OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA
przedstawiona w dniu 5 marca 2009 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (sąd pierwszej instancji i śledczy) nr 5 w San Javier (Hiszpania) skierował do Trybunału Sprawiedliwości dwa pytania prejudycjalne dotyczące wykładni rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych [2]. Sąd ten powziął wątpliwości w odniesieniu do wspólnotowej definicji pojęcia „dokument pozasądowy" na gruncie tego rozporządzenia. Niepewność sądu krajowego zaistniała w związku z plikiem pism prywatnych złożonym w sądach w San Javier za pośrednictwem notariusza w celu ich późniejszego doręczenia w Zjednoczonym Królestwie.

2. Trybunał Sprawiedliwości ma zatem okazję rozstrzygnąć ważne i zróżnicowane spory prawne. W pierwszej kolejności, spór dotyczy dopuszczalności pytania prejudycjalnego, ponieważ sąd krajowy twierdzi, iż jest sądem ostatniej instancji w świetle art. 68 WE. Komisja nie zgadza się z tym stanowiskiem, a zatem Trybunał Sprawiedliwości będzie musiał po raz pierwszy orzec w przedmiocie zastosowania do wspomnianego przepisu wyroku w sprawie Lykeskog [3]. Po drugie, jeżeli zostanie potwierdzone, że sąd krajowy rzeczywiście jest sądem ostatniej instancji, pozostanie do rozstrzygnięcia, czy można było wnieść pytanie prejudycjalne. Ponieważ chodzi o doręczenie dokumentów pozasądowych w sytuacji, kiedy nie toczy się postępowanie sądowe, to istnienie sporu nie jest oczywiste. W konsekwencji należy dokonać analizy wyroku w sprawie Job Centre [4], odnosząc ten wyrok do okoliczności niniejszej sprawy. Po trzecie, przedmiot niniejszej sprawy ma wielkie znaczenie dla rozstrzygnięcia w kwestii jednego z najbardziej wątpliwych aspektów rozporządzenia nr 1348/2000, to jest pojęcia „dokumentu pozasądowego".

II — Stan faktyczny

3. W dniu 23 października 2007 r. Roda Golf & Beach Resort S.L. (zwana dalej „Roda Golf"), spółka z siedzibą w San Javier, Murcja (Hiszpania), sporządziła przed notariuszem akt notarialny zawiadomienia i wezwania, w którym zwróciła się do niego o doręczenie, za pośrednictwem sekretariatu Juzgados de

1 — Język oryginału: hiszpański.
2 — Rozporządzenie (WE) z dnia 29 maja (Dz.U. L 160, s. 37).
3 — Wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-99/00 Lyckeskog (Rec. s. I-4839).
4 — Wyrok z dnia 19 października 1995 r. w sprawie C-111/94 Job Centre (Rec. s. I-3361).

Primera Instancia e Instrucción (sądów pierwszej instancji i śledczych) w San Javier, na podstawie rozporządzenia nr 1348/2000, szesnastu pism adresatom zamieszkałym w Zjednoczonym Królestwie.

4. Pisma te informowały o rozwiązaniu umów sprzedaży nieruchomości zawartych uprzednio z każdym z adresatów.

5. W dniu 2 listopada 2007 r. notariusz stawił się w sekretariacie wspomnianego sądu, doręczając formularz powiadomienia w przedmiocie aktu notarialnego wraz z oryginałami szesnastu pism.

6. Sekretarz sądowy sądu krajowego wydał w dniu 29 listopada zarządzenie, w którym odmówił doręczenia tych pism. Podniósł on, iż rozporządzenie nr 1348/2000 przewiduje doręczanie dokumentów pozasądowych jedynie w przypadku, kiedy toczy się postępowanie sądowe, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Uznając, iż wniosek nie podlega przepisom wspomnianego rozporządzenia, nie uwzględnił on wniosku Roda Golf.

7. W dniu 13 grudnia 2007 r. Roda Golf wniosła zażalenie do Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier, na podstawie art. 224 Ley de Enjuiciamiento Civil (kodeksu postępowania cywilnego). Rozstrzygając zażalenie na zarządzenie sekretarza sąd powziął wątpliwości co do wykładni rozporządzenia nr 1348/2000, a zatem co do kwestii zasadniczej dla uznania wniosku Roda Golf, dlatego też zawiesił postępowanie i przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie prejudycjalne, powołując się na art. 68 WE w związku z art. 234 WE.

III — Ramy prawne

A — *Wspólnotowe ramy prawne*

8. Tytuł IV Traktatu WE uprawnia instytucje wspólnotowe do realizowania polityk związanych ze swobodnym przepływem osób. Dla celów niniejszego postępowania prejudycjalnego należy wskazać następujące przepisy:

„Artykuł 65

W zakresie niezbędnym do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych, mające skutki trans-

graniczne, które powinny być podjęte zgodnie z artykułem 67, zmierzają m.in. do:

a) poprawy i uproszczenia:

— systemu transgranicznego dostarczania aktów sądowych i pozasądowych,

[…].

Artykuł 68

1. Artykuł 234 stosuje się do niniejszego tytułu w następujących okolicznościach i na następujących warunkach: gdy pytanie w sprawie wykładni niniejszego tytułu lub ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje Wspólnoty na podstawie niniejszego tytułu jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o rozpatrzenie tego pytania.

[…]"

9. Rozporządzenie Rady nr 1348/2000 dotyczy doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych [5]. W zakresie niniejszej sprawy motywy drugi i szósty rozporządzenia mają znaczenie dla jego wykładni, ponieważ podkreślają, iż „prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego wymaga poprawy i przyśpieszenia przepływu dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych" w celu ich doręczania. Z wymogu tego wynika, iż doręczenie wspomnianych dokumentów ma następować „bezpośrednio, z wykorzystaniem szybkich środków, między organami lokalnymi wyznaczonymi przez państwa członkowskie".

10. Mimo iż rozporządzenie nr 1348/2000 dotyczy dokumentów pozasądowych, nie definiuje ich, ani nie ustanawia szczególnego trybu dla doręczania tych dokumentów. Poświęca im tylko jeden przepis, art. 16:

„Dokumenty pozasądowe mogą być przekazywane w celu doręczenia w innym państwie

5 — Rozporządzenie (WE) nr 1348/2000 zostało uchylone i zastąpione przez rozporządzenie (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 324, s. 79). Jednakże ten nowy akt prawny nie wprowadza zmian, które miałyby znaczenie dla niniejszego pytania prejudycjalnego.

członkowskim zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia".

11. W wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 17 lit. b) rozporządzenia nr 1348/2000, Komisja wydała w dniu 25 września 2001 r. decyzję przyjmującą podręcznik agencji przyjmujących oraz słownik dokumentów, jakie mogą być doręczane [6], której załącznik II zawiera wspomnianą listę dokumentów, aczkolwiek ma ona charakter wyłącznie przykładowy i otwarty. W ustępie dotyczącym Hiszpanii stwierdza się, iż „dokumentami pozasądowymi, które podlegają doręczeniu są dokumenty niesądowe, które pochodzą od organów publicznych uprawnionych zgodnie z prawem hiszpańskim do dokonywania doręczeń".

B — *Krajowe ramy prawne*

12. Kodeks postępowania cywilnego (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, zwany dalej „LEC") [7] przewiduje w art. 223 i 224 tryb wydawania przez sekretarzy sądowych decyzji w sprawach cywilnych.

„Artykuł 223 Zarządzenia

1. Sekretarze sądowi wydają zarządzenia, na mocy których nadaje się sprawom zgodny z prawem bieg.

2. Treść zarządzenia ogranicza się do jego sentencji oraz imienia i nazwiska sekretarza sądowego, który je wydał, oraz daty i podpisu sekretarza.

Artykuł 224 Środek odwoławczy od zarządzeń

1. Zarządzenia wydane w sprawach, które zgodnie z ustawą podlegają rozstrzygnięciu w formie postanowienia lub wyroku są nieważne.

2. Poza przypadkami, o których mowa w poprzednim ustępie, zarządzenia mogą zostać uchylone, na wniosek strony, na

6 — Decyzja Komisji 2001/781 przyjmująca podręcznik agencji przyjmujących oraz słownik dokumentów, jakie mogą być doręczane na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz.U. L 298, s. 1). Akt ten został zmieniony dwukrotnie, w drodze decyzji Komisji 2002/350/WE z dnia 3 kwietnia 2002 r. (Dz.U. L 125, s. 1) oraz decyzji Komisji 2007/500/WE z dnia 16 lipca 2007 r. (Dz.U. L 185, s. 24), jednakże żadna z tych zmian nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy.

7 — BOE (dziennik ustaw Królestwa Hiszpanii) nr 7 z dnia 8 stycznia.

niekorzyść której zostały wydane, jeżeli naruszają one przepis prawa lub rozstrzygają sprawy, które zgodnie z postanowieniami niniejszej ustawy powinny zostać rozstrzygnięte w formie postanowienia w przedmiocie środków organizacji postępowania.

3. Środek zaskarżenia, o którym mowa w ustępie poprzednim, wnosi się i rozstrzyga o nim zgodnie z przepisami dotyczącymi zażaleń rozpatrywanych przez tę samą instancję (recurso de reposición, zwane dalej »zażaleniem«)".

13. Trybem właściwym dla rozstrzygania w przedmiocie zarządzeń jest, zgodnie z wyraźnym odesłaniem dokonanym przez wspomniany art. 224 ust. 3 LEC, wniesienie zażalenia do tej samej instancji na gruncie cywilnego prawa procesowego. Tryb ten przeznaczony jest, w zasadzie, do zaskarżania postanowień, a uregulowany został w art. 451-454 LEC:

„Artykuł 451 Orzeczenia zaskarżalne. Brak skutku zawieszającego

Na wszystkie postanowienia niekończące postępowania w sprawie wydane przez jakikolwiek sąd cywilny przysługuje zażalenie do tego samego sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, jednakże wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania tego postanowienia.

Artykuł 452 Termin, forma i niedopuszczalność

Zażalenie należy wnieść w terminie pięciu dni, wskazując w nim naruszenie prawa, jakie zdaniem wnoszącego zażalenie miało miejsce wskutek wydania zaskarżonego orzeczenia.

Jeżeli te dwie przesłanki nie zostaną spełnione, stwierdza się niedopuszczalność tego zażalenia w drodze postanowienia, na które nie przysługuje żaden środek zaskarżenia.

Artykuł 453 Wysłuchanie strony przeciwnej i orzeczenie

1. Po uznaniu zażalenia za dopuszczalne, wyznacza się pozostałym stronom termin pięciu dni na zaskarżenie go, o ile uznają to za właściwe.

2. Po upływie terminu zaskarżenia, niezależnie od tego, czy zostały wniesione pisma stron, sąd wyda rozstrzygnięcie w drodze postanowienia w terminie pięciu dni bez prowadzenia dalszego postępowania.

Artykuł 454 Niezaskarżalność postanowienia wydanego wskutek wniesienia zażalenia

Z wyjątkiem przypadków, w których dopuszczalne jest wniesienie środka zaskarżenia na odmowę wydania zgody na apelację (recurso de queja), na postanowienie wydane wskutek wniesienia zażalenia nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, jednakże nie uniemożliwia to ponownego podniesienia zarzutu będącego przedmiotem zażalenia przy zaskarżaniu, jeżeli będzie to miało miejsce, orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie".

14. Stosownie do art. 455 LEC postanowienia sądów pierwszej instancji podlegają zaskarżeniu w drodze apelacji, jeżeli „kończą one postępowanie w sprawie" lub „w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie".

15. Wreszcie, art. 207 LEC stanowi, iż „orzeczeniami kończącymi postępowanie w sprawie są te, które kończą postępowanie w pierwszej instancji oraz te, które rozstrzygają w przedmiocie środków zaskarżenia wniesionych od orzeczeń kończących postępowanie w pierwszej instancji".

16. Akty notarialne uregulowane są w Reglamento Notarial (rozporządzeniu w sprawie notariatu) z 1944 r. [8], które było wielokrotnie zmieniane. W art. 202-206 tego rozporządzenia w następujący sposób został uregulowany status aktów zawiadomienia i wezwania:

„Artykuł 202

Celem aktów zawiadomienia jest przekazanie danej osobie informacji lub decyzji od osoby korzystającej z pośrednictwa notariusza, a w przypadku aktów wezwania, również zwrócenie się do adresata, aby zachował się w określony sposób.

Notariusz, według swego uznania i pod warunkiem, że przepis prawa nie stanowi inaczej, może doręczyć zawiadomienia i wezwania wysyłając adresatowi formularz powiadomienia, odpis lub pismo listem poleconym z potwierdzeniem odbioru.

Jeżeli nie stosuje się postępowania, o którym mowa w poprzednim akapicie, notariusz stawi się osobiście w miejscu zamieszkania lub siedziby albo w miejscu, w którym zawiadomienie lub wezwanie ma być dokonane, a które wskazuje zawiadamiający, informując, iż jest on notariuszem oraz o celu, w jakim przybył. Jeżeli wzywany nie jest obecny, można doręczyć formularz powiadomienia jakiejkolwiek osobie znajdującej się w miejscu doręczenia, która przedstawi dowód tożsamości. Jeżeli nikt nie przyjmie zawiadomienia, stwierdza się tę okoliczność. Jeżeli w budynku jest dozorca, można dopełnić czynności doręczając dokument dozorcy.

8 — Decreto de 2 de junio, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado (dekret z dnia 2 czerwca 1944 r., na mocy którego zatwierdza się ostatecznie rozporządzenie w sprawie organizacji i ustroju notariatu) (BOE z dnia 7 lipca 1944 r., nr 189).

Czynność zostaje spełniona wskutek doręczenia formularza powiadomienia, który podpisany przez notariusza co najmniej nazwiskiem, zawierał będzie literalny tekst zawiadomienia lub wezwania i pouczenie o prawie adresata do wyrażenia sprzeciwu w określonym terminie zgodnie z art. 204.

[…]

Artykuł 203

Jeżeli adresat lub jego przedstawiciel […] odmówią odebrania formularza powiadomienia lub zastosują czynny lub bierny opór przeciwko jego przyjęciu, należy to odnotować, a zawiadomienie uznaje się za dokonane. Podobnie, należy odnotować każdą okoliczność, która uniemożliwia notariuszowi doręczenie formularza powiadomienia; w takim wypadku należy postępować w sposób przewidziany w akapicie szóstym art. 202.

Artykuł 204

Osoba wzywana lub zawiadamiana może udzielić odpowiedzi w obecności notariusza na tym samym dokumencie, jednakże odpowiedź nie może zawierać w sobie innych wezwań lub zawiadomień, które powinny być przedmiotem odrębnego aktu.

[…]

Artykuł 206

Zawiadomień lub wezwań przewidzianych w ustawach lub rozporządzeniach, dla których nie wskazano odrębnych wymogów i trybu postępowania, dokonuje się w sposób określony w artykułach poprzednich. Jednak, jeżeli przepisy prawa ustanawiają przepisy szczególne albo wskazują odrębne wymogi lub tryb postępowania w odniesieniu do miejsca zamieszkania lub siedziby, miejsca, osób, którym należy dokonać doręczenia lub jakichkolwiek innych okoliczności, postępuje się według odrębnych przepisów szczególnych ustanowionych przez te przepisy prawa, a nie zgodnie z zasadami zawartymi w art. 202 i pozostałych odpowiednich przepisach rozporządzenia.”.

IV — Pytania prejudycjalne

17. W drodze postanowienia z dnia 3 stycznia 2008 r. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier skierował, na podstawie art. 68 WE w związku z art. 234 WE, pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni. Po wskazaniu w zwięzły sposób, iż spełnione zostały wymogi zawarte we wspomnianym przepisie (w szczególności

wskazano, że nie przysługują żadne środki zaskarżenia na orzeczenie sądu krajowego), sąd ten przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości poniższe dwa pytania prejudycjalne:

„1. Czy zakresem przedmiotowym rozporządzenia nr 1348/2000 jest objęte doręczanie dokumentów wyłącznie pozasądowych między podmiotami prywatnymi przy użyciu zasobów rzeczowych i personelu sądów Unii Europejskiej i zastosowaniu europejskich uregulowań, bez wszczęcia jakiegokolwiek postępowania sądowego, czy przeciwnie,

2. Zakres przedmiotowy rozporządzenia nr 1348/2000 ma zastosowanie jedynie w ramach współpracy sądowej między państwami członkowskimi i w ramach postępowania sądowego w toku (art. 61c, 67 ust. 1 i art. 65 WE oraz motyw 6 rozporządzenia 1348/2000)?"

18. Postanowienie odsyłające wpłynęło do sekretariatu Trybunału Sprawiedliwości w dniu 14 stycznia 2008 r. Uwagi, w terminie wskazanym w art. 23 Statutu Trybunału Sprawiedliwości, zostały wniesione przez Roda Golf, rządy Łotwy, Węgier, Polski, Słowacji, Republiki Czeskiej, Hiszpanii, Grecji, Niemiec i Włoch oraz Komisję.

19. Pomimo skutków, jakie niniejsza sprawa może wywrzeć na organizację sądownictwa krajowego, żadne ze wspomnianych państw, ani Komisja, ani też skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym, nie wnioskowali o przeprowadzenie rozprawy w udzielonym im w tym celu terminie, a zatem prace nad opinią w niniejszej sprawie można było rozpocząć w dniu 13 listopada 2008 r.

V — Dopuszczalność

20. Komisja podnosi, iż Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier nie jest uprawniony do skierowania pytania prejudycjalnego na podstawie art. 68 WE, ponieważ nie jest on sądem ostatniej instancji, a poza tym nie ma tu miejsca spór pomiędzy stronami. Żaden z rządów, które wniosły uwagi, nie wypowiedział się w tym zakresie, podczas gdy Roda Golf wskazuje szereg powodów uzasadniających dopuszczalność. Badając tę drażliwą kwestię dotyczącą art. 68 WE, przeanalizuję szczegółowo oddzielnie obydwa zarzuty.

A — *Pierwszy zarzut niedopuszczalności: art. 68 WE i pojęcie sądu, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu*

21. W niniejszej sprawie Trybunał Sprawiedliwości badał będzie ograniczenie ustanowione w art. 68 WE, w związku z którym

wyłącznie sądy ostatniej instancji mogą wnosić pytania prejudycjalne dotyczące tytułu IV traktatu WE i aktów prawnych pochodnych w stosunku do niego. Zanim zastosuje się ten przepis w konkretnej sprawie, wydaje mi się, że właściwe będzie przedstawienie genezy i powodów, dla których państwa członkowskie przyjęły takie rozwiązanie, zwracając uwagę na ograniczenia i wady tego obostrzenia dialogu sądowego.

1. Geneza i uzasadnienie art. 68 WE

22. Utworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, ze wszystkimi jej zaletami, wymagało znacznego dostosowania tradycyjnych instytucji prawa. Swobodny przepływ osób na terytorium Unii stanowił wyzwanie dla projektu integracji, ponieważ wraz z jednostkami przeniesieniu ulega również ich sfera interesów życiowych. Tytułem przykładu, przepisy dorobku prawnego Schengen nieśmiało wprowadziły instytucję wzajemnego uznawania w sferze karnej [9]; przepisy dotyczące warunków zamieszkania musiały znaleźć odpowiedź na przeszkody, na jakie napotykają obywatele państw trzecich pozostający w związkach prawnych z obywatelami Wspólnoty [10]; podobnie, współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych doprowadziła do wzmożenia wspólnych działań podejmowanych przez władze poszczególnych państw, bez precedensu w historii Europy [11].

23. Na tym tle państwa członkowskie prezentowały ostrożne podejście wobec wpływu tego procesu na organizację sądownictwa Unii. W pracach poprzedzających podpisanie traktatu amsterdamskiego prezydencja Rady okazała zaniepokojenie wielką liczbą pytań prejudycjalnych, które mogłyby wpłynąć do Trybunału Sprawiedliwości obciążając go i ograniczając jego możliwość działania, lecz również powodując przewlekłość postępowania przed sądami krajowymi, które wystąpiły z odesłaniami prejudycjalnymi. W tej sytuacji prezydencja zaproponowała zbadanie alternatywnych rozwiązań w odniesieniu do roli, jaką odgrywa Trybunał Sprawiedliwości [12].

24. Właściwą odpowiedzią na wątpliwości członków Rady było obecne brzmienie art. 68 WE, dodanego w wyniku reform wszczętych przez traktat amsterdamski. Przepis ten uprawnia sądy państw członkowskich do stosowania art. 234 WE w związku z tytułem IV WE, jak również w związku z aktami prawa pochodnego wydanymi na

9 — Artykuł 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. zawartego przez rządy państw Unii Gospodarczej Beneluxu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.U. L 239, s. 19) uznaje zasadę prawa karnego *ne bis in idem;* orzecznictwo jej dotyczące przyczyniło się do umocnienia wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych.

10 — Olbrzymie trudności, jakie miały miejsce w tym zakresie, skutkowały zasadniczą zmianą orzecznictwa. Zobacz wyrok z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C-127/08 Metock i in., Zb.Orz. s. I-6241.

11 — Najbardziej znaczącym symbolem tej głębokiej zmiany jest decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. L 190, s. 1), na podstawie której zapadły bardzo istotne orzeczenia, takie jak wyrok z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 Advocaten voor de Wereld, Zb.Orz. s. I-3633, pkt 28.

12 — Ogólny zarys projektu reformy traktatów, komentarz do art. G. Tekst dostępny w *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr 1, 33, 1997, s. 187. W odniesieniu do źródeł tego przepisu, zobacz A. Albors-Llorens, Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice Ander the Treaty of Amsterdam, *Common Market Law Review,* nr 35, 1998, s. 1273-1276; S. Langrish, „The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights", 23 *European Law Review,* 1998, s. 8 oraz H. Labayle, Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice, *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* nr 33, 1997, s. 873-874.

jego podstawie, jednakże z pewnymi odstępstwami, wśród których należy podkreślić ograniczenie możliwości wydawania postanowień odsyłających do tych sądów krajowych, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu.

25. Przywołany art. 68 wprowadził tak zwane pytania prejudycjalne o różnej prędkości i usankcjonował zróżnicowanie kontrastujące z tradycyjną trwałością i jednolitością wspólnotowego systemu skarg, a także rzucił wyzwanie stanowisku Trybunału Sprawiedliwości, który w sprawozdaniu w 1995 r. w sprawie określonych aspektów zastosowania traktatu o Unii Europejskiej [13] odrzucił jakiekolwiek ograniczenie uprawnienia sądów krajowych do przedstawiania pytań prejudycjalnych. Ograniczenie takie skutkowałoby, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, zmniejszeniem jednolitości i spójności prawa wspólnotowego [14].

26. Nacisk państw członkowskich spowodował zmianę systemu pytań prejudycjalnych, chociaż trudno wyobrazić sobie taki zalew pytań, jakiego się obawiano, bowiem art. 35 UE, na podstawie którego mogą działać sądy krajowe wszystkich, z wyjątkiem Hiszpanii, państw, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w ust. 2 tego artykułu [15], nie wywarł niszczycielskiego wpływu. Przeciwnie, niedawne przyjęcie pilnego trybu prejudycjalnego stanowi oczywistą oznakę gotowości Trybunału Sprawiedliwości do rozstrzygania spraw dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w krótkich terminach, nie jest zaś wyczuwalny lęk przed ewentualnym zalewem postanowień odsyłających [16].

27. Treść art. 68 WE należy rozumieć w sposób zgodny z podstawowym prawem do skutecznej ochrony sądowej. Przepisy, które ograniczają prawo do przedstawiania pytań prejudycjalnych powinny być interpretowane wąsko. Słabości ograniczeń, jakie art. 68 WE nakłada na sąd krajowy, powodują określone konsekwencje praktyczne, które należy wyjaśnić przy okazji stosowania ich w sprawie przedstawionej przez Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier.

13 — Sprawozdanie Trybunału Sprawiedliwości z maja 1995 r.

14 — W pkt 11 Trybunał Sprawiedliwości jasno wyraża swoje zaniepokojenie: „Ograniczenie uprawnienia do zwrócenia się Trybunału Sprawiedliwości skutkowałoby podaniem w wątpliwość jednolitości stosowania i wykładni prawa wspólnotowego na całym obszarze Unii i wytworzeniem tym samym ryzyka pozbawienia jednostek skutecznej ochrony sądowej oraz naruszenia jednolitości orzecznictwa […]. System odwołań prejudycjalnych stanowi prawdziwy kamień węgielny funkcjonowania rynku wewnętrznego, ponieważ ma on fundamentalne znaczenie dla zachowania wspólnotowego charakteru prawa ustanowionego przez traktaty oraz dla zapewnienia, w każdych okolicznościach, aby prawo to wywierało ten sam skutek we wszystkich państwach członkowskich […] Jedną z istotnych funkcji Trybunału Sprawiedliwości jest właśnie zapewnienie przywołanej jednolitości wykładni poprzez udzielanie odpowiedzi na pytania przedstawiane przez sądy krajowe”.

15 — Wspomniane państwa członkowskie, z wyjątkiem Hiszpanii, upoważniły każdy ze swoich sądów do przedstawienia pytania prejudycjalnego na podstawie art. 35 TUE. Aczkolwiek nie zaszła żadna zmiana w odniesieniu do stanu tych oświadczeń, można zapoznać się z użytecznym dokumentem, opracowanym przez Wydział ds. badań i dokumentacji Trybunału Sprawiedliwości, na http://curia.europa.eu/pl/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/art35.pdf

16 — Nowy tryb pilny prejudycjalny przyjęty w dniu 15 stycznia 2008 r. (Dz.U. L 24, s. 39) i uregulowany w art. 104b regulaminu Trybunału Sprawiedliwości, poza niebudzącym wątpliwości ryzykiem dla spójności i jednolitości orzecznictwa (nie wspominając już o uszczupleniu podstawowych gwarancji procesowych, takich jak gwarancje dotyczące przejrzystości postępowania), może również zagrozić wydolności tego Trybunału, jeżeli w przyszłości będą miały miejsce (możliwe) sytuacje zalewu pytań prejudycjalnych. Pomimo tych zagrożeń, nic nie powstrzymało twórców nowego postępowania.

2. Wąska wykładnia ograniczeń w dialogu sądowym ustanowionych w art. 68 WE

28. Każdy wyjątek od zasady należy interpretować wąsko. Szczególne uregulowanie postępowania prejudycjalnego dokonane w art. 68 WE odchodzi od *genus* art. 234 WE, a z tego względu jego wykładni należy dokonać w sposób ostrożny. Jednakże, osiągnąć to można nie tylko w oparciu o kryteria interpretacyjne.

29. Dostęp do sądu stanowi główny filar kultury prawnej Zachodu. „To no one will we sell, to no one will we deny or delay right or justice" — tak stanowiła Magna Carta w 1215 r. [17] wyrażając aksjomat, który obowiązywał w Europie tak długo, że aż został wpisany do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [18], Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej [19] oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości [20]. A zatem, wśród ogólnych zasad prawa wspólnotowego znajduje się prawo do skutecznej ochrony sądowej, zgodnie z którym kształtuje się dostęp do sądu. W niektórych państwach członkowskich, takich jak Niemcy i Hiszpania, uregulowanie tego fundamentalnego prawa obejmuje również kwestię pytań prejudycjalnych w trybie art. 234 WE [21]. Odesłanie to okazuje się być podwójnie kluczowe w odniesieniu do ochrony gwarancji procesowych jednostki, zarówno w wymiarze wspólnotowym, jak i krajowym [22]. Dostęp do sądu obejmuje nie tylko wszczęcie postępowania sądowego, lecz także prowadzenie tego postępowania przez właściwy sąd. Ponadto, pytanie prejudycjalne nadaje formę procesową wymogom jednolitości i spójności prawa wspólnotowego, stąd też każdy sąd krajowy powinien być uprawniony do zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości o pomoc [23]. Jakiekolwiek ograniczenie stawiane przed sądem krajowym wobec wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym oznacza dewaluację tego podstawowego prawa. Wychodząc od tej przesłanki należy wyciągnąć wniosek, iż zastrzeżenia zawarte w art. 68 WE stają się elastyczne, jeżeli interpretuje się je w świetle skutecznej ochrony sądowej [24].

30. Istnieją także względy instytucjonalne, które służą na poparcie wąskiego rozumienia art. 68 WE. Najważniejszy z nich wynika z monopolu na orzekanie o ważności aktów prawnych, spoczywającym w rękach Trybunału Sprawiedliwości. W wyniku ograniczenia

17 — *Magna Carta Libertatum*, rozdział 40. W przedmiocie ewolucji podstawowej wartości dostępu do sądu zobacz A. Zuckerman, *Zuckerman on Civil Procedure. Rules and Procedures,* Wyd. Sweet & Maxwell, Londyn 2006, s. 59–64.

18 — Artykuł 6 Konwencji.

19 — Artykuł 47 Karty.

20 — Wyroki: z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 18 i 19, z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 Heyens i in., Rec. s. 4097, pkt 14, z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawie C-424/99 Komisja przeciwko Austrii, Rec. s. I-9285, pkt 45, z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie, Rec. s. I-6677, pkt 39 oraz z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-467/01 Eribrand, Rec. s. I-6471, pkt 61.

21 — Wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht z dnia 9 stycznia 2001 r. oraz wyrok 58/2004 hiszpańskiego Tribunal Constitucional z dnia 19 kwietnia 2004 r. Interesujące komentarze do tych wyroków zawierają: F. Arndt, The German Federal Constitutional Court at the Intersection of National and European Law: Two Recent Decisions, *German Law Journal,* nr 11, 2001 oraz R Alonso García, Comentario a la sentencia 58/2004, *Common Market Law Review,* nr 42, 2005.

22 — P. Martín Rodríguez, La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional de derecho comunitario, *Revista Española de Derecho Constitucional,* nr 72, 2004, oraz M. Azpitarte Sánchez, El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado, Wyd. Civitas, Madryt 2002.

23 — Wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 Cartesio, Zb.Orz. s. I-9641, pkt 96 i 97.

24 — Tego samego kryterium broni, stosując do niego art. 68 WE, J. Baquero Cruz, El Auto Dem'Yanenko: expulsión de ciudadanos de terceros Estados y TJCE, *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, nr 19, 2004, s. 944 i nast.

prawa do wydawania postanowień odsyłających do sądów ostatnich instancji, niższe szczeble sądownicze pozbawia się możliwości uzyskania orzeczenia w przedmiocie nieważności aktów wspólnotowych, które to uprawnienie traktat zastrzegł dla Trybunału Sprawiedliwości [25]. Sytuacja ta zmusza sądy, których orzeczenia podlegają zaskarżeniu, do stosowania przepisu, który uważają za nieważny, lub, gorzej, do dokonywania kontroli w celu stwierdzenia nieważności, przysługującej wyłącznie Trybunałowi Sprawiedliwości. Zatem, jeżeli pojęcie ostatniej instancji rozumieć się będzie bardzo rygorystycznie, wzrośnie ryzyko zatomizowania kontroli dotyczącej zgodności z prawem przepisów wspólnotowych.

31. W rezultacie, nie dziwią pojawiające się inicjatywy ograniczenia roli art. 68 WE, takie jak zgłoszona przez Komisję w 2006 r. inicjatywa w celu usunięcia szczególnych postanowień zawartych w tym przepisie w imię jednolitości, skutecznej ochrony sądowej oraz skutecznego funkcjonowania wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości [26]. Chociaż inicjatywa ta nie odniosła sukcesu, twierdzenia Komisji są wystarczająco wyraźne i wskazują, iż art. 68 WE „jest […] sprzeczny z oszczędnością proceduralną [ekonomiką procesową]" [27], „prowadz[i] do bezowocnego trwonienia środków sądów krajowych" [28], a nawet wskazują, iż „jest on niespójn[y] z resztą traktatu" [29]. Państwa członkowskie również uznały za właściwe usunięcie szczególnych postanowień zawartych w art. 68 WE przygotowując projekt Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy lub traktatu lizbońskiego, w którego przepisach usunięto zróżnicowanie systemu odesłań prejudycjalnych.

32. Tytułem powtórzenia, ograniczenie uprawnienia do przedstawiania pytań prejudycjalnych do sądów ostatniej instancji należy interpretować wąsko. Wejście w życie art. 68 WE spowodowało powstanie precedensowej sytuacji, której zgodność z duchem art. 234 WE jest wątpliwa, nie tylko z uwagi na anomalie, jakie wywołuje w dynamice jego stosowania, lecz również w organizacji sądowej Wspólnoty. Jak napisał Pierre Pescatore w niedawnym artykule, mechanizm zawarty w art. 234 WE stanowi „świętą i nietykalną część europejskiego dorobku prawnego" [30]. Jakąkolwiek zmianę w odniesieniu do tego kamienia węgielnego funkcjonowania rynku wewnętrznego [31] należy rozważać z najwyższą ostrożnością, bowiem fundamenty europejskiego modelu prawnego opierają się zasadniczo na skutecznym odesłaniu prejudycjalnym. Nie dziwi tym samym, iż ci, którzy popierają inne modele, oddalili się od tradycji wspólnotowej, powo-

25 — Wyrok z dnia 22 października 1987 r. w sprawie 314/85 Foto-Frost, Rec. s. 4199, pkt 20.

26 — Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Społeczno-Ekonomicznego, Komitetu Regionów i Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dotyczący dostosowania przepisów tytułu IV Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dotyczących właściwości Trybunału Sprawiedliwości, w celu zagwarantowania skuteczniejszej ochrony sądowej z dnia 28 czerwca 2006 r. (KOM 346 wersja ostateczna). Dokument ten, silnie krytyczny wobec art. 68 WE, kontrastuje ze stanowiskiem Komisji w niniejszym postępowaniu. Jeżeli przepis ten, jej zdaniem, skutkuje utrudnieniem dostępu do wymiaru sprawiedliwości, nie rozumiem, dlaczego broni ona z takim zapałem stanowiska o niedopuszczalności pytania przedstawionego przez sąd krajowy. Zwłaszcza, że, jak wynika z analizy istoty sprawy, Komisja broni szerokiego ujęcia rozporządzenia nr 1348/2000, które pokazuje wyraźne znaczenie tej sprawy dla stron tego postępowania, a także dla prawa tworzącej się przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

27 — Ibidem, s. 6.

28 — Ibidem

29 — Ibidem, s. 7.

30 — P. Pescatore, Preliminary Rulings — Evolution of the System, w: *50th Anniversary of the Court of Justice of the European Communities. Conference on Cooperation between the Court of Justice and the National Courts,* Biuro Publikacji, Luksemburg 2003, s. 29.

31 — Wyrażenie, które zapożyczyłem od Prezesa Trybunału Roberta Lecourta z jego pracy Le rôle unificateur du juge dans la Communauté, w: *Études de droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen,* Wyd. Pedone, Paryż 1984, s. 227.

łując się na art. 68 WE [32]. Jeżeli pora na zmianę stosunku współpracy pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości a sądami krajowymi, być może taka reforma, jaka miała miejsce w przypadku art. 68 WE, nie jest drogą właściwą.

33. Wiedząc, iż Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier działa na pierwszym poziomie hierarchii hiszpańskiego sądownictwa cywilnego, należy wyjaśnić, czy organem ostatniej instancji w rozumieniu art. 68 WE jest ten sąd, który znajduje się na szczycie hierarchii sądownictwa krajowego, czy sąd, który zgodnie z krajowym systemem środków odwoławczych rozstrzyga sprawę jako ostatni. Innymi słowy, należy ustalić, jak uczynił to już Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Lyckeskog [33] w odniesieniu do art. 234 WE, czy należy kierować się teorią strukturalną, czy też stosować podejście właściwe dla pojedynczej sprawy. W przywołanym wyroku przyjęto drugie rozwiązanie akceptując starannie wypracowaną opinię rzecznika generalnego A. Tizzana, w której zwrócono uwagę na postępującą w tym kierunku tendencję w orzecznictwie [34]. W pkt 15 tego wyroku stwierdzono, iż spójność i jednolitość osiąga się „kiedy obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym obejmuje […] sądy najwyższe […] *jak również wszelkie sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu* […]".

34. Odpowiedź na ten dylemat znajduję w już przedstawionych argumentach, ale również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jeżeli wykładnia art. 68 WE ma być zgodna z zasadą skutecznej ochrony sądowej, należy dostosować ją do wymogów tej zasady [35]. Logicznie rzecz ujmując, taka koncepcja została przedstawiona w wyroku w sprawie Lyckeskog, pozwala bowiem na rozszerzenie zakresu sądów uprawnionych do przedstawiania pytań prejudycjalnych, niezależnie od tego, czy znajdują się one na szczycie hierarchii sądowej. Podejście to okazuje się być prawidłowym również wtedy, kiedy pytanie prejudycjalne zostało przedstawione zgodnie z art. 68 WE.

35. Dostrzegam również pewną zgodność pomiędzy moją propozycją a orzecznictwem dotyczącym spraw z zakresu współpracy

32 — J. Komárek, In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure, *European Law Review*, nr 32, 2007, s. 486 i nast. opowiada się za odmiennym modelem wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości, który łączy zróżnicowanie z hierarchią przyjmując za podstawę ograniczenia wyrażone w art. 68 WE.

33 — Wyrok wcześniej przywołany.

34 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 21 lutego 2002 r. (wyrok wcześniej przywołany), pkt 32–38. Wyrokami, które przyjęły ten kierunek były wyroki historyczne: z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa przeciwko ENEL, Rec. s. 1141 oraz z dnia 24 maja 1977 r. w sprawie 107/76 Hoffmann-La Roche, Rec. s. 957. Chociaż jest to tylko ciekawostką, nie mogę się powstrzymać, żeby nie wskazać, iż wyrok w sprawie Lyckeskog odwołując się do wyroku w sprawie Costa, zawiera błędny opis bibliograficzny, przez co umiejscawia teorię podejścia właściwego dla pojedynczej sprawy w wyroku z dnia 27 marca 1963 r. w połączonych sprawach 28/62, 29/62 i 30/62 Da Costa, Rec. s. 61. Oczywistym jest podobieństwo nazw stron w obydwu sprawach, lecz, pomijając ten błąd, wyrok w sprawie Da Costa, który zapoczątkował doktrynę „acte clair", niewiele wnosi do sporu rozstrzyganego w sprawie Lyckeskog.

35 — Stanowisko takie zajmuje przytłaczająca większość doktryny. Szczególnie obrazowy okazuje się być R. Alonso García, *El juez español y el Derecho comunitario*, Wyd. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, s. 228: „wskutek wyłączenia dostępu prejudycjalnego do TSWE zarówno w zakresie wykładni, jak i ważności aktów prawnych w stosunku do tych sądów, których orzeczenia są zaskarżalne, lektura przywołanego przepisu w oparciu o teorię abstrakcyjną lub strukturalną mogłaby prowadzić do powstania poważnych luk nie tylko w zakresie wykładni, ale także samego zastosowania tytułu IV TWE, w zakresie, w jakim otworzyłoby to furtkę dla stwierdzania nieważności aktów wspólnotowych, które miałoby charakter nieodwracalny, jeżeli pochodziłoby od sądów krajowych niższego rzędu, działających jako jedyna lub ostatnia instancja". Również C. Cheneviere, L'article 68 CE — Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris, *Cahiers de Droit Européen,* nr 40, 2004, 2. 569 — 572; P. Girerd, L'article 68 CE: un renvoi préjudicial d'interpretation et d'application incertaines, *Revue Trimestrielle de Droit Européen,* nr 35 (2), 1999, s. 243 oraz A. Valle Gálvez, Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CCEE tras el Tratado de Ámsterdam, *Noticias de la Unión Europea,* 2000, nr 186, s. 29.

sądowej w sprawach cywilnych i handlowych. Wyrok w sprawie Danmarks Rederiforening [36] dopuścił pytanie zadane na podstawie Protokołu w sprawie wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości konwencji brukselskiej [37], który ograniczał w Danii prawo przedstawiania pytań prejudycjalnych do Højesteret (sądu najwyższego), podczas gdy w sprawie tej przedstawił je Arbejdsret (sąd pracy) orzekający w ostatniej instancji. W pkt 16 tego wyroku podkreśla się, iż literalna wykładnia protokołu „skutkowałaby tym, iż pytania dotyczące wykładni konwencji brukselskiej podnoszone w ramach postępowania takiego, jak toczące się przed sądem krajowym, nie mogłyby być w Danii, w żadnym wypadku, przedmiotem odesłania prejudycjalnego". A zatem pytanie prejudycjalne zostało dopuszczone przy zastosowaniu teorii podejścia właściwego dla pojedynczej sprawy, do uregulowania podobnego, aczkolwiek nie identycznego, jak art. 68 WE [38].

36. Po przedstawieniu powyższych uwag, skłaniam się do wniosku, że art. 68 WE przy określaniu sądów, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, obejmuje zarówno sądy najwyższe, jak i jakiekolwiek sądy krajowe rozstrzygające spory, od których orzeczeń nie przysługuje dalszy środek zaskarżenia.

37. W rezultacie Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier, pomimo iż nie znajduje się na szczycie hierarchii sądownictwa krajowego, uprawniony jest do przedstawienia pytania prejudycjalnego na podstawie art. 68 WE, jeżeli od jego orzeczeń nie przysługuje środek zaskarżenia. Pozostaje jedynie do ustalenia, na podstawie hiszpańskich przepisów proceduralnych, czy jednostki mogą zaskarżać orzeczenia tego sądu.

3. System środków zaskarżenia w hiszpańskim postępowaniu cywilnym

38. Postanowienie wydane przez Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier stwierdza jego właściwość do rozpoznania środka zaskarżenia od zarządzenia sekretarza sądowego tego sądu, zaskarżalnego w drodze zażalenia (art. 224 LEC), którego zakres zastosowania, aczkolwiek dotyczy ono zaskarżania postanowień (art. 451 LEC), obejmuje *ex lege* zarządzenia.

39. Zgodnie z brzmieniem art. 455 LEC apelacja przysługuje od postanowień kończących postępowanie w sprawie. Ten środek zaskarżenia obejmuje również postanowienia rozstrzygające w przedmiocie wniesionego zażalenia.

36 — Wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-18/02 DFDS Torline, Rec. s. I-1417.

37 — Protokół z dnia 3 czerwca 1971 r. w sprawie wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.

38 — Dokładnie, do okoliczności tej sprawy nie miał zastosowania sam art. 68 WE, ponieważ rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 12, s. 1), chociaż obowiązujące już w chwili przedstawienia pytania, nie miało zastosowania na terytorium duńskim, gdzie można było powoływać się jedynie na konwencję brukselską, akt, który „uwspólnotowiono" dzięki rozporządzeniu w pozostałych państwach członkowskich.

40. Zażalenie zwykłe, przewidziane w LEC generalnie dla zaskarżania postanowień [39], ma charakter środka zaskarżenia o charakterze zarówno niedewolutywnym, jak i samokontrolnym, który pozwala temu samemu sądowi, który wydał dane orzeczenie lub zarządzenie, rozstrzygnąć w jego przedmiocie oraz, jeżeli uzna to za właściwe, uchylić je [40]. Zażalenie na zarządzenie ma jednakże zdecydowanie odmienne znaczenie, bowiem zaskarża się decyzję organu niższego rzędu do organu wyższego rzędu: zarządzenie sekretarza sądowego podlega bowiem kontroli przez sam sąd. Ponieważ w odniesieniu do tych dwóch organów ma miejsce hierarchiczne podporządkowanie, art. 451 LEC przyznaje środek zaskarżenia od zarządzenia, jednakże ze zmianami w stosunku do zwykłego zażalenia [41].

41. Odmienność ta uzasadnia różnorodność rozwiązań w orzecznictwie krajowym. Komisja przywołała liczne postanowienia sądów niższego rzędu dopuszczające apelację od tych postanowień, które rozstrzygają w przedmiocie zażalenia na zarządzenie [42]. Jednakże, kwestia ta nie jest oczywista, bowiem istnieje też orzecznictwo przeciwne [43], jak również spory akademickie [44], w których odmawia się prawa do apelacji od postanowień rozstrzygających w przedmiocie zażalenia na wspomniane zarządzenia. Do tego sporu co do procedury przyczynia się fakt, iż LEC jest nowym aktem prawnym, którego przepisy oczekują dopiero na obowiązującą wykładnię ze strony hiszpańskiego Tribunal Supremo (sądu najwyższego). Jednakże, nie można zaprzeczyć, iż w chwili obecnej krajowe prawo postępowania cywilnego nie przesądza w sposób zdecydowany, czy przysługuje środek zaskarżenia od orzeczenia takiego, jakie zapadnie w sporze zawisłym przed Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier.

42. W niniejszej sytuacji zbiegają się dwie okoliczności, które należy wziąć pod uwagę.

43. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na przekonanie sądu krajowego o jego statusie sądu ostatniej instancji. W punkcie trzecim uzasadnienia postanowienia odsyłającego wskazuje się, iż zdaniem sądu, w sprawie ma zastosowanie wspomniany art. 454 LEC, co „oznacza […], że decyzja w przedmiocie uwzględnienia lub nieuwzględnienia wniosku o zastosowanie mechanizmu współpracy sądowej wydana została w ostatniej instancji". Spór pomiędzy sądami hiszpańskimi dotyczący wykładni przepisów LEC powinien zostać rozstrzygnięty przez sąd najwyższej instancji tego kraju, a nie przez Trybunał Sprawiedliwości, który, jeżeli doko-

39 — Artykuły 451–454 LEC.

40 — T. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil,* wyd. trzecie, Wyd. Marcial Pons, Madryt 2007, s. 239–241, jak również I. Díez-Picazo i A. de la Oliva Santos, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, wyd. trzecie, Wyd. Ramón Areces, Madryt 2004, s. 251 i 252.

41 — W rzeczywistości, przed LEC z 2000 r. środkiem zaskarżenia od orzeczeń sekretarzy sądowych było „recurso de revisión" [odwołanie]. Obecnie, obowiązujący art. 224 LEC zawiera ślad dawnej nomenklatury odnosząc się w tytule do *„revisión* de las diligencias de ordenación" [*środka odwoławczego* od zarządzenia] (kursywa własna). Należy zatem stwierdzić, iż zastosowanie zażalenia w celu zaskarżenia wspomnianych zarządzeń jest techniką nietypową, która nie pasuje do całości struktury środków odwoławczych niedewolutywnych.

42 — Postanowienia: Audiencia Provincial de Castellón (sądu okręgowego w Castellón) z dnia 26 czerwca 2006 r. oraz Audiencia Provincial de Cáceres (sądu okręgowego w Cáceres) z dnia 24 stycznia 2006 r.

43 — Postanowienie Audiencia Provincial de Madrid (sądu okręgowego w Madrycie) z dnia 25 stycznia 2005 r.

44 — M. Aguilera Morales, Resoluciones judiciales y diligencias de ordenación, *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal,* nr 3, 2000, s. 277 oraz A. Bonet Navarro, *Los recursos en el proceso civil,* La Ley, Madryt 2000, s. 88.

nywałby interpretacji art. 454 LEC, przeobraziłby się w hiszpański sąd cywilny, biorący stronę danej frakcji w sporze, którego rozstrzygnięcie należy do sądów tego państwa członkowskiego [45]. Jeżeli sąd krajowy pewny jest swego statusu sądu ostatniej instancji, Trybunał Sprawiedliwości winien zaufać temu, kto zwraca się do niego o wyjaśnienie kryteriów wykładni wspólnotowej.

44. Po drugie, odsyłając do pkt 28-37 niniejszej opinii, jeżeli mają miejsce wątpliwości, należałoby optować za rozwiązaniem najkorzystniejszym z punktu widzenia odesłania prejudycjalnego. Tym samym, wątpliwość, która ma źródło w hiszpańskim postępowaniu cywilnym, może mieć tylko jedno rozwiązanie w odniesieniu do tego sporu: uznanie właściwości sądu krajowego.

4. Wniosek wstępny

45. Biorąc powyższe pod uwagę, a zarazem wiedząc, iż art. 68 WE nie precyzuje, że chodzi w nim o sądy, które stoją na szczycie organizacji sądownictwa w państwie członkowskim oraz, iż, jak wynika z analizy okoliczności niniejszej sprawy, orzeczenie Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier nie podlega zaskarżeniu, należałoby odrzucić podniesiony przez Komisję pierwszy zarzut niedopuszczalności.

B — *Drugi zarzut niedopuszczalności: istnienie sporu w postępowaniu przed sądem krajowym*

46. Pozostaje wciąż do wyjaśnienia kwestia, czy przywołany sąd hiszpański spełnia inną istotną przesłankę wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym. Tym razem, w przeciwieństwie do zagadnienia przedstawionego w punkcie poprzednim, omawiana przesłanka została wypracowana przez orzecznictwo, które wymaga, aby pytanie powstało w związku z toczącym się postępowaniem. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości, „sądy krajowe są uprawnione do [wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym] wyłącznie wtedy, gdy zawiśnie przed nimi spór i jeżeli orzekają one w ramach postępowania prowadzącego do wydania rozstrzygnięcia o charakterze sądowym" [46]. Zdaniem Komisji, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier rozstrzygnąć ma spór, w którym nie ma przeciwnych sobie stron i w którym sąd ten nie sprawuje władzy sądowniczej. W rezultacie Komisja wnosi o uznanie pytania prejudycjalnego za niedopuszczalne.

47. Ponadto oczywistym jest, iż podstawy niedopuszczalności wypracowane przez Trybunał Sprawiedliwości w związku z art. 234 WE mają zastosowanie również do pytań prejudycjalnych przedstawianych na podstawie art. 68 WE. Brzmienie tego przepisu, który stwierdza, iż art. 234 WE „stosuje

45 — Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do dokonywania wykładni prawa wspólnotowego, a sąd krajowy do określenia prawa krajowego mającego zastosowanie w danej sprawie oraz do dokonywania jego wykładni. Rozgraniczenie to, oparte na poszanowaniu autonomii procesowej sądów krajowych, jest bardzo głęboko zakorzenione w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyroki: z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 155/73 Sacchi, Rec. s. 409; z dnia 20 maja 1976 r. w sprawie 111/75 Mazzalai, Rec. s. 657; z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-231/89 Gmurzynska-Bscher, Rec. s. I-4003 oraz z dnia 11 września 2008 r. w połączonych sprawach C-428/06 i C-429/06 UGT-Rioja i in., Zb.Orz. s. I-6747).

46 — Postanowienia: z dnia 18 czerwca 1980 r. w sprawie 138/80 Broker, Rec. s. 1975 oraz z dnia 5 marca 1986 r. w sprawie 318/85 Greis Unterweger, Rec. s. 955, pkt 4; jak również ww. wyrok w sprawie Job Centre, pkt 9.

się do niniejszego tytułu [IV]" dowodzi, iż w całości obowiązuje tutaj system odesłań prejudycjalnych i związane z nim orzecznictwo, jedynie z wyjątkiem odrębności wskazanych w dalszej treści samego art. 68 WE [47]. A zatem, aby zastosować orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie podstaw dopuszczalności w odniesieniu do tytułu IV, należy przeanalizować niektóre wyroki.

1. Istnienie sporu

48. Skuteczność instytucji pytania prejudycjalnego tkwi, co do zasady, w szerokim znaczeniu terminów zastosowanych przez państwa założycielskie przy redagowaniu treści art. 234 WE, które jednakże pozwoliły na wprowadzenie ograniczeń w zakresie występowania z odesłaniami prejudycjalnymi; wśród najbardziej istotnych przesłanek znajdują się następujące wymogi: pytanie musi pochodzić od „sądu" [48], postanowienie odsyłające musi posiadać uzasadnienie [49], niedozwolone są pytania o charakterze hipotetycznym lub fikcyjnym [50] oraz, co ma znaczenie w niniejszej sprawie, musi istnieć spór [51].

49. Wśród tych przesłanek zachodzi szczególny i ścisły związek pomiędzy pierwszą i ostatnią z nich. Pojęcie „sądu" wyznacza granicę w odniesieniu do stron europejskiego dialogu sądowniczego; nie każdy organ władzy może uczestniczyć w tej debacie, a jedynie organy władzy sądowniczej. Wyrok w sprawie Vassen-Göbbels [52] jak się zdaje sztywno określił kryteria, które musi łącznie spełnić organ, aby wykonywać takie zadania. W mojej opinii przedstawionej w sprawie De Coster [53] proponuję odnowienie tego orzecznictwa, którego późniejszy rozwój zasiał znaczną niepewność prawa. W obecnym jego stanie dostrzegam, iż Trybunał Sprawiedliwości okazuje się być bardziej skłonny do ograniczenia dialogu do tych, którzy uosabiają prawdziwe sądownictwo. Z najnowszych wyroków wynika, iż wprowadzono ściślejszą kontrolę, w pierwotnym duchu wyroku w sprawie Vaassen-Göbbels, uelastycznioną jedynie w niektórych przypadkach w imię skutecznej ochrony sądowej [54].

50. Definicja „sądu" jest ściśle związana z definicją „sporu", bowiem aby stwierdzić, czy dany organ sprawuje wymiar sprawiedliwości zgodnie z kryteriami wskazanymi w wyroku w sprawie Vaassen-Göbbels, musi mieć miejsce konflikt pomiędzy stronami. Pomimo istnienia pomiędzy nimi wskazanego związku, przesłanki te są odmienne i Trybunał Sprawiedliwości słusznie bada je oddzielnie.

51. Chociaż dany organ włączony jest w strukturę sądownictwa państwa, nie zawsze dzia-

47 — Trybunał Sprawiedliwości rozciągnął orzecznictwo w przedmiocie pytań prejudycjalnych na art. 35 UE, stwierdzając, iż »[n]a wzór art. 234 WE, art. 35 UE uzależnia zwrócenie się do Trybunału od tego, aby sąd krajowy „uzna[ł], że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku", stąd orzecznictwo Trybunału dotyczące dopuszczalności pytań prejudycjalnych przedłożonych w trybie art. 234 WE zachowuje co do zasady aktualność w stosunku do wniosków złożonych do Trybunału w trybie art. 35 UE" (wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino, Zb.Orz. s. I-5285, pkt 29). Nie wykluczam, iż Trybunał Sprawiedliwości zmieni w przyszłości to kryterium, gdyż ośmielam się podkreślić, iż wyrok ten uznał obowiązywanie, *co do zasady*, tradycyjnych kryteriów dopuszczalności.

48 — Wyrok z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 61/65 Vaassen-Göbbels, Rec. s. 377.

49 — Wyrok z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90, Telemarsicabruzzo i in., Rec. s. I-393, pkt 6.

50 — Wyrok z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie 244/80 Foglia, Rec. s. 3045, pkt 18 i 20.

51 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Job Centre.

52 — Wyrok wcześniej przywołany.

53 — Opinia z dnia 28 czerwca 2001 r. (wyrok z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-17/00, Rec. s. I-9445).

54 — Wyroki: z dnia 30 maja 2002 r. w sprawie C-516/99 Schmid, Rec. s. I-4573, pkt 34 oraz z dnia 31 maja 2005 r. w sprawie C-53/03 Syfait i in., Zb.Orz. s. I-4609, pkt 31–35.

łając sprawuje władzę sądowniczą. Pierwszy warunek dotyczy *podmiotów* dialogu prejudycjalnego. Ostatni zaś dotyczy *funkcji*, jakie wykonują obie strony. Dlatego też Trybunał Sprawiedliwości stworzył jedno kryterium dopuszczalności związane z charakterem organu, a drugie z wykonywanymi zadaniami. Innymi słowy, sąd, aczkolwiek posiada wspomniany charakter, nie zawsze sprawuje wymiar sprawiedliwości. Są to odmienne aspekty, które, moim zdaniem słusznie, podlegają odmiennemu traktowaniu.

52. Postępowanie Trybunału Sprawiedliwości jest logiczne. Pytanie prejudycjalne polega na współpracy pomiędzy sądami, służącej osiągnięciu jednolitego rozstrzygnięcia, które odpowiadać będzie zarówno danej sprawie, jak i spójności wspólnotowego porządku prawnego. Stanowi ono zatem konstruktywny związek pomiędzy *sądem i sądem*, a nie pomiędzy *sporem i sporem*, co tłumaczy subtelność, z jaką Trybunał Sprawiedliwości ustalał zakres pojęcia sądu, lecz po określeniu stron tej współpracy, jego stanowisko stało się znacząco bardziej elastyczne. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z dość absurdalnymi skutkami: na przykład, przyznanie statusu sądu podmiotom niesądowniczym wymuszałoby relatywizowanie wymogu istnienia sporu tak dalece, że aż prowadziłoby to do jego zniknięcia. Lecz w odmiennym przypadku, rozstrzygnięcie byłoby równie niepokojące, bowiem pseudosądowniczy podmiot nie mógłby raczej pełnić funkcji sądowniczych, a zatem nigdy nie byłby uprawniony do przedstawienia pytania prejudycjalnego.

53. Istnieją także względy polityki sądowniczej, które zasługują na uwagę, bowiem Trybunał Sprawiedliwości podejmuje dialog z sądami krajowymi w tym celu, aby te następnie skorzystały z tradycyjnych uprawnień sądu, takich jak zarządzanie środków tymczasowych, wykonywanie wyroków lub ochrona gwarancji procesowych. Uprawnienia te znajdują się również w dyspozycji sądu, kiedy prowadzi on postępowania, w których nie ma pełnej kontradyktoryjności lub kiedy jego funkcja nabiera raczej administracyjnego zabarwienia. W tym celu, aby sąd krajowy, jako sąd rozstrzygający na podstawie prawa wspólnotowego, wydał wyrok w świetle przepisów europejskich i doprowadził do jego wykonania, należy z rozwagą stwierdzić istnienie sporu.

2. Kontradyktoryjność i charakter funkcji sądowniczej: dwa aspekty tej samej przesłanki

54. W niniejszej sprawie, chociaż sąd krajowy funkcjonuje w ramach hiszpańskiej władzy sądowniczej, istnieją wątpliwości w odniesieniu do istnienia kontradyktoryjności, jak również tego, czy orzeczenie tego sądu ma charakter orzeczenia sądowego. Pomimo tego, iż tradycyjnie oba te aspekty przeplatały się w celu dopełnienia przesłanki istnienia sporu, stanowią one odmienne kwestie, które traktowane są przez orzecznictwo w sposób zindywidualizowany.

55. A więc Trybunał Sprawiedliwości nie uznał, że do tego, by sąd krajowy zwrócił się do niego z pytaniem prejudycjalnym kluczowa jest kontradyktoryjność [55]. Gdy zostanie potwierdzony fakt, że chodzi o współpracę *pomiędzy sądami*, sądowi krajowemu przysługuje szeroki zakres uznania przy występowaniu z odesłaniem prejudycjalnym. Tezę tę powtarzano wielokrotnie, stwierdzając, iż „wymóg postępowania kontradyktoryjnego nie jest kryterium bezwzględnym" [56].

56. W sprawie De Coster zwróciłem uwagę na brak konkretyzacji wymogów w odniesieniu do kontradyktoryjności [57]. Trybunał Sprawiedliwości nie usankcjonował, jako zasady ogólnej, dopuszczalności jakiegokolwiek pytania prejudycjalnego związanego z postępowaniem krajowym, w którym występuje tylko jedna strona. Jednakże orzecznictwo wskazuje trzy okoliczności konieczne dla zaistnienia kontradyktoryjności: po pierwsze, wystarczy, iż jednostka powołuje się na prawo i domaga się rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; po drugie, żądanie musi być wystarczająco precyzyjnie określone, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak i prawnych; po trzecie, sąd krajowy musi sprawować wymiar sprawiedliwości przy pełnym poszanowaniu gwarancji procesowych. Odniesienie do trzeciej z tych okoliczności ma źródło w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Gdy ustali się istnienie tych okoliczności i wykaże się je w sposób nieco chaotyczny przed Trybunałem Sprawiedliwości, uważa się, że zasada kontradyktoryjności dla celów art. 234 WE jest przestrzegana.

57. Podobna dynamika obowiązuje, kiedy analizuje się charakter funkcji sądowniczej. W sprawie Job Centre [58] stwierdzono nieśmiało, iż sąd krajowy winien wykonywać działalność stricte sądowniczą. Teoria ta została następnie potwierdzona, lecz jej właściwe znaczenie można zaobserwować analizując kontekst procesowy każdego ze sporów. Zatem w sprawie Job Centre Tribunale civile e penale w Mediolanie rozstrzygał w postępowaniu nieprocesowym w przedmiocie wniosku o uznanie aktu założycielskiego spółki handlowej. Orzeczenie Tribunale skutkowało postanowieniem o wpisie do rejestru, co spowodowało, iż Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nie była to działalność sądownicza. Podobnie nie uznano spełnienia tego kryterium w sprawie Salzmann [59], w której austriacki Bezirksgericht przedstawił pytanie prejudycjalne jako sąd prowadzący rejestr własności. Takie samo rozstrzygnięcie zapadło w sprawie HSB-Wohnbau [60], gdzie pytanie przedstawił Amtsgericht Heidelberg jako sąd prowadzący rejestr handlowy.

58. Jednakże orzecznictwo dopuściło odesłania prejudycjalne, takie jak pytanie przedstawione przez prezesa Tribunale w Turynie w związku z postępowaniem przyspieszonym, rozstrzyganym za pośrednic-

55 — Wyrok z dnia 14 grudnia 1971 r. w sprawie 43/71 Politi, Rec. s. 1039, zainicjował to złagodzenie przesłanki kontradyktoryjności. Wyrok z dnia 21 lutego 1974 r. w sprawie 162/73 Birra Dreher, Rec. s. 201, uzasadnił zwięźle łagodne kryteria służące temu, aby nie uzależniać odesłania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości od kontradyktoryjnego charakteru postępowania, kończącego się wystąpieniem z pytaniem prejudycjalnym przez sąd krajowy.

56 — Wyroki: z dnia 21 marca 2000 r. w połączonych sprawach od C-110/98 do C-147/98 Gabalfrisa i in., Rec. s. I-1577, pkt 37 oraz z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-17/00 De Coster, Rec. s. I-9445, pkt 14.

57 — Opinia wcześniej przywołana, pkt 29–38.

58 — Wyrok wcześniej przywołany.

59 — Wyrok z dnia w sprawie 15 maja 2003 r. C-300/01 Salzmann, Rec. s. I-4899.

60 — Postanowienie z dnia 10 lipca 2001 r. w sprawie C-86/00 HSB-Wohnbau, Rec. s. I-5353.

twem „dekretu” [61], w którym nie ma wymiany zdań pomiędzy stronami. Uznano również, iż funkcje sądownicze sprawuje włoski Pretore, kiedy łączy w swoim ręku kompetencje sędziego śledczego i prokuratora, jak miało to miejsce w sprawach X i Pretore di Salò [62]. Trybunał Sprawiedliwości okazał również zrozumienie w przypadku, kiedy chociaż decyzję nominalnie podejmuje organ polityczny, to orzeczenie co do istoty pozostaje w rękach sądu. Miało to miejsce w sprawach połączonych Garofalo i in. [63], kiedy rozstrzygano, czy włoska rada stanu mieści się w ramach art. 234 WE, gdy wydaje opinię w przedmiocie skargi nadzwyczajnej, a jej rozstrzygnięcie przekazywane jest następnie Prezydentowi Republiki Włoskiej w celu jego formalnego ogłoszenia. Ponadto działalność opiniodawcza niektórych sądów, które nie wydają wiążącego rozstrzygnięcia, została uznana za spełniającą warunki do przedstawienia pytania prejudycjalnego, zgodnie z rozstrzygnięciami w sprawach Österreichischer Gewerkschaftsbund [64] i Felix Swoboda [65]. Ostatnio, wydając swoje drugie orzeczenie prejudycjalne w postępowaniu w trybie pilnym, Trybunał Sprawiedliwości dopuścił, w sprawie Santesteban Goicoechea [66], odesłanie prejudycjalne izb śledczych francuskich sądów apelacyjnych. Organy te, zdaniem francuskiej rady stanu, wykonują kompetencje administracyjnoprawne przy wydawaniu, jak miało to miejsce w tej sprawie, opinii w przedmiocie wniosku o ekstradycję. Trybunał Sprawiedliwości skoncentrował się na wiążącym charakterze orzeczeń tych organów, nie przykładając większej wagi do niesądowego charakteru tych orzeczeń [67].

59. A nawet, kiedy nie zachodzą okoliczności pozwalające stwierdzić wykonywanie funkcji sądowniczej, wyrok w sprawie Job Centre wprowadził swoisty wyjątek, ponieważ zanegowawszy właściwość Tribunale z Mediolanu z uwagi na jego czysto administracyjne kompetencje, Trybunał Sprawiedliwości dodał, iż „jedynie w przypadku, kiedy osoba uprawniona przez ustawę krajową do składania wniosku o uznanie zaskarży odmowę dokonania wpisu, można uznać, iż sąd, który rozstrzyga sprawę wykonuje, dla celów art. [234], funkcję sądowniczą, polegającą na uchyleniu aktu niekorzystnego dla uprawnień skarżącego” [68]. Cel tej zmiany orzecznictwa jest godny pochwały, bowiem wskutek wykluczenia możliwości przedstawienia pytania prejudycjalnego w postępowaniach pseudosądowych istnieje ryzyko, iż system zaskarżania takich orzeczeń sądów ma równie nietypowe cechy. W takim przypadku sprawa ta nigdy nie trafiłaby do Trybunału Sprawiedliwości, niezależnie od znaczenia, jakie ma dla rozstrzygnięcia sporu i spójności wspólnotowego porządku prawnego.

60. Trybunał Sprawiedliwości zastosował ten wyjątek w sprawie Cartesio [69], gdzie pytanie prejudycjalne przedstawił Szegedi Ítélőtábla, Węgry, w sprawie dotyczącej apelacji od odmowy dokonania wpisu orzeczonej przez sąd handlowy. Pomimo tego, iż w pierwszej instancji postępowanie nie miało charakteru kontradyktoryjnego, ani też nie wydano rozstrzygnięcia o charakterze sądowym,

61 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Politi.

62 — Wyroki: z dnia 5 maja 1977 r. w sprawie 110/76 Pretore di Cento przeciwko X, Rec. s. 851 oraz z dnia 11 czerwca 1987 r. w sprawie 14/86 Pretore di Salò przeciwko X, Rec. s. 2545, pkt 7.

63 — Wyrok z dnia 16 października 1997 r. w połączonych sprawach od C-69/96 do C-79/96 Garofalo i in., Rec. s. I-5603, pkt 19–26.

64 — Wyrok z dnia 30 listopada 2000 r. w sprawie C-195/98 Österreichischer Gewerkschaftsbund, Rec. s. I-10497, pkt 24–30.

65 — Wyrok z dnia 14 listopada 2002 r. w sprawie C-411/00 Felix Swoboda, Rec. s. I-10567, pkt 25–27.

66 — Wyrok z dnia 12 sierpnia 2008 r. w sprawie C-296/08 PPU Santesteban Goicoechea, Zb.Orz. s. I-6307.

67 — Ibidem, pkt 36.

68 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Job Centre, pkt 11.

69 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Cartesio, pkt 58–60.

Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż w postępowaniu apelacyjnym występowały, bez względu na odrębności procesowe, wystarczające przesłanki, aby zastosować wyjątek, o którym mowa w wyroku w sprawie Job Centre. Należy wskazać, iż postępowanie w obydwu instancjach toczyło się przed sądami, z określonymi odrębnościami procesowymi, a spółka Cartesio była w nim jedyną stroną. Nawet w takiej sytuacji, aby odpowiedzieć na wątpliwości powstałe w związku z toczącym się postępowaniem, Trybunał Sprawiedliwości uznał właściwość sądu apelacyjnego do przedstawienia pytania prejudycjalnego.

3. Orzecznictwo mające zastosowanie w niniejszym przypadku

61. Z postanowienia odsyłającego i orzecznictwa krajowego mającego zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym wynika, iż Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier rozstrzyga w przedmiocie zażalenia na zarządzenie sekretarza tego sądu, na mocy którego nie uwzględniono wniosku o doręczenie dokumentów pozasądowych. Należy wyjaśnić, czy pytanie prejudycjalne jest dopuszczalne w świetle dwóch autonomicznych aspektów: z jednej strony, kontradyktoryjności, a z drugiej strony, sądowego charakteru ewentualnego orzeczenia sądu krajowego.

a) Zasada kontradyktoryjności w niniejszym przypadku

62. Roda Golf wniosła zażalenie na zarządzenie sekretarza sądowego, które uniemożliwiło jej skorzystanie z przepisów rozporządzenia nr 1348/2000 naruszając jej interes prawny. Za jego pomocą przyspiesza się doręczenie dokumentów sądowych i pozasądowych, w szczególności w celu ochrony uprawnień i praw osób uprawnionych lub zobowiązanych do zlecenia doręczenia określonych dokumentów. Stwierdza się zatem bezpośredni interes Roda Golf we wniesieniu zażalenia do sądu.

63. Podobnie w toku rozpatrywania zażalenia sąd krajowy rozstrzyga jedynie w przedmiocie naruszenia „przepisu prawa" (art. 224 ust. 2 LEC). Orzeczenie rozstrzygające w przedmiocie zażalenia utrzymuje w mocy lub odrzuca pewną tezę prawną. Zatem sąd rozstrzyga kwestię, której zakres został uprzednio określony we wniosku wniesionym przez Roda Golf.

64. Wreszcie zażalenie zostało uregulowane w ustawodawstwie cywilnym jako środek zaskarżenia postanowień, a wyjątkowo zarządzeń. Podlega ono zasadom ogólnym dotyczącym środków zaskarżenia, jak również zasadom służącym skutecznej ochronie prawnej [70]. Sąd krajowy musi zapewnić zachowanie wszystkich gwarancji procesowych przysługujących Roda Golf w odniesieniu do wszelkich dróg zaskarżenia przed cywilnymi sądami hiszpańskimi.

70 — I. Díez-Picazo i A. De la Oliva Santos, *Derecho procesal civil...*, op.cit.

65. W rezultacie postępowanie przed sądem krajowym ma, dla celów przedstawienia pytania prejudycjalnego, charakter kontradyktoryjny.

b) Sądowy charakter funkcji pełnionych przez sąd krajowy w niniejszym przypadku

66. Sekretarz sądowy, wydając zarządzenie zaskarżone w postępowaniu przed sądem krajowym, nie działał jako sąd. Zadania nałożone na osobę, która jest odpowiedzialna za wspieranie właściwego sądu, nie czynią z niej sądu. Nie na próżno jego decyzje podlegają zażaleniu, jak stanowi art. 224 LEC, do jego hierarchicznego przełożonego. Ponadto naruszono by orzecznictwo w sprawie Job Centre, jeżeli źródłem pytania prejudycjalnego byłby spór, którego jedynym przedmiotem byłoby doręczenie dokumentów przewidziane w rozporządzeniu nr 1348/2000, bowiem środki, jakie ustanawia ten akt, służą kontroli prawidłowego biegu postępowania cywilnego, lecz nie kontroli postępowania jako takiego.

67. Jednakże w niniejszej sprawie może zachodzić wyjątek wprowadzony wyrokiem w sprawie Job Centre, zgodnie z którym dopuszcza się pytanie prejudycjalne, pomimo tego, iż pierwotnie właściwość organu nie miała charakteru sądowego, jeżeli pytanie prejudycjalne pojawi się w ramach ewentualnego postępowania odwoławczego. Jak właśnie wspomniałem, ani z uwagi na organ, który rozstrzygnął sprawę w pierwszej instancji, ani z uwagi na jej przedmiot, w sprawie, w której wystąpiono z San Javier z odesłaniem, sąd nie działał w ramach działalności sądowniczej. Jednakże sąd krajowy, występując z odwołaniem prejudycjalnym w ramach postępowania w sprawie zażalenia, wykonuje „funkcję o charakterze sądowym, służącą uchyleniu aktu niekorzystnego dla uprawnień skarżącego” [71].

68. Zgodnie z moim wywodem, zażalenie jest niedewolutywnym środkiem odwoławczym w ramach hiszpańskiego ustawodawstwa cywilnego, gdyż rozstrzyga w jego przedmiocie ten sam sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie. Podlega ono uregulowaniu szczególnemu, ale także ogólnym postanowieniom LEC. Na poparcie tego argumentu służy fakt, iż, jak wyjaśniam w punktach 62–64 niniejszej opinii, zażalenie można wnieść, kiedy istnieje bezpośredni interes, dokładnie określony został jego przedmiot, a postępowanie prowadzi się z pełnym poszanowaniem wszystkich gwarancji procesowych.

69. A zatem, stwierdzony został, w celu przedstawienia pytania prejudycjalnego, sądowy charakter wykonywanych funkcji.

71 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Job Centre, pkt 11.

4. Wniosek wstępny

70. Zważywszy na powyższe wyjaśnienia, w których wykazana została kontradyktoryjność postępowania przed sądem krajowym oraz sądowy charakter funkcji sprawowanych przez organ, proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości odrzucił podniesiony przez Komisję drugi zarzut niedopuszczalności.

VI — Pytanie prejudycjalne

71. Celem rozporządzenia (WE) nr 1348/2000 było usprawnienie rynku wewnętrznego, ponieważ skuteczność i szybkość doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych przyczynia się do umocnienia celów traktatów. Nie była to nowa inicjatywa, bowiem już w latach 60. w związku z Haską Konferencją przyjęto Konwencję z 1965 r., dotyczącą tych samych spraw, którą do chwili obecnej ratyfikowała większość państw członkowskich Unii [72]. Traktat amsterdamski uniemożliwił wejście w życie Konwencji w oparciu o dawny art. K.3 UE, również dotyczący doręczeń [73], lecz jego treść przejęło rozporządzenie, które w chwili obecnej podlega wykładni Trybunału Sprawiedliwości.

72. Jak wskazuje jego tytuł, rozporządzenie nr 1348/2000 dotyczy doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych, jednakże z ograniczeniem do spraw cywilnych i handlowych. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier wnosi o dokonanie precyzyjnej wykładni pojęcia „dokumentu pozasądowego", bowiem nie jest on pewien, czy akt notarialny zawiadomienia i wezwania, będący podstawą zlecenia doręczenia szesnastu pism informujących o rozwiązaniu umowy sprzedaży posiada taki charakter.

73. Uwagi na piśmie wniesione w niniejszym postępowaniu prejudycjalnym układają się w dwie odmienne linie, czasami się ze sobą krzyżujące. Z jednej strony, dwa państwa bronią poglądu, iż dokumenty pozasądowe mogą być doręczane zgodnie z rozporządzeniem nr 1348/2000 jedynie w przypadku, kiedy zostało wszczęte postępowanie sądowe. Ponieważ w sprawie z San Javier nie zostało jeszcze wszczęte postępowanie rozpoznawcze zwykłe, zaproponowano Trybunałowi Sprawiedliwości ograniczenie doręczania tych dokumentów do sytuacji *wewnątrzprocesowych*, wskutek czego usunięte zostałyby wątpliwości sądu hiszpańskiego. Z drugiej strony, większość państw, jak również Komisja i skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym utrzymują, iż zakres rozporządzenia nr 1348/2000 obejmuje doręczanie dokumentów pozasądowych, również w przypadku kiedy nie wytoczono powództwa, a skupiają się na art. 16 tego rozporządzenia, który reguluje doręczanie tego rodzaju dokumentów.

74. Sąd krajowy przedstawił dwa pytania i dualizm ten przejawia się w tezach przedstawionych przez uczestników niniejszego postępowania. Zachodzi oczywista ciągłość

72 — Konwencja o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 15 listopada 1965 r. W chwili obecnej Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego podaje w swoich bazach danych, iż jedynie Austria i Malta, spośród państw członkowskich UE, nie ratyfikowały tej konwencji.

73 — Konwencja sporządzona na podstawie art. K.3 traktatu o Unii Europejskiej w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, podpisana w dniu 26 maja 1997 r. (Dz.U. C 261, s. 2).

między tymi dwoma pytaniami, chociaż stanowią one odrębne pytania; z tego względu wnoszę, aby Trybunał Sprawiedliwości postępował w taki sam sposób, rozstrzygając, po pierwsze, czy rozporządzenie nr 1348/2000 dopuszcza doręczanie dokumentów pozasądowych w sytuacji, kiedy nie zostało wszczęte postępowanie sądowe i, po drugie, dokonując obowiązującej wykładni pojęcia „dokumentu pozasądowego", które w przeciwieństwie do dokumentów sądowych nie zostało zdefiniowane we wspomnianym rozporządzeniu.

A — *Umiejscowienie dokumentów pozasądowych w kontekście procesowym oraz wymóg istnienia sporu*

75. Królestwo Hiszpanii i Republika Słowacka twierdzą dobitnie, iż dokumenty pozasądowe, chociaż dotyczą sytuacji niezwiązanych z postępowaniem sądowym, podlegają uregulowaniom rozporządzenia nr 1348/2000, jeżeli ich doręczenie stało się konieczne w trakcie postępowania sądowego. Wywodzą to z funkcji, jakie zwykle, tradycyjnie pełni sąd w państwach członkowskich, jak również z wykładni literalnej motywów rozporządzenia nr 1348/2000.

76. Motyw szósty odnosi się do „skuteczności i szybkości procedur sądowych w sprawach cywilnych" podkreślając, iż doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych należy dokonywać „bezpośrednio, z wykorzystaniem szybkich środków". Z tego sformułowania można wywieść, iż rozporządzenie służy usprawnieniu postępowań zawierających element transgraniczny. Zatem zakres zastosowania rozporządzenia nr 1348/2000 jest ograniczony do doręczania dokumentów pozasądowych w ramach sporu zawisłego przed sądem krajowym.

77. Nie można zaakceptować tezy Komisji, iż dokument pozasądowy staje się dokumentem sądowym, kiedy znajdzie się w aktach sprawy [74]. W trakcie postępowania pojawia się czasami potrzeba, aby skorzystać z rozporządzenia nr 1348/2000 w celu dostarczenia, na przykład, aktów notarialnych lub uchwał zgromadzenia wspólników, lecz fakt ten nie zmienia ich w dokumenty sądowe jedynie z tego względu, iż stanowią one część dokumentacji sprawy, którą ma rozstrzygnąć sąd. Jednakże, Komisja okazuje się być bardziej przekonywująca, kiedy wskazuje, iż tak znaczne ograniczenie zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1348/2000 byłoby wyraźnie wskazane w jego treści. Wykładnia rozszerzająca motywu nie jest raczej najbardziej użytecznym środkiem wsparcia stanowiska Królestwa Hiszpanii i Republiki Słowackiej, przede wszystkim w sytuacji, kiedy istnieją inne, silniejsze argumenty na poparcie opinii przeciwnej.

78. Artykuł 65 WE jest podstawą prawną rozporządzenia nr 1348/2000. Aktami prawa pochodnego, które należy przyjąć na podstawie tego postanowienia są „środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych, mające skutki transgraniczne" pod warunkiem, iż przyczyniają się do „należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego". Odnosząc się do doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych, wspomniane postanowienie nie podaje żadnych przesłanek na poparcie poglądu, iż powinno mieć miejsce

74 — Punkt 45 uwag Komisji.

zawisłe postępowanie. Raczej przeciwnie, rozporządzenie nr 1348/2000 stawia na elastyczność, szybkość, skuteczność i płynny obieg dokumentów, niezależnie od tego, czy chodzi o dokumenty sądowe, czy też pozasądowe, a nigdzie nie wymaga, aby były one włączone do dokumentacji postępowania sądowego. Motyw szósty mógł zostać napisany w ten sposób, by stanowił wezwanie do nadania szczególnej wagi szybkości przekazywania dokumentów w trakcie postępowań sądowych, lecz nie nadano mu przez to charakteru wykluczającego inne okoliczności [75].

79. Podobnie, słownik dokumentów zatwierdzony przez Komisję, choć w zamyśle niewyczerpujący, to jednak znamienny w odniesieniu do różnorodności dokumentów każdego z państw członkowskich, preferuje szerokie rozumienie zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1348/2000. Na przykład, uznaje za dokumenty pozasądowe akty notarialne belgijskie, niemieckie i węgierskie. Portugalia przedstawiła wyczerpującą listę aktów prawnych prywatnych, takich jak cesja kredytów, rezygnacja administratora spółki lub dokonanie koncentracji przedsiębiorstw. Zjednoczone Królestwo za pozasądowe uznaje „dokumenty prawne, które należy ogłosić lub doręczyć w związku z jakąkolwiek niesądową sprawą cywilną lub handlową". Jednakże, najdalej idącym przypadkiem jest definicja austriacka, zgodnie z którą za dokumenty pozasądowe uznaje się dokumenty „służące ochronie i wykonywaniu roszczeń o charakterze cywilnym lub handlowym lub obronie odpowiadających im praw, *nawet poza postępowaniem cywilnym*" [76].

80. Z powyższych uwag można wywieść, iż pojęcie dokumentów pozasądowych, o których mowa w rozporządzeniu nr 1348/2000, nie ogranicza się do tych dokumentów, które znajdują się w aktach sprawy, lecz obejmuje również te, które należy doręczyć niezależnie od tego, czy toczy się postępowanie sądowe. Przyznaję, iż pochopna lektura prowadziłaby do nadużyć, które mogłyby obciążyć sądy krajowe ponad ich możliwości. Jednakże kwestia ta nie uzasadnia ograniczenia zakresu zastosowania rozporządzenia nr 1348/2000. Należy raczej wziąć ją pod uwagę przy rozpatrywaniu definicji „dokumentu pozasądowego", co należy uczynić obecnie.

B — *Definicja „dokumentu pozasądowego" w rozumieniu rozporządzenia nr 1348/2000*

81. Wszystkie państwa członkowskie, które przystąpiły do niniejszego postępowania prejudycjalnego, przypisują zdefiniowanie „dokumentu pozasądowego" w rozumieniu art. 16 rozporządzenia nr 1348/2000 poszczególnym ustawodawcom krajowym. Podczas gdy pewne państwa, jak Łotwa lub Niemcy,

75 — W przedmiocie znaczenia rozporządzenia nr 1348/2000 dla ochrony celów zamierzonych w środkach wprowadzanych na podstawie art. 65 WE, zobacz N. Marchal Escalona, El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo, Wyd. Comares, Granada 2002, s. 7–9.

76 — Kursywa własna.

opowiadają się za pozostawieniem tej kwestii *in totum* wewnętrznym uregulowaniom prawnym, inne państwa, takie jak Republika Czeska, Węgry, Polska, Hiszpania, Grecja lub Włochy, bronią poglądu mniej jednoznacznego, przytaczając pewne elementy wspólne, które powinny nadać treść definicji wspólnotowej tego pojęcia, lecz utrzymując przy tym, iż każdy z krajów powinien mieć pewien margines swobody w jego ukształtowaniu.

82. W celu rozwiązania tej delikatnej sytuacji [77], uważam za stosowne oprzeć się na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, a konkretnie na jego rodzącym się orzecznictwie dotyczącym rozporządzenia nr 1348/2000, które wskazuje pewne kryteria w tym zakresie. W sprawie Leffler [78] Trybunał Sprawiedliwości zajmował się po raz pierwszy odesłaniem prejudycjalnym w sprawie wykładni tego aktu prawnego, określając skutki wynikające z odmowy przyjęcia przez adresata dokumentu doręczonego na podstawie rozporządzenia nr 1348/2000. Trybunał Sprawiedliwości zdecydowanie odrzucił stanowisko, iż skutki tej odmowy regulują poszczególne ustawodawstwa wewnętrzne, powołując się na ryzyko powstania odmiennych wykładni tego rozporządzenia. Opierając się na tym, iż traktat amsterdamski nadał „nowy wymiar" [79] środkom ustanowionym w obecnym tytule IV WE, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż okoliczność ta podkreśla „wolę państw członkowskich wprowadzenia tego rodzaju środków do wspólnotowego systemu prawnego *oraz akceptację zasady ich autonomicznej wykładni*" [80]. Ponadto w wyroku tym zwrócono uwagę, iż wybór formy rozporządzenia w miejsce dyrektywy proponowanej początkowo przez Komisję „wskazuje na znaczenie, jakie Wspólnota przywiązuje do bezpośredniego stosowania przepisów rozporządzenia i *ich jednolitego stosowania*" [81]. To samo rozstrzygnięcie zapadło w wyroku w sprawie Weiss und Partner [82], gdzie, rozpatrując skutki odmowy przyjęcia doręczenia, Trybunał Sprawiedliwości ponownie nalegał na to, by rozporządzenie nr 1348/2000 stosowane było w sposób jednolity [83].

83. Na tym tle, nie sądzę, aby art. 16 rozporządzenia nr 1348/2000 odsyłał bezwarunkowo do prawa krajowego w celu ustalenia znaczenia wspólnotowego pojęcia „dokumentu pozasądowego". Tak istotne odesłanie znalazłoby odzwierciedlenie w tej regulacji, lecz ani w treści przepisów rozporządzenia, ani w prowadzącym do jego przyjęcia rozwoju wydarzeń nie można dostrzec takiej intencji.

77 — Jest to materia delikatna, chociaż, co zaskakujące, niektórzy uważają ją za nieistotną. D.H. Sharma, *Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt*, Wyd. Dunker & Humblot, Berlín 2003, s. 84, myli się w swojej analizie twierdząc, iż przedmiot sporu nie powinien wywołać wątpliwości wpływających na skuteczność rozporządzenia nr 1348/2000. Jednakże, przystąpienie do postępowania dziewięciu państw członkowskich, jak również rozbieżność opinii przedstawionych w tym zakresie, dowodzi, iż wywołał on żywą reakcję.

78 — Wyrok z dnia 8 listopada 2005 r. w sprawie C-443/03 Leffler, Zb.Orz. s. I-9611.

79 — Ibidem, pkt 45.

80 — Punkt 45, kursywa własna.

81 — Punkt 46, kursywa własna.

82 — Wyrok z dnia 8 maja 2008 r. w sprawie C-14/07 Weiss und Partner, Zb.Orz. s. I-3367.

83 — Opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl z dnia 28 czerwca 2005 r. przedstawiona w ww. sprawie Leffler w pkt 63 podnosi, iż celem rozporządzenia jest jak największe zbliżenie skutków prawnych w odniesieniu do praw przyznanych przez przepisy tego rozporządzenia. Zatem „ucieczka" w prawo krajowe w celu wypełnienia ewentualnych luk prawnych wydaje się mało konsekwentna.

Można spierać się o stopień jednorodności, do którego dąży rozporządzenie, jednakże państwa członkowskie nie mogą dokonywać wykładni art. 16 rozporządzenia nr 1348/2000 według własnego uznania.

84. Treść tego artykułu wydaje się być trochę niejednoznaczna. Stanowi on jedynie, iż dokumenty pozasądowe przekazuje się w celu ich doręczenia w innym państwie członkowskim zgodnie z przepisami tego rozporządzenia. Zwięzłość tego sformułowania kontrastuje z czternastoma wcześniejszymi artykułami regulującymi szczegółowo doręczanie dokumentów sądowych.

85. W tej kwestii zgadzam się z Republiką Czeską, która określa dokument pozasądowy „w zależności od prawa państwa pochodzenia interpretowanego zgodnie z celem rozporządzenia i zasadami ogólnymi wspólnymi dla wszystkich krajowych systemów prawnych” [84]. Jest to najwłaściwsze podejście dla celów niniejszej sprawy, bowiem z rozporządzenia nr 1348/2000, w odniesieniu do dokumentów tego rodzaju, wynika chęć skorzystania z doświadczeń każdego z państw członkowskich. Słownik przyjęty przez Komisję odzwierciedla pluralizm krajowy oraz daje wytyczne nie tylko w odniesieniu do pism w nim wymienionych, lecz również w odniesieniu do pism w tam niewymienionych, które w oparciu o wykładnię systemową objęte są rozporządzeniem nr 1348/2000. Wspomniany art. 16 nadaje pojęciu „dokumentu pozasądowego” wymiar wspólnotowy, chociaż przyznaje istotną rolę państwom członkowskim: stworzenie modelu, w którym pojęcie wspólnotowe obejmie dokumenty, które zgodnie z tradycją państw członkowskich mogą mieć charakter pozasądowy. [85]

86. Zatem, zwracam się do Trybunału Sprawiedliwości, aby przedstawił definicję „dokumentu pozasądowego” w rozumieniu rozporządzenia nr 1348/2000, z poszanowaniem zróżnicowania krajowych uregulowań prawnych i celów tego rozporządzenia, i w sposób z nimi spójny.

87. Pierwsza wskazówka co do ukształtowania definicji takich dokumentów znajduje się w aktach prawnych poprzedzających rozporządzenie nr 1348/2000. Najbardziej istotnym aktem prawnym jest tutaj wspominana już konwencja haska z 1965 r., ratyfikowana przez zdecydowaną większość państw członkowskich Unii Europejskiej, na którą powołał się Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Weiss und Partner [86]. W odróżnieniu od spornego rozporządzenia, konwencja ta w art. 17 reguluje pojęcie „dokumentu pozasądowego”, które obejmuje

84 — Uwagi rządu Republiki Czeskiej, pkt 8.

85 — L.A. Scarano, Il Regolamento CE n. 1348/2000 sulle notifiche internazionali intracomunitarie, w: I. Ambrosi i L.A. Scarano, *Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziaria Civile*, Wyd. Giuffrè, Mediolan 2005, s. 105 i 106.

86 — Wyrok wcześniej przywołany, pkt 52.

dokumenty „wydawane przez organy i urzędników sądowych jednego umawiającego się państwa". Zatem, jedynie dokumenty publiczne mogą mieć, stosownie do tej konwencji, charakter dokumentów pozasądowych [87].

88. Kolejnym aktem prawnym poprzedzającym rozporządzenie nr 1348/2000 jest konwencja z 1997 r. o doręczaniu dokumentów sądowych i pozasądowych sporządzona na podstawie uchylonego art. K.3 TUE, która nigdy nie weszła w życie. Jak już wskazałem, rozporządzenie nr 1348/2000 przejęło postanowienia konwencji *non nata*, w tym obecny art. 16. Jednakże projekt traktatu zawierał bardzo istotne objaśnienia, które Trybunał Sprawiedliwości również wykorzystał w sprawie Weiss und Partner [88]. W komentarzu do art. 1 przyznano, iż trudno jest precyzyjnie określić „dokumenty pozasądowe". Jednakże w dalszej części dodano, iż są nimi „dokumenty sporządzone przez przedstawicieli urzędów podlegających resortowi sprawiedliwości, takie jak akty notarialne, lub akty komorników sądowych, akty ustanowione przez władze państwa członkowskiego lub dokumenty, które z uwagi na swój charakter i znaczenie powinny zostać doręczone adresatom z zachowaniem urzędowej procedury". Jest to pojęcie szersze niż zawarte w konwencji haskiej, bowiem nie ogranicza się do dokumentów pozasądowych pochodzących od władz publicznych, lecz obejmuje inne rodzaje dokumentów ściśle prywatnych, aczkolwiek mających szczególne znaczenie dla obrotu prawnego.

89. Jako wskazówka interpretacyjna może również służyć słownik opracowany przez Komisję, który zestawia zupełnie odmienne dokumenty, jednakże wszystkie one posiadają minimalne cechy wspólne. W świetle tej różnorodności proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości zbadał definicję „dokumentu pozasądowego" w rozumieniu rozporządzenia nr 1348/2000, biorąc pod uwagę trzy cechy główne, wymienione w przykładach wskazanych w słowniku.

90. Przede wszystkim, charakter ten posiadają dokumenty wystawione przez organy władzy publicznej lub w ramach aktu publicznego, a w istocie przez „organy władzy" niezależne od sądów państwa pochodzenia dokumentu, wykonujące funkcje publiczne. Pojęcie „wystawienia" oznacza, iż pismo pochodzi od wspomnianych władz lub jego treść została zatwierdzona w drodze oświadczenia organu władzy publicznej [89]. Podobnie, przez wydanie w drodze „aktu publicznego" rozumie się fakt, że istnieją dokumenty pozasądowe, których urzędowy charakter nie

87 — Przewodnik praktyczny po konwencji z 1965 r. opracowany przez Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego zawiera przykłady dokumentów pozasądowych, o których mowa w art. 17 traktatu: „extrajudicial documents include […] demands por payment, notices to quit in connection with leaseholds or contracts of employment, protests with respect to bills of exchange and promissory notes, provided that they are issued by an authority of huissier. Objections to marriage, consents for adoption, and acceptances of paternity are also in this class insofar as they imply compliance with certain formalities". *Practical Handbook on the Operation of The Hague Service Convention,* Permanent Bureau — Hague Conference, Wyd. Wilson & Lafleur Ltée, Montreal 2006, s. 30. Można zauważyć, iż w ostatnim zdaniu ma miejsce pewne relatywizowanie publicznego charakteru tego dokumentu, lecz wciąż zachowany został jakiś stopień interwencji władzy publicznej.

88 — Wyrok wcześniej przywołany, pkt 53 i 54. Uwagę zwraca fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości odrzucił stanowczo możliwość wykorzystania tych objaśnień w celu dokonania wykładni w pierwszej sprawie związanej z rozporządzeniem (WE) nr 1348/2000, czyli w sprawie Leffler. Wówczas, w pkt 43 wyroku Trybunał stwierdził, iż „przeciwko tej interpretacji nie można skutecznie powołać się na to, że skutki odmowy przyjęcia dokumentu powinny być regulowane przez prawo krajowe. Komentarze w objaśnieniach do konwencji […] nie mogą zostać skutecznie powołane w tym kontekście". Stwierdzenie to ma służyć uniknięciu zróżnicowania wykładni rozporządzenia w poszczególnych państwach członkowskich.

89 — D.H. Sharma, *Zustellungen…,* op.cit., s. 84.

wynika z decyzji jednoosobowego lub kolegialnego organu władzy, lecz z aktu normatywnego. Zatem istnieją dokumenty, których skutki, wynikające bezpośrednio z ustawy, są tak istotne w krajowym porządku prawnym, iż wymagają one doręczenia na podstawie rozporządzenia nr 1348/2000. Do dokumentów tych odwołują się objaśnienia do konwencji z 1997 r., gdy mowa jest w nich o „dokumentach, które z uwagi na swój charakter i znaczenie powinny zostać doręczone adresatom z zachowaniem urzędowej procedury".

91. Po drugie, dokumenty te wywołują szczególne i odmienne skutki prawne z uwagi na to, że podlegają określonym procedurom. Zatem nie każdy dokument pozasądowy, tylko dlatego, że został on wystawiony, nabiera charakteru odmiennego od tego, jaki miałby on, gdyby nie podlegał organowi władzy publicznej. Stosownie do uregulowania wewnętrznego, można zobowiązać jednostki do zwrócenia się do władz o wzmocnienie znaczenia pewnych dokumentów i, w rezultacie, zwiększenie stabilności i pewności obrotu prawnego. Jednakże, jeżeli publiczne pośrednictwo okaże się nie mieć znaczenia dla skutków prawnych dokumentu, uważam, iż nie jest to „dokument pozasądowy" w rozumieniu rozporządzenia nr 1348/2000. Zatem, w niniejszej sprawie, jeżeli o rozwiązaniu umowy sprzedaży zawiadamia się w drodze prywatnego listu lub poprzez publiczne pośrednictwo, które prowadzi do nadania im formalnego charakteru aktu notarialnego wezwania i doręczenia, mogłoby to zmienić zasadniczo charakter tego dokumentu [90].

90 — D.H. Sharma, *Zustellungen...*, op.cit., s. 84, wskazuje, jako przykład dokumentu pozasądowego, rozwiązanie umowy prywatnej.

92. Po trzecie, w celu zachowania spójności z zasadniczym celem rozporządzenia, głównie polegającym na skutecznej i szybkiej współpracy sądowej na terytorium Wspólnoty, sporny dokument pozasądowy musi służyć na poparcie roszczeń w ewentualnym postępowaniu sądowym. Należy stwierdzić minimalny związek pomiędzy doręczeniem, z jednej strony, a podjęciem środków wynikających z rozporządzenia nr 1348/2000, z drugiej strony. W przeciwnym razie sądy krajowe zmieniłyby się w służby doręczycielskie dla stron, które nawet nie wszczęły postępowania sądowego. Na te okoliczności należy zwrócić uwagę Trybunału Sprawiedliwości uzupełniając definicję „dokumentu pozasądowego" o trzecią przesłankę.

93. W rezultacie uważam, iż dokumentami pozasądowymi są te, które, po pierwsze, zostały wystawione przez organy władzy publicznej lub w ramach aktu publicznego; po drugie, wskutek ich wystawienia wywołują szczególne i odmienne skutki prawne; oraz, po trzecie, służą poparciu roszczeń w ewentualnym postępowaniu sądowym. Do sądu krajowego należy wyjaśnienie, czy akt notarialny zawiadomienia i wezwania, wydany w celu zawiadomienia o rozwiązaniu umowy sprzedaży nieruchomości, stanowi „dokument pozasądowy" w świetle tych trzech wskazanych przesłanek.

VII — Wnioski

94. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr 5 w San Javier:

1. „Dokumenty pozasądowe" w rozumieniu rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych nie ograniczają się wyłącznie do dokumentów zawartych w aktach postępowania, lecz obejmują również te dokumenty, które należy doręczyć niezależnie od tego, czy toczy się postępowanie sądowe.

2. „Dokumentami pozasądowymi" w rozumieniu rozporządzenia nr 1348/2000 są dokumenty wystawione, po pierwsze, przez organy władzy publicznej lub w ramach aktu publicznego; po drugie, wywołujące wskutek ich wystawienia szczególne i odmienne skutki prawne; oraz, po trzecie, służące na poparcie roszczeń w toku ewentualnego postępowania sądowego.

3. Do sądu krajowego należy wyjaśnienie, czy akt notarialny zawiadomienia i wezwania, wydany w celu zawiadomienia o rozwiązaniu umowy sprzedaży nieruchomości, stanowi „dokument pozasądowy" w świetle tych trzech wskazanych przesłanek.