OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 20 maja 2010 r.[1]

1. Bliźnięta, z których jedno znajduje się obecnie z matką w Niemczech, podczas gdy drugie jest w Hiszpanii z ojcem, stanowią przedmiot sporu o opiekę pomiędzy rodzicami, którzy nigdy nie wzięli ślubu i zakończyli ich wcześniejszy związek pozamałżeński. Hiszpański sąd wydał zarządzenie tymczasowe przyznające opiekę nad obojgiem bliźniąt ich ojcu, który dochodzi uznania i wykonania tego zarządzenia w Niemczech. Niemiecki Bundesgerichtshof (sąd federalny) chciałby uzyskać odpowiedź na pytanie, czy takie zarządzenie tymczasowe powinno zostać uznane i wykonane w innym państwie członkowskim w taki sam sposób jak wyrok właściwego sądu przyznający opiekę w sposób ostateczny.

Ramy prawne

2. Sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni art. 2 ust. 4 oraz art. 20, 21 i nast. rozporządzenia „konwencja brukselska IIa”[2]. Niemniej jednak dla niniejszej sprawy znaczenie mają również i pozostałe części rozporządzenia.

Preambuła

3. Preambuła rozporządzenia zawiera między innymi następujące motywy:

„(2) Rada Europejska w Tampere potwierdziła zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jako warunku utworzenia autentycznej przestrzeni sądowniczej oraz nazwała priorytetowymi prawa do odwiedzin.

[…]

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. L 338, s. 1) (zwane dalej „rozporządzeniem” lub w razie potrzeby odróżnienia go od innych rozporządzeń „niniejszym rozporządzeniem”).

(5) W celu zapewnienia równości wszystkich dzieci, niniejsze rozporządzenie obejmuje wszystkie decyzje w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, wraz ze środkami ochrony dziecka, niezależnie od istnienia związku z postępowaniem w sprawach małżeńskich.

[…]

(12) Podstawy jurysdykcji w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej ustanowione w niniejszym rozporządzeniu ukształtowane są w świetle najlepszych interesów dziecka, w szczególności na podstawie kryterium bliskości. Oznacza to, że jurysdykcję sprawuje w pierwszym rzędzie państwo członkowskie miejsca stałego pobytu dziecka, z wyjątkiem niektórych przypadków zmiany miejsca pobytu dziecka w zastosowaniu porozumienia między osobami posiadającymi odpowiedzialność rodzicielską.

[…]

(16) Niniejsze rozporządzenie nie stanowi przeszkody dla sądów państw członkowskich w podejmowaniu środków tymczasowych, wraz ze środkami ochronnymi, w pilnych przypadkach, w odniesieniu do osób lub majątku znajdujących się w tym państwie.

(17) W przypadkach bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka, powrót dziecka powinien nastąpić bezzwłocznie; w tym celu stosuje się nadal konwencję haską z dnia 25 października 1980 r.,[3] uzupełnioną niniejszym rozporządzeniem, zwłaszcza art. 11 […].

[…]

(21) Uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim powinno opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania, a przyczyny nieuznania powinny być możliwie najmniej liczne.

(22) Autentyczne dokumenty i ugody między stronami wykonalne w jednym państwie członkowskim powinny być traktowane jako odpowiednik »orzeczeń« do celów stosowania zasad dotyczących uznawania i wykonywania.

[…]

(23) Rada Europejska w Tampere uznała w swoich konkluzjach (pkt 34), że orzeczenia w dziedzinie postępowania sądowego w sprawach rodzinnych powinny być »automatycznie uznawane w całej Unii bez żadnej przejściowej

3 — Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (zwana dalej »konwencją haską z 1980 r.«).

procedury sądowej lub przyczyn odmowy wykonania«. Z tego powodu orzeczenia w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem oraz orzeczenia w sprawie powrotu potwierdzone w państwie członkowskim pochodzenia zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia powinny być uznawane i wykonywane we wszystkich państwach członkowskich bez wymagania żadnej dalszej procedury. Uzgodnienia dotyczące wykonywania takich orzeczeń nadal podlegają prawu krajowemu.

(24) Świadectwo wydane dla ułatwienia stosowania orzeczenia nie powinno podlegać środkom odwoławczym. Podlega ono sprostowaniu tylko w przypadku błędu materialnego, czyli wtedy, gdy błędnie odzwierciedla orzeczenie.

[…]".

Struktura rozporządzenia

4. Rozporządzenie reguluje zarówno sprawy małżeńskie, jak i sprawy dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Niektóre z jego przepisów mają zastosowanie tylko do jednej z tych dziedzin, podczas gdy inne są właściwe dla obydwu. W dalszej części przedstawię przepisy właściwe dla kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej pojawiającej się w niniejszej sprawie. Niemniej jednak pomocne może być uwzględnienie ogólnej struktury rozporządzenia.

5. Rozdział I dotyczy zakresu zastosowania i definicji i obejmuje art. 1 i 2. Rozdział II odnosi się do jurysdykcji i dzieli się na trzy sekcje: sekcję 1 (rozwód, separacja i unieważnienie małżeństwa), obejmującą art. 3–7; sekcję 2 (odpowiedzialność rodzicielska), obejmującą art. 8–15; sekcję 3 (przepisy wspólne) obejmującą art. 16–20. Rozdział trzeci, dotyczący uznawania i wykonywania, zawiera sześć sekcji: sekcję 1 (uznawanie) obejmującą art. 21–27; sekcję 2 (wniosek o stwierdzenie [nadanie] klauzuli wykonalności) obejmującą art. 28–36; sekcję 3 (przepisy wspólne dla sekcji 1 i 2) obejmującą art. 37–39; sekcję 4 (wykonanie niektórych orzeczeń dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem i niektórych orzeczeń pociągających za sobą powrót dziecka) obejmującą art. 40–45; sekcję 5 (dokumenty i umowy autentyczne) obejmującą art. 46; oraz sekcję 6 (pozostałe przepisy) obejmującą art. 47–52. Rozdział IV dotyczący współpracy między organami centralnymi w sprawach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej zawiera art. 53–58. Rozdział V dotyczący relacji z innymi instrumentami zawiera art. 59–63, podczas gdy

rozdziały VI i VII zawierające przepisy przejściowe i przepisy końcowe obejmują pozostałą część tekstu.

Zakres zastosowania i definicje

6. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) oraz ust. 2 lit. a), rozporządzenie stosuje się, niezależnie od rodzaju sądu lub trybunału, w sprawach cywilnych odnoszących się do przyznawania, wykonywania, delegacji, ograniczenia lub pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej, włączywszy w to w szczególności prawa do opieki i prawa do kontaktów z dzieckiem.

7. Artykuł 2 zawiera kilka definicji. W szczególności:

„1. określenie »sąd« obejmuje wszystkie organy państw członkowskich posiadające właściwość w sprawach objętych zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia na podstawie art. 1;

[…]

4. określenie »orzeczenie« oznacza orzeczenie o rozwodzie, separacji lub unieważnieniu małżeństwa, jak również orzeczenie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej, wydane przez sąd państwa członkowskiego niezależnie od nazwy orzeczenia, wraz z określeniami wyrok, nakaz lub decyzja.

5. określenie »państwo członkowskie pochodzenia« oznacza państwo członkowskie, w którym wydano orzeczenie, które ma zostać wykonane;

6. określenie »państwo członkowskie wykonania« oznacza państwo członkowskie, w którym orzeczenie ma zostać wykonane;

7. określenie »odpowiedzialność rodzicielska« oznacza wszystkie prawa i obowiązki odnoszące się do osoby i majątku dziecka przysługujące osobie fizycznej lub prawnej na mocy orzeczenia sądowego, z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny. Określenie to obejmuje prawo do opieki i prawo do kontaktów z dzieckiem;

8. określenie »osoba posiadająca odpowiedzialność rodzicielską« oznacza każdą osobę posiadającą odpowiedzialność rodzicielską za dziecko;

9. określenie »prawo do opieki« obejmuje prawa i obowiązki odnoszące się do opieki nad osobą dziecka, w szczególności prawo do ustalania miejsca zamieszkania dziecka;

10. określenie »prawo do kontaktów z dzieckiem« obejmuje zwłaszcza prawo do zabrania dziecka w miejsce inne niż jego miejsce stałego pobytu [miejsce zwykłego zamieszkania] na czas określony;

11. określenie »bezprawne zabranie lub zatrzymanie« oznacza takie zabranie lub zatrzymanie dziecka, które:

a) zostało dokonane z naruszeniem prawa do opieki nabytego na mocy orzeczenia sądowego, przysługującego z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało przed zabraniem lub zatrzymaniem;

oraz

b) pod warunkiem że w chwili zabrania lub zatrzymania wykonywano skutecznie prawo do opieki, wspólnie lub samodzielnie, lub byłyby one wykonywane, jeżeli nie nastąpiłoby zabranie lub zatrzymanie. Uznaje się, że opieka wykonywana jest wspólnie wtedy, gdy w wykonaniu orzeczenia lub z mocy prawa jedna z osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską nie może podejmować decyzji o miejscu zamieszkania dziecka bez zgody innej osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską.

[…]".

Właściwość

8. Artykuł 8 rozporządzenia dotyczący jurysdykcji ogólnej w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej stanowi:

„1. Sądy państwa członkowskiego są właściwe do orzekania w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko, które zwykle zamieszkuje w tym państwie członkowskim w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo.

2. Ustęp 1 stosuje się z zastrzeżeniem przepisów art. 9, 10 i 12".

9. Artykuł 9 stanowi:

„1. Jeżeli dziecko przemieszcza się zgodnie z prawem z jednego państwa członkowskiego do innego i państwo to staje się miejscem, w którym zwykle zamieszkuje, sądy państwa członkowskiego poprzedniego miejsca stałego zamieszkania dziecka, na zasadzie wyjątku od art. 8, utrzymują właściwość na okres trzech miesięcy od zmiany miejsca zamieszkania do celów zmiany orzeczenia w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem wydanego w tym państwie członkowskim przed zmianą miejsca zamieszkania dziecka, jeżeli osoba posiadająca prawo do kontaktów z dzieckiem w wykonaniu orzeczenia o prawie do kontaktów z dzieckiem nadal stale przebywa w państwie członkowskim poprzedniego miejsca stałego zamieszkania dziecka [miejsca zwykłego zamieszkania].

2. Ustęp 1 nie ma zastosowania, jeżeli osoba posiadająca prawo do kontaktów z dzieckiem określona w ust. 1 zaakceptowała właściwość sądów państwa członkowskiego nowego miejsca stałego [zwykłego] zamieszkania dziecka poprzez uczestnictwo w postępowaniu sądowym przed tymi sądami bez podniesienia zarzutu niewłaściwości."

10. Artykuł 10 dotyczy właściwości w przypadku zabrania dziecka. Podsumowując, jeżeli dziecko zostało bezprawnie zabrane do lub zatrzymane w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało do tego czasu, dziecko to nie nabędzie w sposób automatyczny nowego miejsca stałego pobytu [miejsca zwykłego zamieszkania] przyznającego jurysdykcję sądom nowego państwa członkowskiego w taki sposób, że sądy pierwszego państwa członkowskiego zachowują swoją właściwość (art. 11 przewiduje zarządzenie powrotu dziecka w takich okolicznościach).

11. Artykuł 12 odnosi się do przedłużenia jurysdykcji. W szczególności na podstawie art. 12 ust. 3 w postępowaniach niezwiązanych z powództwem o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa sądy państwa członkowskiego mogą być właściwe w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej wówczas, gdy a) dziecko ma istotne związki z tym państwem członkowskim, zwłaszcza z tego tytułu, że jedna z osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską zwykle zamieszkuje w tym państwie członkowskim lub dziecko jest obywatelem tego państwa członkowskiego, oraz b) wszystkie strony postępowania sądowego zaakceptowały właściwość sądów wyraźnie lub w inny bezsprzeczny sposób, w chwili wniesienia powództwa, i leży to w najlepszym interesie dziecka [4].

12. Zgodnie z art. 13 ust. 1 jeżeli nie można ustalić miejsca stałego zamieszkania dziecka i nie można ustalić właściwości na postawie art. 12, właściwe do orzekania są sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko jest obecne.

13. Artykuł 15 na zasadzie wyjątku pozwala sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy na przekazanie jurysdykcji sądowi innego państwa członkowskiego, z którym dziecko posiada szczególny związek (w szczególności państwa obecnego lub uprzedniego miejsca zwykłego zamieszkania, państwa, którego dziecko jest obywatelem, lub państwa zwykłego miejsca zamieszkania osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską), jeżeli sąd ten jest lepiej umiejscowiony do rozpoznania sprawy oraz gdy leży to w najlepszym interesie dziecka.

4 — Pomimo iż nie ma to bezpośredniego znaczenia dla sprawy, to jednak zgodnie z art. 12 ust. 1 sądy państwa członkowskiego właściwe na podstawie art. 3 do rozpatrzenia powództwa o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa są właściwe do orzekania w każdej sprawie odnoszącej się do odpowiedzialności rodzicielskiej związanej z tym powództwem, jeżeli a) co najmniej jeden z małżonków posiada odpowiedzialność rodzicielską; oraz b) małżonkowie i osoby posiadające odpowiedzialność rodzicielską zaakceptowały właściwość sądów wyraźnie lub w inny bezsprzeczny sposób w chwili wniesienia powództwa i leży to w najlepszym interesie dziecka.

14. Artykuł 17 zobowiązuje sąd krajowy do tego, aby stwierdził z urzędu brak swojej właściwości w sprawie, w której na podstawie rozporządzenia nie ma jurysdykcji i w której właściwy jest sąd innego państwa członkowskiego.

15. Artykuł 19 dotyczy zawisłości sporu i powództw powiązanych. Stanowi on między innymi, że:

„[…]

2. Jeżeli przed sądami różnych państw członkowskich zawisły spory dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej odnoszącej się do tego samego dziecka o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, to sąd, przed który wytoczono powództwo później, z urzędu zawiesza postępowanie do czasu stwierdzenia właściwości sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo.

3. Jeżeli stwierdzona zostanie właściwość sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo, to sąd, przed który wytoczono powództwo później, stwierdza brak swej właściwości na rzecz tego sądu.

[…]”.

16. Artykuł 20 zatytułowany „Środki tymczasowe i środki zabezpieczające” przewiduje:

„1. W pilnych przypadkach, przepisy niniejszego rozporządzenia nie stanowią przeszkody dla sądów państw członkowskich w ustanawianiu środków tymczasowych, łącznie ze środkami zabezpieczającymi, względem osób lub majątku w tym państwie, przewidzianych prawem tego państwa, nawet jeśli sąd innego państwa członkowskiego jest, na mocy niniejszego rozporządzenia, sądem właściwym do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

2. Środki określone w ust. 1 przestają obowiązywać, gdy sąd państwa członkowskiego właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy podjął środki, jakie uważa za właściwe”.

Uznawanie

17. W zakresie mającym znaczenie dla niniejszej sprawy art. 21 rozporządzenia stanowi:

„1. Orzeczenia wydane w jednym państwie członkowskim są uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania.

[…]

Wykonanie

3. Bez uszczerbku dla sekcji 4 niniejszego rozdziału, każda ze stron może, zgodnie z procedurami przewidzianymi w sekcji 2 niniejszego rozdziału, składać wniosek o uznanie lub nieuznanie orzeczenia.

[…]

4. Jeśli uznanie jest wniesione jako sprawa incydentalna przed sądem państwa członkowskiego, sąd ten może rozstrzygać o uznaniu".

18. Artykuł 23 wymienia podstawy nieuznania orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Podsumowując, podstawy te związane są z porządkiem publicznym, brakiem wysłuchania dziecka lub jednej ze stron, niemożnością pogodzenia orzeczenia z orzeczeniem późniejszym lub jeżeli nie przestrzegano procedury dotyczącej umieszczenia dziecka. Nie wydaje się, aby którakolwiek z tych podstaw miała znaczenie w niniejszej sprawie.

19. Artykuły 24 i 26 zakazują dokonywania (w państwie członkowskim wykonania) odpowiednio kontroli właściwości sądu państwa członkowskiego pochodzenia lub kontroli merytorycznej orzeczenia.

20. Artykuł 28 ust. 1 rozporządzenia stanowi:

„Orzeczenia w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko wydane w jednym państwie członkowskim i w tym państwie wykonalne oraz które zostały doręczone, są wykonalne w innym państwie członkowskim, jeżeli ich wykonalność w nim zostanie stwierdzona na wniosek uprawnionego".

21. Zgodnie z art. 30 ust. 1 do postępowania w sprawie składania wniosku stosuje się prawo państwa członkowskiego wykonania. Na podstawie art. 30 ust. 3 w związku z art. 37 i 39 do wniosku załącza się: a) odpis orzeczenia spełniającego warunki wymagane do uznania go za posiadający moc dowodową; b) świadectwo wydane przez właściwy sąd lub organ państwa członkowskiego pochodzenia przy użyciu formularza określonego w załączniku II. Świadectwo to zasadniczo zawiera wykaz szczegółowych informacji dotyczących sądu, który wydał orzeczenie, stron oraz dzieci, których owo orzeczenie dotyczy, oraz informacji odnoszących się do orzeczenia, jego wykonalności w państwie pochodzenia oraz jego istotną treść.

22. Zgodnie z art. 31 ust. 1 i 3 sąd rozpoznający wniosek o nadanie klauzuli wykonalności

wydaje orzeczenie niezwłocznie, bez przeprowadzania kontroli merytorycznej. Na tym etapie osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie, ani dziecko nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia. Niemniej jednak postanowienie dotyczące klauzuli wykonalności może zostać zaskarżone przez każdą ze stron zgodnie z postanowieniami art. 33 i 35. Na podstawie art. 31 ust. 2 wniosek może być oddalony tylko z przyczyn wymienionych w art. 23 (aczkolwiek najprawdopodobniej również nie uznano by wniosku, jeżeli nie zostałyby spełnione przesłanki z art. 28 ust. 1 – wykonalność w państwie członkowskim pochodzenia oraz doręczenie stronie pozwanej).

Współpraca transgraniczna

24. Artykuł 53 zobowiązuje państwa członkowskie do wyznaczenia organów centralnych wspierających wykonanie rozporządzenia. Na podstawie art. 55 zadania owych organów obejmują w szczególności w odniesieniu do spraw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej ułatwianie komunikacji pomiędzy sądami, zwłaszcza przy stosowaniu art. 15 (który zezwala na przekazanie sprawy sądowi lepiej umiejscowionemu dla jej rozpatrzenia).

Dokumenty urzędowe i umowy

23. Artykuł 46 rozporządzenia stanowi:

„Dokumenty urzędowo sporządzone lub zarejestrowane jako autentyczne i które są wykonalne w jednym państwie członkowskim, a także umowy między stronami wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały zawarte, uznaje się i wykonuje na takich samych zasadach jak orzeczenia".

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

25. Należy dodać, iż rozporządzenie zostało przyjęte na podstawie art. 61 lit. c) WE oraz art. 67 ust. 1 WE tytułu IV części trzeciej traktatu WE dotyczącego wizy, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób.

26. W związku z tym do czasu obowiązywania traktatu (do dnia 30 listopada 2009 r.), zgodnie z art. 68 ust. 1 WE tylko sądy, których orzeczenia nie podlegały zaskarżeniu na podstawie prawa krajowego, mogły zwrócić

się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia dotyczącego jego wykładni.

27. Niemniej jednak art. 68 ust. 1 WE został uchylony wraz z wejściem w życie traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 1 grudnia 2009 r. i kompetencja do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w interesującej nas dziedzinie nie jest już ograniczona do sądów, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu.

28. Ponadto (zarówno przed, jak i po dniu 30 listopada 2009 r.), ostatni z wymienionych sądów nie tylko jest kompetentny, ale także zobowiązany do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, jeżeli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania przez niego wyroku [5].

29. Wreszcie, w razie potrzeby, zgodnie z art. 23a statutu oraz art. 104b regulaminu, Trybunał Sprawiedliwości może albo na wniosek sądu krajowego, albo z własnej inicjatywy (z uwzględnieniem najważniejszego celu, jakim jest jak najszybsze osiągnięcie trwałej stabilizacji w życiu dzieci) rozpoznać odesłanie prejudycjalne w tej dziedzinie w szczególnym postępowaniu w trybie pilnym.

Akty poprzedzające rozporządzenie w prawie Unii Europejskiej

30. Rozporządzenie jest częścią naturalnego rozwoju prawa Wspólnoty Europejskiej (obecnie unijnego), który zapoczątkowała konwencja brukselska z 1968 r. [6], w chwili obecnej niemal w całości zastąpiona przez rozporządzenie nr 44/2001 [7]. Niemniej jednak instrumenty te nie obejmują kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej, która po raz pierwszy została poruszona (aczkolwiek tylko w odniesieniu do dzieci par pozostających w związku małżeńskim) w rozporządzeniu nr 1347/2000 [8], które obecnie zostało uchylone i zastąpione przez odnośne

5 — Ustęp trzeci, odpowiednio art. 234 WE oraz art. 267 TFUE.

6 — Konwencja brukselska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 27 września 1968 r. Ujednolicona wersja konwencji po zmianach wprowadzonych przez kolejne cztery akty o przystąpieniu została opublikowana w Dz.U. 1998, C 27, s. 1. Obowiązuje ona nadal w stosunkach pomiędzy Danią i innymi państwami członkowskimi, a także w odniesieniu do niektórych terytoriów zamorskich.

7 — Rozporządzenie Rady z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1), z późn. zmianami – znane również pod nazwą „rozporządzenie brukselskie".

8 — Rozporządzenie Rady z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków (Dz.U. L 160, s. 19) – znane również jako „rozporządzenie brukselskie II". Rozporządzenie to poprzedzała „konwencja brukselska II", której to rozporządzenie stanowi w znacznym stopniu powtórzenie w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich (Dz.U. 1998, C 221, s. 2), która nigdy w rzeczywistości nie została ratyfikowana. Niemniej jednak na jej projekcie znajduje się sprawozdanie wyjaśniające (zwane sprawozdaniem Borrása, tamże, s. 27).

rozporządzenie [9]. Niemniej jednak liczne przepisy rozporządzenia 44/2001 dotyczące uznania i wykonania, zwłaszcza w odniesieniu do środków tymczasowych, są podobne do odnośnego rozporządzenia. W przypadkach gdy takie podobieństwo zachodzi, orzecznictwo i doktryna [10] dotycząca tych przepisów również mogą mieć znaczenie w kontekście niniejszego rozporządzenia.

31. Żaden z przepisów jurysdykcyjnych zawarty we wcześniejszych instrumentach nie dotyczy kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej, niezależnych od postępowań w sprawach małżeńskich.

32. W odniesieniu do zawisłości sprawy art. 21 konwencji brukselskiej, art. 11 rozporządzenia nr 1347/2000 oraz art. 27 rozporządzenia nr 44/2001 zawierają przepisy, które mutatis mutandis mają ten sam skutek, co art. 19 ust. 2 i 3 niniejszego rozporządzenia [11].

33. Jeżeli chodzi o środki tymczasowe, to rozporządzenie nr 1347/2000 zawierało w art. 12 postanowienia sformułowane identycznie jak art. 20 ust. 1 niniejszego rozporządzenia [12], a art. 24 konwencji brukselskiej i art. 31 rozporządzenia nr 44/2001 zasadniczo zawierają podobne przepisy.

34. W odniesieniu do uznawania podobne do przytoczonych powyżej (aczkolwiek nie identyczne) przepisy [13] można znaleźć w art. 14, 15, 17 i 19 rozporządzenia nr 1347/200 oraz art. 33–36 rozporządzenia nr 44/2001. Niemniej jednak, co można zrozumieć, ponieważ podstawy odmowy uznania są właściwe dla danego środka, którego dotyczą, ani konwencja brukselska, ani rozporządzenie nr 44/2001 całkowicie nie zakazują kontroli jurysdykcji sądu pochodzenia w sposób, w jaki to czyni art. 24 odnośnego rozporządzenia.

35. Jeżeli chodzi o wykonanie, to przepisy art. 31 i nast. konwencji brukselskiej, art. 21

9 — Niezwłocznie Komisja wystąpiła z propozycją rozporządzenia Rady w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania wyroków w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej [COM(2001) 505 wersja ostateczna, Dz.U. 2001, C 332 E, s. 269], które nigdy jako takie nie zostało przyjęte.

10 — Na przykład Trybunał wielokrotnie w celu uzyskania wskazówek odnosił się do sprawozdania P. Jenarda w sprawie konwencji brukselskiej (Dz.U 1979, C 59, s. 1) oraz sprawozdania P. Schlosser w sprawie konwencji o przystąpieniu Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwo do tejże konwencji (tamże, s. 71). Podobnie wspomniane w przypisie 8 sprawozdanie Borrása może dostarczać pewnych wskazówek dotyczących interpretacji rozporządzenia nr 1347/2000 oraz zastępującego go rozporządzenia, jak również wskazówek tych mogą dostarczyć uwagi wyjaśniające do licznych propozycji rozporządzeń przedstawionych przez Komisję.

11 — Zobacz powyżej, pkt 15.

12 — Zobacz powyżej, pkt 16; jest również identyczny (poza tym, iż posługuje się terminem „rozporządzenie", a nie „konwencja") jak art. 12 konwencji brukselskiej II, przywołanej w przypisie 8.

13 — Zobacz powyżej, pkt 17–19.

i nast. rozporządzenia nr 1347/2000 oraz art. 38 i nast. rozporządzenia nr 44/2001 przedstawiają pewne podobieństwa do postanowień art. 28 i nast. rozporządzenia [14].

36. Wreszcie w odniesieniu do dokumentów urzędowych i umów art. 50 i 51 konwencji brukselskiej oraz art. 57 i 58 rozporządzenia nr 44/2001 przewidują wykonanie na warunkach podobnych do warunków z art. 46 rozporządzenia [15], aczkolwiek nie było takiego przepisu w rozporządzeniu nr 1347/2000.

37. W dalszej analizie będę bardziej szczegółowo odsyłała do postanowień wcześniejszych rozporządzeń w zakresie, w jakim będzie to przydatne dla interpretacji niniejszego rozporządzenia.

Międzynarodowe akty poprzedzające rozporządzenie

38. Niemniej jednak – co najprawdopodobniej jest stosowne dla środka dotyczącego prawa rodzinnego – rozporządzenie ma więcej niż jedną linię pochodzenia.

39. Pierwsza konwencja haska [16] dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi została zawarta w 1902 r. [17]. Została w znacznym stopniu zastąpiona przez konwencję z 1961 r. o ochronie małoletnich [18]. Po konwencji tej przyszła (aczkolwiek jej nie zastąpiła w znacznym stopniu, ponieważ nie zakończono jeszcze ratyfikacji) najnowsza konwencja haska o ochronie dzieci z 1961 r. [19]. W pokrewnej

14 — Zobacz powyżej, pkt 20–22.

15 — Zobacz powyżej, pkt 23.

16 — Poszczególne wspomniane konwencje haskie można znaleźć na stronie (http://www.hcch.net) oraz w publikacjach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, której członkami są wszystkie państwa członkowskie i sama Unia Europejska (zobacz decyzja Rady 2006/719/WE z dnia 5 października 2006 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Dz.U. L 297, s. 1, w związku z ostatnim zdaniem art. 1 TUE). Strona internetowa zawiera również sprawozdanie W. de Steigera dotyczące konwencji z 1961 r., sprawozdanie E. Péreza-Very w sprawie konwencji z 1980 r. oraz sprawozdanie P. Lagarde'a w sprawie konwencji haskiej z 1996 r., do których można się odnieść.

17 — Konwencja z dnia 12 czerwca 1902 r. dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi (zwana dalej „konwencją z 1902 r.").

18 — Konwencja z dnia 5 października 1961 r. o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich (zwana dalej konwencją z 1961 r.). Dla państw będących stronami konwencji z 1902 r. oraz konwencji z 1961 r. stosuje się konwencję z 1961 r. W odniesieniu do państw członkowskich konwencja z 1902 r. obowiązuje jeszcze w stosunkach pomiędzy Luksemburgiem, Belgią i Rumunią (zob. *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, Haag 2007, s. 84). Konwencja z 1961 r. została ratyfikowana przez 11 z aktualnych państw członkowskich, włączywszy w to Niemcy i Hiszpanię.

19 — Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, zawarta w dniu 19 października 1996 r. (Dz.U. 2008, L 151, s. 39, zwana dalej „konwencją z 1996 r."). Została podpisana przez wszystkie państwa członkowskie Unii, ale do dnia dzisiejszego ratyfikowało ją jedynie osiem państw, w tym Niemcy i Hiszpania; pozostałym państwom członkowskim, z wyjątkiem Danii, zezwolono na jednoczesną ratyfikację lub na przystąpienie do niej w interesie Unii (zob. decyzja Rady 2008/431/WE z dnia 5 czerwca 2008 r., ibidem, s. 36).

dziedzinie istnieje konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka [20].

40. Ponadto istnieje konwencja Rady Europy z 1980 r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem [21].

41. Zgodnie z art. 60–62 rozporządzenia, co do zasady w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi będącymi stronami tych konwencji, konwencje z 1961 r., 1980 r. i 1996 r. nadal obowiązują w dziedzinach nie objętych rozporządzeniem, które ma pierwszeństwo w regulowanych przez nie kwestiach.

42. Odnośnie do jurysdykcji w sprawach opieki konwencja z 1902 r. zasadniczo przyznaje kompetencje organom państwa, którego obywatelem jest dziecko. Niemniej jednak art. 7 stanowi, że do czasu wydania orzeczenia o opiece oraz w pilnych przypadkach organy lokalne mogą podejmować konieczne środki w celu ochrony osoby i interesów dziecka będącego cudzoziemcem. Konwencja milczała w sprawie uznania lub wykonania takich środków w innym państwie.

43. Konwencja z 1961 r. w sprawach „dotyczących poddania dziecka władzy" daje pierwszeństwo prawu państwa, którego nieletni jest obywatelem, ale w innych kwestiach przyznaje kompetencję organom zwykłego miejsca zamieszkania do podjęcia bezpośrednich środków ochrony osoby i majątku dziecka. Na podstawie art. 7 wszystkie takie środki powinny zostać uznane we wszystkich umawiających się państwach, jednakże jeżeli dochodzi się ich wykonania w innym państwie, to takie uznanie i wykonanie podlega albo prawu krajowemu państwa, w którym dochodzi się wykonania, albo właściwym konwencjom. Artykuł 9 – do którego niemniej jednak nie mają zastosowania zasady dotyczące wzajemnego uznawania i wykonania z art. 7 – przewiduje, że w pilnych przypadkach organy któregokolwiek z umawiających się państw, w którym dziecko przebywa lub ma majątek, podejmują niezbędne środki ochrony.

44. Konwencja z 1996 r. odchodzi od odnoszenia się do obywatelstwa i przyznaje właściwość w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (zdefiniowanej szeroko w art. 3) organom sądowym i administracyjnym tego umawiającego się państwa, w którym dziecko ma zwykłe miejsce zamieszkania. Niemniej jednak na podstawie art. 11 we wszystkich pilnych przypadkach organy każdego z umawiających się państw, w którym dziecko przebywa lub ma

20 — Przywołana powyżej w przypisie 3. Konwencja haska z 1980 r. została ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie.

21 — Zawarta w Luksemburgu w dniu 20 maja 1980 r., *European Treaty Series* nr 105 (zwana dalej „konwencją europejską z 1980 r."). Obecnie jest ona ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie z wyjątkiem Słowenii.

majątek, mogą podejmować wszelkie niezbędne środki ochrony, które to środki tracą moc z chwilą podjęcia środków wymaganych w danej sytuacji przez państwo zwykłego miejsca zamieszkania. Zgodnie z art. 12 organy umawiającego się państwa, w którym przebywa dziecko (jeżeli nie jest to spowodowane bezprawnym zabraniem lub uprowadzeniem dziecka) lub w którym znajduje się majątek dziecka, mogą przyjąć tymczasowe środki ochronne, których skutki terytorialne ograniczone są do terytorium tego państwa. Artykuły 23–28 przewidują wzajemne uznawanie i wykonywanie podobnie jak to czynią przepisy rozporządzenia, jednakże w sposób bardziej ogólny. W sposób znaczący art. 23 ust. 2 lit. a) zezwala na kontrolę jurysdykcji sądu pochodzenia.

45. Konwencja haska z 1980 r. ma na celu a) zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z umawiających się państw; oraz b) zapewnienie poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego umawiającego się państwa w innych umawiających się państwach (art. 1). Stanowi ona między innymi, że owo uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie, precyzując, że odnośne prawo do opieki może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa (art. 3). Zgodnie z art. 16 organy powiadomione o bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu nie będą mogły decydować o prawie do opieki, dopóki nie zostanie ustalone, że dziecko nie zostanie zwrócone, lub jeżeli w stosownym czasie nie wpłynął wniosek o zwrot.

46. Europejska konwencja z 1980 r. nie zawiera żadnego postanowienia dotyczącego jurysdykcji, jednakże ustanawia ogólną zasadę dotyczącą uznawania i wykonywania orzeczeń dotyczących opieki wydanych w którymkolwiek z umawiających się państw, poza wyjątkami porównywalnymi do wyjątków ustanowionych w art. 23 rozporządzenia, aczkolwiek szerszymi [22]. W szczególności w niektórych przypadkach możliwe jest zakwestionowanie właściwości organu wydającego orzeczenie [art. 9 ust. 1 lit. b) oraz art. 10 ust. 1]. Niemniej jednak brak jest rozróżnienia w zależności od tego, czy dany środek ma charakter tymczasowy, czy pilny. Konwencja również ustanawia ogólne ramy proceduralne dla uzyskania uznania i wykonania, jednakże

22 — Zobacz powyżej, pkt 18.

w sposób mniej szczegółowy niż rozporządzenie (art. 13–16).

47. Również posłużę się postanowieniami tych konwencji w zakresie, jaki będzie przydatny do interpretacji rozporządzenia.

właściwy na podstawie przepisów ustanowionych w konwencji. Konwencja ta została wymieniona w spornym w niniejszej sprawie zarządzeniu tymczasowym. Niemniej jednak art. 59 ust. 1 rozporządzenia stanowi, że rozporządzenie to zastępuje „konwencje obowiązujące w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, zawarte między dwoma lub więcej państwami członkowskimi i odnoszące się do spraw będących przedmiotem niniejszego rozporządzenia" (z zastrzeżeniem innych określonych przepisów, które nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy).

Dwustronne konwencje pomiędzy Niemcami a Hiszpanią

48. W dniu 14 listopada 1983 r. w Bonn pomiędzy Niemcami i Hiszpanią zawarta została dwustronna konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych i ugód oraz podlegających wykonaniu dokumentów urzędowych w dziedzinie cywilnej i handlowej [23]. Przewiduje ona wzajemne uznawanie i wykonywanie orzeczeń (w tym orzeczeń wydanych w sprawach małżeńskich i stosunków rodzinnych) wydanych przez sąd państwa, który był

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

49. Matka bliźniąt, której prawo do opieki jest sporne, jest obywatelką niemiecką. Ojciec jest obywatelem hiszpańskim. Nigdy nie byli małżeństwem, lecz mieszkali razem w Hiszpanii od połowy 2005 r. do początków 2007 r. Dzieci – M, chłopiec, i S, dziewczynka – urodziły się jako wcześniaki w dniu 31 maja 2006 r. Ich stan wymagał kilkumiesięcznej opieki szpitalnej po urodzeniu. M mógł opuścić szpital we wrześniu 2006 r., jednakże S nie mogła zostać wypisana przed marcem 2007 r.

50. Do tego czasu jednak rodzice nie chcieli już razem żyć. W dniu 25 stycznia 2007 r.

23 — Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Spanien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen; Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (zwana dalej „dwustronną konwencją z 1983 r.").

podpisali umowę regulującą zakończenie ich związku. Jeżeli chodzi o dzieci, to pomimo iż oboje rodzice zachowywali władzę rodzicielską i opiekę, to matka miała powrócić z dwójką bliźniąt do Niemiec, a ojcu przysługiwało prawo do kontaktów z dziećmi.

Postępowanie wszczęte przez ojca w Hiszpanii

51. Umowa ta została sporządzona następnie przed notariuszem w obecności i za zgodą obydwu stron w dniu 30 stycznia 2007 r. w formie convenio regulador (ugody regulującej zakończenie małżeństwa lub równoważnego związku, która musi zostać zatwierdzona przez sąd, aby stała się wykonalna [24]). Akt notarialny stanowił, że aby uzyskać pełną skuteczność, ugoda musi zostać zatwierdzona przez sąd [25] oraz że strony wyraźnie zgadzają się wykonać każde orzeczenie sądu dotyczące spraw objętych tą ugodą.

52. Jednakże ponieważ S nie mogła zostać wypisana ze szpitala przed planowaną datą podróży w dniu 2 lutego 2007 r., matka poleciała do Niemiec w tym dniu jedynie z bliźniakiem M oraz ze starszym synem, dzieckiem z jej wcześniejszego związku.

53. W dniu 28 czerwca 2007 r. ojciec wystąpił do sądu pierwszej instancji miejsca swojego zamieszkania (Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, zwanego dalej „sądem hiszpańskim") o wydanie „środka tymczasowego" [26] przyznającego mu opiekę nas obojgiem dzieci i nakazującego powrót M do Hiszpanii oraz matce płatność 300 EUR miesięcznie na utrzymanie każdego z dzieci.

54. Hiszpański sąd po przeprowadzeniu oceny orzekł, iż jest właściwy do wydania takich środków.

55. Zarządzenie sądu stanowi, że jeżeli chodzi o właściwość sądów hiszpańskich, wniosek ojca o zastosowanie środków tymczasowych opiera się na art. 1 i 2 konwencji haskiej z 1980 r., na rozporządzeniu oraz na art. 8 konwencji dwustronnej z 1983 r.

24 — Artykuły 81, 86 i 90 hiszpańskiego kodeksu cywilnego; art. 777 Ley de enjuiciamiento civil (ustawy o postępowaniu cywilnym, zwanej dalej „LEC").

25 — Zobacz art. 46 rozporządzenia przytoczony powyżej w pkt 23. Niemniej jednak takie zatwierdzenie przez sąd nie zostało później uzyskane.

26 — O wydanie „tymczasowego" środka można wystąpić przed wniesieniem pozwu rozwodowego, pozwu o orzeczenie separacji lub unieważnienia małżeństwa na podstawie art. 771 LEC, o ile pozew zostanie wniesiony w określonym czasie, po upływie którego środek wygasa. Procedura ta została zastosowana na wniosek w drodze analogii do niniejszej sprawy, w której rodzice nie byli małżeństwem. Zobacz poniżej, przypis 34.

56. Stwierdza się w nim również, że matka nie była obecna na rozprawie w dniu 26 września 2007 r. [27], lecz przedstawiła uwagi pisemnie w języku niemieckim (które zostały przetłumaczone na język hiszpański i uwzględnione przez sąd), kwestionując jurysdykcję sądów hiszpańskich i wnosząc o rozpoznanie spraw w Niemczech, gdzie zostały one w tym czasie już wszczęte [28]. Przed sądem była ona również reprezentowana przez prawnika, który podniósł, że M został wywieziony do Niemiec zgodnie z prawem na podstawie zawartej przed notariuszem ugody oraz że tam powinny być rozpatrywane jego interesy.

57. Uznając swoją jurysdykcję, hiszpański sąd powołał się ogólnie na „przywołane przepisy prawa europejskiego oraz na umowy ratyfikowane przez Hiszpanię i Niemcy". Dokładniej powołał się na art. 769 ust. 3 LEC, który przyznaje jurysdykcję w postępowaniach dotyczących wyłącznie opieki nad dziećmi lub roszczeń pomiędzy rodzicami dotyczących utrzymania dziecka sądowi pierwszej instancji ostatniego miejsca wspólnego zamieszkania rodziców. Przywołał on również art. 1 konwencji haskiej jako przyznający jurysdykcję właściwemu sądowi zamieszkania dziecka, jako że M miał zwykłe miejsce zamieszkania w Hiszpanii do dnia 2 lutego 2007 r.

58. Kolejno wyraźnie powołał się on na art. 19 rozporządzenia dotyczącego lis pendens, stwierdzając, że jeżeli postępowanie wszczęte przez matkę w Niemczech [29] dotyczyłoby tych samych roszczeń co wcześniejszy wniosek ojca w Hiszpanii, niemiecki sąd powinien umorzyć toczące się przed nim postępowanie.

59. Jednakże hiszpański sąd nie odesłał do art. 20 rozporządzenia dotyczącego środków tymczasowych, włączywszy w to środki zabezpieczające w pilnych przypadkach. Mogłoby to wskazywać na to, że sąd ten uznał, iż przysługuje mu jurysdykcja przedmiotowa, a nie bardziej ograniczona (fakultatywna lub wyjątkowa) właściwość do podjęcia środków tymczasowych lub zabezpieczających w odniesieniu do osób znajdujących się w obrębie jego terytorialnej jurysdykcji.

60. Hiszpański sąd zauważył również, że prokurator, który wypowiedział się na rzecz jurysdykcji tego sądu, miał wątpliwości co do zgodności z prawem wyjazdu M z Hiszpanii, wskazując, że ugoda w formie aktu notarialnego nie została zatwierdzona przez sąd [30].

27 — W uwagach do Trybunału podniosła, że musiała opiekować się w tym czasie M, który był wówczas chory.

28 — W dniu 20 września 2007 r., zob. poniżej, pkt 67 i nast.

29 — Zobacz pkt 67 i nast.

30 — Zobacz powyżej, pkt 51 oraz art. 46 rozporządzenia w pkt 23.

Następnie sąd stwierdził również (aczkolwiek nie wyraźnie w uzasadnieniu swojej właściwości), że ojciec podniósł, że wywarto na niego presję lub oszukano, aby zawarł ugodę, oraz że w dniu podpisania aktu notarialnego poszedł na policję w celu powstrzymania matki przed wyjazdem z dziećmi do Niemiec.

61. Brane pod uwagę łącznie okoliczności te mogą sugerować, iż hiszpański sąd uznał, iż M został bezprawnie zabrany w rozumieniu rozporządzenia i konwencji haskiej z 1980 r., z którego to powodu utrzymał swoją jurysdykcję na podstawie art. 10 rozporządzenia. Niemniej jednak zarządzenie nie powołuje się wyraźnie na ten przepis ani na art. 8, na podstawie których sąd ten mógł również uznać się za właściwy w świetle jego stanowiska odnośnie do zwykłego miejsca zamieszkania M [31].

62. Uznając się za właściwy do wydania wnioskowanych środków, hiszpański sąd wydał w dniu 8 listopada 2007 r. zarządzenie, sprostowane w odniesieniu do opieki w dniu 28 listopada 2007 r. („zaskarżone zarządzenie"). Tytułem pilnych i natychmiastowych środków zabezpieczających sąd ten zarządził tymczasowo:

— przyznanie opieki nad bliźniakami ojcu [32], podczas gdy pozostała część patria potestad (władzy, praw i obowiązków rodzicielskich) miała być wykonywana przez oboje rodziców. W związku z tym nakazano matce zwrot M jego ojcu w Hiszpanii, przy czym zachowywała ona nieograniczone prawa do kontaktów z dwójką dzieci;

— zakazanie wywozu dzieci z terytorium Hiszpanii bez uprzedniego zezwolenia;

— paszporty dzieci miały znajdować się w posiadaniu ojca;

— jakakolwiek zmiana miejsca zamieszkania dzieci wymaga zgody sądu; oraz

— nie ustalił obowiązku alimentacyjnego matki wobec dzieci.

63. Z dokumentu sądowego z dnia 11 stycznia 2008 r. dołączonego do zaskarżonego zarządzenia oraz z art. 451 i 452 LEC, do których odnosi się ów dokument, wynika, że do tego samego sądu mogło zostać złożone

31 — Z kolei w zakresie w jakim zabranie M do Niemiec mogło być zgodne z prawem, art. 8 w związku z art. 9 oznaczałyby, iż M ma tam nowe miejsce zamieszkania, co uzasadniałoby jurysdykcję sądów niemieckich.

32 — Przed sprostowaniem zarządzenie przyznawało *łączną* opiekę ojcu, co zostało opisane jako „błąd rzeczowy" w sprostowaniu.

zażalenie („recurso de reposición”) w terminie pięciu dni w celu uchylenia lub zmiany zarządzenia. W uwagach do Trybunału hiszpański rząd twierdzi, że od zarządzenia tymczasowego, takiego jak zaskarżone, nie przysługuje odwołanie, ale może ono zostać zmienione w trakcie późniejszego postępowania w sprawie głównej. Rząd ten wyjaśnia, że środki tymczasowe stają się skuteczne jedynie, gdy po ich wydaniu wniesiony zostanie pozew wszczynający postępowanie główne, oraz że w niniejszej sprawie zostało ono wszczęte w styczniu 2008 r.

64. W dniu 11 stycznia 2008 r. hiszpański sąd wydał również zaświadczenie w formie przewidzianej w załączniku II do rozporządzenia [33]. W zaświadczeniu stwierdzono między innymi, że orzeczenie nie jest orzeczeniem zaocznym, że jest ono wykonalne zgodnie z prawem państwa członkowskiego pochodzenia, że zostało ono doręczone matce, przeciwko której dochodzono wykonania orzeczenia, oraz że zobowiązywało ono do zwrotu dziecka ojcu.

65. Akta postępowania przed sądem krajowym przekazane przez Bundesgerichtshof zawierają dokumenty złożone przez adwokata matki w Niemczech. Wynika z nich, że zarządzenie z dnia 8 listopada 2007 r. zostało doręczone jej adwokatowi w Hiszpanii w dniu 16 listopada 2007 r. oraz że przypuszcza ona, iż w tej samej dacie doręczono je adwokatowi ojca. Matka twierdzi ponadto, że pozew główny został wniesiony do hiszpańskiego sądu w dniu 21 stycznia 2008 r., podczas gdy w celu utrzymania skuteczności zarządzenia tymczasowego powinien on zostać złożony w terminie 30 dni liczonych od jego doręczenia [34].

66. Ponadto w odpowiedzi na pytania Trybunału niemiecki adwokat matki wskazał, że w dniu 28 października 2008 r. hiszpański sąd potwierdził swoją jurysdykcję międzynarodową oraz ponownie uznał się za „sąd, przed który najpierw wytoczono powództwo” w rozumieniu art. 19 ust. 2 rozporządzenia. Matka wniosła odwołanie do Audiencia Provincial (sądu prowincjonalnego) w Madrycie, kwestionując właściwość co do istoty sprawy. Na krótko przed rozprawą w niniejszym

33 — Zobacz powyżej, pkt 21. Taki rodzaj zaświadczeń dotyczy orzeczeń w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej. Pomimo iż jeden z zarządzonych środków wymaga zwrotu M przez matkę, to jednak hiszpański sąd nie użył typu zaświadczenia z załącznika IV dotyczącego orzeczeń w sprawie powrotu dziecka w sytuacjach wynikających z jego uprowadzenia, pierwotne orzeczenie nakazujące powrót dziecka oraz orzeczenie odmawiające jego powrotu na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. [zob. art. 11 ust. 8, art. 40 ust. 1 lit. b) oraz art. 42 rozporządzenia, a także art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.].

34 — Zgodnie z art. 771 ust. 5 LEC („Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los *treinta días siguientes a su adopción* se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio” – wyróżnienie zostało dodane). Artykuł 771, na który powołuje się hiszpański sąd w swoim postanowieniu, dotyczy środków tymczasowych poprzedzających pozew o orzeczenie nieważności małżeństwa, separacji lub rozwodu. Zgodnie z art. 772 ust. 1 LEC w razie dopuszczenia takiego powództwa wcześniejsze środki tymczasowe podlegają nowemu postępowaniu. Pomimo iż rodzice nigdy nie byli małżeństwem, wydaje się, że należy zastosować te przepisy w drodze analogii w świetle, jak to stwierdził rząd hiszpański, art. 748 ust. 4 LEC, zgodnie z którym postanowienia tytułu, którego te przepisy stanowią część, mają zastosowanie do postępowania, które dotyczy wyłącznie opieki nad małoletnim dzieckiem.

postępowaniu w trybie prejudycjalnym sąd odwoławczy oddalił odwołanie, potwierdzając jurysdykcję sądu pierwszej instancji w odniesieniu do obydwu bliźniaków i powołując się na art. 20 rozporządzenia w orzeczeniu. Niemniej jednak dotychczas brak jest jakiegokolwiek orzeczenia co do istoty sprawy wydanego przez sąd pierwszej instancji.

Postępowanie wszczęte przez matkę w Niemczech

67. W dniu 20 września 2007 r., kiedy to ww. postępowania zostały już wszczęte, ale jeszcze przed wydaniem zaskarżonego postanowienia, matka wszczęła postępowanie przed Amtsgericht Albstadt (sądem pierwszej instancji w Albstadt), wnosząc o przyznanie jej opieki nad dwójką dzieci.

68. W postanowieniu odsyłającym jest mowa o tym, że postępowanie w sprawie opieki nad dziećmi zostało zawieszone na podstawie art. 16 konwencji haskiej z 1980 r.[35]. Amtsgericht Stuttgart, któremu sprawa została przekazana ze względów proceduralnych, ma wątpliwości co do tego, czy przysługuje mu jurysdykcja, oraz z uwagi na toczące się w Hiszpanii postępowanie co do istoty sprawy zamierza zawiesić postępowanie na podstawie art. 19 ust. 2 rozporządzenia.

69. Zgodnie z odnośnymi orzeczeniami sądowymi przedstawionymi przez adwokata matki na żądanie Trybunału, Amtsgericht zawiesił postępowanie na tej podstawie w dniu 8 grudnia 2008 r. Niemniej jednak w wyniku odwołania wniesionego przez matkę do Oberlandesgericht Stuttgart (wyższego sądu kraju związkowego w Stuttgarcie) jego orzeczenie w tej sprawie zostało uchylone dnia 14 maja 2009 r. Sąd odwoławczy zauważył, że hiszpańskie postępowanie ma charakter wypadkowy, podczas gdy postępowanie niemieckie dotyczyło ostatecznego przyznania opieki. W związku z tym uznał, że obydwa postępowania nie dotyczą tego samego roszczenia w rozumieniu art. 19 ust. 2 oraz że sąd pierwszej instancji powinien ponownie zbadać swoją jurysdykcję w tym świetle.

70. Niemniej jednak w orzeczeniu z dnia 8 czerwca 2009 r. Amtsgericht wskazał, że nadal nie jest przekonany – głównie dlatego, iż nie był pewny, czy M został wywieziony do Niemiec zgodnie z prawem, co przyznawałoby jurysdykcję sądom niemieckim na podstawie art. 9 rozporządzenia, czy też bezprawnie, w którym to przypadku sądy hiszpańskie utrzymywałyby swoją jurysdykcję na podstawie art. 10. Stwierdził również, że kwestia jurysdykcji może zostać rozstrzygnięta jedynie

35 — Zobacz powyżej, pkt 45.

poprzez skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalnego [36].

Postępowanie wszczęte przez ojca w Niemczech

71. W postępowaniu leżącym u podstaw niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ojciec wniósł o stwierdzenie wykonalności zaskarżonego zarządzenia w Niemczech.

72. W myśl postanowienia odsyłającego pierwotnie, tytułem roszczenia głównego, zażądał on zwrotu M, a jedynie pomocniczo wniósł o stwierdzenie wykonalności zaskarżonego zarządzenia. Niemniej jednak później stwierdził, że w pierwszej kolejności wnosi o stwierdzenie wykonalności.

73. Akta postępowania przed sądem krajowym przedłożone Trybunałowi zawierają poświadczone kopie (wraz z przysięgłym tłumaczeniem na język niemiecki) pierwotnego zarządzenia oraz sprostowania wydane przez hiszpański sąd, wraz ze świadectwem sądu z dnia 11 stycznia 2008 r. w formie przewidzianej w załączniku II do rozporządzenia.

74. W związku z tym właściwy sąd pierwszej instancji i sąd odwoławczy (ponownie Amtsgericht i Oberlandesgericht Stuttgart) opatrzyły klauzulą wykonalności zarządzenie hiszpańskiego sądu i ostrzegły matkę, iż w razie jego niewykonania może zostać ukarana grzywną. Przeciwko tym orzeczeniom matka wniosła kasację do Bundesgerichtshof, który podsumowuje orzeczenie sądu odwoławczego w następujący sposób.

75. Brak jest jakiegokolwiek oczywistego powodu, dla którego orzeczenie sądu hiszpańskiego miałoby być niewykonalne. Jest to środek tymczasowy, jednakże art. 2 pkt 4 nie wprowadza rozróżnienia na poszczególne rodzaje orzeczeń dla celów uznawania i wykonywania. Dzieci nie zostały wysłuchane przez sąd hiszpański, jednakże nie stanowi to jakiegokolwiek naruszenia istotnego wymogu proceduralnego prawa hiszpańskiego, tym bardziej że w tym czasie miały one jedynie półtora roku. Matka podnosi, że hiszpańskie orzeczenie nie podlega wykonaniu, ponieważ postępowanie główne zostało wniesione po upływie przepisanego terminu, jednakże hiszpański sąd wydał świadectwo na podstawie art. 39 rozporządzenia. Brak jest również powodu odmowy wykonania w rozumieniu art. 23 rozporządzenia. Brak jest jakiegokolwiek oczywistego naruszenia niemieckiego porządku publicznego, a prawo matki do bycia wysłuchaną zostało zachowane poprzez wezwanie jej do stawienia się przed sądem.

36 — Trybunał nie otrzymał jeszcze takiego pytania od Amtsgericht – który, oczywiście, nie był uprawniony do przedłożenia takiego pytania w tej dziedzinie przed wejściem w życie traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w dniu 1 grudnia 2009 r.

To, iż nie stawiła się ona osobiście, lecz była reprezentowana przez adwokata, było jej własną decyzją. W postępowaniu w sprawie uznania i wykonania orzeczenia sąd nie jest uprawniony do rozpatrzenia co do istoty postępowania w sprawie opieki zakończonego w Hiszpanii.

76. Matka podnosi przed Bundesgerichtshof, że postanowienia rozporządzenia dotyczące uznawania i wykonywania nie mają zastosowania do środków tymczasowych, o których mowa w art. 20, których nie można zaklasyfikować jako „orzeczenie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej" w rozumieniu art. 2 pkt 4.

77. Bundesgerichtshof rozważa poszczególne stanowiska przedstawione w doktrynie.

78. Pierwsza grupa przedstawicieli doktryny wyklucza środki przyjęte w okolicznościach przedstawionych w art. 20 ust. 1 z zakresu zastosowania przepisów dotyczących uznawania i wykonywania. Klasyfikują oni ten przepis jako zwykłą normę kompetencyjną, za którą to interpretacją może przemawiać wyrok w sprawie A [37], zgodnie z którym środki tymczasowe w rozumieniu art. 20 rozporządzenia 2201/2003 muszą mieć charakter tymczasowy, zaś ich wykonanie i wiążący skutek określone są przez prawo krajowe. Jeżeli obie strony zostały wysłuchane, środki tymczasowe (inne niż związane ze sprawami małżeńskimi lub dotyczącymi odpowiedzialności) powinny zostać uznane i wykonane na podstawie konwencji brukselskiej i rozporządzenia nr 44/2001, podlegając jedynie ograniczeniom ustalonym przez Trybunał Sprawiedliwości. Pomimo iż stanowisko niniejszego rozporządzenia wydaje się porównywalne, art. 20 ust. 1 dotyczy środków przyjętych na podstawie prawa państwa członkowskiego „względem osób lub majątku w tym państwie", łącząc w ten sposób przedmiot środka z terytorialną właściwością. Z art. 1 ust. 1, 2 pkt 4 oraz art. 20 ust. 1 wynika, że zakres przepisów dotyczących uznawania i wykonywania w rozporządzeniu jest ograniczony do orzeczeń w postępowaniu głównym.

79. Druga grupa przedstawicieli doktryny rozciąga zakres zastosowania art. 2 ust. 4 do środków tymczasowych przyjętych przez właściwy sąd w dziedzinie postępowania głównego, o ile prawo do bycia wysłuchanym zostało przyznane przynajmniej retrospektywnie. W przeciwieństwie do konwencji brukselskiej i rozporządzenia nr 44/2001 odnośne rozporządzenie dotyczy trójstronnych stosunków prawnych, w których osoba trzecia – dziecko – wymaga szczególnej ochrony. W związku z tym należy zagwarantować prawo do bycia wysłuchanym na pewnym

37 — Wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-523/07, Rec. s. I-2805.

etapie, nawet już po wydaniu tymczasowego zarządzenia [38].

80. Trzecia grupa przedstawicieli doktryny ogranicza zastosowanie rozporządzenia tylko do środków tymczasowych przyjętych po wysłuchaniu stron. Samo tylko retrospektywne spełnienie wymogu należytego wysłuchania nie jest wystarczające. Jest to błąd rozporządzenia, iż przyjmuje ono dla spraw dotyczących opieki instrumenty przeznaczone dla spraw pomiędzy stronami; nie można rozciągnąć tego błędu ze szkodą dla zrównoważonego systemu konwencji haskiej z 1980 r.

81. Wreszcie czwarta grupa przedstawicieli doktryny twierdzi, że wszystkie środki tymczasowe powinny zostać objęte systemem rozporządzenia w sprawie uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych. Niektórzy z nich uznają środki przyjęte w okolicznościach, o których mowa w art. 20, jako „orzeczenie" w rozumieniu art. 2 pkt 4, podczas gdy pozostali nie, niemniej jednak wszyscy są zgodni, że znajdują do nich zastosowanie postanowienia art. 21 i nast.

82. W związku z tym wynik odwołania matki oraz wniosku ojca o uznanie zaskarżonego zarządzenia będzie inny, w zależności od przyjętego stanowiska. Niemniej jednak podobnie jak sąd apelacyjny, tak i Bundesgerichtshof przyjmuje, iż zarządzenie w żaden sposób nie jest sprzeczne z niemieckim porządkiem publicznym, że matka miała odpowiednią szansę przedstawienia swojego stanowiska przed sądem hiszpańskim oraz że okoliczność, iż 18-miesięczne dziecko nie zostało wysłuchane, nie stanowi podstawy do odmowy uznania i wykonania zarządzenia.

83. Z uwagi na powyższe Bundesfinanzhof wnosi o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następującego pytania:

„Czy przepisy art. 21 i nast. rozporządzenia […] dotyczące uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w innych państwach członkowskich zgodnie z art. 2 pkt 4 tego rozporządzenia znajdują zastosowanie także do wykonalnych środków tymczasowych w odniesieniu do prawa do opieki nad dzieckiem w rozumieniu art. 20 tego rozporządzenia?".

84. W odpowiedzi na pytanie Trybunału, czy należy zastosować procedurę przewidzianą w art. 104b regulaminu, Bundesgerichtshof stwierdził, że nie jest to konieczne. Również Trybunał nie wszczął tej procedury z własnej inicjatywy, aczkolwiek Prezes postanowił o rozpoznaniu sprawy w pierwszej kolejności na podstawie art. 55 § 2 tego regulaminu.

38 — Porównaj wyrok z dnia 16 czerwca 1981 r. w sprawie 166/80 Klomps, Rec. s. 1593.

85. Uwagi na piśmie przedstawili: matka, rządy czeski, niemiecki, węgierski, włoski, portugalski, hiszpański i Zjednoczonego Królestwa, a także Komisja. Na rozprawie w dniu 17 marca 2010 r. reprezentowane były i wygłosiły uwagi te same strony, z wyjątkiem rządów włoskiego, węgierskiego i portugalskiego. Ojciec nie był reprezentowany przed Trybunałem.

Ocena

Rozważania ogólne

86. Spory dotyczące opieki nad dziećmi wynikające z zakończenia związku rodziców to jedne z najbardziej gorzkich, zawierających największy ładunek emocjonalny spraw, jakie rozstrzygają sądy. Zamiar pogodzenia instynktownych emocji, jakie wywołują takie spory, wystawia na próbę umiejętności mediatorów, pracowników opieki społecznej a także prawników. W przypadku wydania orzeczenia sądowego co najmniej jednak ze stron uważa je za niesprawiedliwe.

87. Jeżeli taki spór rozciąga się na więcej niż jedno państwo i na więcej niż jeden porządek prawny – co jest coraz częstsze w dzisiejszej Unii Europejskiej – również mogą nasilać się trudności związane z brakiem pewności co do właściwości danego organu oraz z prawdopodobieństwem, iż jeden z rodziców będzie musiał poradzić sobie z systemem prawnym, który będzie mu mniej znany niż jego własny system, i to częstokroć w innym języku niż jego własny.

88. Na domiar tego w powszechnym wyobrażeniu rozpowszechnione jest nie do końca wypowiadane podejrzenie – często pobudzane przez powszechne media, które rozkoszują się takimi sprawami, w których występuje przyciągający uwagę aspekt ludzki – że sądy innego państwa są mniej sprawiedliwe niż sądy własnego kraju i są bardziej skłonne faworyzować własnych obywateli.

89. Trudności tych nie można wyeliminować w drodze ustawodawstwa. Uwidaczniają one jednak bezwzględną konieczność przyjęcia na szczeblu Unii Europejskiej jasnych przepisów dotyczących jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w tej dziedzinie, gdzie opóźnienie i niepewność mogą być szczególnie szkodliwe dla najlepszych interesów głównie zainteresowanych osób – dzieci. Rozporządzenie zmierza do ustanowienia takich przepisów. W razie wątpliwości (które okazują się istnieć w niektórych przypadkach, przynajmniej wśród niemieckich przedstawicieli doktryny, których poglądy przedstawił

pokrótce Bundesgerichtshof), Trybunał powinien dokonać ich wykładni [39].

90. Przepisy te muszą być stosowane w sposób bezstronny, bez względu na wpływ, jaki mogą one mieć na orzeczenie co do istoty sprawy. Mają one czysto proceduralny charakter. Ich celem jest zapewnić, po pierwsze, że kwestie dotyczące istoty sprawy zostaną szybko rozstrzygnięte – nie w pośpiechu, lecz bez opóźnienia, które może wynikać z długotrwałych sporów w sprawie jurysdykcji – przez sąd, którego właściwość określana w świetle najlepszych interesów dziecka, ze szczególnym uwzględnieniem kryterium bliskości, może być jasno ustalona; po drugie, że orzeczenia tego sądu będą miały pełny skutek, również bez opóźnienia, na terytorium Unii Europejskiej.

91. Jeżeli chodzi o jurysdykcję, to rozporządzenie zostało tak sformułowane, aby zapewnić jasne ramy dla ustalenia właściwego sądu. Niemniej jednak nie można uniknąć sytuacji, w których pojawi się pewien stopień niepewności. Z tego też powodu oraz aby uniknąć niebezpieczeństwa, iż rozczarowany rodzic będzie postrzegał orzeczenie sądu o swojej właściwości jako powiązane z niekorzystnym dla tego rodzica orzeczeniem co do istoty sprawy, które samo w sobie może być uznawane za niesprawiedliwe, wydaje się istotne, aby ustalenie jurysdykcji w każdej sprawie zostało uzasadnione w miarę możliwości w sposób jak najbardziej wyraźny, jasny i dokładny. Szkoda, że zaskarżone zarządzenie nie spełnia tego zasadniczego celu.

92. W odniesieniu do uznawania i wykonywania rozporządzenie opiera się na wyjątkowo wysokim stopniu wzajemnego zaufania, wymagając uznania bez uciekania się do jakiegokolwiek postępowania szczególnego, ograniczając podstawy odmowy uznania do minimum i zakazując kontroli zarówno jurysdykcji sądu pochodzenia, jak i treści orzeczenia. Taki stopień wzajemnego zaufania – który jest istotny w celu uniknięcia opóźnień i sporów mogących mieć negatywne skutki dla odnośnego postępowania – wiąże się z kolei z wysokim stopniem odpowiedzialności sądu, który przyjmuje jurysdykcję, i wymaga dostępności stosownych gwarancji procesowych w państwie członkowskim pochodzenia, ponieważ co do zasady wydane orzeczenie nie może zostać zaskarżone w państwie członkowskim uznania i wykonania.

93. W tym zakresie mogę jedynie zacytować wniosek przyjęcia dyrektywy w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia

39 — Zobacz również pkt 70–74 opinii rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie C-403/09 PPU Detiček, w której w dniu 23 grudnia 2009 r. zapadł wyrok, Zb.Orz. s. I-12193.

pisemnego w postępowaniu karnym, opublikowanej dzień po rozprawie w niniejszej sprawie [40]. Motyw 4 proponowanej dyrektywy stanowi:

„Zasada wzajemnego uznawania może skutecznie działać jedynie w duchu zaufania, gdy nie tylko organy sądowe, ale wszyscy uczestnicy procesu karnego postrzegają decyzje organów sądowych innego państwa członkowskiego jako równoważne z decyzjami sądów ich własnego państwa, co wymaga nie tylko zaufania do tego, że przepisy partnera są właściwe, ale także ufności, że są one prawidłowo stosowane".

94. Wydaje mi się, że twierdzenie to może w pełni zostać transponowane z dziedziny procesu karnego do postępowania w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, opieki i pieczy nad dzieckiem.

Bliźnięta i rozporządzenie

95. Godnym uwagi aspektem niniejszej sprawy jest to, iż dotyczy ona sporu w przedmiocie opieki nad bliźniętami, które przebywają obecnie – oraz być może mają zwykłe miejsce zamieszkania w rozumieniu rozporządzenia – w różnych państwach członkowskich. Wyjątkowo silną zasadą, która rządzi każdym orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, opieki lub pieczy, jest to, że rodzeństwo – a przede wszystkim bliźnięta – nie powinny być rozdzielane, chyba że istnieją szczególne powody, które przemawiają za przeciwnym rozwiązaniem. Wydaje się istotne, aby przynajmniej kwestia dotycząca opieki nad nimi była rozstrzygana przez jeden i ten sam sąd – do czego doszło w zaskarżonym zarządzeniu.

96. Rozporządzenie nie zawiera szczególnego przepisu dotyczącego takiej sytuacji [41]. Wydaje się to niefortunnym pominięciem, aczkolwiek zgadzam się z tym, iż sformułowanie takiego przepisu mogłoby być delikatną kwestią. Niemniej jednak jeżeli brak jest takiego przepisu, rozporządzenie zawiera postanowienie (art. 15) nakazujące sądom

40 — Inicjatywa Królestwa Belgii, Republiki Federalnej Niemiec, Republiki Estonii, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Włoskiej, Wielkiego Księstwa Luksemburga, Republiki Węgierskiej, Republiki Austrii, Republiki Portugalskiej, Rumunii, Republiki Finlandii oraz Królestwa Szwecji przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (Dz.U. 2010, C 69, s. 1).

41 — Prawdopodobnie – aczkolwiek nie dostrzegam żadnego wyraźnego oświadczenia w tym zakresie w niniejszej sprawie – sąd hiszpański w zaskarżonym zarządzeniu oraz hiszpański rząd w uwagach wygłoszonych na rozprawie zajęli stanowisko, że w rozumieniu rozporządzenia przyjmuje się, iż bliźnięta mają wspólne zwykłe miejsce zamieszkania i nie nabywają nowego miejsca zamieszkania do czasu, kiedy obydwoje zostali wywiezieni do nowego państwa członkowskiego. Niezależnie od przyjętego przez nich stanowiska brak jest takiej zasady w rozporządzeniu ani nie wydaje mi się, że można by taką zasadę z niego wyprowadzić.

przekazanie sprawy sądowi innego państwa członkowskiego, z którym dziecko posiada szczególny związek, jeżeli uznają, że sąd ten jest lepiej umiejscowiony do rozpatrzenia sprawy oraz jeżeli leży to w najlepszym interesie dziecka, nakazując sądom współpracę w tym celu. Rozporządzenie wymaga również (w art. 55), aby organy centralne ułatwiały komunikację pomiędzy sądami w celu stosowania jego przepisów. W sprawie A [42] Trybunał podkreślił obowiązek sądów krajowych bezpośredniego komunikowania się lub komunikowania się za pośrednictwem centralnych organów.

97. Wydaje się bardzo pożądane, aby w sprawie takiej jak niniejsza – która dotyczy jednego sporu co do opieki nad dwójką bliźniąt i która w związku z tym wymaga przynajmniej jednej, spójnej oceny całej sytuacji – sądy i odnośne organy centralne aktywnie przewidziały zastosowanie tych przepisów w celu osiągnięcia porozumienia, iż sprawa zostanie rozpoznana przez jeden tylko sąd, a dokładniej przez sąd, który jest lepiej umiejscowiony z uwagi na okoliczności, a w szczególności z uwagi na najlepszy interes bliźniąt.

98. Osiągnięcie takiego porozumienia we wczesnym stadium postępowania mogłoby pozwolić nawet na uniknięcie długotrwałych postępowań odwoławczych, sporów co do jurysdykcji oraz odesłania do tutejszego Trybunału – w najlepszym interesie dzieci. Możliwe, że jednemu z sądów przekazanie jurysdykcji innemu sądowi na podstawie dowodów przekazanych tylko przez jednego z rodziców może wydawać się niebezpieczne. Jednakże komunikacja i współpraca może równie dobrze rozwiać takie pierwotne wrażenie, a próba komunikacji i współpracy wydaje się istotna dla interesów dzieci.

99. Niestety, Trybunał nie został poinformowany o jakiejkolwiek takiej inicjatywie w niniejszej sprawie.

100. Smutniejsze byłoby jednak to – w rzeczywistości oznaczałoby to błąd prawodawcy wspólnotowego – jeżeli mechaniczne stosowanie rozporządzenia skutkowałoby tym, że jedna kwestia dotycząca odpowiedzialności rodzicielskiej nad bliźniętami została pośpiesznie podzielona pomiędzy sądy dwóch różnych państw członkowskich, które równie dobrze mogłyby wydać odmienne orzeczenia, prowadzące do sprzecznej sytuacji z oczywistą szkodą dla dzieci.

42 — Wyrok przywołany powyżej w przypisie 37, pkt 61 i nast., pkt 4 i 5 sentencji.

Zakres pytania i art. 20

W każdym razie wydaje się prawdopodobne, iż domniemanie to opiera się ostatecznie na założeniu, że hiszpański sąd uznał, iż zostały spełnione przesłanki ustanowione w art. 20 ust. 1 lub też że wszystkie środki tymczasowe objęte są zakresem art. 20, niezależnie od sądu, który je zarządził. Niemniej jednak jeżeli tak jest, żadne z tych założeń nie wydaje mi się uzasadnione.

101. Niemieckie sądy muszą zadecydować o tym, czy zaskarżone zarządzenie może zostać uznane i wykonane w Niemczech na podstawie rozporządzenia.

102. Pytanie, jakie przedstawił Trybunałowi Bundesgerichtshof, dotyczy tego, czy środki tymczasowe w rozumieniu art. 20 rozporządzenia, które są wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały wydane, powinny zostać uznane i wykonane w innym państwie członkowskim w taki sam sposób, jak inne wykonalne orzeczenia.

103. Przyjmuje on w związku z tym, że zaskarżone zarządzenie jest objęte zakresem art. 20. Podstawa takiego domniemania nie jest w pełni jasna. Mogła ona zostać narzucona Bundesgerichtshof, jak wyjaśnił niemiecki rząd na rozprawie, poprzez sposób, w jaki została sformułowana kasacja matki, lub też poprzez ustalenia sądu niższej instancji.

104. Jeżeli chodzi o pierwsze założenie, to w kilku uwagach przedstawionych Trybunałowi podkreślono, że zaskarżone zarządzenie nie odnosi się w ogóle do art. 20 oraz że M w trakcie jego wydania nie przebywał już w Hiszpanii. Nie można stwierdzić dokładnej podstawy, na jakiej hiszpański sąd stwierdził swoją jurysdykcję. Niemniej jednak wydaje się, że wszystkie wskazówki w zarządzeniu mogą zostać wyjaśnione przez hipotezę, iż uznał się on za sąd przedmiotowo właściwy do uregulowania odpowiedzialności rodzicielskiej względem obydwojga dzieci [43], a jego zarządzenie tymczasowe było proceduralnie raczej krokiem poprzedzającym bardziej ostateczne orzeczenie w tym zakresie wydane w następstwie pełniejszych uwag obydwu rodziców w postępowaniu głównym, a nie środkiem wydanym w pilnych przypadkach w okolicznościach, o których mowa w art. 20.

43 — Zobacz powyżej, pkt 54–61. W określonych okolicznościach ostatnie wspólne miejsce zamieszkania oraz dalsze zamieszkiwanie ojca w Hiszpanii mogłyby uzasadniać właściwość na podstawie art. 12 ust. 1 (zob. przypis 4), podczas gdy wcześniejsze miejsce zwykłego zamieszkania M w tym państwie, biorąc pod uwagę sprzeciw ojca (aczkolwiek w pewnym stopniu nieznany) wobec jego zabrania, mógłby uzasadniać właściwość na podstawie art. 10 (zob. pkt 10); powołanie się na pierwszeństwo na podstawie art. 19 wydaje się mieć znaczenie jedynie w związku ze sporami kompetencyjnymi co do istoty (zob. bardziej szczegółowo pkt 169).

105. Jeżeli chodzi o założenie drugie, to wydaje mi się, że przy dogłębnej analizie nie można przyjąć takiej wykładni.

106. Po pierwsze w art. 8–15 rozporządzenie ustanawia wyczerpującą listę zasad dotyczących właściwości w kwestiach odpowiedzialności rodzicielskiej. Charakterystyczne dla takiego rodzaju spraw jest to, iż wiele orzeczeń będzie miało charakter tymczasowy. Z tego też względu art. 20 stanowi, że zasady te nie stoją na przeszkodzie temu, aby sądy danego państwa członkowskiego przyjęły środki tymczasowe lub zabezpieczające na podstawie prawa krajowego względem osób znajdujących się w tym państwie, nawet jeżeli sąd innego państwa członkowskiego byłby właściwy do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, oraz że środki te przestają obowiązywać, gdy sąd państwa członkowskiego właściwy do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy podjął środki, jakie uznał za właściwe. Taki przepis nie ma na celu uregulowania wszystkich środków tymczasowych. Nie ma on na celu również przyznania właściwości co do istoty sprawy. Zezwala on tylko na to, aby w szczególnych okolicznościach inny sąd, który tymczasowo jest lepiej usytuowany w tym celu niż sąd właściwy do rozpoznania sprawy co do istoty, przyjął w pilnych przypadkach środki tymczasowe, które podporządkowane są środkom przyjętym później przez drugi z wymienionych sądów [44].

107. W tych okolicznościach odpowiedź ograniczona do statusu środków przyjętych w okolicznościach ujętych w art. 20 nie pomoże w rozwiązaniu leżącej u ich podstawy kwestii uznania i wykonania zaskarżonego zarządzenia – pomimo iż mogłaby pomóc Bundesgerichtshof w wydaniu orzeczenia w rozpoznawanej przez niego sprawie kasacyjnej, jeżeli (w wyniku ograniczeń narzuconych przez procedurę krajową) orzeczenie to miałoby zostać wydane na tej podstawie, że zaskarżone zarządzenie zostało przyjęte w okolicznościach, o których mowa w art. 20. Odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie na tej podstawie, jak sugerował rząd czeski, że jest ono hipotetyczne, byłaby jeszcze mniej pomocna.

108. Przeciwnie, Trybunał wielokrotnie przyjmował, że postępowanie w trybie prejudycjalnym, które tak jak w niniejszej sprawie dotyczy współpracy pomiędzy sądami krajowymi oraz nim samym, wymaga udzielenia sądowi krajowemu odpowiedzi, która będzie dla niego użyteczna i umożliwi mu rozstrzygnięcie toczącego się przed nim sporu. W tym celu Trybunał ma obowiązek dokonania interpretacji wszystkich przepisów prawa Unii Europejskiej, które są do tego niezbędne, włączywszy w to przepisy, które nie zostały wyraźnie wymienione w przedstawionych pytaniach, co może wiązać się z koniecznością przeredagowania tych pytań [45].

109. Takie podejście wydaje się tym bardziej konieczne w sporze dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, który już nadmiernie

44 — Zobacz poniżej, pkt 169.

45 — Zobacz np. wyrok z dnia 23 czerwca 2008 r. w sprawach połączonych C-329/06 i C-343/06 Wiedemann i Funk, Zb.Orz. s. I-4635, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

został wydłużony. Upłynęły już ponad dwa lata i ponad połowa życia bliźniąt od czasu wydania i poświadczenia zaskarżonego zarządzenia przez hiszpański sąd. Pozostaje to w całkowitej sprzeczności z głównym celem rozporządzenia, jakim jest działanie w najlepszym interesie dziecka poprzez zagwarantowanie, iż orzeczenia zostaną wydane i wykonane niezwłocznie, bez proceduralnych opóźnień wynikających z międzynarodowego charakteru sytuacji.

110. W związku z tym nie zgadzam się z ograniczającym podejściem rządu niemieckiego (że tylko sąd odsyłający posiadający pełną znajomość postępowania i rozpoznawanych przez niego kwestii miałby być jedynym uprawnionym do określenia i wyznaczenia granic pytań prejudycjalnych, na które ma zostać udzielona odpowiedź). Przeciwnie, postaram się rozważyć wszystkie wyraźnie związane z tym kwestie i przepisy w taki sposób, aby dostarczyć w miarę możliwości jak najbardziej użytecznej odpowiedzi w celu przyśpieszenia rozstrzygnięcia sprawy co do istoty w najlepszym interesie bliźniąt.

111. Punktem, na który należy zwrócić uwagę przy wyznaczaniu kwestii, jest to, że wniosek ojca, którego dotyczy sprawa rozpoznawana przez Bundesgerichtshof, dotyczy w rzeczywistości uznania i wykonania zaskarżonego zarządzenia jedynie względem M, który znajduje się w Niemczech. W odniesieniu do S, która pozostaje w Hiszpanii, nie ma potrzeby uznania i wykonania wyroku w Niemczech. Odrębna kwestia w postępowaniu toczącym się przed Amtsgericht Stuttgart (która najwyraźniej była rozpatrywana również w postępowaniu odwoławczym przed Audiencia Provincial w Madrycie) dotyczy tego, który z sądów, niemiecki, czy hiszpański, jest właściwy do ustalenia odpowiedzialności rodzicielskiej względem obydwojga bliźniąt, jednakże nie przedstawiono Trybunałowi w tym zakresie żadnego pytania. Niemniej jednak, ponieważ obydwa pytania są ze sobą powiązane, niektóre rozważania mogą dotyczyć, przynajmniej pośrednio, również ostatniej z wymienionych kwestii.

112. Jak mieliśmy okazję zauważyć, rozporządzenie przewiduje prawie automatyczne uznawanie i wykonanie orzeczeń, oparte na wysokim stopniu wzajemnego zaufania, które z kolei wymaga wysokiego stopnia odpowiedzialności i współpracy. Istnieją pewne wyjątki od obowiązku uznania i wykonania, jednakże należałoby oczekiwać, że co do zasady zaskarżone zarządzenie sądu hiszpańskiego powinno zostać uznane i wykonane w Niemczech.

113. Niemniej jednak przeciwko takiemu uznaniu i wykonaniu podniesionych zostało kilka zarzutów – głównie przez matkę, aczkolwiek niektóre państwa członkowskie przedstawiły zbieżne uwagi. Zasadniczo podniesionych zostało pięć takich zarzutów: (i) hiszpański sąd nie ma na podstawie rozporządzenia właściwości do rozpoznania co do istoty sprawy dotyczącej odpowiedzialności

rodzicielskiej względem M; (ii) zaskarżone zarządzenie było środkiem tymczasowym, a na podstawie art. 21 i nast. rozporządzenia brak jest wymogu uznania lub wykonania jakichkolwiek środków tymczasowych; (iii) zaskarżone zarządzenie było środkiem tymczasowym w rozumieniu art. 20 rozporządzenia i brak jest wymogu na podstawie art. 21 i nast. uznawania i wykonania środków tymczasowych takiego rodzaju; (iv) hiszpański sąd nie był uprawniony na podstawie art. 20 rozporządzenia do ustalenia odpowiedzialności rodzicielskiej względem M; (v) pomimo zaświadczenia wydanego przez hiszpański sąd na podstawie art. 39 rozporządzenia, zaskarżone zarządzenie przestało być wykonalne w Hiszpanii, w momencie gdy ojciec nie wszczął postępowania co do istoty w terminie 30 dni roboczych od daty wydania zarządzenia.

114. Postaram się rozważyć wszystkie te kwestie w sposób usystematyzowany, w jaki również rozważę charakter zaskarżonego zarządzenia, która to kwestia wydaje się istotna dla wydania końcowego orzeczenia, dotyczącego tego, czy zarządzenie to ma zostać uznane lub wykonane.

115. Po pierwsze, przyjmę hipotezę, iż hiszpański sąd uznał się za właściwy do rozpoznania sprawy co do istoty na podstawie art. 8 i nast. rozporządzenia względem obydwu bliźniąt. Zbadam, w jaki sposób rozporządzenie może pozwolić matce, gdy kwestionuje ona jurysdykcję, na upewnienie się, iż zarządzenie nie zostanie uznane lub wykonane w Niemczech. W tym kontekście rozważę, czy okoliczność, iż zaskarżone zarządzenie było tymczasowe, zmienia postać rzeczy.

116. Po drugie, przyjmę, iż hiszpański sąd uznał, iż (w odniesieniu do M) nie jest właściwy do rozpoznania sprawy co do istoty, jednakże może wydać zarządzenie tymczasowe na podstawie art. 20 rozporządzenia, i zadam sobie pytanie, czy środki, których dotyczy ten artykuł, powinny zazwyczaj być uznawane i wykonywane w innych państwach członkowskich. Jeżeli tak, rozważę ponownie kroki, jakie należy poczynić w przypadku sporu jurysdykcyjnego.

117. Niemniej jednak przed ustosunkowaniem się do każdej z tych hipotez wydaje się pomocne krótkie wyjaśnienie znaczenia środka „tymczasowego".

Środki „tymczasowe"

118. Na pierwszy rzut oka potrzeba wyjaśnienia wydaje się wątpliwa; środek tymczasowy to oczywiście środek, którego zamiarem jest wywołanie skutków tylko w ograniczonym czasie – do zaistnienia pewnego zdarzenia lub do upływu określonego terminu.

119. Niemniej jednak z charakterem i istotą prawa rodzinnego wiąże się to, że w miarę jak dzieci dorastają i okoliczności się zmieniają, orzeczenie co do istoty w kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej może wymagać zmiany (a nawet wydania przeciwnego orzeczenia). W związku z tym żadne takie orzeczenie nie jest definitywne ani ostateczne w znaczeniu, w jakim orzeczenie rozwodowe jest definitywne lub ostateczne. Ponadto wszystkie orzeczenia w kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej wywołują skutki jedynie przez czas ograniczony, ponieważ siłą rzeczy wygasają z chwilą, gdy nieletni osiągnie pełnoletniość.

120. W kontekście art. 20 rozporządzenia sytuacja jest jasna: środkiem tymczasowym jest środek zarządzany w sytuacjach pilnych, który wygasa w chwili ustanowienia przez sąd właściwy co do istoty sprawy środków uznanych przez niego za stosowne.

121. Analogicznie można powiedzieć, że zarządzenie tymczasowe w kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej wydane przez sąd właściwy co do istoty sprawy bardzo często jest wydawane w naglących okolicznościach, które nie pozwalają na pełne rozpoznanie danej kwestii, oraz, co do zasady, w szczególnym zamiarze zastąpienia go przez następujące po nim orzeczenie, które ma zapaść po dokładniejszej ocenie i które samo w sobie nie jest ukierunkowane na zastąpienie go późniejszym orzeczeniem, chyba że ulegną zmianie okoliczności. W imię zwięzłości będą odnosić się do ostatniego typu orzeczeń jako do orzeczeń „stanowczych", ponieważ tak naprawdę nie są one ani ostateczne, ani definitywne.

122. W związku z tym w tym kontekście pewien stopień pilności jest zazwyczaj cechą charakterystyczną środa tymczasowego (konieczną, jeżeli chodzi o art. 20). Należy mieć na uwadze, że częstokroć środki tymczasowe są przyjmowane w postępowaniu uproszczonym, które może być pozbawione kilku lub wielu zwykłych gwarancji [procesowych]. Może się zdarzyć, iż niemożliwe będzie wysłuchanie stron lub przeprowadzenie wszystkich mających znaczenie dowodów. Niektóre orzeczenia mogą być nawet podejmowane przez telefon, pozostawiając jedynie ręczną pisemną notatkę w aktach [46].

123. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, przejdę do analizy dwóch wyżej przedstawionych hipotez.

46 — Przykład podany w sprawozdaniu P. Lagarde'a w sprawie konwencji haskiej z 1996 r., przywołanym powyżej w przypisie 16, pkt 120.

Hipoteza pierwsza: właściwość do rozpoznania sprawy co do istoty

Orzeczenie stanowcze

124. Pojęcia i systematyka rozporządzenia są dość jasne: orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim jest uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania; orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim oraz w tym państwie wykonalne, które zostało doręczone, jest wykonywane w innym państwie członkowskim, jeżeli jego wykonalność w tym państwie została stwierdzona w postępowaniu przewidzianym w tym rozporządzeniu. Szczególne i ograniczone podstawy nieuznania orzeczenia i oddalenia wniosku o stwierdzenie wykonalności zostały ustalone w art. 23 w związku z art. 31 ust. 2 – do których najprawdopodobniej należy dodać brak wykonalności w państwie członkowskim pochodzenia oraz brak doręczenia stronie pozwanej, co w sposób wyraźny wynika z art. 28 ust. 1. Jeżeli brak jest którejkolwiek z tych podstaw, najzwyczajniej brak jest możliwości odmowy uznania w państwie członkowskim lub wykonania. W niniejszej sprawie jedyną podniesioną podstawą (przez matkę, wcześniej przez Amtsgericht Stuttgart) jest to, iż orzeczenie wygasło, zanim ojciec wszczął postępowanie o stwierdzenie jego wykonalności w Niemczech – którą to kwestię omówię dalej, w pkt 148 i nast.

125. Ponadto dość oczywiste jest, iż sądy państwa członkowskiego uznania lub wykonania nie mogą kontrolować ani właściwości sądu pochodzenia, ani też istoty orzeczenia.

126. Zakaz badania jurysdykcji jest właściwy również dla art. 19 rozporządzenia w odniesieniu do lis pendens. Jeżeli postępowanie dotyczące tego samego dziecka i w tej samej sprawie zostało wszczęte przed sądami różnych państw członkowskich, sąd, który wszczął postępowanie później, zawiesza z urzędu postępowanie do czasu ustalenia jurysdykcji sądu, który wszczął postępowanie jako pierwszy, w której to chwili stwierdza

brak swojej jurysdykcji na rzecz tego sądu [47]. Ponadto zgodnie z orzecznictwem dotyczącym podobnego co do istoty przepisu art. 21 konwencji brukselskiej, to do sądu, który wszczął postępowanie jako pierwszy należy orzekanie, co do jego właściwości. (Zgadzam się, że orzecznictwo dotyczące konwencji brukselskiej oraz jej następcy, rozporządzenia nr 44/2001, nie może być stosowane automatycznie i bez różnic do niniejszego rozporządzenia [48], jednakże w tym szczególnym aspekcie nie widzę powodu, dla którego nie można by dostosować do niego tego orzecznictwa.).

127. W związku z tym, co należy zrobić, kiedy tak jak w niniejszej sprawie, strona kwestionuje jurysdykcję sądu, który wydał orzeczenie, o uznanie lub wykonanie którego wystąpiono? Oczywistą odpowiedzią jest, iż należy wystąpić ze stosownym środkiem zaskarżenia bezpośrednio do tego sądu. Jeżeli zaskarżone orzeczenie byłoby stanowczym orzeczeniem w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej, rozporządzenie w sposób wyraźny nie zezwalałoby matce na uzyskanie odmowy jego uznania lub wykonania w Niemczech lub na późniejsze wszczęcie tam postępowania w celu uzyskania nowego stanowczego orzeczenia na tej podstawie, iż właściwe były sądy niemieckie, a nie hiszpańskie. Tym samym jedynym dostępnym dla niej środkiem byłoby odwołanie się w ramach systemu hiszpańskiego od uznania przez sąd hiszpański jego jurysdykcji [49] z perspektywą skierowania wniosku w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości – przynajmniej przez sąd ostatniej instancji.

128. Taki szereg czynności może wydawać się powolny [50] (aczkolwiek można by mieć nadzieję, iż postępowanie zostanie przyspieszone w miarę możliwości oraz oczywiście obecnie, w razie wątpliwości, nawet sąd pierwszej instancji może wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, wnosząc o rozpoznanie go w trybie pilnym), jednakże jest to jedyna droga dostępna na podstawie rozporządzenia. Po raz kolejny okoliczność ta podkreśla wysoki stopień odpowiedzialności, jaki ciąży na krajowych organach sądowych, kiedy uznają się one za właściwe, oraz konieczność przestawienia przez nich jednoznacznego, pełnego i jasnego przedstawienia powodów takiego uznania. Tylko taka skrupulatność może sprzyjać autentycznemu klimatowi wzajemnego zaufania wymaganemu przez rozporządzenie oraz tylko takie uzasadnienie może umożliwić sądowi odwoławczemu, sądowi wykonania w innym państwie członkowskim lub, w odpowiednim przypadku, Trybunałowi Sprawiedliwości rozstrzygnąć

47 — W wyroku z dnia 27 czerwca 1991 r. w sprawie C-351/89 Overseas Union Insurance i in., Rec. s. I-3317, pkt 22 i nast. Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że cel unikania negatywnych sporów o właściwość może zostać osiągnięty bez sprawowania przez sąd, do którego wniesiono drugi pozew lub wniosek kontroli nad jurysdykcją pierwszego sądu, oraz że sąd te w żadnym wypadku nie znajduje się na lepszej pozycji do orzekania w kwestii właściwości pierwszego sądu; przepisy konwencji są wspólne dla obydwu sądów i mogą być interpretowane oraz stosowane w ten sam sposób przez obydwa sądy. W razie kwestionowania jurysdykcji sądu, przed którym wcześniej wszczęto postępowanie, sąd, przed którym później wszczęto postępowanie, o ile nie stwierdził braku swojej jurysdykcji, może jedynie zawiesić postępowanie lecz nie może sam badać jurysdykcji sądu, przed którym wcześniej wszczęto postępowanie. W wyroku z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-116/02 Gasser, Rec. s. I-14693, pkt 46 i nast. Trybunał potwierdził to stanowisko, wskazując, że art. 21 był przepisem proceduralnym opartym w sposób jasny i mocny na chronologicznym porządku wszczęcia postępowania przed odnośnymi sądami.

48 — Zobacz na przykład pkt 63 i 64 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie A, przywołanej powyżej w przypisie 37.

49 — Co, jak się wydaje, w rzeczywistości uczyniła w późniejszym postępowaniu głównym w Hiszpanii, jeszcze przed wydaniem stanowczego orzeczenia.

50 — W oparciu o oświadczenia matki złożone na piśmie i w trakcie rozprawy chciałabym zauważyć, iż jej odwołanie od postanowienia sądu hiszpańskiego z dnia 28 października 2008 r. potwierdzającego jego jurysdykcję w odniesieniu do obydwu bliźniąt w postępowaniu głównym nie zostało rozstrzygnięte przed lutym ani marcem 2010 r.

tak szybko, jak to jest możliwe, jakąkolwiek sporną kwestię.

Zarządzenie tymczasowe

129. Jaką różnicę, jeżeli w ogóle, powoduje okoliczność, iż zarządzenie (wydane przez sąd, który uznał się za właściwy co do istoty), ma wyraźnie tymczasowy charakter. Może nią być przekonująca ocena sytuacji w niniejszej sprawie.

130. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w kilku uwagach na piśmie wskazano, iż rozporządzenie nie wprowadza wyraźnego rozróżnienia pomiędzy końcowymi czy stanowczymi orzeczeniami z jednej strony, a orzeczeniami tymczasowymi z drugiej strony. Artykuł 2 ust. 4 określa pojęcie „orzeczenie" w sposób szeroki, niezależnie od zastosowanej formalnej terminologii, i nie zawiera żadnej sugestii o wyłączeniu jakiejkolwiek kategorii; postanowienia rozdziału II dotyczącego jurysdykcji [51] nie czynią rozróżnienia pomiędzy postępowaniami w zależności od tego, czy orzeczenie, zdefiniowane w sposób szeroki, jest tymczasowe, czy też nie; postanowienia rozdziału III w sprawie uznawania i wykonywania odnoszą się do uznawania i wykonywania orzeczeń sadowych również bez różnicy; ponadto w rozdziale tym art. 23 ust. b) stanowi, że „orzeczenie" może zostać wydane w sprawach pilnych, co oznacza, że może ono być tymczasowe.

131. Nie dostrzegam również żadnego nadrzędnego powodu związanego z tymczasowym charakterem środków, aby dokonać takiego rozróżnienia. Sądem właściwym co do istoty sprawy jest sąd państwa członkowskiego, z którym dziecko pozostaje co do zasady w najściślejszym związku (przynajmniej w istotnym związku). Jest to również sąd, który wyda orzeczenie co do istoty w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, które to orzeczenie na podstawie rozporządzenia musi zostać uznane i wykonane we wszystkich innych państwach członkowskich. Sąd ten siłą rzeczy jest właściwy również do podjęcia środków tymczasowych, które okażą się konieczne, do czasu wydania stanowczego orzeczenia [52]. Takie środki tymczasowe powinny być ściśle związane z następującym po nich orzeczeniem stanowczym. Sąd orzeka odnośnie do tych środków między innymi w świetle ciążącego na nim obowiązku wydania takiego ostatecznego orzeczenia na tyle szybko, na ile będzie to zgodne z dogłębnym

51 — Poza art. 20, którego nie dotyczy niniejsza hipoteza.

52 — Tak jak to ostatnio przyznał Trybunał Sprawiedliwości, przynajmniej w sposób dorozumiany, w wyroku w sprawie Detiček (przywołanym powyżej w przypisie 39), orzekając, że tymczasowe przyznanie opieki przez sąd właściwy co do istoty miało pierwszeństwo przed późniejszym tymczasowym przyznaniem, najprawdopodobniej opartym na art. 20, orzeczonym przez sąd państwa innego państwa członkowskiego, do którego nieletni został bezprawnie przewieziony, w rozumieniu wcześniejszego przyznania.

zbadaniem argumentacji, oraz zmierza do zapewnienia w miarę możliwości tego, aby środki tymczasowe nie wiązały tego orzeczenia ani też o nim nie przesądzały.

132. Z tego punktu widzenia wydaje mi się, że środki tymczasowe przyjęte przez sąd, który jest właściwy co do istoty na podstawie rozporządzenia, muszą zostać uznane i wykonane w pozostałych państwach członkowskich na tych samych warunkach, jak późniejsze orzeczenie, które ma zostać wydane przez ten sąd. Jakiekolwiek inne podejście wiązałoby się z ryzykiem przesądzenia co do późniejszego orzeczenia, niwecząc wysiłek włożony w zagwarantowanie kontynuacji – i czyniłoby rozporządzenie w znacznej mierze bezskutecznym w odniesieniu do szerokiej kategorii orzeczeń wydawanych codziennie przez sądy rodzinne w całej Unii Europejskiej.

133. Niemniej jednak można by podnieść, że zwyczajowo uproszczony charakter postępowania w sprawie przyjęcia środka tymczasowego, które jednak pozbawione jest niektórych gwarancji procesowych, które zazwyczaj zapewniają prawo do rzetelnego procesu, przemawia przeciwko automatycznemu uznaniu i wykonaniu.

134. Na zarzut ten można jednakże odpowiedzieć, że art. 23 rozporządzenia określa okoliczności, w których można odmówić uznania i wykonania, oraz że takie postępowanie uproszczone wyraźnie było zamysłem prawodawcy: można odmówić uznania między innymi, jeżeli dziecko nie zostało wysłuchane (poza pilnymi przypadkami) lub jeżeli wydano orzeczenie pod nieobecność danej osoby i osobie nieobecnej nie doręczono odpowiedniej informacji umożliwiającej jej przygotowanie obrony; lub jeżeli narusza ono odpowiedzialność rodzicielską osoby, której nie wysłuchano [53].

135. W związku z tym wydaje się, że rozporządzenie nie ustanawia żadnego ogólnego wykluczenia ze zwykłego systemu uznawania i wykonywania tylko dlatego, że postępowanie jest tego rodzaju, iż brakuje niektórych ze zwykłych gwarancji procesowych. Z wyłączeniem mamy do czynienia tylko wtedy, gdy odmawia się niektórych szczególnych gwarancji. W niniejszej sprawie nie zasugerowano, aby odmówiono jakiejkolwiek z tych gwarancji; dzieci były zbyt małe, aby można je było wysłuchać, a matka miała wiele okazji do obrony swego stanowiska.

136. Kolejnym argumentem przemawiającym za traktowaniem środków tymczasowych ze szczególną ostrożnością jest to, że prawdopodobnie nie będzie przysługiwał przeciwko nim środek zaskarżenia, w związku z tym możliwe jest, że strona, która będzie

53 — Odpowiednio art. 23 lit. b), c) i d).

chciała zakwestionować jurysdykcję, nie będzie mogła tego uczynić ani w państwie członkowskim pochodzenia, ani w państwie członkowskim wykonania.

137. Z akt sprawy nie wynika wyraźnie, czy taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie [54]. Moim zdaniem nie wyjaśniły tego również odpowiedzi pisemne i ustne rządu hiszpańskiego na pytania Trybunału Sprawiedliwości. W każdym razie przynajmniej zasugerowano, że mógł przysługiwać pewien środek zaskarżenia od uznania swojej właściwości przez sąd hiszpański do wydania zaskarżonego zarządzenia, i wydaje się, że przynajmniej matka mogła zakwestionować ową właściwość w ramach późniejszego postępowania głównego. Niemniej jednak niezależnie od tego, co jest prawdą w niniejszym przypadku, jeżeli w jakiejkolwiek sprawie nie przysługuje środek zaskarżenia przeciwko uznaniu się za właściwy przez dany sąd, w takiej sytuacji, jeżeli o to przed nim wystąpiono, sąd ten jest jednym z sądów, które mają obowiązek na mocy art. 267 TFUE (art. 234 WE) wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości – i można mieć nadzieję, że wniosek ten zostanie rozpoznany w trybie pilnym.

138. W pisemnych uwagach do Trybunału matka zasugerowała inną podstawę braku uznania i wykonania orzeczeń tymczasowych (sądu uznającego się za właściwy co do istoty), podobnie jak orzeczeń ostatecznych. Po podniesieniu w pierwszej kolejności, iż środki przyjęte w okolicznościach przewidzianych w art. 20 nie powinny być uznawane lub wykonywane w innym państwie członkowskim (kwestia, którą omówię dalej) [55], twierdzi, że należy przyjąć takie samo podejście, kiedy sąd nie działa w takich okolicznościach, lecz uznaje się za przedmiotowo właściwy i przyjmuje środki tymczasowe w zakresie tej właściwości. Przyjęcie innego podejścia będzie wymagało, aby sąd państwa członkowskiego wykonania ustalił, czy sąd pochodzenia oparł swoją jurysdykcję na art. 8, 14, czy też na art. 20 – podczas gdy art. 24 rozporządzenia wyraźnie zakazuje ponownego badania właściwości sądu pochodzenia.

139. Wydaje mi się, że analiza ta została opacznie zrozumiana, niezależnie od tego, czy należy dokonać rozróżnienia pomiędzy obydwiema kategoriami środków tymczasowych. Aby określić, czy dany środek tymczasowy został przyjęty w oparciu o właściwość co do istoty wynikającą z przepisów rozporządzenia, czy w oparciu o okoliczności ustanowione w art. 20, nie ma konieczności ponownego badania jurysdykcji sądu pochodzenia,

54 — Zobacz powyżej, pkt 63. Zobacz również wyrok z dnia 25 czerwca 2009 r. w sprawie C-14/08 Roda Golf & Beach Resort, Zb.Orz. s. I-5439, pkt 24–30.

55 — Zobacz poniżej, pkt 156 i nast.

lecz wystarczy określenie podstawy, na jakiej uznał się on za właściwy.

140. Należy przyznać, że nie zawsze łatwe jest ustalenie tej podstawy. W niniejszej sprawie zaskarżone zarządzenie nie jest uzasadnione w tak pełny i jasny sposób, jak można by tego chcieć – aczkolwiek sąd hiszpański rozpatrzył sprawę z różnych punktów widzenia i uznał swoją właściwość, odnosząc się do kilku możliwych podstaw właściwości przedmiotowej, z wyjątkiem art. 20. W innych sprawach uzasadnienie mogłoby być bardziej lakoniczne, a nawet mogłoby go w ogóle brakować, prowadząc w ten sposób do całkowitego naruszenia obowiązków ciążących na sądach krajowych jako następstwo zasady wzajemnego zaufania.

141. Komisja i rząd niemiecki sugerują w szczególności, że jeżeli podstawa przyjęcia jurysdykcji nie może zostać wywnioskowana z postanowień lub treści orzeczenia, o uznanie lub wykonanie którego wniesiono, wówczas w drodze analogi do wyroku w sprawie Mietz [56] należy przyjąć, iż oparta jest ona na art. 20. Na rozprawie rząd czeski bronił dokładnie przeciwnego stanowiska.

142. W wyroku w sprawie Mietz Trybunał podkreślił (w kontekście konwencji brukselskiej), że zarządzając tymczasową zapłatę, sąd pochodzenia nie powołał się bezpośrednio na swoją właściwość do rozpoznania sprawy co do istoty na podstawie konwencji oraz że właściwość ta nie wynika w sposób oczywisty z postanowień jego orzeczenia (co miałoby miejsce na przykład jeżeli orzeczenie wskazywałoby, iż pozwany miał siedzibę w umawiającym się państwie sądu pochodzenia oraz że nie miał zastosowania żaden z rodzajów jurysdykcji wyłącznej ustanowionej w rozporządzeniu). W związku z tym Trybunał uznał, że jeżeli sąd pochodzenia milczy w kwestii podstawy swojej jurysdykcji, potrzeba zapewnienia, że przepisy konwencji nie są obchodzone, wymaga, aby jego orzeczenie było interpretowane w taki sposób, iż oparł on swoją właściwość do wydania środków tymczasowych na prawie krajowym, a nie na którejkolwiek z właściwości co do istoty wynikającej z konwencji.

143. Tak jak wskazałam, nie wszystkie aspekty orzecznictwa dotyczącego konwencji brukselskiej i rozporządzenia nr 44/2001 nadają się do bezwarunkowej transpozycji do kontekstu niniejszego rozporządzenia. Wydaje mi się, że niniejsza kwestia wymaga sformułowania warunków – aczkolwiek nie widzę powodów, dla których należałoby dokonać

56 — Wyrok z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie C-99/96, Rec. s. I-2277, w szczególności pkt 50, i 55.

całkowicie odmiennej wykładni proponowanej przez czeski rząd.

144. Niniejsze rozporządzenie – w przeciwieństwie do konwencji brukselskiej i rozporządzenia nr 44/2001 – w szczególności wspomina o komunikacji pomiędzy sądami, którą mają ułatwiać w razie konieczności centralne organy odnośnych państw członkowskich. W zgodzie z duchem wzajemnej współpracy, który leży u podstaw rozporządzenia, komunikacja ta rozciąga się na wszystkie kwestie, które mogą ułatwić lub przyśpieszyć postępowanie związane z uznaniem lub wykonaniem orzeczeń. Ponieważ wszystko, czego się wymaga w niniejszej kwestii, to określenie podstawy, na jakiej sąd pochodzenia uznał się za właściwy, komunikacja nie powinna być zbyt uciążliwa.

145. W związku z tym zmodyfikowałabym podejście Trybunału przyjęte w kontekście konwencji brukselskiej. Wysoki stopień współpracy i szczególne postanowienie w rozporządzeniu dotyczące komunikacji pomiędzy organami sądowymi – obowiązek korzystania z niego wynika z orzecznictwa [57] – wymaga, aby sąd wykonania, który ma wątpliwości co do podstawy właściwości przyjętej przez sąd pochodzenia, wniósł do tego sądu, aby określił tę podstawę. Tylko jeżeli wysiłki te nie przyniosą stosunkowo szybkiego rezultatu, należałoby przyjąć, iż jurysdykcja została przyjęta na podstawie okoliczności ustalonych w art. 20 ust. 1.

146. W niniejszej sprawie wydaje mi się, że pomimo iż zaskarżone zarządzenie nie jest tak wyraźne, jak można by było tego oczekiwać, to można z niego wyciągnąć bardzo prosty wniosek, że hiszpański sąd uznał, iż posiada jurysdykcję co do istoty, i nie oparł się na art. 20 [58].

147. Można dodać, iż niemożliwe było prawidłowe oparcie się na art. 20, ponieważ M nie przebywał w Hiszpanii na żadnym stadium postępowania przed hiszpańskim sądem (z pkt 50–52 wyroku w sprawie Detiček [59] można by wywnioskować, iż aby można było przyjąć środek tymczasowy dotyczący odpowiedzialności rodzicielskiej w okolicznościach ustalonych w art. 20, nie tylko nieletni, ale również osoby, które wcześniej posiadały lub w danej chwili posiadają ową odpowiedzialność, powinny przebywać w danym państwie członkowskim. Niemniej jednak zgadzam się z poglądem wyrażonym w trakcie rozprawy przez niektórych z obecnych, zgodnie z którym takie podejście byłoby nieprawidłowe, oraz że to tylko sama obecność dziecka przesądza o tym, czy można przyjąć pilne środki tymczasowe w stosunku do niego). Jeżeli chodzi o S, to okoliczność, iż od czasu urodzenia nie opuściła ona nigdy terytorium Hiszpanii, oznacza, iż właściwość sądu hiszpańskiego co do istoty na podstawie art. 8 jest

57 — Zobacz pkt 96 oraz przypis 42.

58 — Zobacz pkt 54–61 i 104 oraz przypis 43.

59 — Przywołany w przypisie 39.

niepodważalna oraz że (do chwili obecnej) nie ma jakiegokolwiek problemu związanego z uznaniem lub wykonaniem w innym państwie członkowskim.

148. Wreszcie matka podniosła przed Amtsgericht Stuttgart, iż pomimo zaświadczenia wydanego przez sąd hiszpański na podstawie art. 39 rozporządzenia, zaskarżone zarządzenie nie jest wykonalne w Hiszpanii, ponieważ środki tymczasowe takiego rodzaju wygasają, jeżeli w terminie 30 dni roboczych nie wszczęto postępowania co do istoty, a w niniejszej sprawie ojciec nie wszczął takiego postępowania w tym okresie [60].

149. To, czy twierdzenie to znajduje oparcie w rzeczywistości i w hiszpańskim prawie procesowym, nie jest kwestią, która powinna być rozpoznawana przez Trybunał. Niemniej jednak może pojawić się kwestia związana z rozporządzeniem, jeżeli strona wnosi o orzeczenie wykonalności w innym państwie członkowskim środka, który przestał być wykonalny w państwie członkowskim pochodzenia, w odniesieniu do którego wydano zaświadczenie.

150. Zgodnie z art. 28 ust. 1 rozporządzenia, w celu wykonania w innym państwie członkowskim, orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej musi być wykonalne w państwie członkowskim pochodzenia. Zgodnie z art. 37 ust. 1 lit. b) i art. 39 do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności należy dołączyć zaświadczenie w formie przewidzianej w załączniku II, wydane przez właściwy sąd państwa członkowskiego pochodzenia. W pkt 9.1 rzeczonego zaświadczenia wymaga się, aby dany sąd oświadczył, czy orzeczenie sądowe jest wykonalne na podstawie prawa tego państwa. W związku z tym pojawia się pytanie, czy państwo członkowskie wykonania może wychodzić poza to świadectwo, które zostało wydane w celu wyjaśnienia, czy dane orzeczenie jest (jeszcze) wykonalne.

151. Wydaje mi się, że możliwość ta jest otwarta dla sądu, do którego wniesiono o nadanie klauzuli wykonalności. Pomimo że art. 31 ust. 2 stanowi, że można oddalić wniosek jedynie w oparciu o powody wymienione w art. 23, logicznie wydaje się niezbędne, aby oddalenie było również możliwe w przypadku, gdy orzeczenie nie jest już wykonalne w państwie członkowskim pochodzenia, ponieważ taka wykonalność jest przesłanką wyraźnie ustanowioną w art. 28 ust. 1. Niemniej jednak przedstawienie zaświadczenia z załącznika II nie jest bezwarunkową przesłanką spełnienia tego warunku, ponieważ art. 38 ust. 1 zezwala sądowi państwa członkowskiego wykonania na zaakceptowanie równorzędnych dokumentów lub innych informacji. Ponadto brak jest postanowienia w sekcjach 2 i 3 rozdziału III regulujących postępowanie dotyczące orzekania w sprawie wykonalności orzeczeń w kwestii odpowiedzialności rodzicielskiej,

60 — Zobacz pkt 65.

które stanowiłoby, że świadectwo z załącznika II jest wiążące i niezaskarżalne.

152. Stoi to w oczywistej sprzeczności z sekcją 4, która reguluje wykonalność określonych orzeczeń sądowych dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem i niektórych orzeczeń pociągających za sobą powrót dziecka. Sekcja ta przewiduje świadectwa w formie przewidzianej odpowiednio w załącznikach III i IV oraz uznanie i wykonanie „bez potrzeby nadania klauzuli wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli orzeczenie uzyskało świadectwo w państwie członkowskim pochodzenia" [61]. Postanawia również, że przeciwko wydaniu świadectwa nie przysługują żadne środki odwoławcze [62], jednakże niezezwalając na dopuszczenie równoważnych dokumentów lub informacji, w rzeczywistości czyni z przedstawienia świadectwa bezwzględną przesłankę wykonania.

153. W związku z tym wydaje mi się, że wolą ustawodawcy było dokonanie rozróżnienia pomiędzy orzeczeniami dotyczącymi odpowiedzialności rodzicielskiej z jednej strony, oraz orzeczeniami dotyczącymi prawa do kontaktu oraz pociągającymi za sobą powrót dziecka [63]. Dla ostatnich z wymienionych orzeczeń, między innymi w celu ich wykonania, świadectwo ma kluczowe znaczenie; jest zarówno konieczne, jak i wiążące. Dla pierwszego rodzaju orzeczeń świadectwo jest ważne, jednakże nie jest bezwzględnie konieczne ani też nie jest niezaskarżalne.

154. Jeżeli dany środek nie jest wykonalny przez czas nieokreślony w państwie członkowskim, lecz może wygasnąć po upływie określonego czasu lub w wyniku zaistnienia lub niezaistnienia określonego zdarzenia, oczywiście nie tylko pożądane, ale również właściwe dla systemu wzajemnego zaufania, który leży u podstaw rozporządzenia, jest to, aby sąd pochodzenia wskazał owo ograniczenie w swoim świadectwie. Jeżeli brak jest takiej wskazówki, każda zainteresowana strona może przedstawić dowód na to, iż środek nie jest już wykonalny. W tej sytuacji dostępne są te same środki komunikacji pomiędzy sądami i centralnymi organami, jak w przypadku badania podstaw jurysdykcji. Jeżeli owe środki komunikacji dostarczą satysfakcjonującej odpowiedzi, sąd wykonania oczywiście nie

61 — Zobacz art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1.

62 — Artykuł 43 ust. 2.

63 — Stanowisko to znajduje swoje potwierdzenie w motywach 23 i 24 preambuły, które wydają się związane jedynie z orzeczeniami „w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem oraz […] w sprawie powrotu", stanowiąc o automatycznym uznawaniu bez podawania przyczyn odmowy wykonania oraz o braku możliwości zaskarżenia świadectwa.

powinien wychodzić dalej, lecz w braku takiej odpowiedzi nie powinien uniemożliwiać stronom przedstawienia dowodów w inny sposób w wyznaczonym czasie.

orzeczenie jest (nadal) wykonalne w państwie członkowskim pochodzenia, jeżeli zakwestionowana została zgodność z prawdą świadectwa wydanego na podstawie art. 39.

Druga hipoteza: środek dozwolony na podstawie art. 20

155. W ten sposób dochodzę do wniosku, że środki tymczasowe przyjęte przez sąd państwa członkowskiego na podstawie jurysdykcji przyznanej mu przez przepisy rozporządzenia dotyczące właściwości co do istoty powinny zostać uznane i wykonane w innym państwie członkowskim w ten sam sposób, jak jakiekolwiek inne orzeczenie wydane na tej samej podstawie, zgodnie z art. 21 i nast. rozporządzenia. Sąd rozpoznający wniosek o uznanie lub o nieuznanie takiego środka lub o wydanie klauzuli wykonalności ma prawo do ustalenia podstaw właściwości, na jakich oparł się sąd pochodzenia, albo na podstawie postanowień lub treści jego orzeczenia, albo, w razie konieczności, w drodze bezpośredniej komunikacji z tym sądem lub za pośrednictwem właściwych organów centralnych. Tylko wtedy, gdy komunikacja ta nie doprowadzi do stosunkowo szybkich rezultatów, można przyjąć, iż uznanie właściwości nastąpiło na podstawie art. 20 ust. 1. W przypadku orzeczeń (tymczasowych) dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej dostępne są te same środki komunikacji w celu zbadania, czy

156. Czy można dojść do tego samego wniosku w odniesieniu do uznawania i wykonywania, gdy dane środki tymczasowe nie zostały przyjęte na podstawie właściwości co do istoty zgodnie z rozporządzeniem, lecz na podstawie prawa krajowego w przypadkach wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 20?

157. Uwagą, która w sposób oczywisty nasuwa się w pierwszej kolejności, jest to, że samo brzmienie art. 20 ogranicza charakter objętych w nim środków („względem osób lub majątku w tym państwie") w taki sposób, że problemy związane z uznaniem lub wykonaniem w innym państwie członkowskim nie mogą pojawiać się zbyt często. Ponadto okoliczność, iż takie środki wygasają niezwłocznie po przyjęciu środków przez sąd właściwy co do istoty, oznacza, że jakiekolwiek uznanie lub wykonanie może mieć

jedynie efemeryczne znaczenie dla strony, która o nie wnosi [64]. Niemniej jednak okoliczność, iż o wiele mniej prawdopodobne jest, że sytuacje takie powstaną w okolicznościach wymienionych w art. 20 niż w przypadku środków tymczasowych przyjętych przez sąd właściwy co do istoty, nie oznacza, że nigdy one nie zaistnieją, w szczególności w okolicznościach, gdy pojawi się kwestia incydentalna w trakcie zgodnego z prawem pobytu nieletniego w trzecim państwie członkowskim.

158. Wśród stron, które przedstawiły uwagi na piśmie, tylko rządy hiszpański i włoski uważają, iż środki przyjęte w okolicznościach wymienionych w art. 20 powinny być wykonywane i uznawane w innych państwach członkowskich. Obydwa rządy powołują się na skrajnie szeroką definicję „orzeczenia" w art. 2 ust. 4 rozporządzenia [65], które jest pojęciem stosowanym we wszystkich przepisach dotyczących uznawania i wykonywania, oraz uważają, iż należy nim objąć każde podlegające wykonaniu orzeczenie każdego państwa, niezależnie od podstawy, na której zostało ono wydane. Włoski rząd podkreśla znaczenie prawa do bycia wysłuchanym, które postrzega jako jedyne istotne kryterium wykonania orzeczenia w innym państwie członkowskim. Hiszpański rząd uważa, że doszłoby do naruszenia skuteczności rozporządzenia, jeżeli środki przyjęte w okolicznościach wymienionych w art. 20 zostałyby wyłączone z postanowień o uznawaniu i wykonywaniu [66].

159. Komisja pomimo że wyraża w pisemnych uwagach stanowisko, że art. 20 nie ma znaczenia w kontekście postępowania przed sądem krajowym, przedstawiła dość oryginalne stanowisko na rozprawie. Zasugerowała bowiem, że postanowienia art. 21 i nast. rozporządzenia mają rzeczywiście zastosowanie do środków przyjętych w okolicznościach wymienionych w art. 20 ust. 1, jednakże tylko wtedy, gdy każda z tych okoliczności – obecność danej osoby lub dobra, pilność i tymczasowy charakter danego środka – może zostać ściśle wykazana i zachowane zostało prawo do bycia wysłuchanym. Podniosła w szczególności, iż tymczasowy charakter środka oraz okres jego ważności powinny zostać wyraźnie wskazane w wydanym orzeczeniu.

160. Pomimo iż mogłoby to być pożądane podejście, to jednak wydaje mi się, że nie ma ono podstaw w samym rozporządzeniu. W szczególności wymagałoby ono stosowania art. 21 i nast., jednocześnie zmieniając

64 — Oczywiście niektóre środki, takie jak zezwolenie sądowe na sprzedaż łatwo psujących się dóbr należących do nieletniego (lub do pary, ponieważ art. 20 obejmuje również rozwód, separację i unieważnienie małżeństwa) lub zezwolenie na operację chirurgiczną dziecka (obydwa przykłady przywołane w sprawozdaniu P. Lagarde'a w sprawie konwencji haskiej z 1996 r., cytowanym w przypisie 16, pkt 68 dotyczący art. 11 ust. 1 konwencji), będą skuteczne de facto, lecz nie będą mogły zostać uznane w innym państwie członkowskim.

65 — „[O]kreślenie »orzeczenie« oznacza orzeczenie o rozwodzie, separacji lub unieważnieniu małżeństwa, jak również orzeczenie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej, wydane przez sąd państwa członkowskiego niezależnie od nazwy orzeczenia, wraz z określeniami wyrok, nakaz lub decyzja".

66 — Cytując wyrok z dnia 11 czerwca 2008 r. w sprawie C-195/08 PPU Rinau, Zb.Orz. s. I-5271, pkt 80 i nast.

zastosowanie art. 24, który zakazuje jakiegokolwiek ponownego badania jurysdykcji. W związku z tym nie uważam, aby takie podejście znajdowało uzasadnienie w obecnie obowiązujących przepisach.

161. Pozostałe strony, które przedstawiły uwagi na piśmie, wysunęły szereg częstokroć zbieżnych argumentów, z których wszystkie zmierzały do tego, że zasady uznawania i wykonywania z art. 21 i nast. nie mają zastosowania do środków tymczasowych przyjętych tylko na podstawie art. 20.

162. W pierwszej kolejności rządy portugalski i Zjednoczonego Królestwa sugerują, że ponieważ art. 20 odnosi się raczej do „środków tymczasowych", a nie do „orzeczeń", to specjalnym zamiarem było wykluczenie takich środków z pojęcia „orzeczenie" używanego w pozostałej części rozporządzenia, a zwłaszcza w przepisach dotyczących uznawania i wykonywania. Nie znajduję przekonującego argumentu, w szczególności w sformułowaniu „niezależnie od nazwy orzeczenia, wraz z określeniami wyrok, nakaz lub decyzja" w art. 2 ust. 4 w związku z szeroką definicją sądu zawartą w art. 2 ust. 1. W tym kontekście oczekiwałabym, aby prawodawca był bardziej precyzyjny jeżeli chciałby dokonać rozróżnienia w art. 20 pomiędzy „środkiem" a „orzeczeniem". Wydaje mi się raczej, że dobór słów wynika z pochodzenia tego przepisu, którego poprzednicy [67] odnoszą się prawie wyłącznie do „środków".

163. Kolejno rządy czeski, portugalski i Zjednoczonego Królestwa podkreślają, że art. 20 stanowi wyjątek w ogólnym systemie rozporządzenia oraz że jako taki powinien być interpretowany w sposób ścisły. Zgadzam się, że art. 20 stanowi wyjątek – jednakże jest to wyjątek od ogólnych zasad jurysdykcyjnych (włączając w to lis pendens [68]) z rozdziału II, wśród których się znajduje, a nie od zasad dotyczących uznawania i wykonywania z rozdziału III. W związku z tym zgadzam się, że art. 20 powinien być interpretowany w sposób ścisły przy decydowaniu, czy dana sytuacja objęta jest jego zakresem, w szczególności w odniesieniu do warunków pilności i obecności na terytorium. Niemniej jednak nie jestem przekonana, że powinno to stanowić podstawę, jako automatyczne następstwo, dla ścisłej interpretacji postanowień o uznawaniu i wykonywaniu, w szczególności z uwagi na wyraźnie wyczerpujący wykaz podstaw odmowy uznania z art. 23 rozporządzenia [69].

67 — Zobacz powyżej, pkt 30–47.

68 — Zobacz poniżej, pkt 169.

69 — Zobacz powyżej, pkt 18; odpowiedni wykaz powodów odmowy uznania orzeczeń odnoszących się do rozwodu, separacji oraz unieważnienia małżeństwa znajduje się w art. 22. Zauważam ponadto, że w pkt 56 opinii w sprawie A (przywołanej powyżej w pkt 37), na której opiera się rząd Zjednoczonego Królestwa, rzecznik generalna J. Kokott zajmowała się jedynie kwestią jurysdykcji, której dotyczyła sprawa, a nie uznaniem i wykonaniem.

164. Kolejny argument podniesiony przez matkę oraz przez rządy węgierski i Zjednoczonego Królestwa opiera się na pkt 50–52 wyroku w sprawie A [70], w której Trybunał orzekł zasadniczo, że ponieważ środki, o których mowa w art. 20, to „środki dostępne w prawie państwa członkowskiego", to do prawodawcy krajowego należy ich ustanowienie, oraz że ponieważ zostały one przyjęte na podstawie prawa krajowego, ich wiążący charakter musi wynikać z danego prawa krajowego. W związku z tym strony te podnoszą, że środki tymczasowe przyjęte wyłącznie na podstawie art. 20 nie mają mocy wiążącej na podstawie samego rozporządzenia oraz że ponieważ moc ta wynika z prawa krajowego, należy ją ograniczyć do terytorium, na którym stosowane jest to prawo.

165. Niemniej jednak wydaje mi się, że jakiekolwiek orzeczenie związane z rozporządzeniem, niezależnie od tego, czy jest tymczasowe, czy nie, czy zostało przyjęte na podstawie właściwości co do istoty na podstawie rozporządzenia, czy tylko na podstawie art. 20, czerpie swą moc wiążącą w pierwszej kolejności z prawa krajowego sądu, który je przyjął, a dopiero później z rozporządzenia [71]. Istotnie, na podstawie art. 28 ust. 1 wyraźnym warunkiem nadania klauzuli wykonalności w innym państwie członkowskim orzeczeniu dotyczącemu wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej jest jego wykonalność w państwie członkowskim pochodzenia. Tym samym wydaje się, że brak jest powodu, aby traktować kwestie wynikające z wykonania środków tymczasowych przyjętych w okolicznościach wymienionych w art. 20 w odmienny sposób, niż kwestie wynikające z pozostałych środków tylko w oparciu o ich moc wiążącą [72].

166. Kolejnym argumentem wysuniętym przez Zjednoczone Królestwo w pisemnych uwagach jest to, że uznanie i wykonanie „środków z art. 20" poza terytorium państwa członkowskiego może naruszać ogólny system rozporządzenia oraz ogólną zasadę, iż jurysdykcja przysługuje państwu członkowskiemu zwykłego zamieszkania dziecka. Artykuł 20 zapewnia, aby nie było luki w odniesieniu do kompetencji, jednakże łączy się z ryzykiem opóźnienia, zanim sąd właściwy co do istoty będzie mógł działać. Ryzyko to mogłoby wzrosnąć, jeżeli środki z art. 20 miałyby być wykonywane w innych państwach członkowskich. Na przykład jeden z rodziców mógłby wnieść o wydanie zarządzenia tymczasowego dotyczącego opieki do sądu, który nie ma jurysdykcji co do istoty sprawy na podstawie rozporządzenia w okolicznościach, o których mowa w art. 20. Jeżeli drugi

70 — Przywołany w przypisie 37.

71 — Ponadto ponieważ rozporządzenie nie zawiera przepisów prawa materialnego z żadnej z dziedzin, z którą jest związane, zawsze będzie tak, nawet wówczas, gdy jurysdykcja w sposób wyraźny opiera się na postanowieniach art. 8–15, że jakikolwiek środek będzie musiał w praktyce „być dostępny na podstawie prawa krajowego".

72 — Chciałabym ponownie podkreślić (zob. powyżej przypis 69 dotyczący opinii rzecznik generalnej J. Kokott), że w wyroku w sprawie A do Trybunału nie zwrócono się z jakąkolwiek kwestią dotyczącą wykonania w innym państwie członkowskim, lecz jedynie zapytano się go o to, czy przepisy prawa krajowego dotyczące środka tymczasowego przyjętego w okolicznościach wymienionych w art. 20 były wiążące – a Trybunał odpowiedział, że była to kwestia prawa krajowego.

rodzic wystąpi do sądu właściwego co do istoty w państwie członkowskim miejsca zwykłego zamieszkania dziecka, sąd ten nie będzie mógł przejąć jurysdykcji do czasu zrzeczenia się jej przez sąd, do którego jako pierwszego wniesiono powództwo. W praktyce mogłoby to trwać jakiś czas – w ciągu którego pierwszy rodzic mógłby uzyskać zarządzenie, które byłoby uznawane i wykonywane w całej Europie.

167. W konsekwencji takie podejście wydaje się zakładać, że jeżeli wystąpi się do sądu państwa członkowskiego jedynie w oparciu o to, że zachodzą okoliczności z art. 20, sąd ten przekształca się w „sąd, przed który najpierw wytoczono powództwo" w rozumieniu przepisów dotyczących lis pendens z art. 19, tak że „sąd, przed który wytoczono powództwo później", nie będzie mógł orzekać, zanim pierwszy z wymienionych sądów nie stwierdzi braku swojej jurysdykcji [73].

168. Na rozprawie jednak Zjednoczone Królestwo zajęło odmienne stanowisko, postrzegając art. 20 jako „tworzący" w oparciu o pozostałe przepisy rozporządzenia, szczególną dziedzinę, w której przepisy te nie mają zastosowania, lecz zachowane zostały przepisy krajowe dotyczące właściwości. Niemiecki rząd dodał, że na czysto formalnej płaszczyźnie art. 20 stanowi kontynuację art. 19, który ma zastosowanie jedynie do poprzedzających go zasad jurysdykcyjnych, oraz że art. 20 straciłby znacznie na skuteczności, jeżeli miałyby do niego zastosowanie zasady dotyczące lis pendens. Komisja stwierdziła, że zasady dotyczące lis pendens mają zastosowanie, ale że test z art. 19 dotyczący „tego samego przedmiotu i tożsamości sprawy" powinien być stosowany ściśle, z tym skutkiem, moim zdaniem, że w praktyce przedmiot i sprawa prawie nigdy nie byłyby tożsame w postępowaniach co do istoty oraz w postępowaniach wszczętych w okolicznościach wymienionych w art. 20 ust. 1.

169. Jestem zdania, że sąd działający tylko na podstawie art. 20 nie posiada jakiejkolwiek jurysdykcji przyznanej przez rozporządzenie. Po prostu „nie zakazano mu" przyjęcia takich pilnych środków, jakie są konieczne i dostępne na podstawie prawa krajowego w odniesieniu do osób lub majątku znajdujących się w obrębie jego właściwości terytorialnej, które mają zastosowanie jedynie do czasu podjęcia właściwych działań przez sąd właściwy co do istoty. Sama tylko okoliczność, iż działa on wyłącznie na podstawie art. 20, oznacza, że jego jurysdykcja nie może zostać ustalona w rozumieniu art. 19, a tym samym postępowanie przed nim nie pociągają za sobą przepisów dotyczących lis pendens. Wydaje się, że ze struktury art. 20, a w szczególności z art. 20 ust. 2 jasno wynika, że przepis ten nie stanowi przeszkody dla wystąpienia do sądu właściwego co do istoty na podstawie

73 — Założenie, które może być wspólne dla Amtsgericht i Oberlandesgericht Stuttgart (zob. powyżej, pkt 69 i 70).

rozporządzenia, którego orzeczenia zastąpią natychmiast orzeczenia wydane na podstawie art. 20. Z kolei stanowisko Komisji, pomimo iż najprawdopodobniej w praktyce prowadzi do tego samego rezultatu, wydaje się niepotrzebnie zawiłe i niepewne.

170. W związku z tym nie widzę niebezpieczeństwa naruszenia ogólnego systemu rozporządzenia lub ogólnej zasady przyznającej jurysdykcję sądowi państwa członkowskiego zwykłego zamieszkania dziecka, jeżeli środki tymczasowe przyjęte w okolicznościach wymienionych w art. 20 są uznawane i wykonywane w państwach członkowskich innych niż to, w którym zostały przyjęte. Zgodnie ze sposobem, w jaki postrzegam ogólny system, po tym, jak raz do niego wystąpiono, sąd właściwy co do istoty pozostaje właściwy w każdym czasie do przyjęcia stosownych środków. Jakakolwiek właściwość sądu do przyjęcia środków tymczasowych w okolicznościach wymienionych w art. 20 pozostaje podporządkowana owej właściwości co do istoty. Jeżeli istnieje jakiekolwiek ryzyko opóźnienia, to nie wynika ono z przepisów o lis pendens lub z przepisów o uznawaniu lub wykonywaniu środków przyjętych w okolicznościach wymienionych w art. 20, lecz tylko z możliwego braku należytej staranności w wystąpieniu do sądu właściwego co do istoty. Z drugiej strony skuteczność środków przyjętych w takich okolicznościach – które z definicji są pilnie konieczne – byłaby potencjalnie łatwa do uniknięcia w tym terminie, jeżeli ich wykonalność ulatniałaby się wraz z przekroczeniem przez dziecko granicy.

171. Żaden z dotychczas rozpatrywanych argumentów nie przekonał mnie do tego, że środki tymczasowe przyjęte w okolicznościach wymienionych w art. 20 rozporządzenia powinny być traktowane odmiennie pod względem uznawania i wykonywania w innych państwach członkowskich niż środki tymczasowe lub środki innego rodzaju wydane przez sąd właściwy co do istoty. Niemniej jednak inny argument przedstawiony przez matkę oraz przez rządy niemiecki i węgierski wydaje się bardziej przekonujący.

172. Sformułowanie art. 20 ust. 1 niniejszego rozporządzenia jest identyczne jak sformułowanie art. 12 rozporządzenia nr 1347/2000 oraz (poza odniesieniem do „konwencji", a nie do „rozporządzenia") art. 12 II konwencji brukselskiej. Zarówno uwagi wyjaśniające Komisji z 1999 r. do propozycji przyjęcia rozporządzenia nr 1347/2000 [74], jak i sprawozdanie Borrása dotyczące konwencji brukselskiej II [75] stanowią (w sposób identyczny) w odniesieniu do tychże przepisów: „[z]asada ustanowiona w tym artykule ma na celu wywołanie terytorialnych skutków w państwie członkowskim, w którym środki zostały przyjęte". Z kolei uwagi wyjaśniające do propozycji Komisji z 2002 r. przyjęcia niniejszego

74 — COM(1999) 220 wersja ostateczna.
75 — Przywołane powyższej w przypisie 8.

rozporządzenia [76] stanowią w odniesieniu do art. 20: „[a]rtykuł ten podąża blisko za art. 12 rozporządzenia Rady (WE) nr 1347/2000 […]", aczkolwiek nie wspomina wyraźnie o skutkach terytorialnych.

173. W związku z tym z kontekstu wynika zamierzona intencja autorów trzech wyżej wymienionych instrumentów wyłączenia środków tymczasowych, przyjętych wyłącznie na podstawie pilności i obecności przez sąd, który nie jest właściwy co do istoty, z zakresu przepisów dotyczących uznawania i wykonywania w innych państwach członkowskich. Należy przyjąć, iż Rada wiedziała o tej intencji przy przyjmowaniu rozporządzenia nr 1347/2000 oraz że ją zaakceptowała, nie wprowadzając zmian do art. 12. Wydaje mi się, że należy również przyjąć, iż wystąpiono by o wyraźną zmianę w celu zmiany tego podejścia w kontekście niniejszego rozporządzenia.

174. Należy przyznać, że inne elementy w najbardziej odległym rodowodzie rozporządzenia mogą przemawiać za uznaniem i wykonaniem. W sprawozdaniu P. Schlosser w sprawie przystąpień z 1978 r. do konwencji brukselskiej [77] na przykład stwierdzono w odniesieniu do równoważnego przepisu konwencji, że duża różnorodność środków tymczasowych przewidzianych w uregulowaniu irlandzkim oraz uregulowaniu Zjednoczonego Królestwa może powodować pewne trudności, „kiedy orzeczenia wydane w tych państwach będą miały zostać wykonane w drodze procedur pierwotnych państw członkowskich Wspólnoty" – czyniąc w ten sposób oczywistym, że rozważano wykonywanie w innych państwach. Również sprawozdanie P. Lagarde'a w sprawie konwencji haskiej z 1996 r. [78] wskazuje, że środki ochrony przyjęte w warunkach pilności na podstawie art. 11 tej konwencji mają być uznawane we wszystkich umawiających się państwach, podczas gdy środki tymczasowe niemające pilnego charakteru, zgodnie z art. 12, wywołują tylko skutki terytorialne.

175. Niemniej jednak pomimo takich wskazówek, niezależnie od tego, jak bardzo mogą one być przekonujące, oraz pomimo korzyści, jakie mogę dostrzec [79] w możliwości uznania i wykonania na podstawie rozporządzenia w pozostałych państwach członkowskich środków przyjętych w okolicznościach wymienionych w art. 20 ust. 1 do czasu podjęcia działań przez sąd właściwy co do istoty, wydaje mi się, że z bezpośredniej historii legislacyjnej tego przepisu wynika w sposób oczywisty, że takie środki mają na celu wywołanie głównych skutków jedynie w państwie członkowskim, w którym zostały wydane. W związku z tym nie mają do nich zastosowania postanowienia art. 21 i nast., które przewidują

76 — COM(2002) 222 wersja ostateczna.
77 — Przywołane powyżej w przypisie 10, pkt 183.
78 — Przywołane powyżej w przypisie 16, pkt 72 i 75.
79 — Zobacz powyżej, pkt 170 in fine.

prawie automatyczne uznanie i wykonanie w innych państwach członkowskich.

176. Niemniej jednak chciałabym podkreślić, że wniosek, do którego doszłam w ten sposób, nie oznacza, że rozporządzenie zakazuje jakiegokolwiek uznania lub wykonania w innym państwie członkowskim środków przyjętych w okolicznościach wymienionych w art. 20 ust. 1. Oznacza on raczej, że uznanie i wykonanie takich środków nie jest regulowane przez rozporządzenie. Z kolei w kwestiach nieregulowanych przez rozporządzenie zastosowanie znajdują wcześniej istniejące konwencje w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi [80]. Jedną z mających znaczenie konwencji może być konwencja europejska z 1980 r. [81], która nie czyni rozróżnienia pomiędzy środkami tymczasowymi i innymi środkami, jednakże jej art. 14 zobowiązuje państwa członkowskie do „stos[owania] szyb[kiej] i prost[ej] procedur[y] w sprawach o uznanie i wykonanie orzeczenia dotyczącego pieczy nad dzieckiem". W niniejszej sprawie może mieć znaczenie również konwencja dwustronna z 1983 r. [82].

177. W konsekwencji środek tymczasowy przyjęty w okolicznościach wymienionych w art. 20 ust. 1 – a tym samym w oparciu o podstawy właściwości i środki przewidziane w prawie krajowym – nie może korzystać z procedur prawie automatycznego uznania i wykonania ustalonych w rozporządzeniu. Może on jednak korzystać z innych, najprawdopodobniej bardziej uciążliwych procedur przewidzianych w prawie krajowym, a w szczególności procedur wymaganych przez dwustronne konwencje, których stronami są zainteresowane państwa członkowskie.

178. Po dojściu do takiego wniosku nie wydaje mi się konieczne analizowanie kwestii [zarzut iv) powyżej w pkt 113], czy sąd państwa członkowskiego wykonania może badać jurysdykcję przejętą na podstawie art. 20. Okoliczność, iż M nie przebywał w Hiszpanii w chwili, w której wydano zaskarżone zarządzanie, oraz okoliczność, iż nie został spełniony jeden z warunków z art. 20 ust. 1, nie ma znaczenia dla sądu niemieckiego w sytuacji, gdy w każdym wypadku, gdy właściwość jest ustalana na tej podstawie, nie znajdą zastosowania przepisy rozporządzenia dotyczące uznania i wykonania. Te same rozważania znajdą zastosowanie do zarzutu, iż ważność zaskarżonego zarządzenia upłynęła przed wystąpieniem o jego wykonanie.

179. W każdym razie, jeżeli uznanie i wykonanie środka przyjętego w okolicznościach wymienionych w art. 20 ust. 1 nie jest kwestią regulowaną przez rozporządzenie, wówczas zakaz ponownego badania jurysdykcji

80 — Zobacz art. 59–62 rozporządzenia.
81 — Zobacz powyżej, pkt 40 i 46.
82 — Zobacz powyżej, pkt 48.

z art. 24 nie będzie miał zastosowania, gdy wystąpiono o takie uznanie i wykonanie.

Uwagi końcowe

180. Przy ocenie kwestii pojawiających się w niniejszym odesłaniu prejudycjalnym uznałam za konieczne przyjęcie szerokiego podejścia i rozważenie kwestii, które ostatecznie mogą nie mieć znaczenia dla kwestii, które mają zostać rozstrzygnięte.

181. Owo szerokie podejście wynika w znacznym stopniu z rozbieżności pomiędzy podstawami (niezależnie od tego, jakie one były), na jakich sąd hiszpański rzeczywiście uznał się za właściwy, oraz podstawami, na jakich nastąpiło przyjęcie właściwości przez sąd odsyłający.

182. Owa rozbieżność – łącznie z brakiem, należy to przyznać, jakichkolwiek uwag ze strony ojca – utrudni pracę nie tylko Trybunału Sprawiedliwości w jego zamierzeniach udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedstawione podstawowe pytanie, ale również państwom członkowskim i Komisji w ich próbach udzielenia pomocy Trybunałowi w tym zakresie. Ogólnie rzecz biorąc, przyczyniła się ona do przedłużenia postępowania, które przeciwnie, w miarę możliwości powinno zostać przyspieszone z uwagi na najlepsze interesy dzieci, których ono dotyczy.

183. Wydaje się, że rozbieżność ta wynika częściowo z braku jasności zaskarżonego zarządzenia w stwierdzeniu podstawy właściwości, na podstawie której zostało ono przyjęte, oraz możliwe, że częściowo z ograniczeń proceduralnych wynikających z kasacji wniesionej przez matkę do Bundesgerichtshof.

184. Niemniej jednak, niezależnie od jej powodów, istnienie i skutki takiej rozbieżności zmuszają mnie do ponownego podkreślenia obowiązków ciążących na sądach krajowych jako następstwa systemu wzajemnego zaufania ustanowionego przez rozporządzenie, których zasadniczym celem jest zapewnienie szybkości rozstrzygania sporów dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej przez sąd najlepiej umiejscowiony do wydania orzeczenia w najlepszym interesie dziecka – a w niniejszej sprawie w najlepszym interesie nieletnich bliźniąt.

185. Cel ten nie został osiągnięty w niniejszej sprawie.

Wnioski

186. W świetle powyższych rozważań uważam, iż Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania Bundesgerichtshof w następujący sposób:

– Środki tymczasowe przyjęte przez sąd państwa członkowskiego na podstawie właściwości przyznanej przez mu przez przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej dotyczące właściwości co do istoty w rozporządzeniu powinny zostać uznane i wykonane w innym państwie członkowskim w ten sam sposób jak jakiekolwiek inne orzeczenie wydane na tej samej podstawie, zgodnie z art. 21 i nast. tego rozporządzenia.

– Środki tymczasowe przyjęte przez państwo członkowskie na podstawie prawa krajowego w okolicznościach wymienionych w art. 20 rozporządzenia nr 2201/2003 nie muszą zostać uznane lub wykonane w innym państwie członkowskim zgodnie z art. 21 i nast. rozporządzenia. Niemniej jednak rozporządzenie to nie sprzeciwia się temu, aby zostały one uznane lub wykonane na podstawie procedur przewidzianych w prawie krajowym, a w szczególności procedur wymaganych przez wielostronne lub dwustronne konwencje, których stronami są zainteresowane państwa członkowskie.

– Sąd rozpoznający wniosek o uznanie lub o nieuznanie takiego środka lub o wydanie klauzuli wykonalności ma prawo do ustalenia podstaw właściwości, na jakich oparł się sąd pochodzenia, albo na podstawie postanowień lub treści jego orzeczenia, albo w razie konieczności w drodze bezpośredniej komunikacji z tym sądem lub za pośrednictwem właściwych organów centralnych. Tylko wtedy, gdy żaden z tych środków nie doprowadzi do jasnych i satysfakcjonujących

rezultatów, można przyjąć, iż uznanie właściwości nastąpiło na podstawie art. 20 ust. 1. W przypadku orzeczeń tymczasowych dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej dostępne są te same środki komunikacji w celu zbadania, czy orzeczenie jest (nadal) wykonalne w państwie członkowskim pochodzenia, jeżeli zakwestionowana została zgodność z prawdą świadectwa wydanego na podstawie art. 39 rozporządzenia nr 2201/2003; jeżeli taka komunikacja jest niesatysfakcjonująca, można dopuścić inne dowody, o ile zostaną one przedstawione w odpowiednim czasie.