

Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-454/19-1

Sprawa C-454/19

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

14 czerwca 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Amtsgericht Heilbronn

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

11 czerwca 2019 r.

Oskarżona:

ZW

[...]

Amtsgericht Heilbronn

Postanowienie

W postępowaniu karnym przeciwko

ZW,

[...], zameżna, obywatelstwo: rumuńskie, zamieszkałej [w] [...] Heilbronn

[...]

[...] oskarżonej o wspólne uprowadzenie małoletniego,

Amtsgericht Heilbronn (sąd rejonowy w Heilbronn) [...] postanowił, co następuje:
[Or. 2]

1. Postępowanie zostaje zawieszono [...] do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
2. Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej kieruje się, zgodnie z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, następujące pytania z prośbą o wyjaśnienie:
 - a) Czy prawo pierwotne lub wtórne Unii Europejskiej, w niniejszej sprawie w szczególności dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w rozumieniu szerokiego prawa obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono swoim zakresem również krajowe normy prawa karnego?
 - b) W razie odpowiedzi twierdzącej: Czy wykładnia prawa pierwotnego lub wtórnego Unii Europejskiej stoi na przeszkodzie stosowaniu krajowej normy prawa karnego, która ma sankcjonować ukrywanie dziecka przed jego opiekunem prawnym za granicą, jeżeli przepis ten nie różnicuje między państwami Unii Europejskiej a państwami trzecimi?

Uzasadnienie:

A. Przedmiot postępowania głównego

- 1 Postępowanie główne dotyczy kwestii tego, czy § 235 ust. 2 pkt 2 Strafgesetzbuches (niemieckiego kodeksu karnego) narusza przepisy regulujące swobodny przepływ pracowników, w szczególności dyrektywę 2004/38 i uregulowane w niej prawo obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu wraz z członkami rodziny (art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38) na terytorium państw członkowskich (art. 1 dyrektywy 2004/38) oraz zasadę równego traktowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 [Or. 3] dyrektywy 2004/38, i w związku z tym nie może już być stosowany przez sąd krajowy ze względu na pierwszeństwo prawa Unii.

B. Stan faktyczny w postępowaniu głównym

- 2 1. Przebieg życia oskarżonej ZW, matki AW

Urodzona [...] w [...] Rumunii oskarżona ZW [...] oraz urodzony [...] w [...] Rumunii QN są rodzicami nieślubnego dziecka AW, urodzonego [...] w [...] Rumunii. Oskarżona ZW pierwszy rok po urodzeniu syna AW spędziła w Rumunii. Następnie uznała, że ma możliwość zamieszkać z synem i zbudować materialne podstawy swojej egzystencji w Niemczech. Aby się do tego przygotować, najpierw sama udała się do Niemiec. Jej syn AW pozostawał w tym czasie w Rumunii u chrzestnej, która zapewniała mu utrzymanie i sprawowała nad nim opiekę. Od 2009 r. oskarżona ZW pracowała czasowo w ramach zatrudnienia objętego obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym w agencjach pracy

tymczasowej, które zatrudniały ją jako sprzątaczkę w przedszkolu, domu spokojnej starości i szpitalu. Okresowo była zatrudniona w niepełnym wymiarze czasu pracy, niekiedy pozostawała również bezrobotna, ale była wtedy zarejestrowana w urzędzie pracy jako osoba poszukująca pracy. Po ustabilizowaniu swojej sytuacji zarobkowej w 2009 r. oskarżona ZW sprowadziła do siebie do Niemiec syna AW.

3 2. Przebieg życia QN, ojca AW

Ojciec dziecka QN najpierw chodził w Rumunii do niemieckiej szkoły. Wielokrotnie spędzał czas u członków rodziny w Karlsruhe. Pobyty QN [Or. 4] w Niemczech służyły również celom zarobkowym. Obecnie QN znów mieszka w Rumunii, gdzie dobrze mu się powodzi pod względem ekonomicznym dzięki osiąganym tam dochodom.

4 3. Sytuacja syna AW

W świetle prawa rumuńskiego oboje (od dawna niemieszkający ze sobą) rodzice mają prawo opieki nad AW. Kiedy AW chodził w Niemczech do przedszkola, dochodziło do naruszania zasad, co doprowadziło ostatecznie do tego, że uruchomiono rodzinną pomoc społeczno-pedagogiczną, aby wzmocnić oskarżoną ZW w zakresie jej kompetencji wychowawczych, wypracować jednolity model wychowawczy oraz wspomóc rodzinę przy spełnianiu formalności. Działanie to nie zdołało jednak ostatecznie poprawić sytuacji.

5 W 2012 r. oskarżona ZW zawiozła syna do mieszkającego w Rumunii ojca QN, ponieważ miano wydać nowy paszport, a brakowało dokumentów. Kiedy AW wrócił we wrześniu 2012 r., znów ujawniły się zaburzenia zachowania, w związku z czym w marcu 2013 r. za zgodą oskarżonej został umieszczony przez Jugendamt (urząd ds. młodzieży, Niemcy) w ośrodku pomocy dla młodzieży w Bad Friedrichshall w pobliżu Heilbronn, gdzie znajdowało się miejsce zamieszkania matki. Przy okazji rozmowy telefonicznej z Jugendamt (urzędem ds. młodzieży) ojciec „niechętnie” wyraził na to zgodę do czasu, kiedy zechce zabrać syna z powrotem do siebie.

6 Postanowieniem Amtsgericht Heilbronn (sądu rejonowego w Heilbronn) z dnia 14.11.2014 R. oboje rodziców pozbawiono prawa do decydowania o miejscu pobytu syna AW, prawa do występowania z wnioskiem o podjęcie dla niego działań z zakresu pomocy dla młodzieży oraz przyznanie świadczeń socjalnych, prawa do udziału w planowaniu pomocy oraz prawa do opieki zdrowotnej. Prawa, których pozbawiono rodziców, w ramach opieki uzupełniającej przeniesiono najpierw na Landratsamt (organ administracyjny powiatu, Niemcy) – Kreisjugendamt (powiatowy urząd ds. młodzieży, Niemcy) – [Or. 5] w Heilbronn. Po nieudanym pobycie w ośrodku pomocy dla młodzieży w Bad Friedrichshall AW umieszczono w ośrodku w Westerwald, gdzie jednak ostatecznie również nie poradzono sobie z jego wychowywaniem, podobnie jak w innym punkcie opieki, w związku z czym AW w efekcie za zgodą Landratsamt (organu

administracyjnego powiatu) – Kreisjugendamt (powiatowego urzędu ds. młodzieży) – w Heilbronn wrócił do gospodarstwa domowego matki. Pismem z dnia 03.8.2017 R. właściwy obecnie Jugendamt der Stadt Heilbronn (urząd ds. młodzieży miasta Heilbronn, Niemcy) złożył wniosek o ponowne przeniesienie rodzicielskiego prawa do opieki na matkę dziecka. Z niewyjaśnionych przyczyn jeszcze do tego jednak nie doszło.

- 7 Tymczasem na początku grudnia 2017 r. QN przy okazji odwiedzin u oskarżonej ZW zabrał syna za jej zgodą z powrotem do Rumunii, gdzie od tamtej pory razem z nim mieszka. Nie wyjaśniono jeszcze, czy oskarżona zgadzała się na to, że QN zabierze ze sobą syna do Rumunii na stałe, czy też tylko do okresu po Bożym Narodzeniu 2017 r. Jugendamt der Stadt Heilbronn (urząd ds. młodzieży miasta Heilbronn) nie był o tym poinformowany, podobnie jak wyznaczony już w tym czasie właściwy opiekun uzupełniający, któremu przysługiwało wykonywanie praw, których rodzice nadal byli pozbawieni. Kiedy oskarżona ZW poinformowała go o wywiezieniu dziecka do Rumunii, złożył on z tego powodu na policji zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez oboje rodziców przestępstwa polegającego na uprowadzeniu małoletniego do Rumunii.

8 4. Zarzucany czyn

Oskarżonej zarzuca się obecnie popełnienie następującego czynu:

„W dniu 09.12.2017 R. oskarżona oraz niemieszkający z nią mąż uzgodnili, że ich wspólny dwunastoletni syn AW, dla którego Amtsgericht Heilbronn (sąd rejonowy w Heilbronn) wyznaczył Kreisjugendamt Montabaur (powiatowy urząd ds. młodzieży w Montabaur, Niemcy) jako uzupełniającego opiekuna m.in. w zakresie prawa do decydowania o miejscu pobytu, ma już nie mieszkać u niej w Heilbronn, lecz u ojca w Rumunii [Or. 6]. W ramach wykonania tego uzgodnienia, przy umyślnym naruszeniu przysługującego Kreisjugendamt Montabaur (powiatowemu urzędowi ds. młodzieży w Montabaur) prawa do decydowania o miejscu pobytu, AW został wywieziony przez rodziców do Rumunii, gdzie od tamtej pory mieszka „.

9 C. Ramy prawne

Przedstawiony powyżej stan faktyczny wypełnia znamiona wspólnego uprowadzenia małoletniego w świetle § 235 ust. 2 pkt 2, § 25 ust. 2 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego).

- 10 Paragraf 235 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) brzmi następująco, przy czym fragmenty mające zastosowanie w sprawie zostały wyróżnione:

„§ 235 Uprowadzenie małoletnich

(1) Karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub karze grzywny podlega ten, kto obiera lub pozbawia kontaktu z rodzicami, z jednym z rodziców, z kuratorem

lub z opiekunem, przy użyciu siły, groźby wyrządzenia poważnego zła lub podstępem, nie będąc jego krewnym,

1. osobę poniżej osiemnastego roku życia lub
2. dziecko.

(2) Karze podlega również osoba, która

1. odbiera dziecko rodzicom, jednemu z rodziców, kuratorowi lub opiekunowi, aby wywieźć je za granicę, lub

2. ukrywa dziecko przed rodzicami, jednym z rodziców, kuratorem lub opiekunem za granicą po tym, jak zostało ono tam wywieziono lub samo się tam udało[.]

(3) W przypadkach określonych w ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 1 próba podlega karze.

(4) Karę pozbawienia wolności od roku do dziesięciu lat nakłada się, jeżeli sprawca

1. naraża ofiarę na ryzyko śmierci lub poważnej szkody dla jej zdrowia lub poważnej szkody dla jej rozwoju fizycznego lub psychicznego w wyniku tego czynu; lub

2. popełnia czyn za wynagrodzeniem lub z zamiarem wzbogacenia siebie lub osoby trzeciej.

(5) Jeżeli sprawca w wyniku czynu spowoduje śmierć ofiary, kara nie może być niższa niż trzy lata pozbawienia wolności. **[Or. 7]**

(6) W przypadkach mniejszej wagi, o których mowa w ust. 4, kara wynosi od sześciu miesięcy do pięciu lat pozbawienia wolności, a w przypadkach mniejszej wagi, o których mowa w ust. 5, od roku do dziesięciu lat pozbawienia wolności.

(7) W przypadkach, o których mowa w ust. 1–3, pozbawienie małoletnich wolności jest ścigane wyłącznie na wniosek, chyba że organ ścigania uzna interwencję z urzędu za konieczną ze względu na szczególny interes publiczny w ściganiu”

11 Koncepcję wspólnego popełnienia czynu zabronionego, która określa wzajemne przypisanie udziału w sprawstwie, uregulowano w § 25 ust. 2 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego).

12 Paragraf 25 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) brzmi następująco, przy czym fragment mający zastosowanie w sprawie został wyróżniony:

„§ 25 Sprawstwo

(1) Jako sprawca karze podlega osoba, która popełniła czyn zabroniony samodzielnie lub poprzez inną osobę.

(2) Jeżeli czyn zabroniony zostaje popełniony wspólnie przez więcej niż jedną osobę, każda z nich podlega karze jako sprawca (współsprawcy) ...

13 D. Znaczenie pytań prejudycjalnych dla rozstrzygnięcia sprawy

Brak możliwości zastosowania § 235 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) może wynikać wyłącznie z tego, że nie da się go pogodzić z prawem pierwotnym lub wtórnym Unii Europejskiej, w związku z czym temu drugiemu przysługuje pierwszeństwo stosowania. Amtsgericht Heilbronn (sąd rejonowy w Heilbronn) widzi potrzebę wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 267 ust. 1 lit. a) i b), ponieważ możliwość zastosowania krajowej normy prawa (karnego) zależy od wykładni prawa Unii Europejskiej.

14 D. Wyjaśnienie pytań prejudycjalnych

Zdaniem sądu odsyłającego znajdująca zastosowanie norma prawa karnego jest niezgodna w szczególności z dyrektywą 2004/38 Parlamentu Europejskiego i [Or. 8] Rady i w związku z tym nie może być stosowana ze względu na pierwszeństwo prawa Unii Europejskiej. Dyrektywa 2004/38 reguluje prawo obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich. Jak wynika z uzasadnienia, swobodny przepływ osób stanowi jedną z podstawowych swobód rynku wewnętrznego obejmującego przestrzeń bez granic wewnętrznych, gdzie swoboda ta jest zapewniona zgodnie z postanowieniami traktatu.

15 Następujące dwa aspekty prawdopodobnie stoją na przeszkodzie uznaniu krajowego przepisu karnego za zgodny z dyrektywą 2004/38:

16 1. W myśl art. 4 dyrektywy 2004/38 wszyscy obywatele Unii posiadający ważny dowód tożsamości lub paszport oraz członkowie ich rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, lecz posiadają ważny paszport, mają prawo do opuszczenia terytorium państwa członkowskiego w celu odbycia podróży do innego państwa członkowskiego.

17 Dziecko AW jako obywatel rumuński, a ponadto jako syn ZW i QN, którzy oboje mają obywatelstwo rumuńskie, zgodnie z art. 3 w związku z art. 2 jest objęte zakresem ochrony wynikającej z dyrektywy 2004/38.

18 W myśl art. 4 AW przysługuje zatem prawo do opuszczenia terytorium państwa członkowskiego, a mianowicie Republiki Federalnej Niemiec, i zamieszkania u ojca w kraju rodzinnym, jakim jest Rumunia. Zgodnie z motywem 11, który wraz z innymi motywami stanowił podstawę wydania wspomnianej dyrektywy, podstawowe i osobiste prawo do pobytu w innym państwie członkowskim zostało

przyznane obywatelom Unii bezpośrednio na mocy traktatu i nie powinno zależeć od procedury administracyjnej. **[Or. 9]**

- 19 Zastosowanie krajowego przepisu karnego z § 235, a konkretnie właściwych w niniejszej sprawie ust. 1 i ust. 2 pkt 2, prowadziłyby do sytuacji, w której oskarżona ZW lub ojciec dziecka QN mogliby (w niniejszej konstelacji) ukrywać syna AW przed opiekunem uzupełniającym, nie narażając się na odpowiedzialność karną, jeśli tylko nie opuszczaliby terytorium Republiki Federalnej Niemiec. Kiedy tylko mieliby jednak wywieźć syna do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej i tam ukrywać go przed opiekunem uzupełniającym, znamiona czynu zabronionego byłyby spełnione – mimo że zarówno oni sami, jak i ich syn w świetle art. 4 dyrektywy 2004/38/WE mają prawo do opuszczenia państwa członkowskiego Unii Europejskiej.
- 20 Przepis karny z § 235 szedłby jednak jeszcze dalej. W myśl ust. 2 pkt 1 ZW narażałaby się na odpowiedzialność karną nawet w sytuacji, kiedy z synem AW bez wyraźnej zgody niedostępnego niekiedy przez dłuższy czas opiekuna uzupełniającego udawałaby się na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej wyłącznie w celu odwiedzin lub w celach urlopowych. Podróże z dzieckiem w granicach Niemiec nie byłyby natomiast objęte tym przepisem karnym.
- 21 Głównym uzasadnieniem odpowiedzialności karnej przewidzianej w § 235 Strafbgesetzbuch (kodeksu karnego) jest myśl, że sprowadzenie dziecka do kraju z innego kręgu kulturowego nie jest możliwe lub wiąże się z poważnymi trudnościami [...]. Uzasadnienie to jest zdaniem sądu odsyłającego nietrafione właśnie w odniesieniu do państw należących do Unii Europejskiej, ponieważ dzieci można w tym przypadku sprowadzić do kraju – bynajmniej nie z obcego kręgu kulturowego – bez większych trudności zgodnie z rozporządzeniem Bruksela IIa. Rozporządzenie co do zasady reguluje obowiązek uznawania i wykonywania w danym państwie członkowskim Unii Europejskiej orzeczeń wydanych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w sprawie prawa do opieki i kontaktów (art. 21, 28). **[Or. 10]**
- 22 Przepis karny zawarty w § 235 ogranicza swobodny przepływ obywateli Unii w ten sposób, że poprzez pozbawienie praw rodzicielskich do dziecka pośrednio również rodzice tracą de facto swobodę przemieszczania się, jeżeli nie chcą stracić bliskości z dzieckiem, zagwarantowanej im w art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego). Dodatkowe nakłady administracyjne, które mogą wiązać się ze sprowadzeniem dziecka do kraju z obszaru Unii (przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej), nie są zdaniem sądu na tyle istotne, aby mogły uzasadniać ingerowanie w swobodny przepływ osób. Może się bowiem okazać, że sprowadzenie do kraju oficjalnie zameldowanego dziecka – miejsce pobytu AW u ojca jest w niniejszej sprawie nawet znane – z innego państwa członkowskiego Unii będzie dużo prostsze niż samo odnalezienie dziecka, które zniknęło z rodzicem na terytorium Republiki Federalnej Niemiec. W żadnym razie

(ewentualne) dodatkowe nakłady administracyjne nie usprawiedliwiają różnego traktowania ukrywania dziecka z jednej strony na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, a z drugiej na terytorium Unii Europejskiej, które zmierza do tego, że [...] jedynie to drugie ma podlegać ściganiu jako czyn zabroniony.

- 23 Podczas gdy niemieccy rodzice niemieckiego dziecka mogą poruszać się po typowym dla nich obszarze (społecznym i geograficznym) i swobodnie wybierać miejsce zamieszkania, nie narażając się na odpowiedzialność karną, rumuńscy rodzice rumuńskiego dziecka urodzonego w Rumunii mają podlegać odpowiedzialności karnej, kiedy przeprowadzają się z dzieckiem do Rumunii, wybierając miejsce zamieszkania w kraju rodzinnym, z którego się wywodzą. Wydaje się, że nie ma uzasadnienia dla takiego różnicowania, biorąc pod uwagę, że w Unii Europejskiej w każdej chwili możliwe jest sprowadzenie dziecka do kraju. W niniejszej sprawie trzeba jeszcze ponadto uwzględnić okoliczność, że dotychczas najwidoczniej nie uznano, że sprowadzenie dziecka do kraju w najbliższym czasie jest [Or. 11] konieczne, a kontakt między opiekunem uzupełniającym a AW, który i tak ma charakter wyłącznie telefoniczny, bez trudu możliwy jest również w państwie członkowskim Unii Europejskiej, jakim jest Rumunia.
- 24 Ingerencja w swobodny przepływ obywateli Unii poprzez przepis karny zawarty w § 235 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego) nie jest zatem prawdopodobnie uzasadniona.
- 25 2. W myśl art. 24 ust. 1 dyrektywy 2004/38, który reguluje równe traktowanie, wszyscy obywatele Unii zamieszkujący na podstawie niniejszej dyrektywy na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego są traktowani na równi z obywatelami tego państwa członkowskiego w zakresie ustanowionym w traktacie. Korzystanie z tego prawa obejmuje członków rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich i posiadają prawo pobytu lub stałego pobytu.
- 26 Przepis nieprzewidujący odpowiedniego rozróżnienia między państwami członkowskimi Unii Europejskiej a państwami trzecimi narusza prawdopodobnie również tę zasadę równego traktowania, co pokazuje dobitnie następujący przykład: Jeżeli obywatelka niemiecka w sytuacji oskarżonej ZW przyczyniłaby się do tego, że wspólne dziecko wróciłoby w swoje rodzinne strony (w tym przypadku oczywiście położone w Niemczech) do nadal lub ponownie mieszkającego tam ojca, nie naraziłaby się na odpowiedzialność karną nawet wtedy, jeśli to nowe miejsce zamieszkania byłoby położone tysiąc kilometrów od dotychczasowego w innym kraju związkowym. Z drugiej strony obywatel Unii popełnia czyn zabroniony w świetle § 235, kiedy wywozi swoje dziecko w takich samych okolicznościach w rodzinne strony, położone zwykle w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Dyskryminację, jaka dotyka obywatela Unii, widać szczególnie po tym, że może on narazić się na odpowiedzialność karną (w niniejszych okolicznościach) nawet wtedy, kiedy na stałe wywozi swoje dziecko na przykład jedynie kilka kilometrów [Or. 12] z Kehl przez niewidoczną

już granicę niemiecko-francuską do rodzinnego Strasburga, podczas gdy niemiecki ojciec nie podlega odpowiedzialności karnej, kiedy na stałe wywozi swoje dziecko w rodzinne strony (w Niemczech) położone sto razy dalej.

- 27 Przepis karny nieprzewidujący odpowiedniego rozróżnienia traktuje w efekcie obywatela Unii nie jak obywatela państwa członkowskiego, lecz jak obywatela dowolnego państwa trzeciego, które znajduje się na drugim końcu świata i z którym nie ma żadnych stosunków w obszarze międzynarodowej pomocy prawnej.
- 28 Sąd zwraca się więc do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o informację, czy przepis zawarty w § 235 Strafgesetzbuch (kodeksu karnego), który nie różnicuje między terytorium Unii Europejskiej a państwami trzecimi, narusza prawo pierwotne lub wtórne Unii Europejskiej.
- 29 Ponadto sąd prosi o informację, czy naruszenie to skutkuje niemożnością stosowania krajowego przepisu karnego.

Od tych dwóch kwestii zależy wynik tutejszego postępowania karnego, ponieważ prawdopodobnie nie występuje w szczególności odpowiedzialność karna w świetle § 235 ust. 1, w związku z czym w przypadku niemożności zastosowania § 235 ust. 2 ZW należałoby uniewinnić.

[...]

DOKUMENT ROBOCZY