



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 10 września 2015 r.¹

Sprawa C-215/15

**Wasiłka Iwanowa Gogowa
przeciwko**

Iliji Dimitrowowi Iliewowi

Jurysdykcja w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej — Rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 — Spór pomiędzy rodzicami dotyczący możliwości odbycia przez ich dziecko podróży i wydania mu dokumentów tożsamości — Artykuł 1 ust. 1 — Pojęcie „sprawy cywilnej” — Artykuł 2 ust. 7 — Pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” — Artykuł 12 — Brak stawiennictwa pozwanego — Brak podniesienia zarzutu braku jurysdykcji przez przedstawiciela pozwanego ustanowionego z urzędu przez sąd

1. W niniejszym postępowaniu prejudycjalnym zwrócono się do Trybunału o wypowiedzenie się na temat przedmiotowego zakresu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000² (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 2201/2003”). Niniejsza sprawa stwarza Trybunałowi okazję uściślenia orzecznictwa odnoszącego się do stosowania tego rozporządzenia do środków, które z punktu widzenia państwa członkowskiego, należą do dziedziny prawa publicznego.

2. Niniejsza sprawa pozwoli przede wszystkim Trybunałowi na wypowiedzenie się w kwestii prorogacji jurysdykcji sądu państwa członkowskiego, z którym dziecko ma istotny związek, o którym mowa w art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 w sprawie dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej. Trybunał musi ustalić, czy można przyjąć, że uznała jurysdykcję strona, która nie stawiała się w sądzie gdy jest reprezentowana przez kuratora procesowego powołanego przez sąd z urzędu, który nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji. Pytanie to było już przedmiotem analizy w ramach rozporządzenia (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach handlowych³ (zwanego dalej: „rozporządzeniem nr 44/2001”), jednak nie w ramach rozporządzenia nr 2201/2003.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 338 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 243.

3 — Dz.U. 2001, L 12, s. 1 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 42.

I – Ramy prawne

A – Prawo Unii

3. Zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 2201/2003

„1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie, bez względu na rodzaj sądu, w sprawach cywilnych dotyczących:

- a) [...];
- b) przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej.

2. Sprawy, o których mowa w ust. 1 lit. b), dotyczą w szczególności:

- a) pieczy nad dzieckiem i prawa do osobistej styczności z dzieckiem;
- b) opieki, kurateli i podobnych instytucji prawnych;
- c) wyznaczenia oraz zakresu działań każdej osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, reprezentuje je lub udziela mu pomocy;
- d) umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej;
- e) środków mających na celu ochronę dziecka w odniesieniu do zarządu, zabezpieczenia lub rozporządzania majątkiem dziecka.

3. Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do:

- a) ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa;
- b) orzeczeń w sprawach adopcji, środków przygotowujących do adopcji, jak również unieważnienia i odwołania adopcji;
- c) nazwiska i imion dziecka;
- d) upełnoletnienia
- e) obowiązków alimentacyjnych;
- f) powiernictwa i dziedziczenia;
- g) środków podejmowanych w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci”.

4. Artykuł 2 ust. 7 rozporządzenia nr 2201/2003 definiuje „odpowiedzialność rodzicielską” jako „ogół praw i obowiązków, które zostały przyznane osobie fizycznej lub prawnej orzeczeniem, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie, dotyczących osoby lub majątku dziecka”. Pojęcie to obejmuje w szczególności pieczę nad dzieckiem i prawo do osobistej styczności z dzieckiem;

5. „Prawo do osobistej styczności z dzieckiem” zdefiniowano w art. 2 ust. 10 rozporządzenia nr 2201/2003 w ten sposób, że obejmuje ono w szczególności „prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony do innego miejsca niż miejsce zwykłego pobytu”.

6. Zgodnie z art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003:

„1. W sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt.

2. Ustęp 1 ma zastosowanie z zastrzeżeniem art. 9 10 i 12”.

7. Artykuł 12 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi, że: „Sądy państwa członkowskiego mające jurysdykcję w przypadku pozwu lub wniosku o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa na podstawie art. 3 mają jurysdykcję w każdej sprawie dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej związanej z pozwem lub wnioskiem, jeżeli

a) na co najmniej jednym z małżonków spoczywa odpowiedzialność rodzicielska w odniesieniu do dziecka

oraz

b) jurysdykcja tych sądów została wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznana przez małżonków lub podmioty odpowiedzialności rodzicielskiej w chwili wszczęcia postępowania oraz jest zgodna z dobrem dziecka”.

8. Artykuł 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi, że: „sądy państwa członkowskiego mają również jurysdykcję w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej w postępowaniach innych niż te, o których mowa w ust. 1, jeżeli

a) dziecko ma istotny związek z tym państwem członkowskim, w szczególności z uwagi na fakt, że jeden z podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim lub dziecko posiada obywatelstwo tego państwa członkowskiego

oraz

b) jurysdykcja sądów została wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznana przez wszystkie strony postępowania w chwili wszczęcia postępowania oraz jest zgodna z dobrem dziecka.

B – *Prawo bułgarskie*

9. Zgodnie z art. 127a Semeen kodeks (kodeksu rodzinnego, zwanego dalej „SK”)

„1. Kwestie związane z podróżą dziecka za granicę i wydaniem w tym celu niezbędnych dokumentów tożsamości są rozstrzygane przez rodziców za obustronnym porozumieniem.

2. Jeśli rodzice nie osiągną porozumienia, o którym mowa w poprzednim ustępie, spór między nimi rozstrzyga rajonen syd⁴ właściwy miejscowo dla aktualnego miejsca pobytu dziecka.

3. Postępowanie wszczyna się na podstawie powództwa jednego z rodziców. Sąd wysłuchuje drugiego rodzica, chyba że nie stawia się on bez uzasadnionej przyczyny. Sąd może gromadzić dowody także z urzędu.

4. Sąd może zarządzić tymczasowe wykonanie wydanego orzeczenia”

4 — Rajonen syd to sąd rejonowy.

10. Artykuł 45 ust. 1 Zakon za bylgarskite liczni dokumenti (ustawy o bułgarskich dokumentach tożsamości, zwanej dalej „ZBLD”) stanowi, że wniosek o wydanie paszportu dla małoletniego rodzice tego ostatniego składają osobiście.

11. Zgodnie z art. 78 ust. 1 w związku z art. 76 pkt 9 ZBLD Ministyr na prawosydieto (minister sprawiedliwości) lub w odpowiednim przypadku uprawniona przez niego osoba mogą zakazać dziecku opuszczenia terytorium Republiki Bułgarii, jeśli nie zostanie przedstawiona poświadczona notarialnie pisemna zgoda rodziców na podróż dziecka za granicę.

12. Zgodnie z art. 47 Graždanski procesualen kodeks (kodeksu postępowania cywilnego, zwanego dalej „GPK”)

„1. Jeśli pozwany nie przebywa pod adresem wskazanym w aktach sprawy i nie jest możliwe zidentyfikowanie osoby, która zgodziłaby się przyjąć doręczane pismo, doręczający przykleja zawiadomienie na drzwiach lub na skrzynce pocztowej, a gdy nie ma do nich dostępu – na drzwiach wejściowych do budynku lub w widocznym miejscu w bezpośredniej ich okolicy. Jeśli doręczający ma dostęp do skrzynki na listy, to pozostawia zawiadomienie również w tej skrzynce.

2. W owym zawiadomieniu wskazuje się, że pisma procesowe pozostawiono w sekretariacie sądu, jeżeli doręczenie jest dokonywane przez pracownika sądu lub komornika; względnie w urzędzie gminy, jeśli doręczenie jest dokonywane przez pracownika urzędu gminy, i że mogą one zostać tam odebrane w terminie dwóch tygodni liczonych począwszy od daty wywieszenia zawiadomienia.

3. Gdy pozwany nie stawia się w celu odbioru pism, sąd nakazuje powodowi przedstawienie informacji dotyczących adresu do korespondencji pozwanego, z wyjątkiem wypadków określonych w art. 40 ust. 2 i w art. 41 ust. 1, w których zawiadomienie pozostawia się w aktach sprawy. Jeśli wskazany adres nie odpowiada stałemu i aktualnemu adresowi strony, sąd zarządza doręczenie na aktualny lub stały adres w trybie ust. 1 i 2.

4. Gdy doręczający stwierdzi, że pozwany nie zamieszkuje pod wskazanym adresem, sąd nakazuje powodowi przedstawienie informacji dotyczących adresu do korespondencji pozwanego, niezależnie od przyklejenia zawiadomienia zgodnie z ust. 1.

5. Zawiadomienie uznaje się za doręczone z upływem terminu do jego odbioru w sekretariacie sądu lub w urzędzie gminy.

6. Po ustaleniu prawidłowości doręczenia, sąd zarządza załączenie zawiadomienia do akt sprawy i na koszt powoda ustanawia kuratora dla osoby nieznaney z miejsca pobytu”.

II – Okoliczności postępowania głównego, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

13. Powódka w postępowaniu głównym, będąca obywatelką Bułgarii, mieszka we Włoszech, przez kilka lat mieszkała razem z Iliją Dimitrowem Iliewem, również będącym obywatelem Bułgarii. Mieli córkę, która urodziła się w dniu 2 listopada 2004 r.

14. Powódka i Ilija Dimitrow Iliew są w separacji. Powódka zamieszkuje z córką w Mediolanie, gdzie posiada stałe zatrudnienie, a córka uczęszcza do czwartej klasy szkoły podstawowej. Ilija Dimitrow Iliew także zamieszkuje we Włoszech, gdzie posiada stałą pracę. Widuje córkę co dwa – trzy tygodnie.

15. Dziecko jest obywatelem bułgarskim. Wydano mu paszport ważny do dnia 5 kwietnia 2012 r. Ilija Dimitrow Iliew nie okazał jednak niezbędnej współpracy, jeśli chodzi o możliwość odnowienia paszportu córki.

16. W tych okolicznościach powódka wniosła pozew do Rajonen syd – Petricz wnosząc, w oparciu o art. 127a SK, o rozstrzygnięcie sporu między rodzicami dotyczącego podróży ich córki za granicę i wydania w tym celu niezbędnego dokumentu tożsamości i konwalidowanie, za pomocą wydanego orzeczenia, braku zgody ojca.

17. Uznawszy, że przesłanki przewidziane w art. 47 ust. 6 GPK zostały spełnione, Rajonen syd ustanowił dla ojca dziecka kuratora procesowego dla osoby nieznannej z miejsca pobytu, po uiszczeniu przez powódkę jego wynagrodzenia ustalonego przez ów sąd. Kurator ten nie zakwestionował jurysdykcji sądów bułgarskich do rozpoznania sprawy.

18. Postanowieniem z dnia 10 listopada 2014 r. Rajonen syd – Petricz odrzucił pozew jako niedopuszczalny. Sąd ten stwierdził brak swojej jurysdykcji i umorzył postępowanie. Sąd ten przyjął, że sprawa dotyczy odpowiedzialności rodzicielskiej, a dziecko miało miejsce zwykłego pobytu we Włoszech, a zatem że na podstawie art. 8 rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 jedynym właściwym do rozpoznania sprawy jest sąd włoski.

19. Powódka wniosła zażalenie na postanowienie Rajonen syd – Petricz z dnia 10 listopada 2014 r.

20. Okryžen syd⁵ – Błagoewgrad utrzymał postanowienie Rajonen syd – Petricz w mocy. Sąd ten uznał, podobnie jak Rajonen syd, że sprawa dotyczy odpowiedzialności rodzicielskiej i że dziecko miało miejsce zwykłego pobytu we Włoszech, a zatem że na podstawie art. 8 rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 właściwy jest sąd włoski. Ponadto, sąd ten wskazał, że prorogacja jurysdykcji w rozumieniu art. 12 ust. 1 lit. b) tego rozporządzenia nie ma miejsca, ponieważ w postępowaniu uczestniczy ustanowiony przez sąd kurator dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu a nie pozwany.

21. Powódka wniosła zażalenie w trybie kasacyjnym na postanowienie Okryžen syd do Wyrchowen kasacionen syd, najwyższego sądu kasacyjnego. Sąd ten zadaje sobie pytanie, czy spór w postępowaniu głównym jest objęty zakresem stosowania rozporządzenia nr 2201/2003, czy wydanie zgody na odbycie przez dziecko podróży za granicę i wydanie mu paszportu należy do zakresu wykonywania „odpowiedzialności rodzicielskiej” w rozumieniu art. 1 ust. 1 b) owego rozporządzenia.

22. Wyrchowen kasacionen syd wskazuje, że sam wydał dwa sprzeczne postanowienia: jedno z dnia 1 grudnia 2010 r., w którym orzekł, że spór w trybie art. 127a SK, zgodnie z którym sąd może rozstrzygać spór pomiędzy rodzicami związany z podróżą dziecka za granicę i wydaniem w tym celu niezbędnych dokumentów tożsamości, nie należy do zakresu pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 1 ust. 1 b) rozporządzenia nr 2201/2003, i nie należy zatem do zakresu stosowania tego przepisu oraz postanowienie z dnia 9 stycznia 2014 r., w którym orzekł, że spór taki należy do zakresu pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej.

23. Wyrchowen kasacionen syd zastanawia się również, czy jurysdykcja sądów bułgarskich może zostać oparta na art. 12 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 w świetle faktu, że pozwany, jeśli nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji w ramach postępowania głównego, jest reprezentowany przez ustanowionego przez sąd kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu.

24. W tych okolicznościach Wyrchowen kasacionen syd postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy sprawę dotyczącą »przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej« w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) w związku z art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego

5 — Okryžen syd jest sądem okręgowym.

jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, w której można stosować art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, stanowi przyznana sądowi cywilnemu przez ustawę możliwość rozstrzygnięcia sporu w wypadku różnicy zdań rodziców w przedmiocie podróży dziecka za granicę oraz wydania dokumentów tożsamości, jeśli znajdujące zastosowanie przepisy materialnoprawne przewidują wspólne wykonywanie tych uprawnień rodziców względem dziecka?

- 2) Czy podstawy ustalenia jurysdykcji krajowej stosuje się w sprawach cywilnych dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, gdy orzeczenie zastępuje fakt prawny mający znaczenie dla administracyjnej procedury dotyczącej dziecka, a mające zastosowanie przepisy przewidują przeprowadzenie tej procedury w określonym państwie członkowskim Unii Europejskiej?
- 3) Czy należy przyjąć, że ma miejsce prorogacja jurysdykcji w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt b) rozporządzenia (WE) nr 2201/2003 oraz zgodnie z określonymi w tym przepisie przesłankami, gdy przedstawiciel pozwanego nie kwestionuje jurysdykcji sądu, jednak nie został on upoważniony, lecz u przez sąd ze względu na trudności związane z powiadomieniem pozwanego i z jego uczestnictwem w określonej sprawie osobiście lub za pośrednictwem upoważnionego przedstawiciela?”.

25. Sąd odsyłający wystąpił do Trybunału z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w trybie pilnym, przewidzianym w art. 107 regulaminu postępowania przed Trybunałem. W dniu 20 maja 2015 r. Trybunał postanowił nie uwzględnić tego wniosku.

26. Postanowieniem z dnia 3 lipca 2015 r.⁶ prezes Trybunału postanowił o objęciu niniejszej sprawy trybem przyspieszonym przewidzianym w art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

27. W przedmiocie pytań prejudycjalnych uwagi na piśmie przedstawiły rząd hiszpański oraz Komisja Europejska. Rządy hiszpański i czeski oraz Komisja Europejska zostały wysłuchane na rozprawie w dniu 9 września 2015 r.

III – Ocena

28. Poprzez swoje pytania pierwsze i drugie, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający pragnie ustalić przedmiotowy zakres stosowania rozporządzenia nr 2201/2003. Dokonam się zatem poniżej analizy zastosowania tego rozporządzenia w niniejszej sprawie. Następnie, przeanalizuję pytanie trzecie, które dotyczy jednego z warunków prorogacji jurysdykcji sądów państwa członkowskiego, z którym dziecko ma istotny związek, o którym mowa w art. 12. ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej.

A – W przedmiocie pytania pierwszego i drugiego

29. Poprzez swoje pytanie pierwsze sąd odsyłający pragnie ustalić, czy zgoda na podróż dziecka za granicę oraz wydanie mu w tym celu paszportu są objęte zakresem pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) i art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 2201/2003. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający pragnie w istocie ustalić, czy powództwo, za pomocą którego jedno z rodziców wnosi do sądu o konwalidowanie braku zgody drugiego z rodziców na odbycie przez ich

6 — Postanowienie Gogova, C-215/15, EU:C:2015:466.

dziecko podróży i wydanie mu w tym celu paszportu należy do zakresu pojęcia spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, mimo iż orzeczenie wydane na zakończenie owego postępowania musi zostać uwzględnione przez organy państwa członkowskiego w ramach postępowania administracyjnego dotyczącego wydania paszportu dla dziecka.

30. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 ma ono „zastosowanie bez względu na rodzaj sądu w sprawach cywilnych dotyczących: [...] b) przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej”. Celem postąpienia zgodnie z powyższym przepisem, który definiuje zakres stosowania przedmiotowego rozporządzenia najpierw w zakresie spraw cywilnych, a następnie w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej, przeanalizuję poniżej, czy zgoda na odbycie przez dziecko podróży za granicę i wydanie mu w tym celu paszportu stanowią „sprawy cywilne” w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, aby następnie zweryfikować, czy należy one do zakresu pojęcia „odpowiedzialności rodzicielskiej” w rozumieniu art. 2 ust. 7 tego rozporządzenia.

1. W przedmiocie pojęcia „spraw cywilnych” w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003

31. Rozporządzenie nr 2201/2003 nie definiuje spraw cywilnych, ani w art. 1 i 2, dotyczących, odpowiednio, zakresu stosowania rozporządzenia i definicji pojęć, którymi się posługuje, ani w swoich motywach. Ogranicza się ono do wymienienia, w art. 1 ust. 3, spraw, do których nie ma zastosowania, to jest ustalenia i zaprzeczenia rodzicielstwa, orzeczeń w sprawach adopcji, środków przygotowujących do adopcji, jak również unieważnienia i odwołania adopcji, nazwiska i imion dziecka, upełnoletnienia, obowiązków alimentacyjnych, powiernictwa i dziedziczenia oraz środków podejmowanych w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci⁷.

32. Artykuł 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 został zainspirowany konwencją o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisaną w Brukseli w dniu 27 września 1968 r.⁸ (zwanej dalej: „konwencją brukselską z 1968 r.”). Artykuł 1 ust. 1 konwencji brukselskiej z 1968 r. stanowi, że ma ona „zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu”. Podobnie jak rozporządzenie nr 2201/2003 konwencja brukselska z 1968 r. nie definiuje pojęcia sprawy cywilnych ani handlowych, za wyjątkiem definicji negatywnej⁹, poprzez wyłączenia zawarte w art. 1 akapit drugi¹⁰.

7 — W tym względzie podnoszę, że definicja przedmiotowego zakresu stosowania w oparciu o pojęcie spraw cywilnych została wprowadzona, jeśli chodzi o przepisy dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej, przez rozporządzenie nr 2201/2003. Pojęcie spraw cywilnych nie figuruje bowiem w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1347/2000 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) (zwanym dalej: „rozporządzeniem nr 1347/2000”), uchylonym rozporządzeniem nr 2201/2003. Pojęcie to nie figuruje również w sporządzonej na podstawie art. K 3 Traktatu o Unii Europejskiej konwencji w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej z dnia 28 maja 1998 r. (Dz. U C221, s. 2, zwanej dalej „konwencją Bruksela II”), zastąpionej przez państwa członkowskie rozporządzeniem nr 1347/2000. Rozporządzenie 1347/2000 – podobnie jak konwencja Bruksela II – stanowi, że stosuje się je do „postępowań cywilnych” dotyczących, w szczególności odpowiedzialności rodzicielskiej i wyjaśnia, że inne postępowania oficjalnie uznane w państwie członkowskim są uważane za równoważne postępowaniom sądowym (zob. art. 1 ust. 1 i 2 i motyw 9 rozporządzenia nr 1347/2000, jak również art. 1 konwencji Bruksela II).

8 — Dz.U. 1972, L 299, s. 32.

9 — W tym względzie, Raport na temat Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisany w Brukseli w dniu 27 września 1968 r. (Dz.U. 5.3.1979, C 59, „raport Jenard”) stanowi, że komitet ekspertów, który redagował opisaną konwencję „nie sprecyzował co należy rozumieć pod pojęciem spraw cywilnych i handlowych” ani nie rozwiązał problemu kwalifikacji, nie ustanawiając prawa właściwego dla określenia znaczenia tego pojęcia, dostosowując się w ten sposób do metody przyjętej w obowiązujących konwencjach” (s. 9).

10 — Artykuł 1 ust 2 Konwencji Brukselskiej z 1968 r. stanowi, że nie stosuje się jej do po pierwsze stanu cywilnego, zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, jak również ustawowego przedstawicielstwa osób fizycznych, stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa, prawa spadkowego włącznie z testamentami, po drugie upadłości, układow i innych podobnych postępowań, po trzecie ubezpieczeń społecznych i po czwarte sądownictwa polubownego.

33. Nie ulega wątpliwości, że jak orzekł Trybunał w sprawie C¹¹, pojęcie „sprawy cywilne” w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 musi być poddane wykładni autonomicznej, w celu zapewnienia jednolitego stosowania tego rozporządzenia oraz, jak podniósł rząd czeski na rozprawie, w celu zapewnienia równości wszystkich dzieci¹², nienależnie od tego czy miejsce ich zwykłego pobytu znajduje się w państwie, którego obywatelstwo posiadają.

34. W niniejszej sprawie, powództwo, które rozpatruje sąd krajowy zmierza do konwalidacji przez sąd braku zgody ojca na odbycie przez dziecko podróży i wydania mu w tym celu paszportu. Wydanie paszportu jest czynnością administracyjną. Należy zatem zbadać, czy spór w postępowaniu głównym jest objęty zakresem pojęcia spraw cywilnych, a co za tym idzie, czy znajduje do niego zastosowanie rozporządzenie nr 2201/2003, czy też jest on wyłączony z zakresu stosowania tego rozporządzenia, gdyż należy do zakresu spraw administracyjnych.

35. Uważam, że z powodów wyjaśnionych poniżej spór będący przedmiotem postępowania głównego należy do zakresu spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003.

36. Po pierwsze, spór ten nie dotyczy żadnej ze spraw wymienionych w art. 1 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, wyłączonych z zakresu stosowania tego rozporządzenia¹³.

37. Po drugie, pragnę zauważyć, że zgodnie z motywem 10 rozporządzenia nr 2201/2003 rozporządzenie to nie ma zastosowania do „środków prawa publicznego o charakterze ogólnym w sprawach edukacji lub zdrowia”¹⁴. Z powyższego wnioskuje, że znajduje ono zastosowanie do środków prawa publicznego o charakterze innym niż sprawy edukacji lub zdrowia¹⁵.

38. Po trzecie, podkreślenia wymaga, iż art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi, że „nie obejmuje [ono] w szczególności spraw podatkowych, celnych i administracyjnych”¹⁶. Powyższe zastrzeżenie zostało wprowadzone w roku 1978 przy okazji przystąpienia Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa do konwencji brukselskiej z 1968 r.¹⁷, biorąc pod uwagę fakt, że systemy prawne Zjednoczonego Królestwa i Irlandii nie dokonują praktycznie, funkcjonującego w systemach prawnych państw założycielskich, rozróżnienia pomiędzy prawem publicznym i prawem prywatnym,

11 — Wyrok C, C-435/06, EU:C:2007:714, pkt 46.

12 — Zobacz motyw 5 rozporządzenia nr 2201/2003.

13 — Zobacz pkt 3 niniejszej opinii.

14 — Pragnę zwrócić uwagę na fakt, że motyw 10 rozporządzenia nr 2201/2003 jest identyczny z art. 4 lit. h) Konwencji haskiej o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci zawartej w dniu 19 października 1996 r. (Dz. U z 11 czerwca 1996 r. L 151) (zwanej dalej: „konwencją Haską z 1996 r.”). Zgodnie z art. 4 lit. h) Konwencji haskiej z 1996 r., nie stosuje się jej do: „środków publicznych o charakterze ogólnym w sprawach edukacji i zdrowia”. W tym względzie uzasadnienie projektu konwencji haskiej z 1996 r., autorstwa Paula Lagranda (dostępne na stronie internetowej poświęconej Haskiej Konwencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego pod adresem http://www.hcch.net/index_fr.php) uściśla, że chodzi tu o środki przykładowo „dotyczące przymusu szkolnego lub obowiązkowych szczepień”.

15 — Zobacz wyrok C, C-435/06, EU:C:2007:714, pkt 52, i wyrok A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 28.

16 — Podkreślenie moje. Wyjaśniam, iż rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Dz.U L 351) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 1215/2012”), uchylające rozporządzenie nr 44/2001, w art. 1 ust. 1 zdanie drugie stanowi, że „nie obejmuje ono w szczególności spraw podatkowych, celnych, administracyjnych ani spraw dotyczących odpowiedzialności państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (acta iure imperii). Rozporządzenie nr 1215/2012 nawiązuje się w tym miejscu do orzecznictwa, do którego powrócimy poniżej.

17 — Konwencji z dnia 9 października 1978 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do konwencji w sprawie jurysdykcji i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, jak również protokołu dotyczącego jej interpretacji przez Trybunał (Dz.U. L 304, s. 1). Zobacz art. 3 tej konwencji.

określenia wymagały zatem sprawy nie uznawane za sprawy cywile¹⁸. W przeciwieństwie do rozporządzenia nr 44/2001, rozporządzenie nr 2201/2003 nie stanowi w art. 1, że nie obejmuje spraw administracyjnych. Tymczasem przyjęcie rozporządzenia nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. nastąpiło później niż przyjęcie rozporządzenia 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r., a w szczególności niż wprowadzenie w 1978 r. do konwencji brukselskiej z 1968 r. wyłączenia odnoszącego się do spraw administracyjnych.

W konsekwencji uważam, że gdyby intencją prawodawcy było wyłączenie spraw administracyjnych z zakresu stosowania rozporządzenia nr 2201/2003, zostałyby ono przewidziane w wyraźny sposób.

39. Po czwarte, zakładając nawet, że art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 należy interpretować w ten sposób, że wyłącza on z zakresu stosowania tego rozporządzenia sprawy administracyjne, uważam, że wyłączenie to nie mogłoby, moim zdaniem, dotyczyć wszystkich spraw administracyjnych, lecz jedynie tych będących przejawem prerogatyw władzy publicznej.

40. Jeśli chodzi o rozporządzenie nr 44/2001¹⁹ Trybunał orzekł, że w celu ustalenia, czy spór dotyczy sprawy cywilnej w rozumieniu rozporządzenia nr 44/2001, należy zbadać charakter stosunków prawnych istniejących między stronami sporu i sameprzedmiot tego sporu. Trybunał uznał też, że chociaż pewne spory między organem władzy publicznej a podmiotem prawa prywatnego mogą być objęte zakresem stosowania pojęcia sprawy cywilnej, to inaczej jest w sytuacji, gdy organ władzy publicznej wykonuje swoje władztwo publiczne²⁰.

41. Uważam, że pojęcie spraw cywilnych w rozumieniu rozporządzenia nr 2201/2003 nie może być interpretowane ściślej niż pojęcie sprawy cywilnej w rozumieniu rozporządzenia nr 44/2001, ponieważ rozporządzenie nr 2201/2003 – w przeciwieństwie do rozporządzenia nr 44/2001 – nie przewiduje wprost wyłączenia spraw administracyjnych. W konsekwencji, zakładając że art. 1 ust. 1 rozporządzenia 2201/2003 należy interpretować w ten sposób, że rozporządzenie to nie ma zastosowania do spraw administracyjnych, dla wyłączenia sporu z zakresu pojęcia sprawy cywilnej nie jest wystarczające by spór ten toczył się między organem władzy publicznej a podmiotem prawa prywatnego; konieczne jest również by organ władzy publicznej wykonywał swoje władztwo publiczne.

18 — W tym względzie, raport na temat konwencji w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do konwencji w sprawie jurysdykcji i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, jak również protokołu dotyczącego jej interpretacji przez Trybunał z dnia 9 października 1978 r., autorstwa Prof. P. Schlossera (Dz.U. C 59, s. 71), stanowi, że „w systemach prawnych państw członkowskich założycieli istniało rozróżnienie na sprawy cywilne i handlowe, z jednej strony, oraz sprawy z zakresu prawa publicznego, z drugiej strony. Pomimo znacznych różnic, podział ten, we wszystkich krajach opierał się na analogicznych kryteriach [...]. Dlatego też autorzy oryginalnego tekstu konwencji i raportu Jenarda nie dokonali uściślenia pojęć spraw cywilnych i handlowych [...]. Jendak [...] Zjednoczone Królestwo i Irlandia nie uznają *podziału* – powszechnego w systemach prawnych państw członkowskich założycieli *między prawem publicznym a prawem prywatnym*. Problemu nie można było zatem rozwiązać za pomocą prostego odesłania do zasad kwalifikacji. Mając na względzie wyrok [LTU, 29/76, EU:C:1976:137, pkt 3] wydany w toku finalnej fazy negocjacji, opowiadający się za interpretacją oderwaną od „właściwego” prawa krajowego, grupa ograniczyła się do określenia w art. 1 ust. 1, że sprawy podatkowe, celne i [administracyjne] nie są sprawami cywilnymi i handlowymi w rozumieniu konwencji” (pkt 23).

19 — Trybunał rzadko odnosił się do pojęcia spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003. W wyrokach C (C-435/06, EU:C:2007:714, pkt 51), A (C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 27) i C. (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, pkt 60), orzekł, że pojęcie spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201–2003 należy interpretować w ten sposób, że może ono obejmować również środki, które z punktu widzenia prawa państwa członkowskiego należą do instrumentów prawa publicznego. Jednakże, wszystkie te trzy wyroki dotyczyły decyzji o objęciu dziecka opieką, czy to decyzje opieki społecznej o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej (wyroki C, C-435/06, EU:C:2007:714, et A, C-523/07, EU:C:2009:225) czy decyzję sądu o umieszczeniu w zamkniętej placówce leczniczej i edukacyjnej (wyrok C., C-92/12 PPU, EU:C:2012:255). Tymczasem, art. 1 ust. 2 lit. d) rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi wprost, że rozporządzenie to stosuje się do „umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej”. Z trzech powyższych wyroków nie można zatem wnioskować, że rozporządzenie nr 2201/2003 stosuje się do wszelkich spraw administracyjnych, jakie by one nie były. Stąd uważam, za istotne przeanalizowanie orzecznictwa odnoszącego się do pojęcia sprawy cywilnej w rozumieniu rozporządzenia nr 44/2001.

20 — Wyroki: LTU, 29/76, EU:C:1976:137, pkt 4; Rüffer, 814/79, EU:C:1980:291, pkt 8, 14; Rich, C-190/89, EU:C:1991:319, pkt 26; Sonntag, C-172/91, EU:C:1993:144, pkt 20; Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, pkt 26; Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, pkt 29 i 30; Préservatrice foncière TIARD, C-266/01, EU:C:2003:282, pkt 21, 22; Frahuil, C-265/02, EU:C:2004:77, pkt 20; Lechouritou i in., C-292/05, EU:C:2007:102, pkt 30 i 31; Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, pkt 42–44; Realchemie Nederland, C-406/09, EU:C:2011:668, pkt 39; Sapir i in., C-645/11, EU:C:2013:228, pkt 32, 33; Sunico i in., C-49/12, EU:C:2013:545, pkt 33, 34; flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 26, 30.

42. Jak stwierdzono powyżej, w celu ustalenia, czy spór należy do zakresu pojęcia sprawy cywilnej w rozumieniu rozporządzenia nr 44/2001, należy uwzględnić dwa kryteria, po pierwsze charakter stosunku prawnego pomiędzy stronami sporu (jeżeli jest to stosunek o charakterze czysto prywatno-prywatnym, to spór jest sporem objętym zakresem spraw cywilnych) i, po drugie, przedmiot sporu (jeżeli spór nie dotyczy przejawów władztwa publicznego przez organ władzy publicznej, to jest on sporem objętym zakresem spraw cywilnych).

43. Jeśli chodzi, po pierwsze o charakter stosunku prawnego pomiędzy stronami sporu, Trybunał bada go biorąc pod uwagę charakter stron (organ władzy publicznej lub podmiotem prawa prywatnego) oraz podstawę i zasady wniesienia powództwa²¹.

44. Spór, którego obie strony są osobami fizycznym jest czystym stosunkiem z zakresu prawa prywatnego. W wyroku Henkel Trybunał orzekł, że sporem objętym zakresem pojęcia sprawy cywilnej jest spór, w ramach którego organizacja konsumencka zmierza do uzyskania wyroku zakazującego przedsiębiorcy stosowania klauzuli abuzywnej. Wskazał on w szczególności, że: „organizacja konsumencka taka jak [w niniejszej sprawie] ma charakter podmiotu prawa prywatnego”²². Podobnie w wyroku Frahuil Trybunał orzekł, że ma charakter sprawy cywilnej powództwo, w ramach którego przedsiębiorstwo, będące gwarantem zapłaty przez transportera cła wobec organów celnych, żąda zwrotu zapłaconej kwoty, gdyż jest to spór pomiędzy dwoma podmiotami prawa prywatnego²³. W wyroku flyLAL-Lithuanian Airlines Trybunał orzekł, że ma charakter sprawy cywilnej powództwo litewskiego przewoźnika lotniczego przeciwko łotewskiemu podmiotowi zarządzającemu lotniskiem oraz łotewskiemu przewoźnikowi lotniczemu w celu naprawienia szkody związanej z zarzucanym naruszeniem prawa konkurencji. Jest tak choć państwo łotewskie jest właścicielem większości lub wszystkich udziałów w pozwanych podmiotach, nie będąc stroną sporu, a żądania powoda dotyczyły zbyt wysokich opłat za korzystanie z infrastruktury lotniczej zatem skierowane zostały przeciwko działaniom pozwanych jako uczestników rynku, nie zakładającym wykonywania prerogatyw publicznych²⁴.

45. Sam fakt, że jedną ze stron sporu jest podmiot władzy publicznej nie powoduje, że spór ten nie podlega zakresowi stosowania rozporządzenia nr 44/2001; dzieje się tak tylko wtedy, gdy spór dotyczy wykonywania prerogatyw władztwa publicznego przez władzę publiczną. W wyroku Sunico i in. Trybunał orzekł, że powództwo o zwrot wierzytelności podatkowej wytoczone przez brytyjską administrację podatkową jest sporem objętym zakresem pojęcia sprawy cywilnej, gdyż – chociaż powód jest organem władzy publicznej – to działa w oparciu o brytyjskie przepisy z zakresu odpowiedzialności cywilnej²⁵. Ponadto w wyroku Sapir i in. Trybunał orzekł, że powództwo o wypłatę odszkodowań ofiarom reżimu narodowo-socjalistycznego przeciwko krajowi związkowemu Berlin jest objęte zakresem pojęcia sprawy cywilnej. Kraj związkowy Berlin jest pozwany w postępowaniu z uwagi na status właściciela nieruchomości objętej roszczeniem restytucyjnym, a roszczenie to jest identyczne co w przypadku właściciela będącego podmiotem prawa prywatnego²⁶.

21 — Wyroki: Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, pkt 31; Préservatrice foncière TIARD, C-266/01, EU:C:2003:282, pkt 23; Frahuil, C-265/02, EU:C:2004:77, pkt 20; Sapir i in., C-645/11, EU:C:2013:228, pkt 34; Sunico i in., C-49/12, EU:C:2013:545, pkt 35 i opinia rzecznika generalnego Kokott w sprawie Sunico i in., C-49/12, EU:C:2013:231, pkt 41.

22 — Arrêt Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, pkt 30.

23 — Wyrok Frahuil, C-265/02, EU:C:2004:77, pkt 21.

24 — Wyrok flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 28, 29, 37.

25 — Wyrok Sunico i in., C-49/12, EU:C:2013:545, pkt 37–40.

26 — Wyrok Sapir i in., C-645/11, EU:C:2013:228, pkt 35 i 36. Zobacz również wyroki: Préservatrice foncière TIARD, C-266/01, EU:C:2003:282, pkt 30–36; Baten, C-271/00, EU:C:2002:656, pkt 31–37; Sonntag, C-172/91, EU:C:1993:144, pkt 22.

46. Jeśli chodzi o przedmiot sporu, spór nie jest objęty zakresem pojęcia spraw cywilnych, gdy dotyczy przejawów władztwa publicznego, to jest gdy roszczenie ma swoje źródło w wykonywaniu władztwa publicznego²⁷.

47. W wyroku w sprawie Lechouritou i in. Trybunał orzekł, że powództwo o odszkodowanie wniesione przez obywateli greckich przeciwko Państwu Niemieckiemu z tytułu szkody wyrządzonej masakrą cywili przez żołnierzy niemieckich sił zbrojnych w 1943 r.²⁸ dotyczy przejawów władztwa publicznego. Natomiast w wyroku w sprawie Apostolides orzekł, że nie dotyczy przejawów władztwa publicznego powództwo o wydanie nieruchomości i przywrócenie jej do stanu pierwotnego wytoczone przez osobę fizyczną, właściciela nieruchomości na Cyprze, który zmuszony był ją opuścić w trakcie inwazji armii tureckiej w 1974 r.²⁹. Choć Trybunał przyjmuje w powyższych wyrokach odmienne rozwiązania, uważam że jedynie w wyroku Lechouritou przedmiotem powództwa wytoczonego w postępowaniu głównym było naprawienie szkody wyrządzonej bezpośrednio aktem władztwa publicznego (masakrą ludności cywilnej), podczas gdy w wyroku Apostolides powództwo dotyczyło posiadania nieruchomości nabytej na skutek aktu władztwa publicznego (inwazji sił zbrojnych), a zatem związek pomiędzy żądaniem pozwu a aktem władztwa publicznego był jedynie pośredni.

48. Orzecznictwo odnoszące się do pojęcia sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001 można, jak już widzieliśmy³⁰, stosować odpowiednio do pojęcia sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003.

49. W niniejszej sprawie spór zawisły przed sądem krajowym toczy się pomiędzy dwoma osobami fizycznymi, rodzicami dziecka. Matka nie może oczywiście wykonywać wobec ojca jakichkolwiek prerogatyw wynikających z prawa powszechnego. Stosunek prawny pomiędzy stronami sporu ma zatem charakter czysto prywatnoprawny.

50. Ponadto pragnę podkreślić, że powództwo wytoczone przez matkę zmierza do konwalidowania braku zgody ojca na wydanie dziecku paszportu. Spór nie dotyczy przejawu władzy publicznej, gdyż nie prowadzi bezpośrednio do wydania paszportu przez sąd, lecz do konwalidowania braku zgody ojca na jego wydanie. Przedmiotem sporu jest różnica zdań między rodzicami dziecka: matka chce by dziecko udało się do Bułgarii celem odwiedzenia rodziny, na co ojciec nie wyraża zgody albo przynajmniej nie przyczynia się do przeprowadzenia koniecznych w tym celu czynności. Przedmiot sporu ma zatem charakter czysto prywatnoprawny.

2. W przedmiocie pojęcia „odpowiedzialności rodzicielskiej” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 2201/2003

51. Artykuł 1 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi, że sprawy cywilne odnoszące się do przyznawania, wykonywania przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej, do których rozporządzenie to ma zastosowanie, dotyczą w szczególności prawa do osobistej styczności z dzieckiem. Prawo do osobistej styczności z dzieckiem zdefiniowano w art. 2 ust. 10 rozporządzenia nr 2201/2003 w ten sposób, że obejmuje ono w szczególności prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony do miejsca innego niż miejsce zwykłego pobytu.

27 — Zobacz opinia Rzecznika Generalnego J. Kokott w sprawie Sunico i in. C-49/12, EU:C:2013:231, pkt 46: „dana sprawa nie stanowi sprawy cywilnej i handlowej tylko w sytuacji, gdy podnoszone prawo ma swoje źródło w wykonywaniu władztwa publicznego. Jednak nie wystarczy tu jakikolwiek związek z wykonywaniem władztwa publicznego. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, decydujące jest raczej to, że konkretne działanie, z którego wynika dane roszczenie, zostało podjęte w ramach wykonywania władztwa publicznego”.

28 — Wyrok Lechouritou i in., C-292/05, EU:C:2007:102, pkt 37, 38. Zobacz również wyrok LTU, 29/76, EU:C:1976:137, pkt 4.

29 — Wyrok Apostolides, C-420/07, EU:C:2009:271, pkt 45.

30 — Zobacz pkt 41 niniejszej opinii.

52. Zabranie dziecka na wakacje do rodziny, w tym do innego państwa członkowskiego (ponieważ art. 2 ust. 10 mówi po prostu o „innym miejscu niż miejsce zwykłego pobytu”) i złożenie w tym celu wniosku o wydanie paszportu, wydaje mi się doskonale pasować do definicji prawa do osobistej styczności z dzieckiem.

53. Proponuję zatem odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że powództwo, za pomocą którego jedno z rodziców wnosi do sądu o konwalidowanie braku zgody drugiego z rodziców na odbycie przez ich dziecko podróży [za granicę] i wydanie mu w tym celu paszportu jest objęte przedmiotowym zakresem pojęcia sprawy cywilnej dotyczącej wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) i art. 2 pkt 7 i 10 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003.

B – W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

54. Poprzez swoje pytanie trzecie sąd odsyłający pragnie w istocie ustalić, czy okoliczność, że strona, nie stawiała się w sądzie może być rozumiana jako uznanie jurysdykcji w rozumieniu art. 12 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003, jeżeli strona ta jest reprezentowana przez kuratora procesowego powołanego przez sąd, który nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji.

55. Przed przystąpieniem do analizy trzeciego pytania prejudycjalnego chciałbym dokonać kilku uściśleń co do podziału jurysdykcji w sprawach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, o którym mowa w rozporządzeniu nr 2201/2003.

56. Artykuł 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 przyznaje w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję sądom państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt. Jednakże art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia stanowi, że „ust. 1 stosuje się z zastrzeżeniem” w szczególności art. 12. Artykuł 12 ust. 1 przewiduje w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję sądów państwa członkowskiego właściwych na podstawie art. 3³¹ do rozpatrzenia powództwa lub wniosku o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa³², podczas gdy art. 12 ust. 3 przewiduje w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję sądów państwa członkowskiego, z którym dziecko ma istotny związek, zwłaszcza, jeżeli jedna z osób na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim.

57. Jurysdykcja sądów państwa członkowskiego właściwego do rozpatrzenia powództwa lub wniosku o rozwód lub sądów państwa członkowskiego, z którym dziecko ma istotny związek, o której mowa w art. 12. ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 2201/2003, stanowi jurysdykcję przemienną w stosunku do jurysdykcji sądów państwa członkowskiego miejsca zwykłego pobytu dziecka³³.

31 — Artykuł 3 rozporządzenia nr 2201/2003 odnosi się do ogólnej kompetencji w sprawie rozwodów, separacji i unieważnienia małżeństwa.

32 — Dla ułatwienia poniżej odnosić się będę do powództwa o rozwód lub postępowania w sprawie o rozwód mając na uwadze, że pojęcie te należy odnosić do rozpatrzenia powództwa lub wniosku o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa lub postępowania w sprawie o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa.

33 — W tym względzie zob. Estelle Gallant: „Règlement Bruxelles II bis (matières matrimoniales et responsabilité parentale)”, paragraf 138 w *Répertoire Dalloz de droit international*; Sabine Corneloup: „Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale”, paragraf 8 i 11 w *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005; i Nathalie Joubert: „Autorité parentale – Conflits de juridictions”, paragraf 31, *Juriste Droit international*, fascicule 549-20.

58. Uważam, że dla celów udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi pytanie trzecie powinno zostać przeredagowane³⁴ w ten sposób, aby dotyczyło analizy w świetle art. 12 ust. 3 a nie art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003. Zanim przejdę do analizy samego pytania to jest, czy można uznać, że strona, która nie stawiała się w sądzie, lecz jest reprezentowana przez kuratora procesowego powołanego przez sąd, który nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji, uznała jurysdykcję w rozumieniu – zatem – art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, wyjaśnię poniżej, dlaczego powyższe przeredagowanie jest konieczne.

1. W przedmiocie zastosowania art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003

59. Artykuł 12. ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, nie może, moim zdaniem, znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Przepis ten, jak widzieliśmy wcześniej, przewiduje bowiem jurysdykcję w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej sądów państw członkowskich, właściwych na podstawie art. 3 do rozpatrzenia powództwa o rozwód. Tymczasem w postanowieniu odsyłającym wskazano jedynie, że W.I. Gogova i I.D. Iliew zamieszkiwali wspólnie, co wydaje się sugerować, że nie pozostawali w związku małżeńskim. W konsekwencji przepis ten nie znajduje zastosowania do sporu w postępowaniu przed sądem głównym.

60. Natomiast jurysdykcja sądów bułgarskich powinna zostać zbadana w świetle art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, który nota bene przewiduje ten sam warunek co art. 12 ust. 1, a mianowicie uznanie jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo. Przepis ten stanowi, że sądy państw członkowskich „mają również jurysdykcję w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej w postępowaniach innych niż te, o których mowa w ust. 1” jeżeli, po pierwsze, dziecko ma istotny związek z tym państwem członkowskim «w szczególności z uwagi na fakt, że [...] dziecko posiada obywatelstwo tego państwa członkowskiego” i po drugie, jeżeli jurysdykcja sądów została wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznana przez wszystkie strony postępowania w chwili wszczęcia postępowania oraz jest zgodna z dobrem dziecka³⁵. Z akt sprawy wynika, że dziecko jest narodowości bułgarskiej, zatem pierwszy z warunków dotyczących prorogacji jurysdykcji przewidziany w art. 12 ust. 3 rozporządzenia został spełniony.

61. Pragnę zaznaczyć, że Trybunał orzekł, że prorogacja jurysdykcji przewidziana w art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej może nastąpić niezależnie od tego czy postępowanie w danej kwestii wiązało się z innym postępowaniem, zawisłym już przed sądem, na rzecz którego miałyby nastąpić prorogacja jurysdykcji³⁶. Nie ma zatem znaczenia, że przed sądami bułgarskimi nie toczy się żadne postępowanie rozwodowe; okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003³⁷.

62. W konsekwencji pytanie trzecie pozostaje relewantne. Artykuł 12 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr nr 2201/2003 poddaje prorogację jurysdykcji temu samemu warunkowi: uznania jurysdykcji sądów wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób przez „małżonków i podmioty odpowiedzialności rodzicielskiej” (ust. 1) lub „wszystkie strony postępowania w chwili wszczęcia postępowania” (ust. 3).

34 — Wyrok Abcur, C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, pkt 33. -

35 — Pragnę uściślić, że możliwość wytoczenia powództwa, względnie wniesienia wniosku przed sąd państwa członkowskiego, z którym dziecko ma istotny związek nie była przewidziana ani w rozporządzeniu nr 1347/2000, ani w konwencji haskiej z 1996 r. i została wprowadzona rozporządzeniem nr 2201/2003.

36 — Wyrok L, C-656/13, EU:C:2014:2364, pkt 45. -

37 — Zanim Trybunał wypowiedział się w tej sprawie w wyroku L, przywołanym w poprzednim przypisie, kwestia tego, czy prorogacja jurysdykcji, o której mowa w art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 ma zastosowanie wobec braku sprawy zawisłej przed sądem głównym była przedmiotem dyskusji. Zobacz w tym względzie Estelle Gallant „*Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*”, Defrénois, 2004, paragraf 226. Zobacz również Sabine Corneloup „*Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale*”, przypis 39, w *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005.

Dla celów udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi wystarczy zatem przeanalizować, czy w świetle ust. 3 – a nie ust. 1 – czy należy uznać, że strona, która nie stawiła się w sądzie, lecz jest reprezentowana przez kuratora procesowego powołanego przez sąd, który nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji, uznała jurysdykcję tego sądu.

2. W przedmiocie wyraźnego lub wyrażonego w inny jednoznaczny sposób uznania jurysdykcji

63. Uważam, że nie można przyjąć, iż pozwany, który nie wdał się w spór, uznał jurysdykcję sądu, przed którym wytoczono powództwo w rozumieniu art. 12 ust. 3 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003, tylko z tej przyczyny, że w związku z niemożliwością doręczenia pozwanemu pisma wszczynającego postępowanie sąd powołał z urzędu kuratora procesowego dla celów reprezentowania pozwanego, który to kurator podjął merytoryczną obronę jego interesów, lecz nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji.

a) W przedmiocie swobody wyboru stron, będącej podstawą prorogacji jurysdykcji

64. Zwracam uwagę, że intencją prawodawcy Unii było umożliwienie stronom wyboru państwa członkowskiego, którego sądy będą miały jurysdykcję do rozpoznania sprawy w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej. Artykuł 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 pozwala na wyłączenie kompetencji sądów państwa członkowskiego miejsca zwykłego pobytu dziecka na rzecz sądów państwa członkowskiego, z którym dziecko posiada istotny związek. Intencją prawodawcy Unii było zatem wzmocnienie autonomii woli stron, oferując w tym zakresie wybór – co prawda pod warunkiem, że dziecko posiada istotny związek z państwem członkowskim, którego jurysdykcja została wybrana – jednak wciąż wybór³⁸. Powyższe wynika z uzasadnienia projektu rozporządzenia przedstawionego przez Komisję, zgodnie z którym art. 12. ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 „zmierza do przyznania pierwszeństwa zgodnej woli stron, choćby tylko w odniesieniu do sądu, który miałyby rozpoznać sprawę przyznając pewien zakres swobody podmiotom odpowiedzialności rodzicielskiej³⁹”.

65. Zważywszy zatem, że jurysdykcja sądu, przed którym wszczęto postępowanie opiera się na woli stron, istotne jest upewnienie się, że obydwie strony zgodziły się na jego jurysdykcję⁴⁰. Intencja prawodawcy, mianowicie wzmocnienie autonomii woli stron, przemawia za ścisłą interpretacją „wyraźnego lub wyrażonego w inny jednoznaczny sposób” uznania jurysdykcji⁴¹.

38 — Zobacz w tej kwestii: E. Gallant, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Defrénois, 2004, paragraf 227.

39 — Projekt rozporządzenia Rady w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 i zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 44/2001 w sprawie kwestii alimentacyjnych. Uzasadnienie COM 2002 (222) wersja ostateczna/2.

40 — Mimo iż mechanizm oparty na woli stron jest rzadki w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie prawa rodzinnego. Zobacz, w tym temacie, Étienne Pataut „Article 12”, paragraf 45 w *European Commentaries on Private International Law – Brussels II Regulation*, wyd. Ulrich Magnus i Peter Mankowski, Sellier European Law Publishers, 2012.

41 — W kwestii argumentów przemawiających za wykładnią ścisłą zob. wyrok E. (C-436/13, EU:C:2014:2246, pkt 48): „wspomniany art. 12 ust. 3 ma na celu umożliwienie podmiotom odpowiedzialności rodzicielskiej wszczęcia, na podstawie wspólnego porozumienia i po spełnieniu innych przesłanek, postępowania przed sądem w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, co do oceny których sąd ten nie posiada zasadniczo jurysdykcji; nie można zakładać, że takie porozumienie trwa w dalszym ciągu we wszystkich wypadkach, po zakończeniu wszczętego postępowania i w odniesieniu do innych spraw, jakie mogą się później pojawić”.

66. Pragnę podkreślić, że art. 12. ust. 3 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi, iż jurysdykcja sądów państw członkowskich wybrana przez strony musi być „zgodna z dobrem dziecka”. Uważam, że uściślenie to należy rozumieć, mając na względzie centralne miejsce jakie dobro dziecka zajmuje w systemie jurysdykcji ustanowionym przez rozporządzenie nr 2201/2003⁴², jako obowiązek sądu, przed którym wytoczono powództwo do upewnienia się, że strony nie skorzystały z przyznanej im autonomii ze szkodą dla dobra dziecka⁴³. Obowiązek ten potwierdza wymóg ścisłej wykładni uznania jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo na podstawie art. 12 ust. 3.

67. Uważam, że uznanie, że pozwany, któremu nie można było doręczyć pisma wszczynającego postępowanie uznał jurysdykcję sądów bułgarskich z uwagi na brak podniesienia przez ustanowionego z urzędu kuratora procesowego zarzutu braku jurysdykcji podczas gdy, nie odpowiada wymogowi ścisłej wykładni warunku uznania, o którym mowa w art. 12 ust. 3 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003.

68. Mogę jedynie wyrazić zdziwienie, że sąd bułgarski zdecydował się ustanowić z urzędu kuratora procesowego dla pozwanego, podczas gdy z postanowienia odsyłającego wynika, że pozwany ojciec widuje córkę co dwa – trzy tygodnie. Stwierdzam, że zgodnie z art. 47 ust. 4 GPK⁴⁴, gdy sąd stwierdzi, że pozwany nie przebywa pod wskazanym adresem, „nakazuje powodowi przedstawienie informacji” w tym zakresie. Wydaje się co najmniej dziwne, by matka powierzała regularnie dziecko ojcu, którego adresu zamieszkania nie zna. Zwracam uwagę, że art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi, że sąd zawiesza postępowanie do czasu ustalenia, że pozwany miał możliwość otrzymania pisma wszczynającego postępowanie albo że „w tym celu podjęte zostały wszelkie niezbędne czynności”⁴⁵.

69. Trudno mi zrozumieć, by można było przyjąć, że pozwany uznał jurysdykcję państwa członkowskiego, skoro nie wie o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu⁴⁶. Wątpię również, by kurator ustanowiony przez sąd rozpatrujący sprawę mógł skutecznie uznać jurysdykcję tego sądu, skoro nie ma żadnego kontaktu z pozwanym, a zatem nie posiada żadnej wiedzy co do faktów, które pozwoliłyby mu dokonać oceny jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo⁴⁷.

42 — Zobacz motyw 12 rozporządzenia nr 2201/2003, który stanowi, że „Podstawy jurysdykcji w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej ustanowione w niniejszym rozporządzeniu ukształtowane są w świetle najlepszych interesów dziecka, w szczególności na podstawie kryterium bliskości”. Zobacz również art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, który przewiduje możliwość, dla sądów Państw członkowskich właściwych do rozstrzygania sporów w sprawie głównej zrzeczenia się kompetencji na rzecz innego sądu, z którym dziecko posiada „szczególny związek” lub jeżeli „leży to w najlepszym interesie dziecka”. Wreszcie, zobacz wyrok L, C-656/13, EU:C:2014:2364, pkt 49; opinia Rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie A, C-184/14, EU:C:2015:244, przypis dolny nr^o13.

43 — Zobacz wyrok E., C-436/13, EU:C:2014:2246, pkt 47: „gdy przed sądem zostało wszczęte postępowanie zgodnie z art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, dobro dziecka może podlegać ochronie jedynie w drodze badania w każdym poszczególnym wypadku, czy prorogacja jurysdykcji jest zgodna z tym dobrem”.

44 — Zobacz pkt 12 niniejszej opinii.

45 — Zobacz, analogicznie, wyrok G, C-292/10, EU:C:2012:142, pkt 53–55.

46 — Zobacz w tym względzie wyrok Hendrikman i Feyen, C-78/95, EU:C:1996:380, pkt 18: „pozwany, który nie wie o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu, za którego działa przed sądem adwokat, któremu nie udzielił on pełnomocnictwa, jest całkowicie pozbawiony możliwości obrony”.

47 — Zobacz wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, do którego powrócę niżej, w szczególności jego pkt 55: „pozwany nieznan z miejsca pobytu, który nie wie o wytoczonym przeciwko niemu powództwie ani o ustanowieniu kuratora dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu, nie może dostarczyć temu kuratorowi wszystkich informacji niezbędnych dla oceny jurysdykcji krajowej sądu, do którego wniesiono sprawę, i dla umożliwienia mu skutecznego kwestionowania owej jurysdykcji bądź jej świadomej akceptacji”.

b) W przedmiocie właściwej równowagi pomiędzy prawem do obrony a prawem do skutecznego środka prawnego

70. Zwracam uwagę, że orzekając w przedmiocie wykładni art. 24 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001, który stanowi, że: „jeżeli sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie innych przepisów niniejszego rozporządzenia, uzyskuje on jurysdykcję, jeżeli pozwany przed sądem tym wda się w spór” Trybunał w ostatnio wydanym wyroku w sprawie A orzekł, że wdanie się w spór przed sądem austriackim przez kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie stanowi uzasadniającego jurysdykcję krajową tego sądu wdania się tego pozwanego w spór w rozumieniu art. 24 tego rozporządzenia⁴⁸.

71. Artykuł 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, powinien, moim zdaniem, być interpretowany w ten sam sposób, co art. 24 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001.

72. Po pierwsze, art. 24 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001 przewiduje bowiem, podobnie jak art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, jurysdykcję opartą na świadomym wyborze stron⁴⁹.

73. Po drugie, w wyroku w sprawie A Trybunał przystąpił do zdefiniowania równowagi między prawem do obrony a prawem do skutecznego środka prawnego, przewidzianym w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵⁰. Trybunał orzekł, że co prawda gdy miejsce pobytu pozwanego jest nieznanne, utrudnia to powodowi ustalenie sądu właściwego oraz realizację prawa do skutecznego środka prawnego. Niemniej jednak w dalszej części swojego rozumowania podkreślił, że jeżeli należałoby uznać wdanie się w spór przez kuratora za wdanie się w spór przez pozwanego w rozumieniu art. 24 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001, nie można by zatem przyjąć, iż pozwany nie wdał się w spór. Nie byłby on uważany za osobę, która nie wdała się w spór nie tylko w rozumieniu art. 24 tego rozporządzenia, lecz również w rozumieniu art. 34 ust. 2, który stanowi, że orzeczenia nie uznaje się, jeżeli pozwanemu nie doręczono dokumentu wszczynającego postępowanie. W konsekwencji pozwany nie mógłby powoływać się na art. 34 ust. 2 celem sprzeciwienia się uznaniu wydanego przeciwko niemu wyrokowi. Trybunał uznał, iż taka wykładnia art. 24 rozporządzenia nr 44/2001 nie może zostać uznana za ustanawiającą właściwą równowagę między prawem do skutecznego środka prawnego a prawem do obrony⁵¹.

74. W niniejszej sprawie, zwracam uwagę, że jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, z którym dziecko posiada istotny związek, przewidziana w art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, jest jurysdykcją o charakterze przemianym w stosunku do jurysdykcji sądów państwa członkowskiego miejsca zwykłego pobytu dziecka, przewidzianej w art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia. W konsekwencji, w niniejszej sprawie, jeżeli sąd bułgarski stwierdziłby brak swojej jurysdykcji z uwagi na brak uznania jego jurysdykcji przez ojca dziecka, matka mogłaby wnieść sprawę do sądu włoskiego, nie doszłoby do odebrania możliwości uzyskania ochrony prawnej.

48 — Wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 61.

49 — Zobacz wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 54, w którym Trybunał wskazuje, że „dorozumiana prorogacja jurysdykcji na podstawie art. 24 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/2001 jest oparta na celowym wyborze stron sporu dotyczącym owej jurysdykcji”. Prawdą jest, że kompetencja przewidziana w art. 24 rozporządzenia 44/2001 opiera się na wyborze stron, podczas gdy kompetencja przewidziana w art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003 opiera się woli stron jak również na istotnym związku dziecka z państwem członkowskim, którego sąd wybrano.

50 — Wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 58.

51 — Wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 60: „owa możliwość wniesienia środka zaskarżenia na podstawie art. 34 pkt 2 [...] rozporządzenia [nr 44/2001] zakłada jednak [...] że pozwany nie wdał się w spór i że czynności procesowe dokonane przez opiekuna lub przez kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie stanowią wdania się pozwanego w spór w rozumieniu tegoż rozporządzenia. Natomiast w niniejszym wypadku czynności procesowe podjęte przez kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu na podstawie [prawa krajowego] skutkują tym, że należy uznać, iż A wdał się w spór przed sądem rozpoznającym sprawę w rozumieniu uregulowań krajowych”. Zobacz również opinię rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie A, C-112/13, EU:C:2014:207, pkt 50: „pozwany – czyli A – nie będzie już mógł kwestionować jurysdykcji sądów austriackich, jeżeli uzna się, że kurator pozwanego nieznanego z miejsca pobytu wdał się w spór w rozumieniu art. 24 rozporządzenia nr 44/2001”.

75. Ponadto, zwracam uwagę, że jeżeli sąd bułgarski uznałby iż ma jurysdykcję w oparciu o art. 12 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003, ojciec nie miałby możliwości zaskarżenia tego orzeczenia.

76. Artykuł 41 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi bowiem, orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim, jeżeli towarzyszy mu zaświadczenie wydane przez państwo pochodzenia, uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby nadania klauzuli wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu. Artykuł 41 ust. 2 lit. a) warunkiem uzyskania zaświadczenia państwa pochodzenia czyni jednak doręczenie pozwanemu pisma wszczynanego postępowanie. Tymczasem, jeżeli uznaje się, że pozwany uznał jurysdykcję sądów bułgarskich w rozumieniu art. 12 ust. 3 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 oznacza to, że wdał się w spór, nie można zatem uznać, że nie wdał się w spór w rozumieniu art. 41 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia. W konsekwencji, jeżeli sądy bułgarskie miałyby zostać uznane za właściwe w oparciu o art. 12 ust. 3, wydałyby zaświadczenia państwa pochodzenia pozwalające na uznanie i wykonanie orzeczenia we Włoszech.

77. W takim przypadku ojciec dziecka nie mógłby sprzeciwić się wykonaniu orzeczenia sądów bułgarskich. Po pierwsze art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 stanowi, że przeciwko wydaniu zaświadczenia nie przysługują żadne środki zaskarżenia. Po drugie art. 41 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że nie ma możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli orzeczenie uzyskało zaświadczenie w państwie członkowskim pochodzenia⁵².

78. W konsekwencji, gdyby należało przyjąć, że ojciec dziecka uznał jurysdykcję sądu bułgarskiego w rozumieniu art. 12 ust. 3 lit b) rozporządzenia nr 2201/2003, naruszenie prawa do obrony byłoby, w mojej ocenie, nieproporcjonalne.

79. Brak jest argumentów, które można by wywieść przeciwko powyższemu wnioskowi z wyroku *Hypotečni banka*, w którym Trybunał orzekł, że rozporządzenie nr 44/2001 nie stoi na przeszkodzie przepisom prawa krajowego pozwalającego na prowadzenie postępowania przeciwko pozwanemu, którego miejsce zamieszkania nie jest znane za pośrednictwem ustanowienia kuratora przez sąd przed którym wytoczono powództwo⁵³. Jak Trybunał wyraźnie podkreślił w wyroku w sprawie A, o ile w wyroku w sprawie *Hypotečni banka* pozwany mógł się sprzeciwić uznaniu orzeczenia w oparciu o przepis art. 34 ust. 2, o tyle w wyroku w sprawie A nie było takiej możliwości. Możliwość wniesienia środka zaskarżenia na podstawie art. 34 pkt 2 „zakłada jednak [...] że pozwany nie wdał się w spór i że czynności procesowe dokonane przez opiekuna lub przez kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie stanowią wdania się pozwanego w spór w rozumieniu tegoż rozporządzenia [nr 44/2001]”⁵⁴. Jeżeli jednak sąd przed którym wytoczono powództwo ma jurysdykcję w oparciu o art. 24 tego rozporządzenia, nie można uznać, że pozwany nie wdał się w spór.

IV – Wnioski

80. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby na pytania przedłożone przez Wyrchowen kasacionen syd Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- 1) Powództwo, za pomocą którego jedno z rodziców wnosi do sądu o konwalidowanie braku zgody drugiego z rodziców na odbycie przez ich dziecko podróży za granicę i wydanie mu w tym celu paszportu jest objęte przedmiotowym zakresem pojęcia sprawy cywilnej dotyczącej wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) i art. 2 pkt 7 i 10 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz

52 — Zobacz wyrok Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, pkt 56.

53 — Wyrok *Hypotečni banka*, C-327/10, EU:C:2011:745, pkt 48–55.

54 — Wyrok A, C-112/13, EU:C:2014:2195, pkt 60.

uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej stosowania rozporządzenia nr 2201/2003, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000.

- 2) Nie można przyjąć, że pozwany, który nie wdał się w spór, uznał wyraźnie jurysdykcję sądu, przed którym wytoczono powództwo w rozumieniu art. 12 ust. 3 lit. b rozporządzenia nr 2201/2003 wyłącznie z tego powodu, że w związku z niemożliwością doręczenia pozwanemu pisma wszczynającego postępowanie, sąd ustanowił z urzędu kuratora procesowego, który podjął merytoryczną obronę interesów pozwanego, lecz nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji.