectwa na podstawie art. 42 ust. 1, nie wyrażono żadnej wątpliwości co do jego

autentyczności, a samo świadectwo zostało sporządzone przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku IV do rozporządzenia, to sprzeciwienie się uznaniu orzeczenia o powrocie jest zabronione, a do sądu wezwanego należy wyłącznie nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu zaopatrzonemu w świadectwo i zezwolenie na niezwłoczny powrót dziecka. Z wyjątkiem przypadku, gdy postępowanie dotyczy orzeczenia zaopatrzonego w świadectwo na podstawie art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia, każda ze stron może złożyć wniosek o nieuznanie orzeczenia sądowego, nawet jeżeli wcześniej nie został złożony wniosek o uznanie orzeczenia. Wniosek o nieuznanie orzeczenia sądowego nie jest dopuszczalny, jeżeli zostało wydane świadectwo na podstawie art. 42 rozporządzenia. W takiej sytuacji orzeczenie zaopatrzone w świadectwo jest wykonalne i nie można sprzeciwić się jego uznaniu.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 1 lipca 2010 r., C-211/10, *PPU, DORIS POVSE v. MAURO ALPAGA* (ECLI:EU:C:2010:400) wskazano, że wykładni art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 należy dokonywać w ten sposób, że orzeczenie sądu właściwego zarządzające powrót dziecka mieści się w zakresie stosowania tego przepisu, nawet jeśli nie zostało poprzedzone orzeczeniem tego sądu kończącym postępowanie w sprawie prawa do pieczy nad dzieckiem. W państwie członkowskim wykonania nie można odmówić wykonania orzeczenia opatrzonego zaświadczeniem z tego względu, że z uwagi na zmianę sytuacji zaistniałą po jego wydaniu jego wykonanie mogłoby poważnie zagrażać nadrzędnemu interesowi dziecka. W istocie taka zmiana stanowi kwestię materialną, która może prowadzić w odpowiednim przypadku do zmiany orzeczenia sądu właściwego w przedmiocie powrotu dziecka. Tymczasem zgodnie podziałem kompetencji pomiędzy sądami państwa członkowskiego pochodzenia a sądami państwa członkowskiego wykonania, taka kwestia należy do właściwości sądu właściwego państwa członkowskiego pochodzenia, do którego również powinien wpłynąć ewentualny wniosek o zawieszenie wykonania jego orzeczenia. Wskazano, że rozporządzenie ma na celu zniechęcanie do uprowadzania dzieci z jednego państwa członkowskiego do drugiego, a w przypadku gdy do takiego uprowadzenia dojdzie - spowodowanie, by powrót dziecka nastąpił niezwłocznie (ww. wyrok w sprawie *Rinau*, pkt 52). Bezprawne

uprowadzenie dziecka nie powinno zasadniczo skutkować przekazaniem właściwości sądów państwa członkowskiego, na którego terytorium dziecko miało zwykle miejsce pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem, sądom państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało uprowadzone, i to nawet przy założeniu, że w następstwie uprowadzenia to państwo członkowskie stało się zwykłym miejscem pobytu dziecka. Mimo iż wykonalność orzeczenia nakazującego powrót dziecka, które zapadło później niż orzeczenie o odmowie powrotu, nierozzerwalnie wiąże się z pozostałą problematyką uregulowaną w rozporządzeniu, w szczególności z prawem do pieczy, to jednak korzysta z autonomii proceduralnej, która ma zapobiec opóźnianiu powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego do innego państwa członkowskiego. Trybunał potwierdził również autonomię proceduralną przepisów art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia oraz pierwszeństwo jurysdykcyjne przyznane sądowi państwa członkowskiego pochodzenia w ramach sekcji 4 rozdziału III rozporządzenia (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Rinau*, pkt 63, 64). Stosownie do mechanizmu ustanowionego w art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia, jeśli sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, wydał orzeczenie o odmowie powrotu na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., rozporządzenie, które potwierdza w art. 60 swoje pierwszeństwo przed tą konwencją w stosunkach między państwami członkowskimi, zastrzega dla sądu właściwego zgodnie z tym rozporządzeniem orzekanie w kwestiach dotyczących ewentualnego powrotu dziecka. Tym samym art. 11 ust. 8 stanowi, że takie orzeczenie sądu właściwego jest wykonalne zgodnie z sekcją 4 rozdziału III rozporządzenia, celem zapewnienia powrotu dziecka. Sąd właściwy, przed wydaniem tego orzeczenia, powinien uwzględnić motywy i dowody, na podstawie których wydano orzeczenie o odmowie powrotu. To uwzględnienie stanowi część uzasadnienia wykonalności orzeczenia, gdy takie zostało wydane, zgodnie z zasadą wzajemnego zaufania, która legła u podstaw rozporządzenia. Wskazano też, że jednym z podstawowych praw dziecka, zawartym w art. 24 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, proklamowanej w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, s. 1), jest utrzymywanie stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, a przestrzeganie tego prawa bezsprzecznie leży w nadrzędnym interesie

każdego dziecka (wyrok z 23 grudnia 2009 r., C-403/09, *PPU Detiček*, ECLI:EU:C:2009:810). Bezprawne uprowadzenie dziecka w następstwie decyzji podjętej jednostronnie przez jedno z rodziców najczęściej pozbawia dziecko możliwości utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z drugim z rodziców. Jak wynika z motywu 24 oraz z art. 42 ust. 1 i art. 43 ust. 2 rozporządzenia, wydanie zaświadczenia nie podlega żadnym środkom odwoławczym, a orzeczenie opatrzone takim zaświadczeniem staje się automatycznie wykonalne i niemożliwe jest sprzeciwienie się jego uznaniu. Z przepisów (rozporządzenia), ustanawiających jasny podział kompetencji pomiędzy sądami państwa członkowskiego pochodzenia a sądami państwa członkowskiego wykonania i mających na celu szybki powrót dziecka wynika, że zaświadczenie wydane na podstawie art. 42 rozporządzenia, które zapewnia orzeczeniu nim opatrzonemu szczególną wykonalność, nie podlega żadnym środkom zaskarżenia. Sąd wezwany może tylko stwierdzić wykonalność takiego orzeczenia, a jedyne środki, jakie mogą być podniesione względem zaświadczenia, to sprostowanie lub wątpliwości co do autentyczności, zgodnie z normami prawnymi państwa członkowskiego pochodzenia (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Rinau*, pkt 85, 88, 89). Jedyne normy prawa wezwanego państwa członkowskiego, jakie znajdują zastosowanie, to normy regulujące kwestie proceduralne. Kwestie dotyczące zasadności orzeczenia jako takiego, w szczególności kwestii, czy warunki wymagane celem umożliwienia sądowi właściwemu wydania orzeczenia zostały spełnione, w tym ewentualne podważanie właściwości, powinny zostać podniesione przed sądami państwa członkowskiego pochodzenia, zgodnie z zasadami jego porządku prawnego. Tym samym żaden środek nie może zostać podniesiony przed sądami państwa członkowskiego miejsca uprowadzenia przeciwko wykonaniu takiego orzeczenia, ponieważ normy prawne tego państwa regulują wyłącznie kwestie proceduralne w rozumieniu art. 47 ust. 1 rozporządzenia, czyli sposoby wykonania orzeczenia. W państwie członkowskim wykonania nie można odmówić wykonania orzeczenia opatrzonego zaświadczeniem z tego względu, że z uwagi na zmianę sytuacji zaistniałą po jego wydaniu jego wykonanie mogłoby poważnie zagrażać nadrzędnemu interesowi dziecka.

Wyżej przedstawiona wykładnia przepisów rozporządzenia została utrwalona w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2010 r., C-491/10, PPU, *JOSEBA ANDONI AGUIRRE ZARRAGA v. SIMONE PELZ*, (ECLI:EU:C:2010:828), w którym uznano, że właściwy sąd państwa członkowskiego wykonania nie może się sprzeciwić wykonaniu orzeczenia zarządzającego powrót bezprawnie zatrzymanego dziecka, w stosunku do którego zostało wystawione zaświadczenie, na podstawie tego, że sąd państwa członkowskiego pochodzenia, który to orzeczenie wydał, naruszył art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 interpretowany zgodnie z art. 24 Karty praw podstawowych, ponieważ ocena, czy takie naruszenie miało miejsce, należy do wyłącznej właściwości sądów państwa członkowskiego pochodzenia. W orzeczeniu tym wskazano, że system ustanowiony w rozporządzeniu nr 2201/2003 opiera się na centralnej roli odgrywanej przez sąd właściwy do wydania rozstrzygnięcia co do istoty w sprawie na podstawie przepisów tego rozporządzenia, i że w odróżnieniu od motywu 21 rozporządzenia, zgodnie z którym uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim powinno opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania, a przyczyny nieuznania powinny być ograniczone do niezbędnego minimum (zob. wyrok w sprawie *Povse*, pkt 40), motyw 17 tego rozporządzenia stanowi, że w razie bezprawnego zatrzymania dziecka wykonanie orzeczenia wymagającego powrotu dziecka powinno następować bez potrzeby przeprowadzenia szczególnego postępowania w sprawie uznania i wykonania tego orzeczenia w państwie członkowskim, w którym znajduje się dziecko. W celu doprowadzenia do szybkiego wykonania w szczególności orzeczeń zarządzających powrót dziecka wydanych, tak jak w postępowaniu przed sądem krajowym, w okolicznościach opisanych w art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, rozporządzenie to ustanawia w art. 40-45 postępowania szczególne umożliwiające nadanie wykonalności tym orzeczeniom w państwie członkowskim, w którym mają one wywoływać skutki. W tym względzie z art. 42 ust. 1 i art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 interpretowanych w świetle jego motywów 17 i 24 wynika, że gdy orzeczenie zarządzające powrót dziecka wydane przez sąd, który jest właściwy na podstawie tego rozporządzenia, jest wykonalne i gdy w stosunku do niego wydane zostało w państwie członkowskim pochodzenia zaświadczenie, o którym mowa we wspomnianym art.

42 ust. 1, to zostaje ono w innym państwie członkowskim uznane i staje się tam automatycznie wykonalne, a sprzeciwienie się jego uznaniu jest niemożliwe (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie *Rinau*, pkt 84; w sprawie *Povse*, pkt 70). W konsekwencji sąd państwa członkowskiego wykonania może jedynie stwierdzić, że orzeczenie, w stosunku do którego wydano takie zaświadczenie, jest wykonalne. Ponadto w celu zapewnienia szybkości wykonania orzeczeń oraz uniknięcia sytuacji, w której skuteczność przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 byłaby osłabiona wskutek nadużycia procedury, wniesienie jakiegokolwiek środka odwoławczego w odniesieniu do wystawienia zaświadczenia na podstawie art. 42 rozporządzenia, z wyjątkiem wniosku o sprostowanie w rozumieniu jego art. 43 ust. 1, jest wykluczone nawet w państwie członkowskim pochodzenia (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Rinau*, pkt 85). W ramach ustanowionego w rozporządzeniu nr 2201/2003 wyraźnego podziału kompetencji między sądy państwa członkowskiego pochodzenia i sądy państwa członkowskiego wykonania, mającego na celu zapewnienie szybkiego powrotu dziecka, kwestie dotyczące zgodności z prawem orzeczenia zarządzającego powrót jako takiego, a w szczególności problemu, czy warunki wymagane celem umożliwienia sądowi właściwemu wydania orzeczenia zostały spełnione, w tym ewentualne podważanie właściwości, powinny zostać podniesione przed sądami państwa członkowskiego pochodzenia, zgodnie z zasadami jego porządku prawnego (ww. wyrok w sprawie *Povse*, pkt 74). W świetle tych zasad Trybunał Sprawiedliwości dokonał wykładni art. 42 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 2201/2003, zgodnie z którym sąd państwa członkowskiego pochodzenia wystawia zaświadczenie, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu, tylko wtedy, gdy dziecko miało możliwość bycia wysłuchanym, o ile nie uznano tego za niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości [lit. a)], gdy strony miały możliwość bycia wysłuchanymi [lit. b)] oraz gdy wydając orzeczenie, sąd uwzględnił podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie zgodnie z art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. [lit. c)]. Artykuł 42 ust. 2 akapit pierwszy w żadnym wypadku nie upoważnia sądu państwa członkowskiego wykonania do zbadania ustanowionych w tym przepisie warunków wystawienia zaświadczenia. Takie upoważnienie mogłoby bowiem zagrozić skuteczności (*effet utile*) systemu ustanowionego w rozporządzeniu nr 2201/2003.

Jeżeli sąd państwa członkowskiego wydał zaświadczenie, o którym mowa w art. 42, sąd państwa członkowskiego wykonania ma obowiązek wykonania orzeczenia, w stosunku do którego zaświadczenie zostało wydane, nie mogąc sprzeciwić się ani jego uznaniu, ani jego wykonalności. Wyłącznie do sądów krajowych w państwie członkowskim pochodzenia należy zbadanie zgodności z prawem wspomnianego orzeczenia pod kątem wymogów ustanowionych między innymi w art. 24 Karty praw podstawowych i w art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003. Ustanowione we wspomnianym rozporządzeniu systemy uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim opierają się na wzajemnym zaufaniu państw członkowskich, że ich krajowe porządki prawne są w stanie zaoferować równoważne i skuteczne poziomy ochrony praw podstawowych uznanych na płaszczyźnie Unii, w szczególności w karcie praw podstawowych. W ramach porządku prawnego państwa członkowskiego pochodzenia zainteresowane strony powinny korzystać ze środków odwoławczych pozwalających na zakwestionowanie zgodności z prawem orzeczenia, w stosunku do którego wydane zostało zaświadczenie na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003. W efekcie do tych sądów w państwie członkowskim pochodzenia należy sprawdzenie czy orzeczenie, do którego odnosi się zaświadczenie wystawione na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003, wydane zostało z naruszeniem prawa dziecka do bycia wysłuchanym. Kwestia ewentualnego naruszenia art. 42 ust. 2 akapit pierwszy lit. a) rozporządzenia nr 2201/2003 przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia, który wydał orzeczenie, w stosunku do którego wystawione zostało zaświadczenie, należy do wyłącznej kompetencji sądów tego państwa członkowskiego, a właściwy sąd państwa członkowskiego wykonania nie może się sprzeciwić uznaniu i wykonaniu wspomnianego orzeczenia z uwagi na zaświadczenie wystawione przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia.

Również w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2015 r., C-455/15 *PPU, P v. Q* (ECLI:EU:C:2015:763) podkreślono, że rozporządzenie nr 2201/2003 zawiera w art. 11 szczególne przepisy dotyczące powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymywanego w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dziecko bezpośrednio przed

bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt. W ust. 8 tego artykułu ustanowiono autonomiczną procedurę mającą zapobiegać ewentualnym problemom, jakie mogą powstać wskutek wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń w danej sprawie (zob. podobnie wyroki: *Rinau*, C-195/08, a także *Povse*, C-211/10 pkt 56). Procedura przewidziana w art. 11 rozporządzenia nr 2201/2023 pozwala sądowi państwa członkowskiego miejsca zwykłego pobytu dziecka sprzed jego bezprawnego uprowadzenia bądź zatrzymania na podjęcie późniejszej decyzji mającej zagwarantować powrót dziecka do państwa członkowskiego, w którym miało ono zwykłe miejsce pobytu bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Przypomniano, że przed wydaniem takiego orzeczenia właściwy sąd powinien uwzględnić motywy i dowody, na podstawie których wydano orzeczenie o odmowie powrotu (wyrok *Povse*, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, pkt 59). Wprowadzenie w unijnym rozporządzeniu Bruksela II bis modelu automatycznego powrotu, bez możliwości badania powyższych okoliczności miało na celu rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy treścią orzeczenia pochodzącego z państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, wydanego na podstawie art. 13 konwencji, a odmiennym stanowiskiem właściwego sądu lub organu państwa zwykłego pobytu dziecka, wyrażonym po wydaniu w innym państwie orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka. W orzecznictwie tym podkreślono konsekwencje wynikające z mechanizmu bezwzględного zaufania wzajemnego państw członkowskich w zakresie współpracy sądów w sprawach cywilnych w zakresie stosowania szczególnego trybu przewidzianego w art. 11 ust. 8 w zw. z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2023. Celem przepisów dotyczących powrotu dziecka jest nie tylko zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do państwa członkowskiego, w którym zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem, lecz także umożliwienie sądowi państwa członkowskiego pochodzenia oceny przyczyn i dowodów leżących u podstaw orzeczenia odmawiającego powrotu.

Dodać należy, iż mechanizm bezwzględного zaufania wzajemnego państw członkowskich w zakresie współpracy sądów w sprawach cywilnych zastosowany w trybie szczególnym z art. 11 w zw. z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 został uznany za zgodny z Europejską Konwencją Praw Człowieka przez Europejski

Trybunał Praw Człowieka (zob. decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 czerwca 2013 r., *Sofia Povse i Doris Povse przeciwko Austrii*, skarga nr 3890/11). Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego – zgodnie ze stanowiskiem zajmowanym w orzecznictwie TSUE - uznano szczególne zasady wykonalności orzeczeń zarządzających powrót dziecka wydanych w trybie przepisów art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 tego rozporządzenia. W szczególności w postanowieniu z 17 września 2014 r., I CSK 426/14 (OSNC 2015, nr 7-8, poz. 95) przyjęto, że do sądu państwa zwykłego pobytu dziecka należy merytoryczne zbadanie wszystkich okoliczności decydujących o tym, czy dziecko ma powrócić do kraju, z którego zostało uprowadzone, w tym także okoliczności, które legły u podstaw oddalenia wniosku o wydanie dziecka przez sąd kraju, do którego dziecko uprowadzono. Takie orzeczenie ma charakter ostateczny i nie podlega jakiegokolwiek merytorycznej ocenie. Wyjątkowy charakter regulacji z art. 11 ust. 8 w zw. z art. 42 ust. 2 ww. rozporządzenia został także uznany w postanowieniu Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., I CSKP 365/21 (niepubl.), w którym w odniesieniu do wydanego na tej podstawie orzeczenia nakazującego powrót dziecka, które - na zasadzie wyjątku od rozwiązań przyjętych w Konwencji haskiej - ma zgodnie z prawem unijnym pierwszeństwo przed orzeczeniem sądu państwa wezwanego odmawiającym uwzględnienia wniosku złożonego na podstawie Konwencji haskiej. Odmienne ujęcie rozważanych kwestii zostało przedstawione w postanowieniu Sądu Najwyższego z 20 września 2024 r., II CSKP 1132/23 (niepubl.), w którym – z odwołaniem się norm zawartych w Konstytucji RP – przyjęto, że jeżeli sąd mający wykonać zagraniczne orzeczenie opatrzone zaświadczeniem ustalił, że zaświadczenie zostało wydane, pomimo że wymagania z art. 42 ust. lit. a-c rozporządzenia nr 2201/2003 nie zostały spełnione, zasada dobra dziecka powinna przeważać nad zasadą wzajemnego zaufania pomiędzy państwami członkowskimi. Orzeczenie to zostało jednak wydane z udziałem osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w okolicznościach, o których mowa w uchwale składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20.

W świetle wyżej przedstawionej wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego dotyczących art. 11 ust. 8 i art. 40-43

z uwzględnieniem art. 60 rozporządzenia 2201/2003 – abstrahując od szczególnych okoliczności sprawy, w którym zaświadczenie przewidziane w art. 42 ww. rozporządzenia zostało wydane przez sąd w Wielkiej Brytanii już po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej oraz po upływie okresu przejściowego przewidzianego w Umowie o wystąpieniu – jeżeli po wydaniu przez sąd państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone, orzeczenia na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka do państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem miało zwykły pobyt, a sąd tego ostatniego państwa, mającym jurysdykcję zgodnie z przepisami rozporządzenia, w późniejszym orzeczeniu zarządził powrót dziecka (art. 11 ust. 8), orzeczenie to jest wykonalne zgodnie z przepisami rozdziału III, sekcji 4, w celu zapewnienia powrotu dziecka. Powrót dziecka wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia zarządzony w wykonalnym orzeczeniu wydanym w jednym państwie, jest uznawany i wykonalny w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli orzeczenie to uzyskało zaświadczenie w państwie pochodzenia zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia. Przed wystawieniem tego zaświadczenia powinny być zbadane okoliczności wyszczególnione w art. 42 ust. 1 i 2 rozporządzenia. Jednakże sąd państwa wykonania może jedynie nadać klauzulę wykonalności takiemu orzeczeniu zaopatrzonemu w zaświadczenie, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia. Nie jest dopuszczalne badanie w tym postępowaniu czy przed wydaniem tego zaświadczenia zostały wypełnione przez sąd państwa pochodzenia obowiązki wynikające z art. 42 ust. 2 rozporządzenia, tj. czy dziecko i strony miały możliwość bycia wysłuchanym oraz czy wydając orzeczenie, sąd uwzględnił podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. Ocena zasadności wysłuchania dziecka jest zależna od norm obowiązujących w tym zakresie w państwie wydającym zaświadczenie. Bez znaczenia pozostają przy tym regulacje bądź praktyki stosowane w państwie automatycznego wykonania orzeczenia zarządzającego powrót dziecka. Niedopuszczalne jest żądanie stwierdzenia niewykonania takiego orzeczenia przed sądami państwa wykonania orzeczenia.

Jedynie przed sądami państwa, w którym doszło do wydania orzeczenia na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia, w stosunku do którego wystawiono zaświadczenie przewidziane w art. 42 rozporządzenia, można podnosić okoliczności związane z nieprawidłowością tego orzeczenia. Taka wykładnia tych przepisów jest konsekwencją uznania, że tworzą one autonomiczny mechanizm wykonalności orzeczenia państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zarządzającego powrót dziecka wydanym po wcześniejszym orzeczeniu sądu państwa, do którego uprowadzono (w którym doszło do zatrzymania) dziecko, odmawiającego zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. Celem tego mechanizmu jest rozstrzygnięcie powstałej kolizji pomiędzy dwoma sprzecznymi orzeczeniami wydanymi na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. - z jednej strony, oraz przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 – z drugiej strony. Mechanizm ten ma zapewnić również efektywność norm wynikających z tego rozporządzenia oraz dążenie do poszanowania jednego z podstawowych praw dziecka, ujętego w art. 24 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, w postaci utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, którego przestrzeganie leży w nadrzędnym interesie każdego dziecka. Celem przepisów dotyczących powrotu dziecka jest nie tylko zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do państwa członkowskiego, w którym zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem, lecz także umożliwienie sądowi państwa członkowskiego pochodzenia oceny przyczyn i dowodów leżących u podstaw orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka. Z powołanego orzecznictwa wynika też jednoznacznie, że ten szczególny mechanizm wykonalności ma zastosowanie jedynie do takiego orzeczenia, które zapadło po wcześniejszym wydaniu orzeczenia wydanego w innym państwie na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. W postępowaniu poprzedzającym wydanie zaświadczenia, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia, powinny być bowiem zbadane m.in. podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. odmawiające zarządzenie powrotu dziecka. U podstaw tak skonstruowanego mechanizmu wykonalności orzeczenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8, w stosunku do

którego wystawiono zaświadczenie, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003, leży zasada bezwzględnego zaufania wzajemnego państw członkowskich w zakresie współpracy sądów w sprawach cywilnych i założenie, że system prawny każdego państwa członkowskiego zawiera odpowiednie regulacje prawne gwarantujące poszanowanie najważniejszych wspólnych wartości.

Orzeczenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej wydane na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, w stosunku do którego wystawiono zaświadczenie, o którym mowa w art. 42 tego rozporządzenia, jest więc uznawane w Polsce automatycznie bez potrzeby stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu. Zgodnie z powołanym stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za niedopuszczalne należałoby uznać żądanie o nieuznanie takiego orzeczenia w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o wykonanie orzeczenia (zob. art. 2 pkt 6 rozporządzenia) opartego w szczególności na zarzucie, że przed wydaniem zaświadczenia przewidzianego w art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 w postępowaniu przed sądem państwa pochodzenia, tj. państwa, w którym wydano orzeczenie, które ma być wykonane (zob. art. 2 pkt 5 rozporządzenia) nie badano okoliczności wskazanych w art. 42 ust. 2 lit. a), b) i c). Za dopuszczalne jednak – jak zasadnie przyjął Sąd Apelacyjny - należy uznać takie żądanie w odniesieniu do orzeczenia wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, w stosunku do którego wystawiono zaświadczenie przewidziane w art. 42 tego rozporządzenia, oparte na twierdzeniu, że nie pochodzi ono od państwa członkowskiego, o których mowa w art. 2 pkt 3 ww. rozporządzenia, a w konsekwencji, że nie może mieć do niego zastosowania autonomiczny mechanizm wykonywania takiego orzeczenia przewidziany w art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 i art. 60 rozporządzenia nr 2201/2003. Z uwagi na wystąpienie Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej dotyczy to również żądania nieuznania orzeczenia - wydanego przez sąd tego Państwa (państwa pochodzenia) na podstawie art. 11 ust. 8 i zaopatrzonego w zaświadczenie przewidziane w art. 42 ww. rozporządzenia – opartego na zarzucie wydania orzeczenia zarządzającego powrót dziecka już po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i po upływie okresu przejściowego przewidzianego w Umowie

o wystąpieniu, do którego wykonania, w myśl postanowień tej Umowy (art. 67 ust. 2 lit. b), nie mają już zastosowania przepisy rozporządzenia nr 2201/2003.

Z dniem 1 lutego 2020 r. weszła w życie Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej. W art. 126 przewidziano okres przejściowy, który rozpoczyna się z dniem wejścia w życie Umowy i kończy się w dniu 31 grudnia 2020 r. Artykuł 67 dotyczy jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracy w tym zakresie między organami centralnymi. Według art. 67 ust. 2, w Zjednoczonym Królestwie, jak również w państwach członkowskich w sytuacjach obejmujących Zjednoczone Królestwo, w odniesieniu do uznawania i wykonywania wyroków, orzeczeń, dokumentów urzędowych, ugód sądowych i umów, zastosowanie mają następujące akty i przepisy:

a) rozporządzenie (UE) nr 1215/2012 ma zastosowanie do uznawania i wykonywania wyroków wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do dokumentów urzędowych, oficjalnie sporządzonych lub zarejestrowanych, jak również do ugód sądowych zatwierdzonych lub zawartych przed zakończeniem okresu przejściowego;

b) przepisy rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 dotyczące uznawania i wykonywania mają zastosowanie do wyroków wydanych w postępowaniach sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego oraz w odniesieniu do dokumentów oficjalnie sporządzonych lub zarejestrowanych jako dokumenty urzędowe przed zakończeniem okresu przejściowego, oraz do umów zawartych przed zakończeniem okresu przejściowego.

W ocenie Sądu Najwyższego, art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, jak trafnie założył Sąd Apelacyjny, umożliwia kontrolę sądu państwa członkowskiego wykonania orzeczenia w odniesieniu do orzeczenia wydanego przez sąd Wielkiej Brytanii, do którego wykonania mają mieć zastosowanie przepisy rozporządzenia nr 2201/2003, czy zachodzą przesłanki uzasadniające zastosowanie tych przepisów przewidziane w art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu. Przeciwnie

założenie oznaczałoby, że bez jakichkolwiek ograniczeń czasowych sądy państw wspólnoty byłyby związane oceną prawną w tym zakresie, dokonaną przez sądy Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Za możliwością badania temporalnego zakresu zastosowania Umowy o wystąpieniu przez sądy państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie obejmującym stosowanie przez sądy Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przepisów ww. rozporządzenia przemawia okoliczność, że szczególny mechanizm wykonywania orzeczeń uregulowany w art. 11 ust. 8 i art. 40-42 rozporządzenia nr 2201/2003 jest oparty na zasadzie wzajemnego zaufania, która nie ma zastosowania w stosunkach między państwami wspólnoty a państwami trzecimi, pozostającymi poza strukturą tej organizacji międzynarodowej. Treścią zasady wzajemnego zaufania jest bowiem domniemanie przestrzegania prawa unijnego, zwłaszcza praw podstawowych przez inne państwo członkowskie. Wynika z niej zakaz bezpośredniego weryfikowania czy prawa podstawowe rzeczywiście zostały w danym przypadku zrealizowane. Zasada wzajemnego zaufania przestała obowiązywać pomiędzy państwami wspólnoty a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, które na skutek wystąpienia z Unii Europejskiej stało się wobec niej, i w konsekwencji wobec państw tej wspólnoty, państwem trzecim.

Wbrew stanowisku skarżącego, za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 67 ust. 2 w zw. z art. 126 Umowy o wystąpieniu, art. 11 ust. 7 i 8 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 51a § 1 p.u.s.p. przez mylne rozumienie pojęcia postępowań sądowych wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego jako pojęcia autonomicznego, niezależnego od uregulowań prawa krajowego. Już z art. 4 (określającego metody i zasady odnoszące się do skuteczności, wdrożenia i stosowania Umowy) ust. 3 Umowy o wystąpieniu wynika, że postanowienia niniejszej Umowy odnoszące się do prawa Unii lub do jego pojęć lub przepisów interpretuje się i stosuje zgodnie z metodami i ogólnymi zasadami prawa Unii. Natomiast art. 4 ust. 4 tej Umowy stanowi, że przy wdrażaniu i stosowaniu postanowień niniejszej Umowy, które odnoszą się do prawa Unii lub do jego pojęć lub przepisów, stosuje się wykładnię zgodną z odpowiednim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanym przed

zakończeniem okresu przejściowego. Poza tym, zgodnie z art. 4 ust. 5 Umowy, dokonując wykładni niniejszej Umowy oraz stosując ją, organy sądowe i administracyjne Zjednoczonego Królestwa należyście uwzględniają odpowiednie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydane po zakończeniu okresu przejściowego. Uwzględniając powyższe regulacje należy wskazać, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej od dłuższego czasu przyjmuje się zasadę autonomicznej wykładni pojęć zawartych w unijnych aktach prawnych. Dyrektywę dokonywania autonomicznej wykładni pojęć zawartych w rozporządzeniach unijnych Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawarł m.in. w wyroku z 9 marca 2017 r., C-551/15, *Pula Parking*, ECLI:EU:C:2017:193, pkt 33 oraz wyroku z 22 października 2015 r., C-523/14, *Aannemingsbedrijf Aertssen NV i Aertssen Terrassements SA p. VSB Machineverhuur BV i in.*, ECLI:EU:C:2015:722, pkt 29. Z powołanych orzeczeń TSUE wynika, że wykładni pojęć autonomicznych trzeba dokonywać z jednej strony, w oparciu o cele i systematykę rozporządzenia, a z drugiej, o zasady ogólne wynikające z całokształtu systemów prawa krajowego. W piśmiennictwie prawniczym wyjaśnia się, że chodzi o takie rozumienie pojęć, które odrywa się od znaczenia nadawanego im w poszczególnych systemach prawnych. Chodzi bowiem o zapewnienie skuteczności unijnych norm prawnych oraz spójności wydawanych rozstrzygnięć. Oznacza to, że znaczenia pojęć prawa Unii Europejskiej nie należy poszukiwać w odosobnionych, szczegółowych zasadach właściwych dla poszczególnych systemów (kwalifikacja według *legis fori*).

Ocena czy „postępowaniem sądowym wszczętym przed zakończeniem okresu przejściowego”, o którym mowa w art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, objąć także postępowanie zakończone postanowieniem Sądu Rodzinnego w Barnet oraz w Sądzie Rodzinnym w Zachodnim Londynie 15 sierpnia 2018 r., w celu wydania postanowienia zmienionego na podstawie zastosowania reguły odstępstwa w dniu 18 stycznia 2022 r., co do którego zostało wydane 28 stycznia 2022 r. przez Sąd Rodzinny w Barnet świadectwo, o którym mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczące powrotu dziecka, należało więc dokonać z uwzględnieniem norm zawartych w Umowie o wystąpieniu i ww. powołanym

rozporządzeniu i z uwzględnieniem autonomicznej wykładni zawartych w nich pojęć.

Konieczność przyjęcia autonomicznego rozumienia pojęcia „postępowania” na potrzeby interpretacji art. 11 ust. 8 w zw. z art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 wynika również z przyczyn o naturze celowościowej. Ten szczególny mechanizm przewidziany w tych przepisach znajduje zastosowanie jedynie do przypadków, w których zapadło już orzeczenie odmawiające powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. We wszelkich innych przypadkach do uznania i wykonania orzeczenia znajduje natomiast zastosowanie reguła ogólna z art. 21 i nast. rozporządzenia (umożliwiająca weryfikację zapewnienia gwarancji procesowych stronom w postępowaniu dotyczącym uznania orzeczenia). Obowiązek zapewnienia gwarancji procesowych, których wykonanie poświadcza się na certyfikacie wydanym na podstawie art. 42 ust. 2 rozporządzenia, musi odnosić się do okresu następującego już po wydaniu orzeczenia odmawiającego powrotu przez organy państwa aktualnego pobytu dziecka. Sąd wydający orzeczenie opatrzone zaświadczeniem z art. 42 rozporządzenia musi bowiem uwzględnić podstawy i środki dowodowe, na podstawie których wydano orzeczenie odmawiające (art. 42 ust. 2 lit. c) rozporządzenia). Z tej przyczyny nie ma znaczenia, w jaki sposób zostało ukształtowane postępowanie w prawie krajowym, w szczególności czy zarządzenie powrotu dziecka wydawane jest w odrębnym postępowaniu, czy też w ramach postępowania o sposób wykonywania kontaktów z dzieckiem, ukształtowanie zasad odpowiedzialności rodzicielskiej itp. Dla przyjęcia, że tryb szczególny z art. 11 ust. 8 i art. 42 ust. 2 rozporządzenia może odnosić się tylko do orzeczeń lub ich części (poszczególnych rozstrzygnięć), które zapadły już po odmowie wydania dziecka przez sądy innego państwa, bez znaczenia pozostaje, czy w obowiązującym w danym państwie prawie procesowym, postępowanie ma charakter ciągły, polegający na nanoszeniu zmian orzeczniczych do poprzednio wydanych judykatów, czy też każda zmiana ukształtowania kontaktów, odpowiedzialności rodzicielskiej itd. wymaga wszczęcia oddzielnego postępowania. Konieczność dokonania autonomicznej wykładni pojęcia wszczęcia postępowania wynika nie tylko z szerokiego konsensusu w tej kwestii przyjętego przez TSUE, ale również ze szczególnego celu, dla którego art.

42 rozporządzenia i wspomniane w nim zaświadczenie zostały wprowadzone do europejskiego porządku prawnego.

Należy mieć także na względzie, że analizowane przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 odnoszą się wprost do instytucji uregulowanej w innym akcie prawa międzynarodowego, tj. Konwencji haskiej z 1980 r., w której występuje odrębny rodzaj orzeczeń – orzeczenie zarządzające powrót dziecka oraz odmawiające jego powrotu. Art. 11 ust. 8 rozporządzenia Bruksela II bis mówi zaś wprost o każdym późniejszym orzeczeniu, czyli, wg definicji przymiotnika „późniejszy”, o orzeczeniu następującym po judykacie odmawiającym, wydanym na podstawie Konwencji haskiej. Autonomiczna wykładnia pojęcia postępowania zakończonego orzeczeniem wydanym w myśl art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003 wynika zatem nie tylko z ogólnych dyrektyw autonomicznej wykładni pojęć używanych w prawie unijnym, ale także z wyraźnego, temporalnego odniesienia do instytucji konkretnego typu orzeczenia uregulowanego art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. Przyjęcie wykładni uwzględniającej jakąkolwiek datę wcześniejszą niż samo orzeczenie odmawiające powrotu prowadziłoby do całkowitego zaprzeczenia celowi, dla którego przyjęty został szczególny model uznawania i wykonywania orzeczeń mający na celu rozstrzygnięcie kolizji pomiędzy orzeczeniami wydanymi na podstawie Konwencji haskiej z 1980 r.

Trybunał Sprawiedliwości stosuje wybrane metody wykładni zawsze tylko w stosunku i w obrębie danego, konkretnego aktu prawa wtórnego. Ustalone w ten sposób rozumienie pojęcia musi zatem odpowiadać przede wszystkim celowi i strukturze tego aktu i nie należy przypisywać mu wartości uniwersalnej. Nawet jeśli zatem z jakichkolwiek przyczyn brytyjskie orzeczenia wydane przed upływem okresu przejściowego, a zmienione po jego zakończeniu zostałyby uznane za orzeczenia, w stosunku do których zastosowanie znajdą przepisy rozporządzeń unijnych, wniosek taki nie powinien być rozciągany na późniejsze orzeczenia zarządzające powrót dziecka z art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003. „Chwilę wszczęcia postępowania”, według Umowy o wystąpieniu, należy ustalać oddzielnie według przepisów każdego z rozporządzeń, do których ten ogólny termin znajduje zastosowanie. Nie można też uznać, że wysłuchanie dzieci oraz strony uprzednie wobec wydania orzeczenia odmawiającego powrotu dziecka spełnia wymagania

z art. 42 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 2201/2003, ponieważ ich celem nie mogłaby być weryfikacja okoliczności z art. 42 ust. 2 lit. c) tego rozporządzenia. Z tej przyczyny czynności postępowania poprzedzające wydanie orzeczenia nakazującego powrót dziecka przez sądy państwa jego zwykłego pobytu muszą być kwalifikowane – niezależnie od przepisów postępowania obowiązujących w tym państwie – autonomicznie jako postępowanie nowe, zainicjowane po wydaniu orzeczenia odmownego przez sądy państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone.

Argumentów na rzecz oddzielnego traktowania orzeczeń w przedmiocie powrotu dziecka oraz orzeczeń dotyczących sprawowania nad nim pieczy dostarcza też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w powołanym już wyroku C-211/10 (*Povse*), w którym wskazano, że orzeczenie sądu właściwego zarządzające powrót dziecka mieści się w zakresie stosowania tego przepisu, nawet jeśli nie zostało poprzedzone orzeczeniem tego sądu kończącym postępowanie w sprawie prawa do pieczy nad dzieckiem. Uzasadnia to wniosek, że na potrzeby art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 należy brać pod uwagę wyłącznie to postępowanie (lub jego wycinek), który dotyczy powrotu dziecka. Tryb szczególny wykonywania orzeczenia opatrzonego certyfikatem odnosi się wyłącznie do „każdego późniejszego orzeczenia zarządzającego powrót dziecka”, w oderwaniu od tego, czy w państwie wydającym takie orzeczenie prowadzone było postępowanie w sprawie pieczy nad dzieckiem oraz tego, czy i kiedy zostało ono zakończone.

W świetle powyższych uwag dotyczących sposobu dokonywania wykładni pojęć, jakimi posługuje się art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu dla celów zastosowania rozporządzenia nr 2201/2003, w szczególności co do interpretacji pojęcia orzeczeń wydanych w postępowaniach wszczętych przed zakończeniem okresu przejściowego, rozstrzygają przepisy tego rozporządzenia. Uwzględniając tak wyłożone pojęcie postępowania wszczętego przed upływem okresu przejściowego, o których mowa w art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, w świetle dokonanej wykładni i dokonanych w sprawie ustaleń prawidłowe było stanowisko Sądów obu instancji, że postępowanie przed sądem Wielkiej Brytanii, w którym wydano na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenia nr 2201/2003

postanowienie w przedmiocie powrotu małoletnich dzieci wnioskodawczyni i uczestnika J.L., zaopatrzone następnie w zaświadczenie, o którym mowa w art. 42 tego rozporządzenia, zostało wszczęte już po upływie okresu przejściowego przewidzianego w art. 126 Umowy o wystąpieniu. Z tej przyczyny do oceny złożonego wniosku o nieuznanie sądu państwa obcego nie miały zastosowania przepisy ww. rozporządzenia przewidujące ograniczenia w możliwości uwzględnienia takiego żądania wynikające ze szczególnego trybu uznawania i wykonalności zarządzenia o powrocie dzieci wydanego przez sąd miejsca stałego pobytu dziecka przewidziane w art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 tego rozporządzenia.

Z tych, wyżej przedstawionych, przyczyn za nieuzasadniony należy uznać też zarzut skargi kasacyjnej naruszenia przez niewłaściwą odmowę zastosowania art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu uzasadniony tym, że Sąd drugiej instancji, jako sąd państwa członkowskiego związanego Umową o wystąpieniu, był bezwarunkowo związany przepisem rozporządzenia, które po myśli art. 288 akapit drugi zdanie drugie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich, wobec czego nie korzystał z kompetencji do oceny, czy uzyskanie zaświadczenia, o jakim mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, było lub nie było możliwe w Anglii i Walii jako państwie jego wydania, zaś odmawiając stosowania rozporządzenia, tym samym naruszył zasadę lojalności, która zobowiązuje Państwa Członkowskie do podejmowania wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii (art. 4 ust. 3 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej).

Niezasadny był także zarzut naruszenia art. 51a § 1 i 3 p.u.s.p., poprzez zaniechanie ustalenia z urzędu treści angielskiego prawa procesowego dla kwestii charakteru postanowienia, którego dotyczył wniosek o stwierdzenie jego niepodlegania uznaniu, a także wszczęcia i zakończenia postępowania przed Sądem Rodzinnym w Barnet przed upływem okresu przejściowego, o którym mowa w art. 126 Umowy o wystąpieniu w zw. z art. 67 tej Umowy. Niezależnie bowiem od treści regulacji wewnętrznych w obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie

Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, na podstawie których wydano 18 stycznia 2022 r. postanowienie, w stosunku do którego 28 stycznia 2022 r. wystawiono zaświadczenie przewidziane w art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 - w szczególności sposobu określenia przez wewnętrzne normy prawa procesowego charakteru postępowania zakończonego tym orzeczeniem, tj. czy miało ono charakter postępowania wszczętego na nowo już po złożeniu wniosku przez J.L. po wydaniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. odmawiającego zarządzenia powrotu małoletnich dzieci A.L. i J. L., czy też charakter postępowania będącego kontynuacją postępowania zakończonego przed tym ostatnim postanowieniem, tj. postanowieniem Sądu Rodzinnego w Zachodnim Londynie 15 sierpnia 2018 r. – dla określenia momentu wszczęcia tego postępowania znaczenie miały przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 w związku art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu.

Uwzględniając wyżej przedstawioną ocenę prawną – dokonaną z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - za nieuzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 267 TFUE poprzez zignorowanie przez Sąd drugiej instancji występowania w sprawie istotnych zagadnień prawnych wykładni prawa Unii Europejskiej, w tym umowy międzynarodowej zawartej przez Unię Europejską w trybie art. 50 ust. 2 TUE, co – zdaniem skarżącego – znajduje uzasadnienie w zasadzie lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 TUE). W okolicznościach rozpoznanej sprawy nie zmaterializowała się bowiem potrzeba wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym (pytaniami) dotyczącymi wykładni wcześniej wskazanych przepisów zastosowanych w sprawie do oceny żądania wnioskodawczyni.

Skoro w stosunku do orzeczenia sądu Wielkiej Brytanii objętego wnioskiem, zgodnie z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu nie miały zastosowania przepisy rozporządzenia nr 2201/2003, w tym szczególny tryb dotyczący uznawania i wykonalności orzeczeń wynikający z art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 tego rozporządzenia, to tym samym bezzasadny był zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji przepisów art. 386 § 3 w zw. z art. 13 § 2, art. 379 pkt 1 i art. 397 § 3 k.p.c. oraz art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, poprzez oddalenie zażalenia,

zamiast jego uchylenia i odrzucenia wniosku o ustalenie, że orzeczenie zagraniczne nie podlega uznaniu. Tym samym bezzasadny był także - wcześniej częściowo rozważany - zarzut naruszenia art. 378 § 1 w zw. z art. 397 § 3 i art. 1148¹ § 1 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie z urzędu występującej *ab initio* nieważności postępowania, wywołanej niedopuszczalnością drogi sądowej w sprawie.

Powyższa ocena przesadza także o bezzasadności zarzutu niewłaściwego zastosowania przepisów art. 1145 i nast. k.p.c., co – zdaniem skarżącego - było wykluczone z uwagi na bezwzględne pierwszeństwo przepisów prawa Unii Europejskiej, a to art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, któremu przysługiwało pierwszeństwo zastosowania w stosunku do spornego orzeczenia angielskiego wydanego w postępowaniu sądowym wszczętym przed upływem okresu przejściowego przed prawem krajowym na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Dotyczy to również zarzutu niewłaściwego zastosowania art. 23 ust. 2 Konwencji haskiej z 1996 r. w zw. z art. 61 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 i w zw. z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, polegającego na tym, że zdaniem Sądu *a quo* możliwa była odmowa uznania orzeczenia zagranicznego opatrzonego zaświadczeniem, o którym mowa w art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, na podstawie przesłanek odmowy uznania zawartych w Konwencji haskiej z 1996 r., mimo że na przeszkodzie temu stało dalsze stosowanie ww. rozporządzenia do orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniach wszczętych w Anglii i Walii przed upływem okresu przejściowego, w którym możliwość odmowy uznania była w tych okolicznościach wyłączona. Skoro nie ziściły się przesłanki określone w art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu uzasadniające zastosowanie przepisów rozporządzenia nr 2201/2003 w odniesieniu do orzeczenia, którego dotyczyło żądanie zgłoszone przez wnioskodawczynię, to tym samym miały zastosowanie przepisy ogólne dotyczące uznawania (nieuznawania) orzeczeń państw obcych.

Zgodnie z art. 1145 k.p.c., orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146 k.p.c. W powołanym przepisie przyjęto zasadę automatycznego uznawania orzeczenia zagranicznego bez konieczności

przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania, w celu konstytutywnego uznania orzeczenia sądu państwa obcego. Natomiast jak stanowi art. 1148 § 1 k.p.c., każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 7 lutego 2019 r., II CSK 770/17 (niepubl.) wyjaśniono, że orzeczenia wydawane na podstawie art. 1148 k.p.c. mają charakter deklaracyjny i sprowadzają się do ustalenia, że uznanie z mocy prawa nastąpiło (lub nie nastąpiło). Rozstrzygnięcie o wniosku złożonym na podstawie art. 1148 k.p.c. następuje na podstawie okoliczności istniejących w chwili, gdy uprawomocniło się orzeczenie sądu zagranicznego, nie zaś na podstawie zmienionych okoliczności, które miały miejsce później. Przepisy zawarte w księdze trzeciej Kodeksu postępowania cywilnego zatytułowanej „Uznanie i stwierdzenie wykonalności” mają jednak zastosowanie wtedy, gdy materii w nich uregulowanej nie normują inaczej umowy międzynarodowe wiążące Rzeczpospolitą. Z tej przyczyny Sądy obu instancji zasadnie przyjęły, że w sytuacji, w której w odniesieniu do uznania orzeczenia sądu Wielkiej Brytanii w przedmiocie powrotu małoletnich dzieci do Wielkiej Brytanii nie miały zastosowania przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 w związku z art. 67 ust. 2 lit. b) Umowy o wystąpieniu, a Rzeczypospolita Polska i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej są stronami 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., to przepisy tej Konwencji powinny mieć zastosowanie do oceny żądania wnioskodawczyni.

Uznawanie i wykonywanie orzeczeń jest przedmiotem regulacji zawartej w rozdziale IV tej Konwencji, która nie zawiera mechanizmu podobnego do przewidzianego w art. 11 ust. 8 w zw. z art. 40-42 rozporządzenia nr 2201/20003 usuwania kolizji pomiędzy sprzecznymi orzeczeniami sądów różnych państw, z których jedno – odmawiające powrotu dzieci – zostało wydane na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. w państwie, do którego bezprawnie uprowadzono lub zatrzymano dziecko z państwa jego zwykłego pobytu. Jedynie w art. 7 określono warunki zachowania swojej jurysdykcji w razie bezprawnego

uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt.

W art. 23 ust. 1 Konwencji haskiej z 1996 r. przewidziano rozwiązanie – podobne do obowiązującego w art. 1145 k.p.c. – że środki podjęte przez organy jednego Umawiającego się Państwa są z mocy prawa uznawane w innych Umawiających się Państwach. Jednakże w art. 23 ust. 2 tej Konwencji wskazano wyjątki od tej zasady, kiedy możliwa jest odmowa uznania, tj. a) jeżeli środek został podjęty przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych w rozdziale II; b) jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego; c) na wniosek każdej osoby podnoszącej zarzut, że środek narusza jej odpowiedzialność rodzicielską, jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków nie cierpiących zwłoki, bez umożliwienia tej osobie jej wysłuchania; d) jeżeli uznanie jest oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa wezwanego, przy czym uwzględnić należy dobro dziecka; e) jeżeli środka nie da się pogodzić ze środkiem później podjętym w państwie zwykłego pobytu dziecka, niebędącym stroną Konwencji, o ile ten ostatni środek spełnia warunki konieczne do uznania go w państwie wezwanym; f) jeżeli nie przestrzegano postępowania określonego w artykule 33. W myśl zaś art. 24 Konwencji haskiej z 1996 r., bez naruszenia postanowień artykułu 23 ust. 1, każda osoba zainteresowana może wystąpić do właściwych organów Umawiającego się Państwa z wnioskiem o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka podjętego w innym Umawiającym się Państwie. Postępowanie jest określone przez prawo państwa wezwanego.

Odmowa uznania postanowienia sądu Wielkiej Brytanii przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu nastąpiła na podstawie przesłanek określonych w art. 23 ust. 2 lit. b) i d) Konwencji haskiej z 1996 r., których naruszenie podniesiono także w skardze kasacyjnej. Ocena zarzutu naruszenia tego przepisu musi być poprzedzona wyjaśnieniem podstawy faktycznej stanowiącej podłoże tej oceny. Zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c., rozpoznając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy jest związany

ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Z ustaleń tych wynika, że po wydaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowienia odmawiającego zarządzenia powrotu małoletnich dzieci A.L. i J.L. w postępowaniu sądowym, w wyniku którego doszło do wydania orzeczenia będącego przedmiotem postępowania, nie umożliwiono wysłuchania ich dzieci. W związku z tym ustaleniem faktycznym w skardze kasacyjnej podniesiono zarzut naruszenia art. 244 § 1 w zw. z art. 1138 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że dołączone do wyroku Sądu Rodzinnego w Barnet zaświadczenie, jako zagraniczny dokument urzędowy, stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, zaś w szczególności obejmuje stwierdzenie wysłuchania dzieci. Zarzut ten jest nietrafny. Przepis ujęty w art. 1138 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi w zakresie ich mocy dowodowej określonej w art. 244 § 1 k.p.c. Dokument urzędowy, odpowiadający wymaganiom z art. 244 k.p.c., korzysta z domniemania prawdziwości (autentyczności) oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone. Są to domniemania prawne ustanowione ustawą procesową, które mogą być obalone w sposób przewidziany w art. 252 k.p.c., tj. przez zaprzeczenie prawdziwości dokumentu lub przez udowodnienie, że oświadczenie organu zawarte w danym dokumencie urzędowym, wystawionym przez ten organ, jest niezgodne z prawdą. Materialna moc dowodowa tego dokumentu i jego znaczenie dla wyniku postępowania podlegają zasadzie swobodnej oceny dowodów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2017 r., III PK 134/16, niepubl.). Uwzględniając powyższe Sądy *meriti* mogły dokonać ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią dokumentu zagranicznego, które korzystały jedynie z domniemania prawdziwości wskazanych w nim okoliczności, jeżeli przeprowadzone w sprawie dowody podważyły domniemanie prawdziwości okoliczności zaświadczonych w tym dokumencie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., II CSK 454/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 142). Niezależnie od powyższego dokumenty urzędowe, w tym zagraniczne, podlegają procesowi wykładni, czego dokonały też w sprawie Sądy *meriti*. Sąd drugiej instancji nie wykluczył bowiem, że zaświadczenie wystawione na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 rzeczywiście potwierdzało wysłuchanie małoletnich

dzieci, które nastąpiło jednak jeszcze przed wyjazdem dzieci z ich matką do Polski i przed wydaniem postanowienia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. – a nie w postępowaniu zainicjowanym przez ojca dzieci już po wydaniu tego orzeczenia - skoro sąd Wielkiej Brytanii uznał postępowanie zainicjowane wnioskiem J.L., złożonym po 20 października 2021 r., jako kontynuację postępowania zakończonego postanowieniem Sądu Rodzinnego w Barnet postanowieniem z 15 sierpnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną nawiązał do przesłanki uzasadniającej odmowę uznania orzeczenia wydanego przez Sąd Wielkiej Brytanii określonej w art. 23 ust. 2 lit. d) wskazując, że orzeczenie, które miałyby podlegać uznaniu, pozostaje sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, biorąc pod uwagę dobro dzieci. Wskazał, że w toku postępowania, w wyniku którego zapadło to orzeczenie, nie uwzględniono istotnych czynności dowodowych, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia zapadłego na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. przed polskim sądem. Dotyczyło to nie tylko braku wysłuchania dzieci, mimo braku przeszkód do przeprowadzenia tej czynności, ale także wnioskodawczyni i nieuwzględnienia w ocenie sądu stanowiska dzieci, które w postępowaniu prowadzonym wcześniej przez sądami polskimi na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. zostały uznane za wystarczająco dojrzałe do wyrażenia swojego zdania w przedmiocie ich dotyczącym i nie akceptowały ich powrotu do Wielkiej Brytanii. Brak należytego zbadania aktualnej sytuacji małoletnich i warunków, w jakich miałyby nastąpić ich powrót do Wielkiej Brytanii w sytuacji faktycznego pobytu ich matki w innym państwie naruszał dobro dziecka, które stanowi podstawową zasadę porządku prawnego w Polsce (art. 72 Konstytucji RP), a władza rodzicielska powinna być wykonywana z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 k.r.o.). Sąd Apelacyjny, zajmując to stanowisko, powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2018 r., IV CSK 442/17, w którym odniesiono się do zasadności odmowy uznania orzeczenia sądu zagranicznego na podstawie art. 23 ust. 2 lit. d) Konwencji haskiej z 1996 r., gdy takie uznanie byłoby sprzeczne z dobrem małoletniego dziecka, błędnie wskazując, że dotyczyło ono przesłanki

z art. 23 ust. 2 lit. b) tej Konwencji. Jednocześnie jednak Sąd drugiej instancji zaakceptował ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, w której odwołano się także do art. 23 ust. 2 lit. b) ww. Konwencji.

Nie można podzielić zasadności zarzutu błędnej wykładni art. 23 ust. 2 lit. b) i d) Konwencji haskiej z 1996 r. w zw. z art. 3 i art. 12 KPD, jako narzucających obowiązek modyfikacji procedury przed sądem krajowym w państwie wydania orzeczenia, mimo że: a) do wysłuchania dzieci doszło w postępowaniu przed sądem mającym jurysdykcję, co znajduje potwierdzenie w treści wiążącego Sąd *a quo* zaświadczenia; b) żaden przepis prawa nie narzucał obowiązku ponownego ich wysłuchania po wydaniu orzeczenia o odmowie powrotu; c) zgodnie z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym powrót dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie uprowadzone, jest niewątpliwie zgodny z jego dobrem (interesem), co wprost wynika chociażby z art. 35 KPD. Wprawdzie do wysłuchania małoletnich dzieci stron doszło, ale w postępowaniu zakończonym postanowieniem sądu Wielkiej Brytanii z 15 sierpnia 2018 r., przed opuszczeniem przez nich wraz z matką tego Państwa. Tak przedsięwzięta czynność dowodowa nie mogła więc objąć okoliczności istniejących w chwili wydania kolejnego orzeczenia przez sąd Wielkiej Brytanii będącego przedmiotem żądania wnioskodawczyni zarządzającego ich powrót do Wielkiej Brytanii, a w szczególności stanowisk małoletnich dzieci i ich motywów co do ich powrotu do Wielkiej Brytanii uwzględnionych przez Apelacyjny w Warszawie, który odmówił zarządzenie ich powrotu do Wielkiej Brytanii na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r. Okolicznością istotną, prawnie doniosłą, która zaważyła na wydaniu tego orzeczenia, było uwzględnienie stanowiska samych małoletnich dzieci, które nie aprobowaly ich powrotu do Wielkiej Brytanii. Sąd Wielkiej Brytanii sam wskazał – abstrahując od kwestii zasadności tego stanowiska - że postępowanie to prowadzi na podstawie przepisów rozporządzenia nr 2201/2003, które nakazywały uwzględnienie w ocenie w tym postępowaniu okoliczności i dowodów, które były przyczyną wydania przez sąd, do którego bezprawnie uprowadzono (zatrzymano) dzieci, orzeczenia na podstawie art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r., jak również wskazywały na potrzebę wysłuchania małoletnich dzieci w tym postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia możliwość wystawienia zaświadczenia, o którym mowa

w art. 42, została uzależniona od stwierdzenia, że dziecko miało możliwość bycia wysłuchanym, o ile nie uznano tego za niewłaściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości. Potrzeba uwzględnienia stanowiska dzieci wynikała także z powołanych przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 3 i 12 KPD, a więc Konwencji ratyfikowanej przez Wielką Brytanię. Zgodnie z art. 3 ust. 1 KPD, we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Według zaś art. 3 ust. 2, Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne. Zgodnie zaś z art. 12 ust. 1 KPD, Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że w tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego. Konieczność uwzględnienia przez sąd stanowiska dzieci w postępowaniach dotyczących m.in. miejsca ich pobytu wprost też jest wyrażona w przepisach Konwencji haskiej z 1996 r., w tym w art. 23. Potrzeba wysłuchania małoletnich dzieci w postępowaniach dotyczących ich miejsca pobytu nie ma charakteru bezwzględnego. Ustalenie wystąpienia takiej potrzeby w postępowaniu jest determinowane wieloma czynnikami, a w szczególności wiekiem dziecka i stanem jego zdrowia - a co się z tym wiąże stopniem jego rozwoju psychofizycznego, a w konsekwencji zdolnością do racjonalnej oceny swojej sytuacji - okresem pobytu dziecka w państwie niestanowiącym jego miejsca stałego pobytu i co się z tym wiąże stopniem jego asymilacji w tym miejscu. Z tej perspektywy należy wziąć pod uwagę, że ze względu na wiek małoletnich dzieci wnioskodawczyni A.L. i uczestnika J.L. – G.L. i

A.L.1 oraz ich stopień rozwoju już w chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. uznano, że ich stopień dojrzałości był wystarczająco wysoki, aby ich stanowisko (negatywne) w przedmiocie żądania J.L. o nakazanie zarządzenia ich powrotu do Wielkiej Brytanii uznać za prawnie doniosłe. W skardze kasacyjnej trafnie wskazuje się, że zgodnie z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym powrót dziecka do państwa, z którego zostało bezprawnie uprowadzone, jest niewątpliwie zgodny z jego dobrem (interese), co wynika chociażby z art. 35 KPD. Bezprawne uprowadzenia (zatrzymania) małoletnich dzieci do innego państwa niż państwo ich stałego pobytu dokonywane przez jednego z rodziców – a więc dokonywane wbrew woli drugiego z nich i bez stosownego zezwolenia sądu – są czynami nie tylko sprzecznymi z normami prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą, ale są one zazwyczaj spreczne także z dobrem małoletnich dzieci. Dobro małoletnich dzieci wymaga bowiem, aby mogli oni bez przeszkód utrzymywać kontakty i więzi osobiste z obojgiem rodziców i spokojnie wychowywać się i rozwijać w stabilnych warunkach społecznych, co zakłada albo całkowicie eliminuje bezprawne uprowadzenie (zatrzymanie) dzieci w państwie niebędącym ich miejscem stałego pobytu. Jeżeli jednak dojdzie już do bezprawnego uprowadzenia (zatrzymania) dzieci do innego państwa powołane wyżej przepisy prawa międzynarodowego (Konwencji haskiej z 1980 r., Konwencji haskiej z 1996 r. oraz KPD) przy wydawaniu orzeczenia w przedmiocie powrotu dziecka przewidują konieczność ważenia przez sąd różnych przeciwnych racji, w tym konieczność uwzględnienia faktycznych zmian i czasu ich trwania na skutek pobytu dzieci w państwie, do którego zostały bezprawnie uprowadzone (zatrzymane), jak również stanowiska samych dzieci co do państwa, w którym chciałyby dalej przybywać na stałe, jeżeli ich stopień psychofizyczny jest wystarczająco wysoki, aby brać to stanowisko pod uwagę. W przeciwnym wypadku może bowiem dojść do naruszenia dobra dziecka. Uznanie orzeczenie sądu zagranicznego, którego dotyczy wniosek wnioskodawczy, zapadłe w postępowaniu, w którym - według wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych – nie umożliwiono dzieciom o takim stopniu rozwoju i dojrzałości bycia wysłuchanym godzi w ich prawa wynikające z wcześniej powołanych norm prawa międzynarodowego, a w konsekwencji także w podstawowe zasady porządku

prawnego Rzeczypospolitej, w którym nakaz ochrony dobra dziecka – wyprowadzany z art. 72 Konstytucji oraz przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego - stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego. W konsekwencji trafnie Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie ziściły się przesłanki określone w art. 23 ust. 2 lit. b) i d) Konwencji haskiej z 1996 r.

Uwzględniając powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako bezzasadną.

Monika Koba

Dariusz Dończyk

Roman Trzaskowski

Na mocy art. 330 § 1 k.p.c. stwierdzam
niemożność podpisania uzasadnienia
postanowienia przez sędziego SN M. Kobę
z powodu długotrwałej nieobecności

Dariusz Dończyk

(A.G.)

[r.g.]