

Sygn. akt V CSK 389/19

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Anna Owczarek

Protokolant Barbara Kryszkiewicz

w sprawie z wniosku P. V. C.

przy uczestnictwie A. C.

z udziałem Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Dziecka

o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu sądu zagranicznego,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 13 listopada 2019 r.,

skargi kasacyjnej uczestniczki

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. akt I ACz (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od uczestniczki na rzecz wnioskodawcy kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Apelacyjny w (...) oddalił zażalenie uczestniczki A. C. na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 16 lutego 2018 r. stwierdzające, na wniosek P. V. C. , wykonalność na terenie Rzeczypospolitej Polskiej orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 23 listopada 2016 r., nr R.G.: (...).

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że w dniu 8 lutego 2016 r., Sąd Wielkiej Instancji w L. (Francja) wydał orzeczenie nr (...) w trybie przyspieszonym, którym orzekł, że władza rodzicielska nad małoletnią córką stron A. C. będzie sprawowana wyłącznie przez ojca, ustanowił miejsce zamieszkania dziecka w miejscu zamieszkania ojca, zarządził powrót dziecka do ojca najpóźniej do 20 lutego 2016 r. oraz określił zakres osobistych kontaktów matki z dzieckiem.

Na skutek apelacji uczestniczki, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 23 listopada 2016 r. podtrzymał rozstrzygnięcie Sądu Wielkiej Instancji w L. w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej w stosunku do małoletniej córki stron, stwierdzając, że władza rodzicielska przysługiwać będzie wyłącznie ojcu, ustalił rezydencję dziecka w miejscu zamieszkania ojca oraz zmodyfikował rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji odnośnie do kontaktów matki z dzieckiem, a także zakazał wyjazdu dziecka z Francji bez zgody obojga rodziców. Kasacja uczestniczki od tego orzeczenia została odrzucona postanowieniem francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 12 października 2017 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia na podstawie 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, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (dalej: „Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003”), badaniem objęte są wymogi formalne, nie zaś całokształt przesłanek postępowania egzekucyjnego. W ocenie Sądu pierwszej instancji dołączone do wniosku dokumenty spełniają wymagania formalne określone w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 2201/2003. Nadto nie zachodzi żadna z okoliczności wskazanych w art. 23 tego Rozporządzenia, które uzasadniałyby odmowę stwierdzenia wykonalności, tym bardziej, że wniosek P. V. C. o wydanie dziecka rozpatrywany w innej sprawie, na podstawie przepisów Konwencji z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (dalej: „Konwencja haska”), został uwzględniony przez Sąd Rejonowy w B., zaś Sąd Okręgowy w O. oddalił apelację uczestniczki.

W zażaleniu na postanowienie Sądu Okręgowego uczestniczka zarzuciła: naruszenie art. 37 ust. 2 pkt a Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, przez uznanie, iż wniosek wszczynający postępowanie został jej prawidłowo doręczony, pomimo że analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że uczestniczce nie doręczono wniosku inicjującego postępowanie, a tym samym uniemożliwiono jej podjęcie obrony; naruszenie art. 23 w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 przez ich niezastosowanie, a tym samym błędne uznanie, iż nie zachodzi żadna ze wskazanych w art. 23 przesłanek, uniemożliwiających stwierdzenie wykonalności orzeczenia Sądu francuskiego, podczas gdy analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że jest ono rażąco sprzeczne z polskim porządkiem publicznym, biorąc pod uwagę dobro dziecka oraz nie zostało ono wysłuchanie w kwestii jego woli powrotu do Francji, a ponadto uczestniczce nie doręczono w sposób prawidłowy pisma wszczynającego postępowanie, a także nie przesłuchano jej w zakresie naruszenia przysługującej jej odpowiedzialności rodzicielskiej; zaniechanie wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania do czasu zakończenia wszystkich innych postępowań prowadzonych w związku z małoletnią A. C. ; z ostrożności procesowej uczestniczka zarzuciła naruszenie art. 1146 pkt 3, 4, 7 k.p.c. oraz art. 1147 § 2 k.p.c.

Wnioskowała również o przeprowadzenie dowodów z akt wszystkich postępowań dotyczących pobytu małoletniej A. C. w Polsce i jej wydania do Francji, tj. akt Sądu Rejonowego w B. III Nsm (...), III Nsm (...), III Nsm (...), III Nsm (...), III Nsm (...) oraz akt Sądu Okręgowego w O. II Ca (...), I Co (...) i I RC (...), na okoliczność sytuacji małoletniej córki stron oraz jej woli, gdzie chce mieszkać.

Sąd drugiej instancji uznał, że uczestniczce prawidłowo zostało doręczone pismo wszczynające postępowanie przed Sądem francuskim, oraz że nie pozbawiono jej możliwości obrony praw. Wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) zapadł po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 października 2016 r., na której występowała wraz ze swoim pełnomocnikiem. Poza tym, za pośrednictwem swego pełnomocnika wywiodła kasację od tego wyroku i z nim brała udział w rozprawie przed francuskim Sądem Kasacyjnym.

Według Sądu drugiej instancji, wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) zapadł na skutek apelacji uczestniczki, a zatem umożliwiono jej zgłoszenie zarzutów, które

następnie były przedmiotem rozpoznania. Wyrok ten, wbrew stanowisku uczestniczki, nie narusza obowiązującego w Polsce porządku publicznego w postaci zasady ochrony dobra dziecka. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uczestniczka dokonała arbitralnej wykładni pojęcia dobra dziecka, sprowadzającej się niejednokrotnie do jej, a nie dziecka, interesu. Natomiast za sprzeczne z dobrem dziecka Sąd uznał eliminację wnioskodawcy z życia dziecka, przejawiającą się w utrudnianiu mu przez uczestniczkę realizowania kontaktów oraz lekceważenie prawomocnych rozstrzygnięć sądów.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu zaniechania przez Sąd Okręgowy zawieszenia postępowań toczących się przed Sądem Rejonowym w B. w sprawie III Nsm (...) i przed Sądem Okręgowym w O. I Co (...). Rozstrzygnięcie w tej ostatniej sprawie nie miało wpływu na niniejszą sprawą, tym bardziej, że wobec cofnięcia wniosku, postępowanie zostało umorzone postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2018 r.

Jakkolwiek Sąd drugiej instancji uwzględnił wniosek o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia sprawy III Nsm (...) (dotyczącej zmiany wcześniejszego prawomocnego postanowienia w przedmiocie wydania małoletniej na podstawie przepisów Konwencji haskiej), ale ostatecznie stwierdził, że zapadłe w tamtej sprawie, korzystne dla uczestniczki rozstrzygnięcie, nie mogło przesądzić o zasadności wniesionego przez nią zażalenia w niniejszej sprawie, gdyż dotyczyło innych kwestii, niemających znaczenia w rozpoznawanej sprawie.

W ocenie Sądu drugiej instancji nie mogło dojść do naruszenia art. 1146 pkt 3, 4 i 7 k.p.c. oraz art. 1147 § 2 k.p.c., gdyż w sprawie miały zastosowanie przepisy szczególne zawarte w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 2201/2003.

W skardze kasacyjnej uczestniczka zaskarżyła w całości postanowienie Sądu drugiej instancji, wnosząc o jego uchylenie i zmianę postanowienia Sądu pierwszej instancji przez oddalenie wniosku o stwierdzenie wykonalności orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...), ewentualnie o jego uchylenie z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23 lit. a w zw. z art. 32 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 w zw. z art. 12 ust. 1 Konwencji z dnia 20 listopada 1989 r.

o prawach dziecka (dalej: „Konwencja o prawach dziecka”) oraz art. 8 Europejskiej konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: „Europejska konwencja o ochronie praw człowieka”), przez ich niezastosowanie, a w konsekwencji dokonanie rażąco niezgodnej z prawem wykładni pojęcia sprzeczności orzeczenia z porządkiem publicznym Państwa Członkowskiego, a także wykładni pojęcia „interesu dziecka”, które jak w tej sprawie, co wynika z akt Sądu Rejonowego w B. sygn. akt III Nsm (...) oraz III Nsm (...), wyraża wolę pozostania w Polsce, przy matce; art. 23 lit. b w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 przez ich niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie, iż procedura przed sądami państwa pochodzenia dziecka w żadnym razie nie spełniała przesłanki „pilności” w rozumieniu tego Rozporządzenia, zaś upływ czasu od wydania postanowienia objętego wnioskiem o stwierdzenie wykonalności, doprowadził do sytuacji, w której wykonanie w Polsce miałoby zostać prowizoryczne i już nieaktualne orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej, wydane w postępowaniu bez wysłuchania dziecka oraz matki, co w zmienionych okolicznościach sprawy powinno skutkować negatywną oceną odnośnie do podstaw wniosku o stwierdzenie wykonalności orzeczenia zagranicznego; art. 23 lit. a i d w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 przez pominięcie braku rzeczywistego wysłuchania przez Sądy francuskie uczestniczki postępowania jako osoby powołującej się na swoją odpowiedzialność rodzicielską wobec dziecka, co również naruszyło porządek publiczny z uwagi na niezachowanie podstawowych standardów rzetelnego procesu sądowego w państwie wydania orzeczenia objętego wnioskiem; naruszenie prawa procesowego, tj. art. 12 w zw. z art. 8 Rozporządzenia nr 2201/2003 przez dopuszczenie do wykonania orzeczenia dotyczącego kwestii wpadkowej, związanej z zapewnieniem niezakłóconego przebiegu postępowania głównego, jakim jest postępowanie o rozwód, co do którego Sąd Okręgowy w O. w sprawie I RC (...), uznał się właściwym, zaś Sąd francuski uznał się niewłaściwym; art. 19 ust. 2 i 3 w zw. z art. 23 lit a Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 przez pominięcie istotnych wad orzeczenia zagranicznego, które polegały na wydaniu go w warunkach braku prawomocnego, w chwili orzekania, rozstrzygnięcia w przedmiocie jurysdykcji sądów polskich, przez co Sąd francuski nie miał

kompetencji do wydania orzeczenia, a uczestniczka, która te okoliczności próbowała przedstawić Sądowi francuskiemu, nie została wysłuchana; art. 33 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 w zw. z art. 148 § 1 k.p.c., art. 216 k.p.c. i art. 217 k.p.c., przez zaniechanie przeprowadzenia kontradyktoryjnego postępowania i wydanie zaskarżonego postanowienia na posiedzeniu niejawnym, choć zarówno zawartość sprawy i wnioski dowodowe przedstawione przez pełnomocnika uczestniczki w pismach procesowych z dnia 10 lipca, 3 i 13 grudnia 2018 r. uzasadniały wyznaczenie rozprawy i zarządzenie osobistego stawiennictwa uczestniczki w celu jej wysłuchania, a także rozpatrzenie we właściwym trybie tychże wniosków dowodowych; art. 33 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 w zw. z motywem 19 i 33 preambuły tego Rozporządzenia, a także art. 12 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka, art. 24 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 216¹ § 1 i 2 k.p.c., które polegało na zaniechaniu wysłuchania małoletniej w niniejszym postępowaniu, wskutek czego przy ocenie merytorycznej wniosku nie uwzględniono dobra (interesu) dziecka rozumianego w świetle jego zdania i rozsądnych życzeń; art. 38 ust. 1 w zw. z art. 37 ust. 1 lit. b Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, przez nieuwzględnienie istotnych braków dołączonego do wniosku świadectwa, określonego w art. 39 tego Rozporządzenia i niezbadanie, czy uczestniczka jako pozwana w postępowaniu przed Sądem francuskim rzeczywiście otrzymała doręczone we właściwy sposób orzeczenie w jej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę, że art. 24 w zw. z art. 31 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, zakazuje jakiegokolwiek badania jurysdykcji sądu Państwa Członkowskiego pochodzenia (czyli jurysdykcji - jak stanowi art. 2 pkt 5 - Państwa Członkowskiego, w którym wydano orzeczenie, które ma zostać wykonane), bowiem do reguł dotyczących właściwości określonych w art. 3-14 tego Rozporządzenia nie stosuje się kryterium porządku publicznego przewidzianego w art. 23 lit. a (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2015 r., C - 455/15, ZOTSiS 2015, 11, I-763). W rozpoznawanej sprawie w związku z faktem, iż uczestniczka zabrała córkę stron

bez zgody i wiedzy wnioskodawcy, jurysdykcja Sądu francuskiego została ustalona zgodnie z art. 8 tego Rozporządzenia. Bezprawne zabranie dziecka przez uczestniczkę z terytorium Francji nastąpiło 6 września 2015 r., natomiast wszczęcie postępowania w przedmiocie władzy rodzicielskiej, przez Sąd Wielkiej Instancji w L., po niespełna dwóch miesiącach. Jak stanowi art. 10 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, w przypadku bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka, sądy Państwa Członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem utrzymują swoją właściwość do momentu, w którym dane Państwo Członkowskie nie stanie się miejscem stałego pobytu dziecka. W świetle szczególnych przesłanek wskazanych w art. 10 lit a i b. Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, w kontekście daty wniesienia przez wnioskodawcę sprawy do Sądu francuskiego w przedmiocie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności rodzicielskiej oraz daty wystąpienia przez niego z wnioskiem o wydanie dziecka na podstawie przepisów Konwencji haskiej, nie mogło być mowy o zmianie miejsca zwykłego zamieszkania dziecka w rozumieniu powołanych przepisów Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) jest orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 2 pkt 4 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, co do istoty sprawy, a wobec tego nie może być kwalifikowane jako środek tymczasowy i środek zabezpieczający, o którym stanowi art. 20 tego Rozporządzenia.

W odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej w stosunku do małoletniej A. C. , Sąd polski, wbrew zarzutom kasacyjnym, nie wydał orzeczenia, które pozostawałoby w sprzeczności z orzeczeniem, którego dotyczy wniosek o stwierdzenie wykonalności. Według Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, odpowiedzialność rodzicielska oznacza wszystkie prawa i obowiązki odnoszące się do osoby i majątku dziecka przysługujące osobie fizycznej lub prawnej na mocy orzeczenia sądowego, z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny; obejmuje też prawo do opieki i prawo do kontaktów z dzieckiem (art. 2 pkt 7).

W postanowieniu z dnia z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/11 (nie publ.), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 23 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, należy postrzegać jako przepis prawa materialnego, a wykonawczy cel Konwencji

haskiej i sposób jej realizacji powodują, że wydane na podstawie jej przepisów orzeczenie o powrocie dziecka nie jest orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 23 lit. e. Prawa tego dotyczyć nie mogą i nie dotyczą orzeczenia odmawiające powrotu dziecka wydane na podstawie art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej. Odmowa powrotu dziecka nie uchyla bezprawności, a uprowadzenie lub zatrzymanie pozostaje bezprawne, gdyż doszło do naruszenia prawa do opieki przyznanej i wykonywanej na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce pobytu bezpośrednio przez uprowadzeniem lub zatrzymaniem.

Przeszkody do stwierdzenia wykonalności orzeczenia Sądu francuskiego nie stanowiła okoliczność, że wcześniej złożony przez wnioskodawcę wniosek o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego został przez niego ostatecznie cofnięty, a postępowanie umorzono postanowieniem Sądu Okręgowego w O. (k. 121). W tamtej sprawie wniosek o stwierdzenie wykonalności dotyczył orzeczenia Sądu francuskiego pierwszej instancji i został wniesiony w czasie biegu terminu do jego zaskarżenia. Po podniesieniu przez uczestniczkę zarzutu, że postępowanie przed Sądem francuskim drugiej instancji jest w toku, Sąd Okręgowy w O. zawiesił postępowanie. Z kolei nowy wniosek o stwierdzenie wykonalności, który zainicjował niniejsze postępowanie, dotyczył orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...), który częściowo podtrzymał, a częściowo zmienił orzeczenie Sądu Wielkiej Izby w L.. Nie można więc mówić o tożsamości przedmiotowej w obu sprawach, co mogłoby mieć znaczenie dla oceny przeszkody procedowania, w postaci bezwzględnej przesłanki procesowej, tj. sprawy w toku (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), skoro pierwszy z tych wniosków dotyczył orzeczenia nieprawomocnego, a drugi, orzeczenia prawomocnego i w dodatku zmieniającego częściowo orzeczenie Sądu pierwszej instancji. Wnioskodawca mógł kontynuować postępowanie w przedmiocie stwierdzenia wykonalności, bez konieczności wszczynania nowego postępowania - art. 35 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, ale pierwotny wniosek o stwierdzenie wykonalności, z uwagi na reformatoryjne orzeczenie Sądu francuskiego drugiej instancji musiałby ulec stosownej modyfikacji, a zatem i tak nastąpiła zmiana okoliczności istotna dla

przedmiotu postępowania o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego, która wyklucza zasadność zarzutu sprawy w toku.

Jak wynika z motywu 5 preambuły Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, ma ono zastosowanie do wszystkich orzeczeń w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, wraz ze środkami ochrony dziecka, niezależnie od istnienia związku z postępowaniem w sprawach małżeńskich. Przysługiwanie sądowi Państwa Członkowskiego jurysdykcji w sprawie o rozwód nie przesądza jej istnienia w odniesieniu do sprawy w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej, chyba że zostaną spełnione przesłanki z art. 12 ust. 1 tego Rozporządzenia, które jednak w tej sprawie nie zachodzą.

Sąd drugiej instancji, po wniesieniu przez uczestniczkę środka odwoławczego, nie miał obowiązku wyznaczenia rozprawy. Wprawdzie Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003, także w zakresie obejmującym przepisy procesowe, ma pierwszeństwo przed przepisami kodeksu postępowania cywilnego regulującymi postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu sądu zagranicznego, to w kwestiach nieuregulowanych w tym Rozporządzeniu mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego (por. art. 30 ust. 1 tego Rozporządzenia).

Jak wynika z art. 31 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie ani dziecko, nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia (zob. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2008 r., C - 195/08 PPU, Dz. Urz. UE C 223, s. 19). Jest to odmienna konstrukcja, aniżeli przewidziana w kodeksie postępowania cywilnego, który w art. 1151¹ § 2 k.p.c. wymaga doręczenia dłużnikowi odpisu wniosku i wyznaczenia mu terminu dwóch tygodni na zajęcie stanowiska, jeszcze przed wydaniem rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji.

Na gruncie przepisów Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, sytuacja ulega zmianie w postępowaniu wywołanym wniesieniem przez którąkolwiek ze stron odwołania, przy czym jeśli środek ten został złożony przez osobę, która wnioskowała o nadanie klauzuli wykonalności, sąd rozpoznający środek zaskarżenia, ma obowiązek wysłuchania osoby, przeciwko której wniesiony został

wniosek o wykonanie (art. 33 ust. 4). Zważywszy na treść rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w O. oraz okoliczność, że to wyłącznie uczestniczka, przeciwko której został wniesiony wniosek o wykonanie orzeczenia sądu Państwa Członkowskiego, wniosła odwołanie od niekorzystnego dla niej orzeczenia Sądu pierwszej instancji, nie zachodziła już podstawa do jej wysłuchania, a tym samym wyznaczenia posiedzenia jawnego. W takim bowiem przypadku Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003, nie wymaga dodatkowego wysłuchania skarżącego, ponieważ wniesienie odwołania w ramach instancji sądowej należy traktować jako uprawnienie do wypowiedzenia się dłużnika w przedmiocie podstaw wniosku o stwierdzenia wykonalności orzeczenia.

Uczestniczka w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w (...) miała zapewnione nieskrępowane prawo do obrony swych praw, gdyż niezależnie od wniesienia zażalenia, wielokrotnie składała pisma procesowe, w tym przed, jak i po upływie terminu do zaskarżenia postanowienia Sądu pierwszej instancji (por. m.in. pismo z dnia 7 marca 2018 r. - k. 85 oraz kolejne pisma z: 25 kwietnia 2018 r. - k. 111; dwa pisma datowane na 11 lipca 2018 r. - k. 152 i n. oraz dwa pisma z grudnia 2018 r. - k. 208 i n.).

Rozporządzenie nie precyzuje w jaki sposób ma nastąpić wysłuchanie, co oznacza, że może dojść do tego również przez złożenie stosownych oświadczeń na piśmie (podobnie, jak to ma miejsce w procedurze polskiej w postępowaniu egzekucyjnym - art. 760 § 2 k.p.c.).

Przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, nie przewidują obowiązku rozpoznania odwołania na posiedzeniu jawnym. Zawarte w art. 33 ust. 3 Rozporządzenia wskazanie, że postępowanie ze środkiem odwoławczym odbywa się zgodnie z przepisami właściwymi dla postępowania procesowego należy interpretować w ten sposób, że chodzi o zapewnienie kontradyktoryjności postępowania odwoławczego w przeciwieństwie do postępowania pierwszoinstancyjnego, które ma charakter wykonawczy i jednostronny. Wymóg kontradyktoryjności w postępowaniu klauzulowym oznacza konieczność zagwarantowania obu stronom prawa do obrony, a zatem Sąd drugiej instancji jest obowiązany odnieść się do stanowisk obu stron. Dlatego, co do zasady, rozpoznanie wniosku o stwierdzenie wykonalności

orzeczenia w obu instancjach następuje, według zasad określonych w kodeksie postępowania cywilnego, które przewidują rozpoznanie tego rodzaju spraw na posiedzeniu niejawnym (art. 1151¹ § 2 *in fine* k.p.c. w zw. z art. 397 § 1 k.p.c. oraz art. 30 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003).

Oczywiście nie można wykluczyć, że w konkretnych okolicznościach danej sprawy może być celowe wyznaczenie posiedzenia jawnego, ale wówczas rozpoznanie sprawy przez Sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnym może być traktowane co najwyżej jako uchybienie procesowe, które spowoduje uchylenie orzeczenie sądu drugiej instancji, o ile zostanie wykazane, że dane uchybienie procesowe mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Ze względu na zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu Państwa Członkowskiego, a także strukturę procesową tego postępowania (sporny charakter przybiera dopiero na etapie drugoinstancyjnym) i niedopuszczalność merytorycznej kontroli orzeczenia podlegającego wykonaniu, postępowanie dowodowe sądu odwoławczego ogranicza się do tych zagadnień prawnych, które są istotne dla rozpoznania wniosku o stwierdzenie wykonalności, w kontekście wymogów stawianych przez przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. Inaczej rzecz ujmując, zakres przeprowadzonych przez sąd odwoławczy dowodów jest determinowany rzeczywistą potrzebą zbadania spornych zagadnień mających istotne znaczenie ze względu na wymogi tego Rozporządzenia.

Nie mogły być więc uwzględnione przez Sąd drugiej instancji wnioski dowodowe zawarte w pismach procesowych z grudnia 2018 r. o przeprowadzenie dowodów z zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez sędziów Sądu Okręgowego w O. orzekających w sprawie apelacji od postanowienia Sądu Rejonowego w B., które zapadłego w sprawie III Nsm (...), czy z akt sprawy Sąd Rejonowy w B., III Nsm (...) o pozbawienie wnioskodawcy władzy rodzicielskiej, względnie akt sprawy o zadośćuczynienie wytoczonej przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu, który brał udział w podejmowanych czynności dotyczących małoletniej córki stron.

W tym miejscu należy podkreślić, że procedura określona w art. 18 tego Rozporządzenia nie miała w tej sprawie zastosowania, bowiem pismo

wszczynające postępowanie przed Sądem francuskim (w tłumaczeniu: „Asygnacja terminowa w stały dzień przed Panią Sędzią w sprawach rodzinnych w L.”), zostało uczestniczce, jako pozwanej, prawidłowo doręczone, zaś jego treść, co potwierdza dołączona przez nią do skargi kasacyjnej kopia, w sposób dostateczny konkretyzowała okoliczności związane ze wszczęciem sprawy w przedmiocie władzy rodzicielskiej i umożliwiała jej, ze względu na datę doręczenia (12 listopada 2015 r.), podjęcie realnej obrony swoich praw na rozprawie wyznaczonej na dzień 22 stycznia 2016 r., z czego nie skorzystała, ale z przyczyn wyłącznie od niej zależnych.

Wyrok, którego dotyczy wniosek o stwierdzenie wykonalności nie miał charakteru zaocznego i dlatego wnioskodawca nie był obowiązany do przedłożenia oryginału lub uwierzytelnionego odpisu dokumentu stwierdzającego, że pismo wszczynające postępowanie lub dokument równorzędny został doręczony uczestniczce (art. 37 ust. 2 Rozporządzenia).

Zarzut uczestniczki - iż Sąd drugiej instancji nie zbadał, czy dołączone do wniosku o stwierdzenie wykonalności Sądu francuskiego świadectwo w zakresie potwierdzenia, że otrzymała ona orzeczenie, którego dotyczy wniosek - nie mógł, ostatecznie, doprowadzić do uwzględnienia zażalenia.

Świadectwo to jest dokumentem urzędowym ze skutkami określonymi w art. 244 k.p.c. i rozkładem ciężaru dowodu wskazanym w art. 252 k.p.c. Powyższa kwestia jest zagadnieniem z zakresu prawa procesowego, co oznacza, że uczestniczka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powinna ten zarzut podnieść w zażaleniu, tym bardziej, że Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyraźnie wskazał, że orzeczenie to zostało uczestniczce doręczone (k. 79).

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., sąd drugiej instancji wiązą zarzuty naruszenia prawa procesowego (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Uczestniczka dopiero w piśmie z dnia 25 kwietnia 2018 r., stanowiącym uzupełnienie zażalenia wniosła o dołączenie do sprawy wszystkich dokumentów związanych z obrotem zagranicznym wytworzonych przez Sądy francuskie obu instancji, znajdujących się w aktach spraw

prowadzonych przez Sąd Rejonowy w B. na okoliczność, że odmawiała odebrania tych dokumentów ze względu na brak tłumaczenia, w tym brak tłumaczenia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) (k. k. 111-112). Wnioski w tej materii ponawiała w kolejnym pismach procesowych, m.in. z lipca 2018 r.

Powyższe wnioski zostały jednak złożone po upływie miesięcznego terminu przewidzianego w art. 33 ust. 5 zd. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 na wniesienie zażalenia. Uczestniczka odebrała postanowienie Sądu Okręgowego w dniu 20 marca 2018 r. (k. 101). Mając na względzie wymogi formalne zażalenia przewidziane w art. 394 § 3 *in fine* k.p.c. w zw. z art. 30 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, wnioski dowodowe powinny być zgłoszone w zażaleniu. Uczestniczka wnioskowała w zażaleniu o przeprowadzenie dowodów z akt spraw sądowych dotyczących małoletniej córki stron, ale nie na okoliczności związane z prawidłowością zaświadczenia, o którym stanowi art. 39 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. Oczywiście, uczestniczka mogła po upływie terminu do wniesienia zażalenia, zgłosić stosowne wnioski dowodowe, ale powinna była wykazać, iż potrzeba ich powołania wynikła później (art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c., art. 13 § 2 k.p.c.). Reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wymogów tych nie dopełniła.

Z tej przyczyny oparcie w skardze kasacyjnej jednego z zarzutów na art. 217 k.p.c. nie mogło odnieść zamierzonych skutków prawnych, niezależnie od braków konstrukcyjno-formalnych, gdyż w zarzucie przepis ten należało połączyć z art. 382 k.p.c., względnie z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 397 § 2 k.p.c. oraz art. 13 § 2 k.p.c.

Poza tym, należy mieć na uwadze okoliczność, że skarżący podnosząc w postępowaniu kasacyjnym zarzut naruszenia prawa procesowego obowiązany jest, zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., wykazać że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Także i tego rodzaju wpływu uczestniczka nie wykazuje. W art. 37 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 wśród koniecznych do stwierdzenia wykonalności dokumentów, nie wymieniono wprost dokumentu potwierdzającego doręczenie orzeczenia podlegającego wykonaniu, ale taki wymóg wynika pośrednio z art. 37 ust. 1 lit b w zw. z art. 39 i art. 28 ust. 1 Rozporządzenia, przy czym art. 38 ust. 1 przewiduje możliwość zwolnienia

z obowiązku przedstawienia dokumentów wymienionych w art. 37, jeżeli dalsze wyjaśnienia okażą się wystarczające. W stanie faktycznym sprawy, pomimo tego, że z pkt 9.2 zaświadczenia nie sposób ustalić, czy potwierdza fakt doręczenia orzeczenia (zob. następna karta po k. 25 i k. 27), to jednak nie ulega wątpliwości, że uczestniczka zna treść tego wyroku, skoro został przez nią, za pośrednictwem pełnomocnika, zaskarżony do francuskiego Sądu Kasacyjnego. Nadto, o treści tego wyroku uczestniczka miała wiedzę, jeszcze przed wydaniem postanowienia przez Sąd pierwszej instancji, bowiem jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 29 maja 2017 r., wydanego w sprawie II Ca (...), wyrok ten znajdował się w tych aktach i stanowił przedmiot ustaleń faktycznych (k. 67). Aktywność procesowa uczestniczki w innych sprawach prowadzonych przed sądami polskimi w kwestiach dotyczących władzy rodzicielskiej nad małoletnią A. C. , potwierdza, że jeszcze przed wydaniem postanowienia przez Sąd pierwszej instancji była ona w posiadaniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...).

Wreszcie, uczestniczka zna bardzo dobrze język francuski, czego dowodem jest przedstawiona przez nią w piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2018 r. (k. 218-222) szczegółowa analiza specjalistycznych terminów z ustawodawstwa francuskiego. To zaś oznacza, że w świetle art. 8 Rozporządzenia nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000, nie mogła ona skutecznie odmówić przyjęcia tego dokumentu ze względu na brak jego tłumaczenia.

W tych okolicznościach, niezależnie również od wskazanych wadliwości postawy procesowej uczestniczki w postępowaniu odwoławczym w zakresie terminowości inicjatywy dowodowej, uczestniczka nie może wywodzić dla siebie pozytywnych skutków prawnych z faktu nieodebrania orzeczenia, którego dotyczy wnioszek o stwierdzenie wykonalności.

Zaniechanie przez Sąd Apelacyjny w (...) wysłuchania małoletniej nie stanowiło zarzucanych w skardze naruszeń prawa procesowego, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Jak wspomniano wyżej, kognicja sądu w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu Państwa

Członkowskiego jest ograniczona do kwestii wynikających z konkretnych przepisów Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. Nie jest to bowiem postępowanie rozpoznawcze w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu tego Rozporządzenia, czy też w przedmiocie kontroli merytorycznej orzeczenia podlegającego wykonaniu w innym Państwie Członkowskim. Należy podkreślić, że zarówno przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, regulujące postępowanie o stwierdzenie wykonalności, jak i przepisy polskiego kodeksu cywilnego dotyczące postępowania o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu sądu zagranicznego, które stosuje się w zakresie nieruregulowanym tym Rozporządzeniem, nie przewidują wprost obowiązku wysłuchania dziecka. Zgodnie z motywem 19 preambuły Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, wysłuchanie dziecka odgrywa ważną rolę w jego stosowaniu (zob. też motyw 33 tego rozporządzenia), ale instrument ten nie został zamierzony jako modyfikujący stosowane procedury krajowe. W konsekwencji, obowiązku wysłuchania dziecka, jako zasady w postępowaniu klauzulowym, nie można wyprowadzić także z art. 31 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 (*a contrario*). W nowym Rozporządzeniu Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Dz. U. UE. L.2019, 178.1; będzie stosowane od 1 sierpnia 2022 r. - art. 105), kwestia wysłuchania dziecka została potraktowana jako uprawnienie dziecka, które nie może być traktowane jako bezwzględny obowiązek.

Mając na względzie charakter i istotę postępowania klauzulowego dotyczącego orzeczenia o odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, trzeba stwierdzić, że zaniechanie wysłuchania dziecka będzie uchybieniem procesowym, w tych wszystkich wypadkach, gdy pozyskanie od dziecka informacji jest potrzebne do oceny jego dobra, z tym że nie chodzi tu o ocenę dobra dziecka z punktu widzenia prawidłowości orzeczenia podlegającego wykonaniu, lecz ocenę tego dobra z perspektywy skutków orzeczenia podlegającego wykonaniu. Zatem bez znaczenia jest tu sama wola dziecka pozostania przy rodzicu (w sprawie

o wydanie na podstawie Konwencji haskiej małoletnia wyraziła taką wolę, co wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 29 maja 2017 r., sygn. akt II Ca (...), k. 67/2), który bezprawnie zmienił mu sytuację rodzicielską, chyba że wola ta jest uzasadniona ze względu na zagrożenia dla dziecka, jakie stanowi osoba rodzica uprawnionego z orzeczenia podlegającego wykonaniu. Okoliczności związane z takim zagrożeniem muszą zostać przynajmniej uprawdopodobnione. Istnienia takich okoliczności uczestniczka nie uprawdopodobniła, chociaż z uwagi na upływ czasu od momentu dopuszczenia się przez nią bezprawia, takie dowody zapewne udałoby się zgromadzić i przedstawić.

II. Przystępując do badania zarzutów skargi kasacyjnej zmierzających do zakwestionowania prawidłowości zaskarżonego postanowienia w kontekście normatywnych przesłanek uzasadniających odmowę stwierdzenia wykonalności wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), należy mieć na względzie art. 31 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, który zakazuje kontroli merytorycznej orzeczenia, którego dotyczy wnioski o stwierdzenie wykonalności.

Artykuł 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie mógł zostać naruszony, gdyż w przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie, dopuszcza ingerencję władzy publicznej w życie rodzinne.

Zgodnie z art. 23 lit. a w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, wniosek o stwierdzenie wykonalności orzeczenia odnoszącego się do władzy rodzicielskiej podlega oddaleniu, jeżeli jego wykonanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym Państwa Członkowskiego, w którym wystąpiono o stwierdzenie wykonalności, uwzględniając interes dziecka.

O konieczności uwzględniania interesu dziecka, który jest nadrzędny, stanowią także inne akty prawa międzynarodowego (zob. art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, czy preambuła Konwencji haskiej). Niemniej jednak, co istotne, w sprawie o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu Państwa Członkowskiego w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej, wola dziecka i przystosowanie się do nowego środowiska, nie mogą mieć przesądzającego znaczenia, bowiem jak wynika z art. 12 w zw. z art. 19 Konwencji haskiej, orzeczenie dotyczące

zwrotu dziecka, wydane zgodnie z przepisami tej Konwencji, nie narusza istoty prawa do opieki, a zatem nie modyfikuje orzeczenia dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 2 pkt 4 i 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. Wola dziecka i przystosowanie się do nowego środowiska może mieć znaczenie w postępowaniu klauzulowym, w kontekście jego dobra w znaczeniu, o którym stanowi art. 23 lit. a w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003.

Klauzula porządku publicznego, jak każda klauzula generalna jest niedookreślona, co pozostawia sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie szeroki zakres dyskrecjonalności. Przy jej stosowaniu nie chodzi o to, by orzeczenie zagraniczne podlegające wykonaniu było zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę bezwzględnie obowiązującymi przepisami, lecz o to, czy wywołało ono skutek sprzeczny z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego. Przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu zagranicznego należy rozumieć nie tylko normy konstytucyjne, ale i naczelną zasadę w poszczególnych dziedzinach prawa.

Interes dziecka w rozumieniu Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, który należy identyfikować także z naczelną zasadą polskiego prawa rodzinnego, jaką jest zasada dobra dziecka, obejmuje całą sferę najważniejszych spraw dziecka zarówno o charakterze niematerialnym, tj. rozwój fizyczny i duchowy, odpowiednie kształcenie i wychowanie oraz przygotowanie do dorosłego życia, jak i majątkowym, który wyraża się w konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku, gdy ma ono swój majątek, również na dbałości o jego interes majątkowy. Rodzice swoje oczekiwania i uprawnienia wynikające z realizacji władzy rodzicielskiej mogą uwzględniać jedynie w taki sposób i w takim zakresie, który nie prowadzi do kolizji z dobrem dziecka (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 90/96, nie publ., z dnia 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00, Prok i Pr. - wkł. 2000, nr 5, poz. 34 i z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1751/00, nie publ.).

W ramach badania sprzeczności wykonania orzeczenia sądu Państwa Członkowskiego z dobrem dziecka nie może dojść do podważenia merytorycznej prawidłowości tego orzeczenia. W postępowaniu o stwierdzenie wykonalności

orzeczenia zagranicznego sąd ocenia jedynie potencjalny wpływ wykonania orzeczenia na dobro dziecka (zob. postanowienie Sądu Najwyższego dnia 22 stycznia 2015 r., III CSK 154/14, OSNC-ZD 2016, nr 2, poz. 29). Ocena ta z uwagi na zakres kognicji sądu w tego rodzaju postępowaniu jest ograniczona w tym sensie, iż w świetle art. 23 lit a w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, odmowa stwierdzenia wykonalności wchodzi w rachubę, jedynie w przypadku oczywistego naruszenia dobra dziecka (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2015 r., C-455/15 PPU).

Nie sposób więc nie zauważyć, że badanie dobra dziecka w sprawie dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej, w rozumieniu Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, jest zdecydowanie bardziej szczegółowe, aniżeli w sprawie o stwierdzenie wykonalności orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej zapadłego w innym Państwie Członkowskim. Ocena interesu dziecka w postępowaniu klauzulowym nie może więc zastępować takiej oceny w ramach właściwego postępowania, przed właściwym jurysdykcyjnie sądem w ewentualnej sprawie o zmianę orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej na skutek zmiany okoliczności, które to postępowanie może zainicjować zainteresowany rodzic. Z tego względu okoliczność, iż dziecko w zmienionej sytuacji woli przebywać nie z tym z rodziców, któremu została przyznana władza rodzicielska orzeczeniem objętym wnioskiem o stwierdzenie wykonalności, sama w sobie nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia, iż już zachodzi przesłanka określona w art. 23 lit a w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003

Rozstanie rodziców jest sprzeczne z dobrem dziecka, zwłaszcza gdy dziecko wykształciło właściwe więzy rodzinne z ich obojgiem. Na etapie postępowania klauzulowego dobro dziecka, które ma stanowić przeszkodę w uwzględnieniu wniosku o stwierdzenie wykonalności, nie może być identyfikowane wyłącznie z tym, iż w zmienionej sytuacji rodzicielskiej wywołanej rozstaniem rodziców, dziecko wolałoby przebywać z rodzicem, który w sposób bezprawny zmienił mu dotychczasowe środowisko i miejsce pobytu. Doprowadzenie do takiego stanu, w istocie, stawiałoby w lepszej sytuacji tego z rodziców, który dopuścił się bezprawia i który wykorzystuje fakt, że na skutek długotrwałej rozłąki z drugim

rodzicem, dziecko przystosowało się już do faktycznie zmienionej mu sytuacji rodzicielskiej i nastąpiło w ten sposób rozluźnienie więzi dziecka z rodzicem. Nadto, upływ czasu w powiązaniu z zachowaniem rodzica, który utrudnia drugiemu rodzicowi kontakty z dzieckiem, pogłębia jeszcze bardziej zakłócenie prawidłowych więzi rodzicielskich.

Nie można aprobować sytuacji, gdy długotrwałość postępowań (rozpoznawczego w jednym Państwie Członkowskim i klauzulowego w drugim Państwie Członkowskim), wynikająca z tak ukształtowanych regulacji prawnych, sprzyjać będzie utrwalaniu stanu faktycznego, który będzie preferuje pozycję tego z rodziców, który dopuścił się bezprawia. Taka interpretacja byłaby sprzeczna z funkcją i celem powołanego Rozporządzenia. Ten wątek ma istotne znaczenie w tej sprawie, gdyż zarówno w postępowaniu rozpoznawczym prowadzonym przez Sądy francuskie, jak i klauzulowym, prowadzonym w Polsce, w związku z aktywnością procesową uczestniczki, w obu Państwach Członkowskich, sprawy były rozpoznawane przez sądy obu instancji oraz sądy kasacyjne, czyli sześć sądów musiało się wypowiedzieć w tej materii.

W sprawozdaniu Komisji Europejskiej dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno - Społecznego w sprawie stosowania Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, zasygnalizowano konieczność wprowadzenia zmian, w szczególności, zniesienia tzw. wymogu *exequatur*, bowiem dodatkowa procedura stwierdzenia wykonalności orzeczenia wydanego w innym Państwie Członkowskim stanowi realną przeszkodę dla swobodnego przepływu orzeczeń i w istocie doprowadza do opóźnień w prowadzeniu postępowań o charakterze transgranicznym. Postulat ten uwzględnia już powołane wcześniej Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r.

Stan faktyczny niniejszej sprawy, wbrew stanowisku uczestniczki, nie jest podobny do sprawy zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2018 r. IV CSK 442/17 (nie publ.), w której dziecko w chwili pozbawienia go kontaktu z drugim rodzicem miało trzy lata i po czterech latach od tego zdarzenia, nie pamiętało już drugiego rodzica. W rozpoznawanej sprawie małoletnia w chwili bezprawnego zabrania jej przez uczestniczkę z dotychczasowego miejsca pobytu miała prawie sześć lat, a zatem pamięta

wnioskodawcę jako jej ojca. Przed tym zdarzeniem wnioskodawca aktywnie uczestniczył w jej rozwoju, wychowywaniu i utrzymaniu. Z twierdzeń uczestniczki nie wynika, by dziecko, w czasie wspólnego zamieszkiwania z obojgiem rodziców we Francji, a wcześniej w Polsce, było krzywdzone przez wnioskodawcę, względnie by osoba wnioskodawcy stanowiła jakiekolwiek zagrożenie dla dziecka, a w szczególności, aby powrót do Francji miał być dla niego wydarzeniem na tyle traumatycznym, że stanowiłby dla niego oczywiste i istotne zagrożenie, tym bardziej, że z uwagi na ilość spraw sądowych, których przedmiotem są kwestie związane z władzą rodzicielską, małoletnia jest świadoma istnienia silnego konfliktu pomiędzy rodzicami. Brak również podstaw do przyjęcia, że pomiędzy dzieckiem a ojcem nie ma więzi, która powstała w czasie wspólnego zamieszkiwania we Francji, a wcześniej w Polsce i była przez wnioskodawcę podtrzymywana po zabraniu dziecka, na tyle na ile pozwalała mu uczestniczka. Nie zostało również wykazane, że uczestniczka była zmuszona obiektywnymi okolicznościami do nagłego zerwania wspólnego pożycia z wnioskodawcą i zabrania dziecka, bez wcześniejszego uregulowania na drodze prawnej odpowiedzialności rodzicielskiej małoletniej.

W pojęciu porządku publicznego mieści się też pojęcie tzw. niesprawiedliwości proceduralnej obejmujące m.in. naruszenie kontradyktoryjności i prawa do obrony (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 533/06, nie publ.). Uczestniczka zarzucała pozbawienie jej prawa do obrony przed Sądem francuskim wskutek zaniechania jej wysłuchania, co miałoby w jej ocenie wyczerpywać negatywną przesłankę z art. 23 lit d w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, skutkującą odmową stwierdzenia wykonalności. Ponadto wskazywała na przeszkodę uzasadniającą oddalenie wniosku o stwierdzenie wykonalności, w postaci braku prawidłowego doręczenia pisma wszczynającego postępowanie przed Sądem francuskim (art. 23 lit c. w zw. z art. art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003).

Sąd Apelacyjny w (...) miał podstawy do przyjęcia, że pismo wszczynające postępowanie zostało uczestniczce prawidłowo doręczone oraz w czasie umożliwiającym jej podjęcie realnej obrony swoich praw. Jak wspomniano wyżej, treść załączonego do skargi kasacyjnej pisma potwierdza, że należycie określało

przedmiot postępowania oraz zawierało stosowne pouczenia (w tym, iż w razie niestawiennictwa rozstrzygnięcie zostanie oparte na dowodach przedstawionych przez wnioskodawcę) i treść żądań wnioskodawcy (k. 322 i n.). Nie zostało również naruszone prawo uczestniczki do obrony swoich praw i sprawiedliwego procesu przed Sądem francuskim pierwszej instancji. Uczestniczka skorzystała także z uprawnienia do wniesienia środków odwoławczych.

Odnosząc się do przesłanki z art. 23 lit. d w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, należy wskazać, że uczestniczka nie została wysłuchana w postępowaniu przed Sądem francuskim pierwszej instancji, ale było to wynikiem nieskorzystania przez nią z tego uprawnienia. Pomimo wezwania na wyznaczone posiedzenie w celu jej wysłuchania nie stawiała się, a jedynie poinformowała o założeniu sprawy przed Sądem polskim w przedmiocie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej. Miała więc zapewnioną możliwość podjęcia obrony swych praw i zgłoszenia wniosków dowodowych.

Niespornym jest, że przed Sądem francuskim dziecko nie zostało wysłuchane, ale ta okoliczność sama w sobie także nie uzasadnia odmowy stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu Państwa Członkowskiego, gdyż jak wynika z art. 23 lit b w zw. z art. 31 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, w wypadkach pilnych, wydanie orzeczenia podlegającego wykonaniu w innym Państwie Członkowskim, bez wysłuchania dziecka, nie uzasadnia odmowy stwierdzenia wykonalności.

Pojęcie wypadku pilnego nie zostało zdefiniowane w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 2201/2003, a w konsekwencji jego interpretacja jest dokonywana w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. W wyroku z dnia 11 lipca 2008 r., C - 195/08 PPU, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że tryb pilny jest wynikiem potrzeby pilnego działania, gdy wszelkie opóźnienie byłoby bardzo niekorzystne dla stosunków między dzieckiem a tym rodzicem, z którym nie mieszka, i gdy pogorszenie tych stosunków może być nieodwracalne. Potrzeba ta wynika z motywu 17 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, jak i z art. 11 ust. 3 tego Rozporządzenia. Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości taką wykładnię zaprezentował w odniesieniu do przypadku pilności rozpoznania pytania prawnego w trybie prejudycjalnym w sprawie dotyczącej odpowiedzialności

rodzicielskiej, ale nic nie stoi na przeszkodzie, by odnieść ją pomocniczo do wykładni tego pojęcia na gruncie art. 23 lit b Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003

Sąd Wielkiej Instancji w L., rozpoznał sprawę w trybie pilnym, co zaznaczył w pisemnych motywach, wskazując na podstawy faktyczne i prawne (k. 39). Rzecz jasna, tego rodzaju decyzja procesowa jest przejawem dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej. Dlatego kontrola tej decyzji w postępowaniu klauzulowym jest ograniczona, w ten sensie, że odmowa uwzględnienia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności może mieć miejsce, gdy zarządzenie rozpoznania sprawy w trybie pilnym, pociągającym za sobą zaniechanie wysłuchania dziecka, było wynikiem oczywistej dowolności sądu, nieopartej stanem faktycznym.

W rozpoznawanej sprawie, okoliczności związane z bezprawną zmianą przez uczestniczkę małoletniej miejsce dotychczasowego stałego pobytu, wiek dziecka, brak obiektywnych przyczyn nagłego zerwania bezpośrednich więzów małoletniej z ojcem, w kontekście również przedstawionych pisemnych motywów przez Sąd Wielkiej Instancji w L., nie pozwalają na stwierdzenie, iż stanowisko w kwestii rozpoznania sprawy w trybie przyśpieszonym było dowolne.

Z tych względów Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 13 § 2 k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 8 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz. U. poz. 1800 ze zm. w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz. U. 2016, poz. 1668).

jw