

## CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

ELEANOR SHARPSTON

prezentate la 20 mai 2010<sup>1</sup>

1. O pereche de gemeni, dintre care unul se află în prezent cu mama sa în Germania, iar celălalt se află cu tatăl său în Spania, fac obiectul unui litigiu de încredințare minori care se poartă între părinții acestora, care nu au fost niciodată căsătoriți și care au încheiat relația lor de concubinaj. O instanță spaniolă a emis o ordonanță de măsuri provizorii prin care ambii copii sunt încredințați tatălui, care solicită recunoașterea și executarea acestei ordonanțe în Germania. Bundesgerichtshof [Curtea Federală (Germania)] solicită Curții să se pronunțe asupra aspectului dacă o astfel de ordonanță de măsuri provizorii trebuie recunoscută și executată în alt stat membru în același mod ca o hotărâre judecătorească de încredințare definitivă a copiilor pronunțată de instanța competentă.

Ila<sup>22</sup>. Cu toate acestea, alte părți ale regulamentului prezintă, de asemenea, relevanță.

### *Preambul*

3. Regulamentul conține, printre altele, următoarele considerente:

„(2) Consiliul European de la Tampere a aprobat principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judiciare ca piatră de temelie pentru crearea unui spațiu judiciar veritabil și a identificat dreptul de vizită ca o prioritate.

### **Cadrul normativ**

2. Instanța de trimitere solicită interpretarea articolului 2 alineatul (4), a articolelor 20 și 21 și următoarele din Regulamentul „Bruxelles

[...]

2 — Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 (JO 2003, L 338, p. 1, Ediție specială, 19/vol.6, p. 183) (denumit în continuare „regulamentul” sau, în cazurile în care trebuie diferențiat de alte regulamente, „prezentul regulament”).

1 — Limba originală: engleza.

- (5) În vederea garantării egalității tuturor copiilor, prezentul regulament reglementează toate hotărârile judecătorești în materia răspunderii părintești, inclusiv măsurile de protecție a copilului, independent de orice legătură cu o procedură matrimonială.
- [...]
- (12) Temeiurile de competență stabilite prin prezentul regulament în materia răspunderii părintești sunt concepute în funcție de interesul superior al copilului și, în special, de criteriul proximității. Prin urmare, ar trebui să fie competente în primul rând instanțele statului membru în care copilul își are reședința obișnuită, cu excepția unor cazuri de schimbare a reședinței copilului sau ca urmare a unui acord încheiat între titularii răspunderii părintești.
- [...]
- (16) Prezentul regulament nu împiedică instanțele unui stat membru să ia, în caz de urgență, măsuri provizorii sau asiguratorii privind persoanele și bunurile aflate în acest stat.
- (17) În caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, înapoierea sa ar trebui
- obținută fără întârziere, iar, în acest scop, Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 <sup>[3]</sup> ar trebui să se aplice în continuare, astfel cum a fost completată cu dispozițiile din prezentul regulament, în special cu cele din articolul 11. [...]
- [...]
- (21) Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești pronunțate într-un stat membru ar trebui să se bazeze pe principiul încrederii reciproce, iar motivele de refuz al recunoașterii ar trebui reduse la minimum necesar.
- (22) Actele autentice și acordurile între părți care sunt executorii într-un stat membru ar trebui asimilate «hotărârilor judecătorești» în scopul aplicării normelor de recunoaștere și de executare.
- [...]
- (23) Consiliul European de la Tampere a estimat în concluziile sale (punctul 34) că hotărârile judecătorești pronunțate în litigiile care țin de dreptul familiei ar
- 3 — Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la 25 octombrie 1980 (denumită în continuare «Convenția de la Haga»).

trebui «recunoscute automat în întreaga Uniune fără procedură intermediară sau motive de refuz al executării». Acesta este motivul pentru care hotărârile privind dreptul de vizită și cele privind înapoierea copilului, care au fost certificate în statul membru de origine în conformitate cu dispozițiile din prezentul regulament, ar trebui să fie recunoscute și să fie executorii în toate celelalte state membre fără să fie solicitată vreo altă procedură. Procedura de executare a acestor hotărâri judecătorești rămâne reglementată de dreptul intern.

privind materia răspunderii părintești. Unele dintre dispozițiile regulamentului prezintă relevanță doar pentru una dintre cele două materii, în timp ce altele prezintă relevanță pentru ambele materii. În continuare, le vom menționa doar pe cele relevante pentru aspectele privind răspunderea părintească invocate în prezenta cauză. Cu toate acestea, poate fi util să amintim structura generală a regulamentului.

- (24) Ar trebui ca certificatul eliberat pentru facilitarea executării hotărârii judecătorești să nu poată fi supus nici unei căi de atac. Ar trebui ca acesta să facă obiectul unei acțiuni în rectificare numai în caz de eroare materială, de exemplu, în cazul în care certificatul nu reflectă corect conținutul hotărârii.

[...]"

#### *Structura regulamentului*

4. Regulamentul reglementează atât aspecte privind materia matrimonială, cât și aspecte

5. Capitolul I se referă la domeniul de aplicare și la definiții și este format din articolele 1 și 2. Capitolul II se referă la competență și este împărțit în trei secțiuni: secțiunea 1 (divorț, separare de drept și anularea căsătoriei) conține articolele 3-7; secțiunea 2 (răspundere părintească) conține articolele 8-15 și secțiunea 3 (dispoziții comune) conține articolele 16-20. Capitolul III, privind recunoașterea și executarea, conține șase secțiuni: secțiunea 1 (recunoaștere) conține articolele 21-27; secțiunea 2 (cerere de încuviințare a executării) conține articolele 28-36; secțiunea 3 (dispoziții comune secțiunilor 1 și 2) conține articolele 37-39; secțiunea 4 (forța executorie a anumitor hotărâri judecătorești privind dreptul de vizită și a anumitor hotărâri judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului) conține articolele 40-45; secțiunea 5 (acte autentice și acorduri) conține articolul 46 și secțiunea 6 (alte dispoziții) conține articolele 47-52. Capitolul IV, privind cooperarea între autoritățile centrale în materia răspunderii părintești, conține articolele 53-58. Capitolul V, privind relațiile cu alte instrumente,

conține articolele 59-63, iar capitolul VI și capitolul VII, care conțin dispoziții tranzitorii și, respectiv, dispoziții finale, constituie ultimele capitole ale regulamentului.

*Domeniu de aplicare și definiții*

6. În conformitate cu articolul 1 alineatul (1) litera (b) și alineatul (2) litera (a), regulamentul se aplică, oricare ar fi natura instanței, materiilor civile privind atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești incluzând, în special, încredințarea și dreptul de vizită.

7. Articolul 2 conține mai multe definiții, printre care:

„1. «instanță judecătorească» înseamnă toate autoritățile din statele membre competente în materiile care intră sub incidența domeniului de aplicare a prezentului regulament în temeiul articolului 1;

[...]

4. «hotărâre judecătorească» înseamnă [printre altele] orice hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească pronunțată de o instanță judecătorească a unui stat membru, oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii «decizie», «sentință» sau «ordonanță»;

5. «stat membru de origine» înseamnă statul membru în care a fost pronunțată hotărârea care trebuie executată;

6. «stat membru de executare» înseamnă statul membru în care se solicită executarea hotărârii;

7. «răspundere părintească» înseamnă ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil. Aceasta cuprinde în special încredințarea și dreptul de vizită;

8. «titular al răspunderii părintești» înseamnă orice persoană care exercită răspunderea părintească față de un copil;

9. «încredințare» înseamnă drepturile și obligațiile privind îngrijirea persoanei unui copil, în special dreptul de a decide asupra locului său de reședință;

10. «drept de vizită» înseamnă în special dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată într-un alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite;

11. «deplasare sau reținere ilicită» înseamnă deplasarea sau reținerea unui copil în cazul în care:

- (a) a avut loc o încălcare adusă încredințării dobândite printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act cu putere de lege sau printr-un acord în vigoare în temeiul legislației statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale;

și

- (b) sub rezerva ca încredințarea să fi fost exercitată efectiv, singur sau împreună, în momentul deplasării sau reținerii, sau ar fi fost exercitată dacă nu ar fi survenit aceste evenimente. Încredințarea se consideră ca fiind exercitată împreună atunci când unul dintre titularii răspunderii părintești nu poate, în temeiul unei hotărâri judecătorești sau ca efect al legii, să decidă asupra locului de reședință a copilului fără consimțământul celuilalt titular al răspunderii părintești.

[...]"

### *Competență*

8. Articolul 8 din regulament, care reglementează competența generală în materie de răspundere părintească, prevede:

„(1) Instanțele judecătorești dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părintești privind un copil care are reședința obișnuită în acest stat membru la momentul la care instanța este sesizată.

(2) Alineatul (1) se aplică sub rezerva dispozițiilor articolelor 9, 10 și 12.”

9. Articolul 9 prevede:

„(1) În cazul în care copilul se mută în mod legal dintr-un stat membru în altul și dobândește o nouă reședință obișnuită, instanțele judecătorești din statul membru al fostei reședințe obișnuite a copilului își păstrează competența, prin derogare de la articolul 8, pe o perioadă de trei luni de la mutare, pentru modificarea unei hotărâri privind dreptul de vizită pronunțate în acest stat membru înainte de mutarea copilului, în cazul în care titularul dreptului de vizită în temeiul hotărârii privind dreptul de vizită continuă să locuiască în mod obișnuit în statul membru al fostei reședințe obișnuite a copilului.

(2) Alineatul (1) nu se aplică în cazul în care titularul dreptului de vizită menționat la alineatul (1) a acceptat competența instanțelor judecătorești din statul membru în care copilul are noua sa reședință obișnuită prin participarea la o procedură în fața acestor instanțe fără a le contesta competența.”

10. Articolul 10 reglementează competența judecătorească în cazuri de răpire a copilului. Pe scurt, articolul 10 prevede că, în cazul în care un copil este deplasat sau reținut în mod ilicit într-un stat membru diferit de cel în care acesta își avea reședința obișnuită până în momentul deplasării sau reținerii sale ilicite, copilul respectiv nu va dobândi în mod automat o nouă reședință obișnuită care să confere competență instanțelor judecătorești din acest stat membru, competența aparținând în continuare instanțelor judecătorești din statul membru în care copilul își avea reședința obișnuită. (Articolul 11 conține dispoziții privind înapoierea copilului în aceste cazuri.)

11. Articolul 12 reglementează prorogarea de competență. Mai exact, în temeiul articolului 12 alineatul (3), instanțele judecătorești ale unui stat membru pot avea competență în materia răspunderii părintești în proceduri care nu se referă la cereri de divorț, separare sau anularea căsătoriei, dacă (a) copilul are o legătură strânsă cu acel stat membru, în special datorită faptului că unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru și (b) competența instanțelor a fost

acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părțile la procedură la data sesizării instanței, iar competența este în interesul superior al copilului<sup>4</sup>.

12. În temeiul articolului 13 alineatul (1), atunci când reședința obișnuită a copilului nu poate fi stabilită și competența nu poate fi stabilită pe baza articolului 12, instanțele judecătorești din statul membru în care este prezent copilul sunt competente.

13. Articolul 15 permite unei instanțe judecătorești competente pentru a soluționa cauza pe fond să decline competența, în mod excepțional, unei instanțe judecătorești dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială (mai ales în cazurile în care acesta este statul membru în care se află noua reședință obișnuită a copilului sau statul membru în care se află fosta sa reședință obișnuită), atunci când această instanță judecătorească ar fi mai bine plasată pentru a soluționa cauza și acest lucru ar servi interesul superior al copilului.

4 — Deși probabil nu prezintă în mod direct relevanță pentru prezenta cauză, în temeiul articolului 12 alineatul (1) instanțele judecătorești care exercită competența în temeiul articolului 3 cu privire la o cerere de divorț, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei sunt competente în orice chestiune privind răspunderea părintească în legătură cu această cerere atunci când (a) cel puțin unul dintre soți exercită răspunderea părintească față de copil și (b) competența instanțelor a fost acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către soți și de către titularii răspunderii părintești, la data sesizării instanței judecătorești, iar aceasta este în interesul superior al copilului.

14. Articolul 17 solicită unei instanțe judecătorești dintr-un stat membru, sesizată cu o cauză pentru care nu este competentă în temeiul regulamentului, dar pentru care este competentă o instanță dintr-un alt stat membru, să se declare, din oficiu, necompetentă.

15. Articolul 19 se referă la litispendență și la acțiuni conexe. Acesta prevede, printre altele:

„[...]”

(2) În cazul în care acțiuni referitoare la răspunderea părintească privind un copil, având același obiect și aceeași cauză, se introduc în fața instanțelor judecătorești din state membre diferite, instanța sesizată în al doilea rând suspendă din oficiu procedura până când se stabilește competența primei instanțe sesizate.

(3) În cazul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate, instanța sesizată în al doilea rând își declină competența în favoarea acesteia.

[...]”

I - 7362

16. Articolul 20, intitulat „Măsuri provizorii și asiguratorii”, prevede:

„(1) În caz de urgență, dispozițiile prezentului regulament nu împiedică instanțele judecătorești dintr-un stat membru să ia măsuri provizorii sau asiguratorii cu privire la persoanele sau bunurile prezente în acest stat, prevăzute de dreptul acestui stat membru, chiar dacă, în temeiul prezentului regulament, o instanță dintr-un alt stat membru este competentă pentru soluționarea cauzei pe fond.

(2) Măsurile luate în conformitate cu alineatul (1) încetează să producă efecte atunci când instanța din statul membru competentă în temeiul prezentului regulament pentru soluționarea cauzei pe fond a luat măsurile pe care le consideră corespunzătoare.”

#### *Recunoaștere*

17. Articolul 21 din regulament prevede, în măsura în care prezintă relevanță:

„(1) Hotărârile judecătorești pronunțate într-un stat membru se recunosc în celelalte state membre fără a fi necesar să se recurgă la vreo procedură.”

[...]

*Executare*

(3) Fără a aduce atingere secțiunii 4 din prezentul capitol, orice parte interesată poate solicita, în conformitate cu procedurile prevăzute de secțiunea 2 din prezentul capitol, pronunțarea unei hotărâri de recunoaștere sau de refuz al recunoașterii hotărârii.

[...]

(4) În cazul în care recunoașterea unei hotărâri judecătorești se invocă întâmplător în fața unei instanțe judecătorești dintr-un stat membru, aceasta poate pronunța o hotărâre în acest sens.”

18. Articolul 23 conține o listă de motive de refuz al recunoașterii unei hotărâri judecătorești în materia răspunderii părintești. Pe scurt, aceste motive se referă la ordinea publică, la neascultarea copilului sau a uneia dintre părți, la caracterul ireconciliabil raportat la o hotărâre pronunțată ulterior sau la nerespectarea procedurilor referitoare la plasarea copilului. Se pare că niciunul dintre aceste motive nu a fost considerat relevant pentru prezenta cauză.

19. Articolele 24 și 26 interzic (în statul membru de executare) orice control al competenței instanței judecătorești din statul membru de origine și, respectiv, orice revizuire pe fond a unei hotărâri judecătorești.

20. Articolul 28 alineatul (1) din regulament prevede:

„Hotărârile judecătorești pronunțate într-un stat membru cu privire la exercitarea răspunderii părintești față de un copil, care sunt executorii în acel stat și care au fost notificate sau comunicate, se execută într-un alt stat membru după ce s-a încuviințat executarea la cererea oricărei părți interesate.”

21. În conformitate cu articolul 30 alineatul (1), procedura privind depunerea cererii este reglementată de dreptul statului membru în care are loc executarea. În conformitate cu articolul 30 alineatul (3) coroborat cu articolele 37 și 39, cererea trebuie însoțită de (a) o copie a hotărârii care să întrunească toate condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale și (b) un certificat eliberat de instanța judecătorească sau de autoritatea competentă din statul membru de origine, utilizând formularul al cărui model este prezentat în anexa II. În esență, acest certificat se prezintă sub forma unei liste care conține informații privind instanța care a pronunțat hotărârea, părțile și copilul în cauză, precum și informații privind hotărârea judecătorească, executarea acesteia în statul membru de origine și elementele sale esențiale.

22. În temeiul articolului 31 alineatele (1) și (3), instanța judecătorească sesizată cu o

cerere de încuviințare a executării trebuie să se pronunțe în termen scurt, fără ca hotărârea judecătorească să facă obiectul unei revizuiri pe fond. În această fază a procedurii nu pot prezenta observații nici persoana împotriva căreia se solicită executarea, nici copilul. Cu toate acestea, hotărârea pronunțată cu privire la cererea de încuviințare a executării poate fi atacată de oricare dintre părți, conform normelor prevăzute la articolele 33-35. În temeiul articolului 31 alineatul (2), cererea poate fi respinsă numai pentru unul dintre motivele prevăzute la articolul 23 [deși, probabil, aceasta ar putea fi respinsă și în cazul în care nu a fost respectată oricare dintre cele două condiții prevăzute la articolul 28 alineatul (1) – executarea în statul membru de origine și notificarea sau comunicarea către pârât].

### *Cooperarea transfrontalieră*

24. Articolul 53 prevede că statele membre trebuie să desemneze autorități centrale pentru a acorda asistență în aplicarea regulamentului. În temeiul articolului 55, atribuțiile acestor autorități privind cauzele specifice răspunderii părintești includ facilitarea comunicării între instanțele judecătorești, în special în vederea aplicării articolului 15 (care permite trimiterea cauzei la o instanță mai bine plasată pentru a fi soluționată).

### *Hotărâri preliminare*

#### *Acte autentice și acorduri*

23. Articolul 46 din regulament prevede:

„Actele autentice primite și executorii într-un stat membru, precum și acordurile între părți, executorii în statul membru de origine, sunt recunoscute și considerate executorii în aceleași condiții ca și hotărârile.”

25. Trebuie adăugat că regulamentul a fost adoptat în temeiul articolului 61 litera (c) CE și al articolului 67 alineatul (1) CE, care fac parte din titlul IV al celei de a treia părți din Tratatul CE, referitoare la vize, azil, imigrație și alte politici legate de libera circulație a persoanelor.

26. În consecință, până la ieșirea din vigoare a acestui tratat (la 30 noiembrie 2009), conform articolului 68 alineatul (1) CE, doar instanțele judecătorești naționale ale căror hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern puteau solicita Curții de

Justiție pronunțarea unei hotărâri privind interpretarea tratatului.

urgentă, în temeiul articolului 23a din Statut și al articolului 104b din Regulamentul de procedură.

27. Cu toate acestea, de la intrarea în vigoare a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene la 1 decembrie 2009, articolul 68 alineatul (1) CE a fost abrogat, iar competența de a solicita pronunțarea unei hotărâri preliminare în materia vizată nu mai este limitată la instanțele judecătorești ale căror hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern.

28. Mai mult (înainte și după 30 noiembrie 2009), instanțele judecătorești ale căror hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern nu sunt doar competente, ci și obligate să trimită o astfel de cerere dacă apreciază că o hotărâre preliminară privind chestiunea respectivă este necesară pentru a se pronunța asupra cauzelor cu care sunt sesizate<sup>5</sup>.

29. În sfârșit, dacă este cazul, această Curte poate soluționa, fie la cererea instanței de trimitere, fie din oficiu (și având în vedere obiectivul final de a aduce cât mai repede stabilitate în viața copiilor mici), o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare în această materie prin procedura specială de

### *Reglementări premergătoare regulamentului în dreptul Uniunii Europene*

30. Regulamentul face parte din procesul de dezvoltare organică a dreptului comunitar (în prezent dreptul Uniunii) care a început cu Convenția de la Bruxelles din 1968<sup>6</sup>, acum aproape integral înlocuită de Regulamentul nr. 44/2001<sup>7</sup>. Aceste acte nu reglementează totuși materia privind răspunderea părintească, care a fost pentru prima dată prevăzută (deși doar pentru copiii cuplurilor căsătorite) în Regulamentul nr. 1347/2000<sup>8</sup>, în prezent

6 — Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială. O versiune consolidată a convenției, astfel cum a fost modificată de cele patru convenții de aderare ulterioare, este publicată în JO 1998, C 27, p. 1. Această convenție se aplică în continuare în raporturile dintre Danemarca și celelalte state membre, precum și în ceea ce privește anumite teritorii de peste mări.

7 — Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 2001, L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74), astfel cum a fost modificat, cunoscut și sub denumirea de „Regulamentul Bruxelles”.

8 — Regulamentul (CE) nr. 1347/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești față de copiii comuni (JO 2000, L 160, p. 19), cunoscut și sub denumirea de „Convenția Bruxelles II”. Acest regulament a fost precedat, preluându-i pe larg normele, de „Convenția Bruxelles II” privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială (JO 1998, C 221, p. 2), care, de fapt, nu a fost niciodată ratificată, existând însă un raport explicativ asupra elaborării sale (Raportul Borrás, *ibid.*, p. 27).

5 — Articolul 234 al treilea paragraf CE și, respectiv, articolul 267 al treilea paragraf TFUE.

abrogat și înlocuit de prezentul regulament<sup>9</sup>. Cu toate acestea, multe dintre dispozițiile acestora privind recunoașterea și executarea, în special în ceea ce privește măsurile provizorii, sunt similare dispozițiilor din regulament. În acest caz, jurisprudența și alte texte de referință<sup>10</sup> referitoare la asemenea dispoziții pot fi în egală măsură relevante în contextul prezentului regulament.

31. Niciuna dintre normele cu privire la competența instanțelor judecătorești prevăzute în reglementările premergătoare nu se referă la materia răspunderii părintești, care este independentă de acțiunile matrimoniale.

32. În ceea ce privește litispendența, articolul 21 din Convenția de la Bruxelles, articolul 11 din Regulamentul nr. 1347/2000 și articolul 27 din Regulamentul nr. 44/2001 conțin dispoziții care au același efect *mutatis*

*mutandis*, ca și articolul 19 alineatele (2) și (3) din prezentul regulament<sup>11</sup>.

33. În ceea ce privește măsurile provizorii, articolul 12 din Regulamentul nr. 1347/2000 conținea o dispoziție formulată identic cu articolul 20 alineatul (1) din prezentul regulament<sup>12</sup>, iar articolul 24 din Convenția de la Bruxelles și articolul 31 din Regulamentul nr. 44/2001 conțin câte o dispoziție, în esență, similară.

34. În ceea ce privește recunoașterea, dispoziții similare (deși nu identice) cu cele citate mai sus<sup>13</sup> se pot regăsi la articolele 26-29 din Convenția de la Bruxelles, la articolele 14, 15, 17 și 19 din Regulamentul nr. 1347/2000 și la articolele 33-36 din Regulamentul nr. 44/2001. Cu toate acestea, motivele de refuz al recunoașterii sunt, în mod justificat, specifice tipului de măsură vizat, nici Convenția de la Bruxelles, nici Regulamentul nr. 44/2001 neopunându-se în totalitate controlului competenței instanței de origine, astfel cum se opune articolul 24 din prezentul regulament.

35. În ceea ce privește executarea, dispozițiile articolului 31 și următoarele din Convenția

9 — A existat de asemenea o propunere intermediară din partea Comisiei pentru un regulament al Consiliului privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia răspunderii părintești [COM(2001) 505 final, JO 2001, C 332E, p. 269], care nu a fost niciodată adoptată sub această formă.

10 — În numeroase cazuri, Curtea s-a referit, de exemplu, la raportul Jenard cu privire la Convenția de la Bruxelles (JO 1979, C 59, p. 1) și la Raportul Schlosser cu privire la Convenția privind aderarea Regatului Danemarcei, a Irlandei și a Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord (*ibid.*, p. 71), anexat la aceasta. Raportul Borrás menționat la nota de subsol 8 poate oferi de asemenea câteva orientări pentru interpretarea Regulamentului nr. 1347/2000 și a succesivului acestuia, prezentul regulament, astfel cum pot oferi și expunerile de motive ale diferitelor propuneri de regulament din partea Comisiei.

11 — A se vedea punctul 15 de mai sus.

12 — A se vedea punctul 16 de mai sus; aceasta este de asemenea formulată identic (cu excepția utilizării termenului „regulament” în loc de „convenție”) cu articolul 12 din Convenția Bruxelles II citată la nota de subsol 8.

13 — A se vedea punctele 17-19 de mai sus.

de la Bruxelles, ale articolului 21 și următoarele din Regulamentul nr. 1347/2000 și ale articolului 38 și următoarele din Regulamentul nr. 44/2001 prezintă un anumit paralelism cu dispozițiile articolului 28 și următoarele din prezentul regulament<sup>14</sup>.

36. În sfârșit, în ceea ce privește actele autentice și acordurile, articolele 50 și 51 din Convenția de la Bruxelles și articolele 57 și 58 din Regulamentul nr. 44/2001 reglementează executarea în condiții similare celor prevăzute în articolul 46 din regulament<sup>15</sup>, deși în Regulamentul nr. 1347/2000 nu exista o astfel de dispoziție.

37. În analiza care urmează, ne vom referi în mod mai detaliat la aceste reglementări premergătoare, în măsura în care pot fi utile pentru interpretarea regulamentului.

### *Reglementări internaționale premergătoare regulamentului*

38. Cu toate acestea – cum probabil este necesar în cazul unei măsuri de dreptul familiei – regulamentul are mai multe linii de ascendență.

39. O primă Convenție de la Haga<sup>16</sup> referitoare la instituirea tutelei a fost încheiată în 1902<sup>17</sup>. Aceasta a fost aproape integral înlocuită de Convenția privind protecția copiilor<sup>18</sup>. La rândul său, această a doua convenție a fost urmată (deși nu a fost înlocuită în măsură la fel de mare, deoarece procesul de ratificare nu este încă finalizat) de Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copiilor, aceasta fiind cea mai recentă convenție în materie<sup>19</sup>.

16 — Convențiile de la Haga la care se face referire pot fi găsite pe pagina de internet <http://www.hcch.net> și în publicațiile Conferinței de la Haga de drept internațional privat, la care sunt părți toate statele membre și Uniunea Europeană însăși [a se vedea Decizia (CE) nr. 2006/719 a Consiliului din 5 octombrie 2006 privind aderarea Comunității Europene la Conferința de la Haga de drept internațional privat, JO 2006, L 297, p. 1, coroborată cu articolul 1 ultima teză TFUE]. Pe pagina de internet pot fi găsite și Raportul Steiger privind Convenția din 1961, Raportul Pérez-Vera privind Convenția din 1980 și Raportul Lagarde privind Convenția din 1996, la care se poate face de asemenea trimitere.

17 — Convenția privind tutela minorilor, semnată la Haga la 12 iunie 1902 (denumită în continuare „Convenția din 1902”).

18 — Convenția privind competența autorităților și legea aplicabilă pentru protecția minorilor, semnată la 5 octombrie 1961 („Convenția din 1961”). În cazul statelor care sunt părți contractante atât la Convenția din 1902, cât și la Convenția din 1961, se va aplica această din urmă convenție. În ceea ce privește statele membre, Convenția din 1902 se aplică în continuare în relațiile dintre Luxemburg, Belgia și România (a se vedea *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 2007, p. 84). Convenția din 1961 a fost ratificată de unsprezece dintre statele membre existente, inclusiv Germania și Spania.

19 — Convenția asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la 19 octombrie 1996 (JO 2008, L 151, p. 39). Aceasta a fost semnată de toate statele membre ale Uniunii, dar a fost ratificată doar de opt state membre până în prezent, neincluzând Germania sau Spania; celelalte state membre, cu excepția Danemarcei, au fost autorizate să ratifice sau să adere simultan la această convenție, în interesul Uniunii (a se vedea Decizia 2008/431/CE a Consiliului, *ibid.*, p. 36).

14 — A se vedea punctele 20-22 de mai sus.

15 — A se vedea punctul 23.

Într-un domeniu conex, există o Convenție de la Haga din 1980<sup>20</sup>.

Convenția nu conținea dispoziții cu privire la recunoașterea sau la executarea unor asemenea măsuri în alt stat.

40. În plus, există o Convenție a Consiliului Europei din 20 mai 1980 privind recunoașterea și executarea hotărârilor privind încredințarea copiilor și restabilirea încredințării copiilor<sup>21</sup>.

41. În temeiul articolelor 60-62 din regulament, Convențiile din 1961, 1980 și 1996 continuă să își producă efectele în relațiile dintre statele membre care sunt părți contractante în materiile nereglementate de regulament, însă dispozițiile regulamentului prevalează în materiile pe care acesta le reglementează.

42. În ceea ce privește competența în materia tutelei, Convenția din 1902 a conferit în primul rând competență autorităților din statul al cărui cetățean era copilul. Cu toate acestea, articolul 7 prevedea că, în cazul în care se aștepta o hotărâre privind tutela și în toate cazurile de urgență, orice măsuri necesare pentru a proteja persoana sau interesele unui copil străin puteau fi luate de autoritățile locale.

43. Convenția din 1961 favorizează dreptul intern al statului al cărui cetățean este copilul în legătură cu „supunerea copilului unei autorități”, dar în alte privințe acordă competența de a lua măsuri pentru protejarea persoanei sau a bunurilor copilului autorităților din statul în care copilul își are reședința obișnuită. În temeiul articolului 7, toate aceste măsuri trebuie să fie recunoscute în toate statele contractante dar, în ipoteza în care executarea hotărârii judecătorești este solicitată în alt stat, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești trebuie reglementate fie de dreptul intern al țării în care se solicită executarea, fie de convențiile internaționale relevante. Articolul 9 – la care nu se aplică totuși normele privind recunoașterea reciprocă și executarea prevăzute la articolul 7 – prevede că autoritățile unui stat contractant în care este prezent copilul sau în care copilul deține bunuri pot lua orice măsuri de protecție necesare în toate cazurile de urgență.

44. Convenția din 1996 renunță la orice referire la cetățenie și acordă competență în toate cazurile în materie de răspundere părintească (definite în sens larg la articolul 3) autorităților judiciare sau administrative din statul contractant în care copilul are reședința obișnuită. Cu toate acestea, în temeiul articolului 11, autoritățile din orice stat contractant pe al cărui teritoriu se află copilul sau bunurile sale au competența ca, în orice

20 — Citată la nota de subsol 3. Convenția de la Haga din 1980 a fost ratificată de toate statele membre.

21 — Încheiată la Luxemburg la 20 mai 1980, European Treaty Series, nr. 105 (denumită în continuare „Convenția Europeană din 1980”). Până în prezent a fost ratificată de toate statele membre, cu excepția Sloveniei.

caz de urgență, să ia toate măsurile necesare de protecție, care își încetează efectele de îndată ce autoritățile competente din statul în care copilul își are reședința obișnuită adoptă măsurile corespunzătoare. În temeiul articolului 12, autoritățile unui stat contractant în care este prezent copilul (din alte motive decât deplasarea sau reținerea ilicită) sau în care acesta își are bunurile au competența de a lua măsuri cu caracter provizoriu pentru protecția persoanei sau a bunurilor copilului, care au un efect teritorial limitat la statul în cauză. Articolele 23-28 reglementează recunoașterea reciprocă și executarea în mod asemănător cu dispozițiile regulamentului, dar în termeni mai generali. Trebuie observat că articolul 23 alineatul (2) litera (a) permite controlul competenței instanței de origine.

45. Convenția de la Haga din 1980 urmărește (a) să asigure înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți în mod ilicit în oricare dintre statele contractante și (b) să asigure că încredințarea și dreptul de vizită reglementate de dreptul intern al unui stat contractant sunt efectiv respectate în celelalte state contractante (articolul 1). Aceasta stabilește, printre altele, că deplasarea sau înapoierea unui copil se consideră ilicită (a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sale și (b) dacă la momentul deplasării aceste drepturi erau exercitate în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună, ori

ar fi fost astfel exercitate dacă deplasarea sau înapoierea nu ar fi survenit, specificând că încredințarea în cauză poate rezulta în special dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluși stat (articolul 3). În temeiul articolului 16, autoritățile notificate cu privire la o deplasare sau înapoiere ilicită pot decide asupra încredințării doar dacă s-a stabilit că respectivul copil nu trebuie înapoiat sau dacă nu se depune nicio cerere de înapoiere într-un interval de timp rezonabil.

46. Convenția Europeană din 1980 nu conține nicio dispoziție referitoare la competență, dar stabilește o normă generală privind recunoașterea reciprocă și executarea hotărârilor judecătorești cu privire la încredințare pronunțate în oricare dintre statele contractante, sub rezerva anumitor excepții, comparabile cu, dar mai exhaustive decât acelea prevăzute la articolul 23 din regulament<sup>22</sup>. În special, competența autorității care pronunță hotărârea poate fi contestată din anumite motive [articolul 9 alineatul (1) litera (b) și articolul 10 alineatul (1)]. Cu toate acestea, nu se distinge după cum o măsură are sau nu are o natură provizorie ori urgentă. Convenția prevede, de asemenea, un cadru procedural general pentru obținerea recunoașterii și

22 — A se vedea punctul 18 de mai sus.

executării, dar într-un mod mai puțin detaliat decât în regulament (articolele 13-16).

47. Ne vom referi și la dispozițiile acestor convenții în măsura în care pot fi utile pentru interpretarea regulamentului.

za în conformitate cu normele stabilite prin convenție. Această convenție este menționată în ordonanța de măsuri provizorii vizată în prezenta cauză. Cu toate acestea, articolul 59 alineatul (1) din regulament prevede că (fără a aduce atingere altor dispoziții care nu sunt relevante aici) regulamentul înlocuiește, pentru statele membre, „convențiile existente la data intrării în vigoare a prezentului regulament, care au fost încheiate între două sau mai multe state membre și care se referă la materiile reglementate de prezentul regulament”.

#### *Convenția bilaterală dintre Germania și Spania*

48. La 14 noiembrie 1983, la Bonn, a fost semnată o convenție bilaterală între Germania și Spania privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, a tranzacțiilor judiciare și a documentelor publice executorii în materie civilă și comercială<sup>23</sup>. Această convenție prevede recunoașterea reciprocă și executarea hotărârilor judecătorești (inclusiv a hotărârilor în materie matrimonială și de dreptul familiei) pronunțate de o instanță judecătorească din oricare dintre cele două state, care avea competența să soluționeze ca-

#### **Situația de fapt, procedura și întrebarea preliminară**

49. Mama gemenilor a căror încredințare face obiectul litigiului are cetățenie germană. Tatăl are cetățenie spaniolă. Aceștia nu au fost niciodată căsătoriți, însă au locuit împreună de la mijlocul anului 2005 până la începutul anului 2007. Copiii – M, băiat, și S, fată – au fost născuți prematur la 31 mai 2006. Având în vedere starea lor de sănătate, gemenii au avut nevoie de spitalizare mai multe luni după naștere. M a putut să plece din spital în septembrie 2006, însă S nu a fost externată până în martie 2007.

23 — Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Spanien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen; Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (denumită în continuare „convenția bilaterală din 1983”).

50. La acel moment, totuși, părinții nu mai doreau să trăiască împreună. La 25 ianuarie

2007, aceștia au semnat un acord privind încetarea relației. În ceea ce privește copiii, deși cei doi părinți urmau să păstreze autoritatea părintească și încredințarea, se prevedea că mama urma să se întoarcă cu gemenii în Germania, unde tatăl ar fi avut drept de vizită.

### *Ațiune introdusă de tată în Spania*

51. Ulterior, la 30 ianuarie 2007, acest acord a fost încheiat în formă autentică la un notar public, în prezența și cu consimțământul ambelor părți, sub forma unui convenio regulador (acord care reglementează încetarea unei căsătorii sau a unei relații echivalente, care trebuie aprobat de o instanță judecătorească pentru a deveni executoriu<sup>24</sup>). Actul notarial preciza că, pentru a produce efecte depline, acordul trebuia să primească aprobare de la o instanță judecătorească<sup>25</sup> și că părțile și-au dat consimțământul în mod expres privind solicitarea oricăror hotărâri judecătorești ulterioare referitoare la aspectele reglementate.

52. Cu toate acestea, având în vedere că S nu a putut fi externată înainte de data planificată a călătoriei, și anume 2 februarie 2007, mama a călătorit cu avionul înspre Germania la acea dată însoțită doar de unul dintre gemeni, M, și de un fiu mai mare rezultat dintr-o relație anterioară.

53. La 28 iunie 2007, tatăl a introdus o cerere la organul jurisdicțional local de primă instanță (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, denumit în continuare „instanța spaniolă”), prin care solicita „măsuri preliminare imediate și urgente”<sup>26</sup> prin care să i se încredințeze ambii copii, să se dipună înapoierea lui M în Spania și să fie obligată mama la plata sumei de 300 EUR pe lună reprezentând cheltuieli de creștere și îngrijire pentru fiecare copil.

54. Instanța spaniolă a verificat în mod expres dacă are sau nu are competența de a dispune astfel de măsuri și a concluzionat că are această competență.

55. Ordonanța acestei instanțe precizează că cererea tatălui privind aplicarea de măsuri provizorii se întemeiază pe articolele 1 și 2 din Convenția de la Haga din 1980, pe regulamentul și pe articolul 8 din convenția bilaterală din 1983 cu privire la competența instanțelor spaniole.

24 — Articolele 81, 86 și 90 din Codul civil spaniol; articolul 777 din Ley de enjuiciamiento civil (Legea privind procedura civilă, denumită în continuare „LEC”).

25 — A se vedea articolul 46 din regulament, citat la punctul 23 de mai sus. Se pare totuși că această aprobare din partea instanței judecătorești nu a mai fost de fapt obținută.

26 — Se pare că, în temeiul articolului 771 din LEC, pot fi solicitate măsuri provizorii „preliminare” înainte de introducerea cererii de divorț, de separare de fapt sau de constatare a nulității căsătoriei, sub rezerva ca cererea principală să fie introdusă într-un anumit termen, nerespectarea acestui termen conducând la lipsirea de efecte a măsurilor respective. Se pare că această procedură a fost solicitată și aplicată prin analogie în prezenta cauză, deși părinții nu erau căsătorii. A se vedea nota de subsol 34.

56. Aceasta precizează de asemenea că mama nu s-a prezentat personal în ședința din 26 septembrie 2007<sup>27</sup>, însă a prezentat observații scrise în limba germană (care au fost traduse în limba spaniolă și au fost luate în considerare de către instanță), care contestau competența instanțelor spaniole și solicitau desfășurarea procedurii în Germania, unde o asemenea procedură fusese deja inițiată<sup>28</sup>. De asemenea, mama a fost reprezentată în instanță de un avocat, care a argumentat că M plecase în Germania în mod legal, pe baza acordului notarial, și că interesele băiatului ar trebui analizate în această țară.

57. Verificându-și propria competență, instanța spaniolă s-a referit în termeni generali la „legislația europeană invocată și la convențiile ratificate de Spania și Germania”. Mai exact, aceasta a citat articolul 769 alineatul (3) din LEC, care acordă competență pentru acțiunile legate exclusiv de încredințarea copiilor sau de litigiile între părinți cu privire la întreținerea unui copil organului jurisdicțional de primă instanță de la ultima reședință comună a părinților. Aceasta a mai făcut referire la articolul 1 din Convenția de la Haga din 1980 care acordă competență instanței judecătorești de la locul de reședință

a copilului, M având reședința obișnuită în Spania până la 2 februarie 2007.

58. În continuare, ordonanța face trimitere în mod explicit la articolul 19 din regulament, referitor la litispendență, considerând că instanța germană trebuie să își suspende procedura, având în vedere că acțiunea introdusă de mamă în Germania<sup>29</sup> are același obiect și aceeași cauză cu cererea introdusă, mai devreme, de tată în Spania.

59. Cu toate acestea, instanța spaniolă nu a făcut referire la articolul 20 din regulament privind măsurile provizorii și asiguratorii care se iau în caz de urgență. Această omisiune ar putea indica faptul că respectiva instanță consideră că are competență pe fond, iar nu doar competența mai limitată (excepțională, pe care regulamentul o permite) de a lua măsuri provizorii sau asiguratorii urgente în legătură cu persoane aflate în raza sa de competență teritorială.

60. Instanța spaniolă a indicat, de asemenea, că reprezentantul Ministerului Public, care a prezentat observații în favoarea competenței acesteia, pune la îndoială legalitatea plecării lui M din Spania, arătând că acordul notarial nu primise aprobarea instanței<sup>30</sup>. Instanța a menționat în continuare (deși nu

27 — În observațiile prezentate Curții, aceasta menționează că a trebuit să aibă grijă de M, care era bolnav la acel moment.

28 — La 20 septembrie 2007; a se vedea punctul 67 și urm. de mai jos.

29 — A se vedea punctul 67 și urm.

30 — A se vedea punctul 51 de mai sus și articolul 46 din regulament, citat la punctul 23.

în mod explicit ca temei pentru stabilirea competenței) că tatăl pretinde că a fost constrâns sau indus în eroare pentru a semna acordul și că, în ziua în care a semnat actul notarial, a fost la poliție în încercarea de a o împiedica pe mamă să plece în Germania însoțită de copii.

61. Coroborate, aceste aspecte ar putea sugera că instanța spaniolă a apreciat că M a fost deplasat în mod ilicit în sensul regulamentului și al Convenției de la Haga din 1980, considerându-se astfel competentă în temeiul articolului 10 din regulament. Cu toate acestea, ordonanța nu face nicio trimitere explicită la această dispoziție sau la articolul 8, în temeiul căruia s-ar fi putut considera de asemenea competentă având în vedere poziția sa raportată la reședința obișnuită a lui M<sup>31</sup>.

62. Hotărând că are competența de a dispune măsurile solicitate, instanța spaniolă a pronunțat o ordonanță la 8 noiembrie 2007, care a făcut obiectul unei îndreptări a unor erori materiale cu privire la încredințare la 28 noiembrie 2007 (denumită în continuare „ordonanța atacată”). Ca măsuri

asiguratorii imediate și urgente, instanța, în mod provizoriu:

- a încredințat gemenii tatălui<sup>32</sup>, permițând ca patria potestad (autoritate părintească, drepturi și obligații) să fie exercitată de ambii părinți; în această privință, mama a fost obligată să îl inapoieze pe M tatălui său în Spania, păstrându-și dreptul de vizită deplin pentru ambii copii;
- a interzis scoaterea copiilor în afara teritoriului spaniol fără autorizare prealabilă;
- a dispus ca pașapoartele copiilor să fie păstrate de tată;
- a cerut ca orice schimbare a domiciliului copiilor să fie autorizată de instanță; și
- nu s-a pronunțat cu privire la plata unei pensii alimentare pentru copii de către mamă.

63. Dintr-un document al instanței din 11 ianuarie 2008, care însoțea ordonanța atacată, și din articolele 451 și 452 din LEC, la care face referire documentul respectiv, reiese că s-ar fi putut introduce o cerere de anulare sau de modificare a ordonanței în cauză („recurso

31 — În schimb, în ipoteza în care mutarea lui M în Germania ar fi avut un caracter legal, articolele 8 și 9, coroborate, ar fi putut implica faptul că acesta ar fi dobândit aici o nouă reședință obișnuită, ceea ce ar fi atras competența instanțelor germane.

32 — Înainte de îndreptarea erorii materiale, prin ordonanță se acordase încredințarea comună tatălui; aceasta este descrisă ca „eroare materială” în ordonanța prin care se dispune îndreptarea erorii materiale.

de reposición”) la aceeași instanță, în termen de cinci zile. În observațiile prezentate Curții, guvernul spaniol afirmă că nu există nicio cale de atac împotriva ordonanțelor de măsuri provizorii, precum ordonanța atacată, dar că acestea pot fi modificate în cadrul acțiunii principale. Guvernul spaniol explică în continuare că măsurile provizorii își produc efectele doar dacă sunt urmate de o cerere de pronunțare a unei hotărâri pe fond, în cazul de față existând o procedură ulterioară în ianuarie 2008.

conține documente depuse de avocatul mamei în Germania, în care aceasta din urmă precizează că ordonanța pronunțată la 8 noiembrie 2007 a fost comunicată avocatului mamei în Spania la 16 noiembrie 2007 și că aceasta presupune că avocatul tatălui a primit comunicarea cu privire la ordonanța respectivă la aceeași dată. Mama gemenilor arată în continuare că cererea tatălui pentru pronunțarea unei hotărâri pe fond a fost înaintată instanței judecătorești spaniole la 21 ianuarie 2008, deși, pentru validarea măsurilor provizorii, aceasta ar fi trebuit introdusă în termen de 30 de zile lucrătoare de la comunicare<sup>34</sup>.

64. Tot la 11 ianuarie 2008, instanța spaniolă a eliberat un certificat în forma stabilită în anexa II la regulament<sup>33</sup>. Acest certificat menționa, printre altele, că hotărârea nu a fost pronunțată în lipsă, că era executorie conform dreptului intern al statului membru de origine, că fusese comunicată mamei, împotriva căreia se cerea executarea, și că dispunea ca tatălui să îi fie înapoiat copilul.

66. În plus, ca răspuns la întrebările formulate de această instanță, avocatul german al mamei a indicat că, la 28 octombrie 2008, instanța spaniolă și-a confirmat competența internațională și și-a reiterat calitatea de „primă instanță sesizată” în înțelesul articolului 19 alineatul (2) din regulament. Mama a formulat apel împotriva acestei ordonanțe la Audiencia Provincial (instanță provincială) din Madrid, contestând această pretinsă competență pentru procedura de fond. Cu

65. Dosarul cauzei aflate pe rolul instanței naționale, transmis de Bundesgerichtshof,

33 — A se vedea punctul 21. Acest model de certificat privește hotărârile judecătorești referitoare la răspunderea părintească. Deși una dintre măsurile adoptate obliga mama să îl înapoieze pe M tatălui, instanța spaniolă nu a utilizat modelul de certificat prezentat în anexa IV, care se aplică hotărârilor judecătorești referitoare la înapoierea copilului în cazurile în care înapoierea are loc ca urmare a unei răpiri, după o ordonanță inițială privind înapoierea copilului și după o hotărâre de neînapoiere în temeiul Convenției de la Haga din 1980 [a se vedea articolul 11 alineatul (8), articolul 40 alineatul (1) litera (b) și articolul 42 din regulament și articolul 13 din Convenția de la Haga din 1980].

34 — Aceasta pare a reieși din articolul 771 alineatul (5) din LEC („Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio” – sublinierea noastră). Articolul 771, la care instanța spaniolă face referire în ordonanța sa, prevede măsuri provizorii preliminare unei cereri de constatare a nulității căsătoriei, de separare de fapt sau de divorț. În temeiul articolului 772 alineatul (1), în ipoteza în care cererea este declarată admisibilă, măsurile provizorii anterioare vor fi incluse în noua procedură. Deși părintii nu au fost niciodată căsătoriți, aceste dispoziții par a fi aplicabile prin analogie, prin raportare, conform precizărilor guvernului spaniol, la articolul 748 alineatul (4), în temeiul căruia dispozițiile titlului din care face parte se aplică procedurilor privind exclusiv încredințarea copiilor minori.

puțin timp înainte de ședința din prezenta procedură preliminară, instanța de apel a respins acțiunea, confirmând competența primei instanțe sesizate în ceea ce privește *ambii* gemeni, menționând în decizie articolul 20 din regulament. Cu toate acestea, prima instanță sesizată nu pronunțase până la acea dată nicio decizie cu privire la fond.

### *Acțiune introdusă de mamă în Germania*

67. La 20 septembrie 2007, în timp ce acțiunea menționată era deja pendinte în Spania, dar înainte de pronunțarea ordonanței atacate, mama a sesizat Amtsgericht Albstadt (tribunal cantonal) cu o acțiune prin care urmărea încredințarea ambilor copii.

68. Potrivit indicațiilor din decizia de trimitere, această acțiune privind încredințarea a fost suspendată în conformitate cu articolul 16 din Convenția de la Haga din 1980<sup>35</sup>. Amtsgericht Stuttgart, căruia i se trimisese la acel moment cauza din motive de procedură, a exprimat îndoiele cu privire la competența sa de a se pronunța asupra cauzei și, având în vedere procedura de fond pendinte în Spania,

intenționa să suspende judecarea cauzei în conformitate cu articolul 19 alineatul (2) din regulament.

69. Potrivit hotărârilor judecătorești relevante puse la dispoziție de avocatul mamei la solicitarea Curții, Amtsgericht a suspendat efectiv, pe această bază, judecarea cauzei la 8 decembrie 2008. Cu toate acestea, după apelul introdus de mamă la Oberlandesgericht Stuttgart (tribunal regional), decizia de suspendare menționată a fost anulată la 14 mai 2009. Instanța de apel a constatat că acțiunea din Spania avea o natură provizorie, în timp ce acțiunea din Germania urmărea încredințarea definitivă a copiilor; prin urmare, această instanță a considerat că cele două acțiuni nu au același obiect și aceeași cauză în sensul articolului 19 alineatul (2) și că instanța inferioară ar trebui să își verifice din nou competența având în vedere acest aspect.

70. Cu toate acestea, într-o decizie pronunțată la 8 iunie 2009, Amtsgericht a indicat că încă nu este convins, în principal din cauză că nu era sigur cu privire la faptul că mutarea lui M în Germania a fost realizată în mod legal, conferind astfel competență instanțelor judecătorești germane în temeiul articolului 9 din regulament, sau în mod illicit, caz în care instanțele spaniole ar continua să fie competente în temeiul articolului 10. Acesta a considerat că problema competenței

35 — A se vedea punctul 45 de mai sus.

ar putea fi soluționată doar adresând Curții o întrebare preliminară pentru clarificare<sup>36</sup>.

limba germană) ale ordonanței inițiale și ale ordonanței de îndreptare a erorii materiale pronunțate de instanța spaniolă, împreună cu certificatul eliberat de această instanță la 11 ianuarie 2008 în forma stabilită în anexa II la regulamentul.

### *Acțiune introdusă de tată în Germania*

71. În acțiunea în care a fost formulată prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, tatăl urmărește ca ordonanța atacată să fie declarată executorie în Germania.

72. Potrivit deciziei de trimitere, tatăl a solicitat inițial, cu titlu principal, pronunțarea unei ordonanțe prin care să se dispună înapoierea lui M, și doar ca măsură de siguranță a solicitat ca ordonanța atacată să fie declarată executorie. Cu toate acestea, el a pretins ulterior că prioritatea sa era ca ordonanța atacată să fie declarată executorie.

73. Dosarul cauzei aflat pe rolul instanței naționale care a fost transmis Curții include copii certificate pentru conformitate cu originalul (și traduceri autorizate în

74. Prima instanță și instanța de apel competente (aceleași Amtsgericht și Oberlandesgericht Stuttgart) au recunoscut astfel caracterul executoriu al ordonanței instanței spaniole și au transmis mamei avertismentul că ar putea primi o amendă în cazul în care nu respectă această ordonanță. Împotriva acestor decizii mama a introdus recurs la Bundesgerichtshof, care rezumă hotărârea instanței de apel în modul următor.

75. Nu există un motiv evident pentru ca decizia instanței spaniole să nu fie declarată executorie. Aceasta reprezintă o ordonanță de măsuri provizorii, dar articolul 2 alineatul (4) din regulamentul nu distinge între diferitele forme pe care le pot lua hotărârile în sensul recunoașterii și executării. Copiii nu au fost audiați de instanța spaniolă, însă aceasta nu încalcă nicio normă fundamentală de procedură a dreptului german, mai ales că la acea vreme aceștia aveau doar un an și jumătate. Mama susține că ordonanța spaniolă nu poate fi declarată executorie, deoarece acțiunea principală a fost introdusă tardiv, dar instanța spaniolă a eliberat un certificat în temeiul articolului 39 din regulamentul. Nu există motive de a refuza executarea în temeiul articolului 23 din regulamentul. Nu a avut loc nicio încălcare evidentă a ordinii publice germane, iar dreptul de apărare al mamei a fost respectat prin citarea sa de a se înfățișa în instanță. Faptul că aceasta nu s-a prezentat în persoană, ci a fost reprezentată de un avocat,

<sup>36</sup> — Curtea nu a primit până în acest moment nicio întrebare preliminară de la Amtsgericht – care, desigur, nu era competent să trimită întrebări în această materie înainte de intrarea în vigoare a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, la 1 decembrie 2009.

arată că aceasta a fost decizia sa. În acțiunile privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, instanța nu poate examina fondul acțiunii privind încredințarea care a fost soluționată în Spania.

76. Mama susține în fața Bundesgerichtshof că dispozițiile privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești din regulamentul nu se aplică măsurilor provizorii reglementate la articolul 20, care nu pot fi clasificate drept o „hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească” în sensul articolului 2 alineatul (4).

77. Bundesgerichtshof analizează diversele abordări doctrinare.

78. Un prim grup de autori exclude măsurile luate în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1) din regulamentul din sfera de aplicare a dispozițiilor privind recunoașterea și executarea. Aceștia clasifică dispoziția respectivă drept o simplă normă de competență, interpretare ce poate fi susținută de Hotărârea A<sup>37</sup>, conform căreia măsurile provizorii în

înțelesul articolului 20 trebuie să fie provizorii ca natură, punerea lor în aplicare și natura lor obligatorie fiind determinate în conformitate cu dreptul intern. Dacă ambele părți au fost audiate, măsurile provizorii (altele decât cele în materia matrimonială și în materia răspunderii părintești) urmează să fie recunoscute și executate în temeiul Convenției de la Bruxelles și al Regulamentului nr. 44/2001, sub rezerva doar a restricțiilor impuse de Curte. Deși situația din prezentul regulament pare a fi comparabilă, articolul 20 alineatul (1) privește măsurile luate conform legii statului membru „cu privire la persoanele sau bunurile prezente în acest stat”, stabilind astfel o legătură între obiectul măsurii și competența teritorială. Din articolul 1 alineatul (1), articolul 2 alineatul (4) și articolul 20 alineatul (1) reiese că domeniul de aplicare al dispozițiilor în materie de recunoaștere și executare din regulamentul este limitat la deciziile luate în acțiuni principale.

79. Un al doilea grup de autori ar lărgi sfera de aplicare a articolului 2 alineatul (4) la măsurile provizorii luate de instanța competentă în cadrul acțiunii pe fond, în măsura în care dreptul de a fi ascultat este respectat cel puțin *a posteriori*. Spre deosebire de Convenția de la Bruxelles și de Regulamentul nr. 44/2001, prezentul regulament tratează relațiile tripartite în cadrul cărora o a treia persoană – copilul – are nevoie de o protecție specială. În consecință, dreptul de a fi ascultat trebuie

37 — Hotărârea din 2 aprilie 2009, A, C-523/07, Rep., p. I-2805.

asigurat la un anumit moment, chiar și după adoptarea ordonanței provizorii<sup>38</sup>.

80. Un al treilea grup ar restrânge aplicarea regulamentului la măsurile provizorii luate doar după ascultarea părților. Respectarea *a posteriori* a dreptului la un proces echitabil nu este suficientă. Regulamentul are un punct slab, întrucât prevede în materia încredințării copilului instrumente destinate aplicării în procedurile contradictorii; sfera de aplicare a regulamentului nu ar trebui lărgită în detrimentul sistemului echilibrat asigurat de Convenția de la Haga din 1980.

81. În sfârșit, un al patrulea grup susține că toate măsurile provizorii ar trebui incluse în sistemul regulamentului privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești. Anumiți exponenți ai acestui grup privesc măsurile adoptate în temeiul articolului 20 drept „hotărâri” în înțelesul articolului 2 alineatul (4), în timp ce alții împărtășesc o opinie contrară, dar toți sunt de acord asupra faptului că dispozițiile articolului 21 și următoarele se aplică în privința acestor măsuri.

82. În consecință, soluționarea recursului introdus de mamă și cea a cererii tatălui cu privire la recunoașterea ordonanței atacate vor fi diferite în funcție de abordarea urmărită. Cu toate acestea, ca și instanța de apel,

Bundesgerichtshof acceptă că ordonanța nu contravine ordinii publice germane, că mama a avut oportunitatea de a-și expune în mod adecvat cauza în fața instanței spaniole și că faptul că un copil de 18 luni nu a fost audiat nu constituie un temei de refuz al recunoașterii și executării ordonanței.

83. Având în vedere considerațiile de mai sus, Bundesgerichtshof solicită pronunțarea unei hotărâri preliminare cu privire la următoarea întrebare:

„Dispozițiile articolului 21 și următoarele din [regulament], privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești din alte state membre potrivit articolului 2 alineatul (4) din acest regulament, sunt aplicabile și în privința măsurilor provizorii executorii în materia încredințării, în sensul articolului 20 din regulament[ul menționat]?”

84. Ca răspuns la o întrebare formulată de Curte cu privire la necesitatea aplicării procedurii de urgență prevăzute la articolul 104b din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție, Bundesgerichtshof a declarat că nu consideră necesară aplicarea acestei proceduri. Nici Curtea nu a inițiat din oficiu aplicarea acestei proceduri, însă președintele Curții a decis că ar trebui ca prezenta cauză să fie soluționată cu prioritate în conformitate cu articolul 55 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul de procedură al Curții.

38 — A se vedea Hotărârea din 16 iunie 1981, Klomps (166/80, Rec., p. 1593).

85. Au depus observații scrise mama gemenilor, guvernele ceh, german, maghiar, italian, portughez, spaniol și guvernul Regatului Unit, precum și Comisia. Aceleași părți, cu excepția guvernelor italian, maghiar și portughez, au fost reprezentate în ședința din 17 martie 2010 și au prezentat observații orale. Tatăl nu a prezentat observații în fața Curții.

87. Atunci când un astfel de litigiu implică mai multe țări și mai multe sisteme juridice – astfel cum este din ce în ce mai obișnuit în Uniunea Europeană din zilele noastre – dificultățile pot fi mult mai mari din cauza incertitudinii cu privire la care autorități sunt competente și a probabilității ca unul dintre părinți să fie supus unui sistem juridic chiar mai puțin familiar decât propriul său sistem juridic, adesea într-o limbă care nu este limba sa maternă.

## Apreciere

### *Considerații generale*

86. Dintre litigiile cu care sunt învestite instanțele de judecată, cele privind încredințarea copiilor după încetarea relației părinților se numără printre cele care lasă gustul cel mai amar și care prezintă cea mai intensă încărcătură emoțională. Încercarea de reconciliere a pasiunilor viscerele apărute în astfel de litigii solicită din plin abilitățile consilierilor, ale asistenților sociali și ale avocaților deopotrivă. În ipoteza în care pronunțarea unei hotărâri judecătorești este necesară, aceasta este percepută ca injustă de cel puțin unul dintre părinții în cauză.

88. Ca și cum nu ar fi suficient, în imaginația oamenilor există o suspiciune larg răspândită, mai mult sau mai puțin clară – încurajată de cele mai multe ori și de mijloacele mass-media populare care tind să publice excesiv astfel de cazuri care suscită interesul oamenilor – conform căreia instanțele din alte țări nu sunt la fel de corecte ca cele din țara de origine și sunt predispușe să favorizeze în mod nedrept proprii cetățeni.

89. Aceste dificultăți nu pot fi eliminate pe cale legislativă. Totuși, ele demonstrează necesitatea evidentă de a avea un set distinct de norme la nivelul UE cu privire la competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești din acest domeniu, în care întârzierea și nesiguranța pot afecta mai ales interesul superior al celor avuți în primul rând în vedere – copiii. Acest regulament urmărește să prevadă un astfel de set de norme. În caz de îndoială (și se pare că există câteva cazuri, cel puțin în mediul academic din

Germania, rezumate de Bundesgerichtshof), interpretarea acestor norme trebuie clarificată de Curte<sup>39</sup>.

propria sa competență ca fiind în strânsă legătură cu decizia pe fond nefavorabilă, ea însăși susceptibilă de a fi privită ca injustă, pare a fi esențial ca soluția cu privire la competență să fie în toate cazurile motivată cât mai explicit, mai clar și mai exhaustiv posibil. Este regretabil că ordonanța atacată nu îndeplinește acest obiectiv esențial.

90. Aceste norme trebuie aplicate cu imparțialitate, indiferent de impactul pe care l-ar putea avea asupra deciziei pe fond. Ele au o natură pur procedurală. Scopul acestor norme este să asigure, în primul rând, că aspectele de fond sunt soluționate rapid – nu în grabă, dar fără a fi stingherite de întârzierea care ar putea fi determinată de litigii lungi privind competența – de o instanță a cărei competență, determinată în raport de interesul superior al copilului, cu o atenție deosebită acordată criteriului proximității, poate fi clar stabilită; și, în al doilea rând, că deciziile acestei instanțe își produc integral efectele, tot fără întârziere, pe întreg teritoriul Uniunii Europene.

91. În ceea ce privește competența, regulamentul a fost redactat cu scopul de a asigura un cadru clar pentru determinarea instanței competente. Cu toate acestea, vor exista inevitabil situații care vor ridica un anumit grad de nesiguranță. Din acest motiv și din cauza pericolului ca un părinte dezamăgit să privească declarația unei instanțe cu privire la

92. În ceea ce privește recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, regulamentul se bazează pe un grad deosebit de ridicat de încredere reciprocă, solicitând recunoașterea fără a se recurge la vreo procedură specială, menținând motivele de refuz al recunoașterii la un minim posibil și împiedicând atât verificarea competenței instanței de origine, cât și revizuirea deciziei pe fond a acesteia. Un grad atât de ridicat al încrederii reciproce – esențial pentru evitarea întârzierilor și a conflictelor care ar îngreuna procedurile în cauză – impune, la rândul său, ca instanța care se declară competentă să își asume un grad ridicat de responsabilitate și ca în statele membre de origine să fie disponibile garanții procedurale adecvate, având în vedere că, în general, ordonanța pronunțată nu poate fi atacată în statul membru de recunoaștere și executare a hotărârii judecătorești.

93. În această privință, nu putem decât să cităm dintr-o inițiativă de adoptare a unei directive privind dreptul la interpretare și

39 — A se vedea și punctele 70-74 din luarea de poziție a avocatului general Bot în cauza Detiček (Hotărârea din 23 decembrie 2009, C-403/09 PPU, Rep., p. I-12193).

traducere în procesele penale, publicată în ziua imediat următoare ședinței în prezenta cauză<sup>40</sup>. Considerentul (4) al directivei propuse are următorul conținut:

„Recunoașterea reciprocă poate funcționa în mod eficient doar într-un climat de încredere, în cadrul căruia nu doar autoritățile judiciare, ci toți participanții la procedurile penale consideră hotărârile autorităților judiciare din alte state membre ca fiind echivalente celor emise de propriile autorități, presupunând încredere nu numai în justețea normelor partenerului, ci și în faptul că respectivele norme sunt aplicate în mod corect.”

94. Considerăm că această declarație poate fi transpusă în întregime din sfera proceselor penale în sfera procedurilor privind răspunderea părintească, încredințarea și îngrijirea copiilor.

40 — Inițiativă a Regatului Belgiei, a Republicii Federale Germania, a Republicii Estonia, a Regatului Spaniei, a Republicii Franceze, a Republicii Italiene, a Marelui Ducat al Luxemburgului, a Republicii Ungare, a Republicii Austria, a Republicii Portugheze, a României, a Republicii Finlanda și a Regatului Suediei în vederea adoptării unei Directive a Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul la interpretare și la traducere în cadrul procedurilor penale (JO 2010, C 69, p. 1).

### *Gemenii și regulamentul*

95. Un aspect important în prezenta cauză este că ea privește un litigiu asupra încredințării unor gemeni, care în prezent se află – și probabil cu reședință obișnuită, în sensul regulamentului – în state membre diferite. Un principiu extrem de puternic care guvernează toate deciziile privind răspunderea părintească, încredințarea sau îngrijirea copiilor este că frații – și cu atât mai mult gemenii – ar trebui să rămână împreună, cu excepția unor situații excepționale care impun contrariul. Cel puțin, ni se pare esențial ca problema privind încredințarea lor să fie soluționată de una și aceeași instanță – lucru preconizat, într-adevăr, și prin ordonanța atacată.

96. Regulamentul nu prevede nicio dispoziție specifică pentru o astfel de situație<sup>41</sup>. Pare a fi o omisiune nefericită, deși acceptăm că formularea exactă a unei astfel de dispoziții s-ar fi putut dovedi foarte delicată. În absența unei astfel de norme, regulamentul conține totuși o dispoziție (la articolul 15) potrivit căreia o instanță judecătorească competentă poate

41 — Este plauzibil – deși nu am descoperit nicio declarație explicită în acest sens în susținerile lor – ca instanța spaniolă, în cuprinsul ordonanței atacate, și guvernul spaniol, în cuprinsul observațiilor prezentate în ședință, să fi împărtășit opinia conform căreia, în sensul prezentului regulament, gemenii au o reședință obișnuită comună și nu dobândesc o reședință obișnuită comună nouă până în momentul în care nu se mută *amândoi* într-un nou stat membru. Indiferent de opinia împărtășită, regulamentul nu prevede nicio astfel de dispoziție și considerăm că nici nu poate fi dedusă din conținutul acestuia.

transmite o cauză la o instanță dintr-un alt stat membru cu care copilul are o legătură specială, dacă această din urmă instanță este mai bine plasată pentru a soluționa cauza și dacă acest lucru ar servi interesului superior al copilului și poate solicita instanțelor judecătorești să colaboreze în acest scop. De asemenea, regulamentul solicită (articolul 55) autorităților centrale să faciliteze comunicarea între instanțe în vederea aplicării acestei dispoziții. În Hotărârea A<sup>42</sup>, Curtea a subliniat obligația instanțelor naționale de a comunica direct sau prin intermediul autorităților lor centrale.

97. Este imperativ ca, într-o cauză precum cea de față – care implică un singur litigiu cu privire la amândoi gemenii și care presupune, cel puțin, o apreciere unică și coerentă a situației privite în ansamblul său – instanțele și autoritățile centrale competente să aibă în vedere în mod activ aplicarea acestor dispoziții pentru a se pune de acord asupra soluționării cauzei de una și aceeași instanță, și anume de oricare dintre cele două care este mai bine plasată, având în vedere toate împrejurările cauzei, dar mai ales interesul superior al gemenilor.

42 — Citată la nota de subsol 37, punctul 61 și următoarele, punctele 4 și 5 din hotărâre.

98. Un astfel de acord, obținut într-un stadiu timpuriu, ar putea efectiv să evite procedurile din căile de atac, litigiile cu privire la stabilirea competenței și cererile de pronunțare a unei hotărâri preliminare introduse la prezenta Curte care au toate ca efect prelungirea judecării – totul în interesul superior al copiilor. O instanță poate considera, pe baza probelor prezentate de un singur părinte, că o transmitere a cauzei către cealaltă instanță ar putea fi periculoasă. Însă comunicarea și cooperarea ar putea să înlăture în mod eficient o astfel de impresie inițială, iar încercarea de comunicare și cooperare pare esențială pentru interesul copiilor.

99. Cu toate acestea, este regretabil că Curtea nu a primit nicio informație care să arate că în prezenta cauză a fost luată o astfel de inițiativă.

100. Ar fi și mai regretabil – iar aceasta ar indica, într-adevăr, un eșec al legiuitorului comunitar – dacă aplicarea mecanică a regulamentului ar avea drept rezultat ca o singură chestiune referitoare la răspunderea părintească privind gemeni să fie rezolvată sumar între două instanțe din două state membre diferite, care ar putea chiar să pronunțe decizii diferite, dând naștere unor situații discordante, în detrimentul clar al copiilor.

*Obiectul întrebării și sfera de aplicare a articolului 20*

101. Instanțele germane trebuie să decidă dacă ordonanța atacată trebuie să fie recunoscută și executată în Germania potrivit regulamentului.

102. Întrebarea pe care Bundesgerichtshof a trimis-o Curții privește, în esență, problema dacă măsurile provizorii în înțelesul articolului 20 din regulament, care sunt executorii pe teritoriul statului membru în care au fost dispuse, trebuie să fie recunoscute și executate în alte state membre în același mod în care sunt recunoscute și executate alte hotărâri judecătorești executorii.

103. Prin urmare, se pornește de la prezumția că ordonanța atacată intră în sfera de aplicare a articolului 20. Temeiul acestei prezumții nu este foarte clar. Aceasta ar putea fi impusă Bundesgerichtshof prin formularea recursului de către mamă sau prin concluziile instanței de rang inferior, astfel cum a explicat guvernul german în ședință. În orice caz, pare plauzibil că, în final, prezumția se bazează fie

pe opinia conform căreia instanța spaniolă a considerat îndeplinite condițiile enunțate la articolul 20 alineatul (1), fie pe opinia conform căreia toate măsurile provizorii intră în sfera de aplicare a articolului 20, indiferent de instanța care le-a pronunțat. Dacă este într-adevăr așa, niciuna dintre cele două opinii nu ni se pare întemeiată.

104. În ceea ce privește prima opinie, într-un număr de observații prezentate Curții a fost subliniat faptul că ordonanța atacată nu face nicio trimitere la articolul 20 și că M nu mai era în Spania la momentul pronunțării ordonanței. Temeiul exact pe care instanța spaniolă s-a întemeiat pentru a se considera competentă nu este precizat. Cu toate acestea, informațiile cuprinse în ordonanță par a fi în totalitate susținute de ipoteza că instanța spaniolă însăși a considerat că are competența pe fond pentru a soluționa problema răspunderii părintești referitoare la ambii copii<sup>43</sup> și că ordonanța sa de măsuri provizorii era, din punct de vedere procedural, mai degrabă o măsură interlocutorie înainte de pronunțarea unei decizii cu caracter mai definitiv în acea privință, adoptată după observații mai complete prezentate de ambii părinți într-o acțiune de fond, decât o măsură urgentă luată în împrejurările enunțate la articolul 20.

43 — A se vedea punctele 54-61 de mai sus. În anumite împrejurări, ultima reședință comună a părinților și reședința continuă a tatălui în Spania ar fi putut conferi competență în temeiul articolului 12 alineatul (1) (a se vedea nota de subsol 4 de mai sus), deși reședința obișnuită anterioară a lui M în Spania împreună cu obiecțiunile tatălui (deși sunt într-o oarecare măsură nesigure) privind deplasarea acestuia ar fi putut conferi competență în temeiul articolului 10 (a se vedea punctul 10 de mai sus); iar trimiterea la ordinea de prioritate referitoare a sesizării în temeiul articolului 19 pare relevantă doar în legătură cu conflictele privind competența pe fond (a se vedea punctul 169 de mai jos).

105. În ceea ce privește cea de a doua opinie, ni se pare că interpretarea sa nu rezistă unei analize aprofundate.

106. În primul rând, la articolele 8-15, regulamentul conține o listă exhaustivă de norme privind competența în materia răspunderii părintești. Însăși natura acestei materii determină ca multe dintre decizii să aibă un caracter provizoriu. În continuare, articolul 20 clarifică faptul că aceste norme nu interzic instanțelor dintr-un stat membru să ia măsuri provizorii urgente conform dreptului intern cu privire la persoanele din acel stat, chiar dacă o instanță dintr-un alt stat membru are competența de soluționare a cauzei pe fond, și că aplicarea acestor măsuri va înceta în momentul în care această din urmă instanță va adopta măsuri adecvate. O astfel de dispoziție nu urmărește să reglementeze toate măsurile provizorii și nici să confere vreo competență pe fond. Această dispoziție nu face altceva decât să permită, în împrejurări specifice, unei alte instanțe, care este temporar mai bine plasată decât instanța care are competența pe fond, de a adopta în regim de urgență măsurile provizorii necesare, care vor rămâne subordonate măsurilor hotărâte de această din urmă instanță<sup>44</sup>.

107. În aceste condiții, un răspuns limitat la statutul măsurilor adoptate în circumstanțele enunțate la articolul 20 nu ar ajuta la

soluționarea chestiunilor de fond privind recunoașterea și executarea ordonanței atacate – chiar dacă probabil acesta ar putea să sprijine Bundesgerichtshof în adoptarea unei decizii în recursul dedus judecătii sale (ca urmare a constrângerilor impuse de procedura internă), în cazul în care această decizie trebuie să se întemeieze pe premisa că ordonanța atacată a fost pronunțată în împrejurările enunțate la articolul 20. Și mai puțin util ar fi refuzul unui răspuns referitor la această chestiune, astfel cum a sugerat guvernul ceh, pe motivul că, luând în considerare situația de fapt, răspunsul ar fi ipotetic.

108. Dimpotrivă, Curtea a considerat în mod constant că o procedură preliminară, care implică cooperarea între instanțele naționale și Curte, impune ca aceasta să furnizeze un răspuns util instanței naționale care să îi permită acesteia să soluționeze cauza cu care a fost sesizată. Acționând astfel, Curtea are obligația de a interpreta toate dispozițiile dreptului Uniunii necesare în acest sens, inclusiv dispozițiile care nu sunt expres indicate în cuprinsul întrebărilor preliminare, și poate fi nevoită să reformuleze aceste întrebări<sup>45</sup>.

109. O astfel de abordare pare cu atât mai mult necesară într-un litigiu privind răspunderea părintească, care a fost deja prelungit

44 — A se vedea punctul 169 de mai jos.

45 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea Curții din 26 iunie 2008, Wiedermann (C-329/06 și C-343/06, Rep., p. I-4635, punctul 45 și jurisprudența citată).

în mod excesiv. Au trecut mai mult de doi ani și mai mult de jumătate din viața gemenilor de când instanța spaniolă a pronunțat și a certificat ordonanța atacată. Această situație este în contradicție totală cu scopul central al regulamentului de a servi interesele superioare ale copilului prin asigurarea unor decizii luate și executate cu celeritate, fără întâzieri de natură procedurală rezultate din natura transfrontalieră a faptelor.

și executată și nu există nicio posibilitate de executare a acesteia în Germania. Un aspect distinct, în acțiunea pendinte în fața Amtsgericht Stuttgart (și care a fost, se pare, avut în vedere în apelul introdus la Audiencia Provincial din Madrid), referitor la competența de a determina răspunderea părintească privind pe unul dintre gemeni sau pe amândoi, și anume dacă aceasta revine instanțelor germane sau instanțelor spaniole, însă Curtea nu a primit nicio întrebare cu privire la acest aspect. Cu toate acestea, având în vedere legătura dintre ele, unele considerații pot atinge, cel puțin indirect, și cel de al doilea aspect.

110. Prin urmare, nu suntem de acord cu abordarea restrictivă a guvernului german (conform căreia doar instanța de trimitere, cunoscând pe deplin acțiunea și problemele ridicate de aceasta, are în principiu competența de a defini și de a delimita întrebarea preliminară la care Curtea trebuie să răspundă). Astfel, vom aborda toate aspectele și dispozițiile care par relevante într-un mod în care acestea să primească cel mai util răspuns posibil, în vederea pronunțării unei soluții rapide și de ansamblu, în interesul superior al gemenilor.

112. Așa cum am văzut, regulamentul prevede recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în mod aproape automat, în temeiul unui grad ridicat de încredere reciprocă, presupunând în schimb un grad ridicat de responsabilitate și cooperare. Există câteva excepții la cerința recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești, dar de principiu ar fi fost de așteptat ca ordonanța atacată a instanței spaniole să fie recunoscută și executată în Germania.

111. La identificarea aspectelor este important să se observe că cererea tatălui, care reprezintă cauza introdusă la Bundesgerichtshof, urmărește *de fapt* recunoașterea și executarea ordonanței atacate doar în ceea ce privește pe M, care se află în Germania. În ceea ce o privește pe S, care are reședința în Spania, ordonanța nu trebuie recunoscută

113. Cu toate acestea, a fost avansat un număr de obiecții la această concluzie – în principal de către mamă, deși mai multe state membre au înaintat puncte de vedere asemănătoare. De fapt, există cinci astfel de obiecții: (i) instanța spaniolă nu are competența pe fond, conform regulamentului, pentru a se pronunța asupra răspunderii părintești în

legătură cu M; (ii) ordonanța atacată este o măsură provizorie, iar nicio măsură provizorie de niciun fel nu trebuie recunoscută sau executată în temeiul articolului 21 și următoarele din regulamentul; (iii) ordonanța atacată este o măsură provizorie în înțelesul articolului 20 din regulamentul, iar aceste măsuri provizorii specifice menționate nu trebuie recunoscute sau executate în temeiul articolului 21 și următoarele; (iv) instanța spaniolă nu era autorizată în temeiul articolului 20 din regulamentul pentru a se pronunța asupra răspunderii părintești în legătură cu M; și (v) în pofida existenței certificatului eliberat de instanța spaniolă în temeiul articolului 39 din regulamentul, ordonanța atacată a încetat să mai fie executorie în Spania atunci când tatăl a depășit termenul de introducere a acțiunii principale, și anume 30 de zile de la respectiva ordonanță.

114. Vom aborda toate aceste puncte într-un cadru sistematic, în care vom lua de asemenea în considerare natura ordonanței atacate, o chestiune care pare esențială pentru decizia finală cu privire la problema dacă această ordonanță va fi recunoscută sau executată.

115. În primul rând, vom avea în vedere ipoteza că instanța spaniolă a considerat, în temeiul articolului 8 și următoarele din regulamentul, că are competență pe fond în ceea ce privește ambii gemeni. Vom examina modul în care regulamentul îi permite mamei, în ipoteza în care contestă această competență, să se asigure ca ordonanța să nu fie recunoscută sau executată în Germania. În acest context, vom examina eventualul impact al

faptului că ordonanța atacată reprezintă o măsură provizorie.

116. În al doilea rând, vom presupune că instanța spaniolă a considerat că nu are competență pe fond (în legătură cu M), dar că ordonanța sa provizorie este permisă în temeiul articolului 20 din regulamentul, și vom ridica problema dacă este normal ca măsurile prevăzute în acest articol să fie recunoscute și executate în alte state membre. Dacă răspunsul este afirmativ, vom examina din nou etapele necesare în ipoteza în care se contestă competența.

117. Înainte de a trece la analiza fiecăreia dintre aceste două ipoteze, ni se pare totuși util să clarificăm pe scurt ce se înțelege printr-o măsură „provizorie”.

#### *Măsuri „provizorii”*

118. La prima vedere, nevoia unei clarificări poate părea îndoielnică: o măsură provizorie este, evident, o măsură destinată a-și produce efectele doar pentru o perioadă limitată – până în momentul în care se petrece un anumit eveniment sau până a trecut o anumită perioadă.

119. Cu toate acestea, este de natura și de esența dreptului familiei ca, pe măsură ce copiii cresc și împrejurările se schimbă, să fie posibil ca hotărârile privind *fondul* referitoare la răspunderea părintească să trebuiască modificate (sau chiar total schimbate). Prin urmare, nicio astfel de hotărâre nu este definitivă sau finală în sensul în care o hotărâre de divorț este definitivă sau finală. În plus, toate hotărârile privind răspunderea părintească produc efecte doar pentru o perioadă limitată, în sensul că acestea încetează să mai producă efecte, în mod obligatoriu, în momentul în care copilul ajunge la vârsta majoratului.

120. În contextul articolului 20 din regulament, situația este clară: o măsură provizorie este o măsură luată în caz de urgență, care încetează să producă efecte atunci când instanța competentă pe fond a luat măsurile pe care le-a considerat corespunzătoare.

121. Prin analogie, s-ar putea spune că o decizie provizorie privind răspunderea părintească adoptată de o instanță competentă pe fond este o decizie adoptată, în cele mai multe cazuri, pentru a rezolva împrejurări urgente care nu permit examinarea completă a chestiunii. În principiu, aceasta este adoptată cu intenția specifică de a fi substituită printr-o decizie ulterioară pronunțată după o examinare mai detaliată, aceasta *nefiind* destinată

în mod specific să fie înlocuită sau modificată, decât dacă împrejurările care au prilejuit-o se schimbă. Pentru a fi concisi, vom desemna acest din urmă tip de decizie cu termenul de decizie „fermă”, deoarece aceasta nu este cu adevărat o decizie finală sau definitivă.

122. Prin urmare, în acest context gradul de urgență este o caracteristică obișnuită a unei măsuri provizorii (și necesară în cazul în care se aplică articolul 20). Poate este important să amintim că măsurile urgente sunt adoptate frecvent printr-o procedură sumară, care poate fi deficitară în ceea ce privește una sau mai multe dintre garanțiile obișnuite. Este posibil să nu poată fi ascultate toate părțile interesate sau să nu poată fi studiate toate probele pertinente. Unele decizii pot fi luate chiar prin telefon, dând naștere unei simple note scrise într-un dosar<sup>46</sup>.

123. Ținând cont de aceste considerații, vom trece la studiul celor două ipoteze enunțate mai sus.

<sup>46</sup> — Un exemplu din cadrul Raportului Lagarde privind Convenția de la Haga din 1996, citat la nota de subsol 16, punctul 120.

*Prima ipoteză: competența pe fond*

Spania în momentul în care tatăl a introdus acțiunea de declarare a încuviințării executării în Germania – un aspect de care ne vom ocupa mai jos, la punctul 148 și următoarele.

Decizia fermă

124. Termenii și structura regulamentului sunt destul de clare: o hotărâre pronunțată într-un stat membru trebuie recunoscută în alte state membre fără să fie nevoie să se recurgă la vreo procedură specială, iar o hotărâre pronunțată într-un stat membru care este executorie în acest stat și care a fost notificată sau comunicată trebuie executată într-un alt stat membru atunci când este declarată executorie în acest alt stat membru în conformitate cu procedurile enunțate în regulament. Articolul 23 coroborat cu articolul 31 alineatul (2) enunță motivele specifice și limitative de refuz al recunoașterii și al solicitării unei declarații de încuviințare a executării – la care probabil ar trebui adăugată lipsa caracterului executoriu în statul membru de origine și lipsa notificării sau a comunicării către pârât, astfel cum reiese clar din articolul 28 alineatul (1). În ipoteza în care nu se aplică niciunul dintre aceste motive, pur și simplu nu mai există nicio cauză de refuz al recunoașterii sau executării. În prezenta cauză, singurul motiv de acest fel care a fost invocat (de către mamă, în fața Amtsgericht Stuttgart) este că ordonanța atacată nu mai producea efecte în

125. În plus, este destul de clar că instanțele din statul membru de recunoaștere sau executare nu pot nici să verifice competența instanței de origine, nici să revizuiască revizui fondul deciziei acesteia.

126. Interzicerea verificării competenței reiese implicit și din articolul 19 din regulament cu privire la litispendență. În ipoteza în care sunt introduse acțiuni referitoare la același copil și care au același obiect și aceeași cauză la instanțe din state membre diferite, instanța sesizată în al doilea rând trebuie să suspende din oficiu procedura, până când se stabilește competența primei instanțe sesizate, moment în care va trebui să își decline competența în favoarea acesteia. Mai mult, în conformitate cu jurisprudența referitoare la dispoziția aproape echivalentă de la articolul 21 din Convenția de la Bruxelles, prima instanță sesizată are obligația de a decide cu privire

la propria competență<sup>47</sup>. (Suntem de acord că jurisprudența referitoare la Convenția de la Bruxelles sau la succesorul acesteia, Regulamentul nr. 44/2001, nu poate fi aplicată în mod automat și fără distincție în privința prezentului regulament<sup>48</sup>, însă, în acest caz specific, nu pare a exista vreun motiv de a nu transpune respectiva jurisprudență.)

iar nu cele spaniole, au competența pe fond. Prin urmare, singura sa opțiune în sistemul jurisdicțional spaniol ar fi fost apelul declarat împotriva deciziei instanței spaniole prin care a constatat propria competență<sup>49</sup>, cu posibilitatea – concretizată mai târziu la instanța de ultim grad de jurisdicție – de a introduce o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare la această Curte.

127. Prin urmare, ce se poate face în ipoteza în care, precum în prezenta cauză, o parte contestă competența instanței care a pronunțat decizia a cărei recunoaștere sau executare este solicitată? Răspunsul evident este ca respectiva parte să conteste decizia chiar în fața acelei instanțe. Dacă ordonanța atacată ar fi fost o decizie fermă privind răspunderea părintească, regulamentul nu ar fi permis în mod evident ca mama să primească un refuz al recunoașterii sau al executării în Germania sau să introducă acțiuni ulterioare în această țară pentru a solicita o altă decizie fermă pentru motivul că instanțele germane,

128. Un astfel de demers s-ar putea dovedi anevoios<sup>50</sup> (deși ar putea exista speranța unei urgentări a acțiunii în măsura posibilităților și, bineînțeles, în caz de îndoială, chiar prima instanță sesizată ar putea trimite în condițiile actuale o întrebare acestei Curți și ar putea solicita ao procedură de urgență), dar este singurul demers disponibil prevăzut de regulamentul. Astfel se accentuează din nou gradul ridicat de responsabilitate care revine instanțelor naționale în momentul în care își asumă competența, precum și nevoia ca acestea să motiveze în mod explicit, complet și clar această asumare. Doar o astfel de abordare plină de conștiinciozitate poate promova climatul real de încredere reciprocă impus de regulamentul și doar această motivare poate permite unei instanțe de apel, unei instanțe de executare din alt stat membru sau Curții,

47 — În Hotărârea din 27 iunie 1991, *Overseas Union Insurance și alții* (cauza C-351/89, Rec., p. I-3317, punctul 22 și următoarele), Curtea a observat că se pot evita conflictele negative de competență fără ca instanța sesizată în al doilea rând să verifice competența primei instanțe sesizate și că în niciun caz instanța sesizată în al doilea rând nu este mai bine plasată pentru a verifica dacă prima instanță sesizată are sau nu are competență. Normele Convenției sunt aplicabile ambelor instanțe și pot fi interpretate și aplicate cu aceeași autoritate de fiecare dintre acestea. În cazul în care competența primei instanțe sesizate este contestată, instanța sesizată în al doilea rând, dacă nu se desesizează, are doar posibilitatea de a suspenda procedura, neputând verifica competența primei instanțe sesizate. Curtea a confirmat aceste declarații în Hotărârea din 9 decembrie 2003, *Gasser*, (C-116/02, Rec., p. I-14693, punctul 46 și următoarele), arătând că articolul 21 este o normă procedurală bazată în mod clar și exclusiv pe ordinea cronologică în care sunt sesizate instanțele implicate.

48 — A se vedea, de exemplu, punctele 63 și 46 din Concluziile avocatului general Kokott în Hotărârea A, citată la nota de subsol 37.

49 — Astfel cum se pare că aceasta ar fi procedat, într-adevăr, în acțiunile principale ulterioare din Spania, chiar înainte de a fi fost luată vreo decizie fermă.

50 — Observăm, din declarațiile scrise prezentate în ședință de către mamă, că apelul introdus de aceasta împotriva deciziei instanței spaniole din 28 octombrie 2008, prin care se confirmase competența internațională a acestei instanțe cu privire la amândoi gemenii în cadrul acțiunii principale, nu fusese soluționat până în luna februarie sau martie 2010.

după caz, să se pronunțe asupra tuturor aspectelor în litigiu cât mai repede posibil.

conform cărora hotărârea judecătorească, definită în sens larg, este sau nu este provizorie; nici dispozițiile capitolului III referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești nu fac o distincție în acest sens; însă, în cuprinsul acestui capitol, articolul 23 litera (b) prevede că în cazuri de urgență poate fi pronunțată o „hotărâre”, sugerându-se că aceasta ar putea fi provizorie.

## Decizia provizorie

129. Care este eventuala diferență dacă decizia (luată de o instanță care a considerat că are competență pe fond) este în mod evident o decizie provizorie? Aceasta ar putea constitui o analiză plauzibilă a situației din prezenta cauză.

130. În primul rând, astfel cum s-a arătat în mai multe observații scrise, regulamentul nu distinge în mod expres între deciziile finale sau deciziile ferme, pe de o parte, și deciziile provizorii, pe de altă parte. Articolul 2 alineatul (4) definește termenul „hotărâre judecătorească” în sens larg, indiferent de terminologia formală utilizată, și nu sugerează în vreun fel că ar trebui exclusă vreo categorie; dispozițiile capitolului 2 referitoare la competență<sup>51</sup> nu disting între procedurile

131. De asemenea, nu vedem niciun motiv imperativ legat de natura măsurilor provizorii pentru a realiza o asemenea distincție. Instanța care are competență pe fond este instanța statului membru cu care copilul are, în principiu, cea mai strânsă legătură (cel puțin o legătură semnificativă). De asemenea, este instanța care va pronunța decizia pe fond cu privire la răspunderea părintească, decizie care, conform regulamentului, va trebui recunoscută și executată în toate celelalte state membre. Această instanță trebuie, de asemenea, să aibă în mod obligatoriu competența de a lua orice măsuri provizorii care sunt necesare până în momentul în care se poate lua o decizie fermă<sup>52</sup>. Iar aceste măsuri provizorii vor fi strâns legate de decizia fermă ulterioară. Instanța va decide asupra acestor măsuri luând de asemenea în considerare propria sa obligație de a pronunța această decizie fermă în cel mai scurt timp posibil, dar analizând cu

51 — Cu excepția articolului 20, care nu este vizat de prezenta ipoteză.

52 — Astfel cum Curtea a recunoscut recent, cel puțin în mod implicit, în Hotărârea Detiček (citată la nota de subsol 36), atunci când a statuat că o măsură provizorie de încredințare adoptată de către instanța care are competența pe fond are prevalență asupra unei încredințări provizorii ulterioare, pretins a fi întemeiată pe articolul 20, dispuse de către o instanță dintr-un alt stat membru unde fusese deplasat copilul în mod ilegal, în raport cu măsura anterioară de încredințare.

atenție fondul cauzei, și va urmări să asigure, în măsura posibilităților, ca măsurile provizorii respective să nu compromită sau să determine decizia fermă.

132. Văzută din această perspectivă, se pare că măsura provizorie luată de o instanță care are competența pe fond în temeiul regulamentului trebuie recunoscută și executată în alt stat membru în aceleași condiții ca și hotărârea ulterioară pe care aceeași instanță va fi chemată să o pronunțe. Orice altă abordare ar prezenta riscul de a aduce atingere acestei hotărâri ulterioare prin subminarea tuturor eforturilor depuse pentru a asigura continuitatea și ar determina într-o mare măsură ineficiența regulamentului cu privire la o gamă largă de decizii luate zilnic de instanțele de familie pe întreg teritoriul Uniunii Europene.

133. Cu toate acestea, s-ar putea argumenta că natura adesea sumară a procedurilor care conduc la adoptarea unei măsuri provizorii, posibil deficitară în ceea ce privește anumite garanții procedurale care asigură în mod normal respectarea dreptului la apărare, militază împotriva recunoașterii și executării automate a măsurilor provizorii.

134. Totuși, putem răspunde acestui argument că articolul 23 din regulament specifică împrejurările în care pot fi refuzate

recunoașterea și executarea și că aceste proceduri sumare au fost în mod clar în intenția legiuitorului: refuzul poate apărea, printre altele, în cazul în care copilul nu a beneficiat de oportunitatea de a fi audiat (cu excepția cazurilor urgente) sau în situația judecării cauzei în lipsă, dacă persoana absentă nu a fost citată în mod adecvat pentru a-și pregăti apărarea sau dacă nu respectă răspunderea părintească a altei persoane, care nu a beneficiat de oportunitatea de a fi audiată<sup>53</sup>.

135. Prin urmare, se pare că regulamentul nu prevede o excepție generală de la regimul normal al recunoașterii și al executării hotărârilor judecătorești doar din cauza faptului că procedurile sunt de așa natură încât anumite garanții obișnuite este posibil să lipsească. Excepția se aplică doar în cazul în care sunt într-adevăr refuzate anumite garanții specifice. În prezenta cauză, nu se sugerează că vreo astfel de garanție a fost refuzată; copiii erau prea mici ca să poată fi audiați, iar mama acestora a beneficiat de oportunități suficiente, pe care le-a și folosit, de altfel, pentru a-și susține apărarea.

136. Un alt argument posibil pentru ca măsurile provizorii să fie tratate cu mai multă precauție este că decizia provizorie nu poate fi, probabil, atacată, astfel că partea care dorește să conteste competența ar putea

53 — Articolul 23 literele (b), (c) și, respectiv, (d).

să nu aibă această posibilitate nici în statul membru de origine, nici în statul membru de executare.

137. Din documentele cauzei nu reiese în mod clar dacă aceasta a fost situația în prezenta cauză<sup>54</sup>. În opinia noastră, nici răspunsurile guvernului spaniol la întrebările Curții, fie că au fost formulate în scris, fie oral, nu au clarificat în totalitate acest aspect. În orice caz, cel puțin se sugerează că o anumită cale de atac ar fi putut fi formulată împotriva deciziei instanței spaniole prin care și-a recunoscut propria competență de a pronunța ordonanța atacată și se pare că mama a avut măcar posibilitatea să conteste această competență în contextul acțiunii principale ulterioare. Cu toate acestea, indiferent care ar fi adevărul cu privire la chestiunea vizată în acest context, dacă, într-un anumit caz, nu există o cale de atac împotriva deciziei prin care o instanță își recunoaște propria competență, atunci, în eventualitatea unei contestări în fața acesteia, această instanță este una dintre instanțele obligate, în temeiul articolului 267 al treilea paragraf TFUE (articolul 234 CE), să solicite pronunțarea unei hotărâri preliminare de către Curtea de Justiție, iar cererea sa ar fi, sperăm, soluționată în cadrul unei proceduri de urgență.

54 — A se vedea punctul 63 de mai sus. A se vedea și Hotărârea din 25 iunie 2009, Roda Golf & Beach Resort, C-14/08, Rep., p. I-5439, punctele 24-30.

138. În observațiile scrise prezentate Curții, mama a sugerat un alt motiv de refuz al recunoașterii sau executării deciziilor provizorii (pronunțate de o instanță care constată propria competență pe fond) în același mod ca deciziile ferme. Argumentând în primul rând că măsurile luate în împrejurările enunțate la articolul 20 nu ar trebui recunoscute sau executate în alte state membre (un aspect la care ne vom referi mai jos<sup>55</sup>), aceasta susține că aceeași abordare ar trebui folosită în cazul în care instanța nu acționează în astfel de împrejurări și își asumă competența pe fond și ia măsuri provizorii în virtutea acestei competențe. O abordare diferită ar solicita instanței din statul membru de executare să se pronunțe cu privire la aspectul dacă instanța de origine și-a asumat competența în temeiul articolelor 8-14 sau al articolului 20, deși verificarea competenței instanței de origine este interzisă expres la articolul 24 din regulamentul.

139. Considerăm că această analiză este eronată, indiferent dacă trebuie sau nu trebuie făcută o diferență între cele două categorii de măsuri provizorii. Pentru a stabili dacă o măsură provizorie a fost luată pe baza competenței pe fond derivate din normele regulamentului sau în baza împrejurărilor enunțate la articolul 20, nu este nevoie să se

55 — A se vedea punctul 156 și următoarele de mai jos.

*verifice* competența instanței de origine, ci trebuie doar să se *identifice* temeiul pe baza căruia aceasta s-a considerat competentă.

În ședință, guvernul ceh părea că susține exact abordarea opusă.

140. Trebuie să admitem că acest temei nu este întotdeauna ușor de identificat. În prezenta cauză, ordonanța atacată nu este motivată într-atât de complet sau de clar cum ar fi fost de dorit – deși se pare că instanța spaniolă a analizat chestiunea din mai multe perspective și a ajuns la concluzia propriei competențe, referindu-se la mai multe temeuri de competență de soluționare a cauzei pe fond, fără a cita însă articolul 20. În alte cazuri, motivația poate fi mult mai laconică, poate chiar lipsi cu desăvârșire, nerespectând astfel în totalitate obligațiile care revin instanțelor naționale, ca un corolar al principiului încrederii reciproce care stă la baza regulamentului.

142. În Hotărârea Mietz, Curtea a subliniat (în contextul Convenției de la Bruxelles) că, dispunând efectuarea unor plăți provizorii, instanța de origine nu se referise în mod expres la competența sa de pronunțare a cauzei pe fond în temeiul convenției și că nicio astfel de competență nu reieșea în mod evident din hotărârea acesteia (cum s-ar fi întâmplat dacă, de exemplu, hotărârea ar fi arătat că pârâtul avea domiciliul în statul contractant al instanței de origine și nu se aplica niciuna dintre categoriile de competență exclusivă enunțate în convenție). Prin urmare, Curtea a considerat că, în ipoteza în care instanța de origine nu se pronunță cu privire la temeiul competenței sale, necesitatea de a asigura respectarea normelor convenției implică interpretarea hotărârii în sensul că aceasta și-a întemeiat competența de a dispune măsuri provizorii pe dreptul intern, iar nu pe vreo formă de competență pe fond derivată din convenție.

141. Comisia și mai ales guvernul german sugerează că, în ipoteza în care temeiul pe baza căruia s-a asumat competența nu poate fi identificat clar din termenii sau conținutul deciziei în legătură cu care se urmărește recunoașterea sau executarea, prin analogie cu Hotărârea Mietz<sup>56</sup>, trebuie să se presupună că acest temei se regăsește la articolul 20.

143. Astfel cum am observat, nu toate aspectele din jurisprudența privind Convenția de la Bruxelles și Regulamentul nr. 44/2001 pot fi transpuse fără distincție în contextul prezentului regulament. Considerăm că acest aspect trebuie nuanțat, deși nu vedem niciun temei

56 — Hotărârea din 27 aprilie 1999, Mietz, (C-99/96, Rec., p. I-2277, în special punctele 50 și 55).

pentru revirimentul total propus de guvernul ceh.

această competență a fost asumată în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1).

144. Prezentul regulament – spre deosebire de Convenția de la Bruxelles și de Regulamentul nr. 44/2001 – prevede în mod specific comunicarea între instanțe care, în caz de nevoie, trebuie facilitată de autoritățile centrale ale statelor membre în cauză. Este în spiritul cooperării reciproce, pe care se întemeiază regulamentul, ca această comunicare să se extindă la toate aspectele care pot facilita sau urgenta procedurile privind recunoașterea sau executarea hotărârilor judecătorești. Deoarece singurul lucru de care este nevoie în acest caz este identificarea temeiului în baza căruia instanța de origine s-a considerat competentă, comunicarea nu ar trebui să fie un demers prea anevoios.

145. Prin urmare, noi am nuanța abordarea urmată de Curte în contextul Convenției de la Bruxelles. Cooperarea mai strânsă și dispoziția specifică referitoare la comunicarea dintre instanțe din regulament – obligația aplicării acesteia reiese în mod clar din jurisprudență<sup>57</sup> – impune ca instanța de executare care nu este sigură cu privire la temeiul competenței asumate de instanța de origine să solicite informații cu privire la acest temei de la instanța în cauză. Doar în cazul în care prin acest demers nu se poate obține un rezultat destul de rapid, ar trebui să se presupună că

146. Considerăm că, în prezenta cauză, chiar dacă ordonanța atacată nu este atât de explicită pe cât s-ar fi dorit, din aceasta se poate trage cu ușurință concluzia că instanța spaniolă a considerat pur și simplu că are competența de a soluționa cauza pe fond și că nu s-a raportat la articolul 20<sup>58</sup>.

147. Se mai poate adăuga faptul că nu s-ar fi putut face nicio raportare adecvată la articolul 20 în împrejurările acestei cauze, deoarece M nu a fost prezent în Spania în nicio etapă a procedurii desfășurate în fața instanței spaniole. (Din punctele 50-52 din Hotărârea Detiček<sup>59</sup>, poate reieși că, în cazul unei măsuri provizorii referitoare la răspunderea părintească adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20, nu doar copilul, ci și persoanele care au exercitat această răspundere înainte și/sau o exercită de curând trebuie să fie prezente în statul membru în cauză. Cu toate acestea, suntem de acord cu opinia exprimată în cadrul ședinței conform căreia o astfel de abordare ar fi incorectă și că doar prezența copilului determină dacă trebuie luate măsuri provizorii urgente în legătură cu acesta.) În ceea ce o privește pe S, faptul că ea nu a părăsit niciodată teritoriul spaniol din momentul nașterii sale arată că, incontestabil, competența pe fond revine,

57 — A se vedea punctul 96 și nota de subsol 42 de mai sus.

58 — A se vedea punctele 54-61 și 104, precum și nota de subsol 43 de mai sus.

59 — Citată la nota de subsol 39.

în temeiul articolului 8, instanțelor spaniole și că (deocamdată) nu există nicio problemă privind recunoașterea sau executarea hotărârilor judecătorești în alt stat membru.

148. În sfârșit, mama a susținut în fața Amtsgericht Stuttgart că, în pofida existenței certificatului eliberat de instanța spaniolă în temeiul articolului 39 din regulament, ordonanța atacată nu este executorie în Spania datorită faptului că măsurile provizorii din categoria vizată nu mai produc efecte dacă acțiunea pe fond nu este introdusă în termen de 30 de zile lucrătoare, iar în prezența cauză tatăl nu a introdus această acțiune în termenul indicat<sup>60</sup>.

149. Dacă această susținere este sau nu este bine fundamentată în fapt și în dreptul procesual spaniol nu este o chestiune care poate fi stabilită de această Curte. Cu toate acestea, o problemă legată de regulament ar putea apărea în cazul în care o parte urmărește să obțină încuviințarea executării în alt stat membru pentru o măsură care a încetat să mai fie executorie în statul membru de origine, dar pentru care a fost eliberat un certificat.

150. În temeiul articolului 28 alineatul (1) din regulament, pentru a fi executată în alt stat

membru, o hotărâre cu privire la exercitarea răspunderii părintești trebuie să fie executorie în statul membru de origine. În conformitate cu articolul 37 alineatul (1) litera (b) și cu articolul 39, cererea de încuviințare a executării trebuie să fie însoțită de un certificat întocmit în forma stabilită în anexa II, eliberat de instanța competentă din statul membru de origine. La punctul 9.1 al acestui certificat, se solicită instanței în cauză să menționeze dacă hotărârea este executorie conform dreptului național. Prin urmare, apare întrebarea dacă instanța din statul membru de executare poate să privească dincolo de acest certificat, odată eliberat, pentru a stabili dacă hotărârea respectivă (mai) este executorie.

151. Considerăm că instanța investită cu soluționarea cererii de încuviințare a executării are o astfel de posibilitate. Deși articolul 31 alineatul (2) menționează că cererea poate fi respinsă doar pentru unul dintre motivele prevăzute la articolul 23, ni se pare necesar, în mod logic, ca respingerea cererii să fie de asemenea posibilă în cazul în care hotărârea nu este executorie în statul membru de origine, deoarece acest caracter executoriu constituie o condiție prevăzută expres la articolul 28 alineatul (1). Prezentarea certificatului din anexa II nu este totuși o cerință imperativă pentru îndeplinirea acestei condiții, deoarece articolul 38 alineatul (1) permite instanței din statul membru de executare să accepte documente echivalente sau alte informații. Mai mult, nicio dispoziție cuprinsă în secțiunile 2 și 3 din capitolul III, care reglementează procedura de încuviințare a executării hotărârilor judecătorești cu privire la

60 — A se vedea punctul 65 de mai sus.

exercitarea răspunderii părintești, nu prevede că certificatul din anexa II este obligatoriu sau inatacabil.

152. Aceasta contravine în mod evident dispozițiilor din secțiunea 4, care reglementează caracterul executoriu al anumitor hotărâri judecătorești cu privire la dreptul de vizită sau prin care se dispune înapoierea copilului. Această secțiune prevede ca certificatele să fie redactate în forma enunțată în anexa III și, respectiv, în anexa IV, iar recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești să se realizeze „fără să fie necesară încuviințarea executării și fără să fie posibil să se opună recunoașterii acesteia în cazul în care hotărârea a fost certificată în statul membru de origine”<sup>61</sup>. De asemenea, se prevede că eliberarea unui certificat nu este supusă niciunei căi de atac<sup>62</sup>, însă, neacordând nicio posibilitate pentru acceptarea altor documente sau informații echivalente, prezentarea certificatului devine de fapt o condiție imperativă pentru executarea unei hotărâri.

153. Prin urmare, considerăm că intenția legiuitorului a fost să distingă între hotărârile judecătorești cu privire la exercitarea

răspunderii părintești, pe de o parte, și hotărârile judecătorești cu privire la dreptul de vizită sau hotărârile judecătorești prin care se dispune înapoierea copilului, pe de altă parte<sup>63</sup>. În cazul celei de a doua categorii, certificatul care se referă, printre altele, la executarea în statul membru de origine este esențial; este în egală măsură necesar și obligatoriu. În cazul hotărârilor judecătorești cu privire la exercitarea răspunderii părintești, certificatul este important, dar nu este nici o necesitate imperativă și nici nu este inatacabil.

154. În ipoteza în care o măsură nu își menține pe termen nedefinit caracterul executoriu în statul membru de origine, ci încează să producă efecte sau poate înceta să producă efecte după scurgerea unei anumite perioade sau dacă se produce sau nu se produce un anumit eveniment este, bineînțeles, nu doar dezirabil, ci și inerent în sistemul de încredere reciprocă pe care se întemeiază regulamentul ca această limitare să fie indicată în certificatul eliberat de instanța de origine. În cazul în care această indicație lipsește din certificat, rămâne la latitudinea părții interesate să aducă probe care să dovedească faptul că măsura nu mai este executorie. În această situație, sunt disponibile aceleași mijloace de comunicare între instanțe și autoritățile centrale ca și în cazul în care este necesar să se identifice temeiul competenței. Dacă aceste mijloace de comunicare asigură un răspuns

61 — A se vedea articolul 41 alineatul (1) și articolul 42 alineatul (1).

62 — Articolul 43 alineatul (2).

63 — Această opinie pare să se întemeieze pe considerentele (23) și (24), care par a se referi doar la „hotărârile privind dreptul de vizită și cele privind înapoierea copilului” atunci când menționează recunoașterea automată fără motive de refuz al executării și imposibilitatea introducerii unei căi de atac împotriva unui certificat.

satisfăcător, instanța de executare nu va mai face alte demersuri, însă, în absența acestuia, aceasta nu ar trebui să se opună ca părțile să aducă, în timp util, alte mijloace de probă.

de comunicare pentru a verifica dacă decizia respectivă (mai) este executorie în statul membru de origine dacă exactitatea certificatului eliberat în temeiul articolului 39 este contestată.

*A doua ipoteză: măsură permisă de articolul 20*

155. Astfel, ajungem la opinia conform căreia măsurile provizorii adoptate de o instanță dintr-un stat membru pe baza competenței deduse de această instanță din normele referitoare la competența pentru soluționarea cauzei pe fond din regulament trebuie recunoscute și executate în alte state membre în același fel ca orice alte hotărâri care au fost adoptate pe aceeași bază, în conformitate cu articolul 21 și următoarele din regulament. O instanță sesizată cu o cerere de recunoaștere sau de refuz al recunoașterii unei astfel de măsuri ori cu o cerere de încuviințare a executării are dreptul de a obține informații cu privire la temeiul competenței invocate de instanța de origine, fie din conținutul deciziei acestei instanțe, fie, dacă este necesar, prin comunicarea directă sau indirectă, prin intermediul autorităților centrale competente, cu această instanță. Dacă și numai dacă printr-o astfel de comunicare nu se obține un rezultat într-un termen suficient de scurt, trebuie să se presupună că această instanță și-a recunoscut competența în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1). În cazul deciziilor (provizorii) cu privire la răspunderea părintească, pot fi utilizate aceleași mijloace

156. În cazul în care măsurile provizorii în cauză nu sunt adoptate pe baza competenței pe fond în temeiul regulamentului, ci pe baza dreptului intern în împrejurările limitativ prevăzute la articolul 20, se aplică aceeași concluzie pentru recunoașterea și executarea unei hotărâri?

157. O primă observație evidentă este că însăși formularea articolului 20 circumscrie natura măsurilor vizate („cu privire la persoanele sau bunurile prezente în acest stat”) în așa fel încât să nu fie posibil să apară prea frecvent probleme legate de recunoaștere sau executare în alt stat membru. În plus, faptul că aceste măsuri încetează să producă efecte imediat după ce instanța care are competența pe fond adoptă măsurile corespunzătoare arată că orice recunoaștere sau executare poate avea efectiv doar o valoare efemeră pentru

partea interesată<sup>64</sup>. Cu toate acestea, faptul că astfel de situații este mult mai puțin probabil să apară în împrejurările enunțate la articolul 20 comparativ cu măsurile provizorii luate de o instanță care are competența pe fond nu înseamnă că ele nu pot apărea niciodată, în special în împrejurările în care are loc un incident în timpul prezenței legale temporare a unui copil într-un stat membru terț.

158. Dintre cei care au prezentat observații scrise, doar guvernele spaniol și italian consideră că măsurile luate în împrejurările enunțate la articolul 20 ar trebui recunoscute și executate în alte state membre. Ambele guverne subliniază caracterul foarte larg al definiției „hotărârii” în articolul 2 alineatul (4) din regulament<sup>65</sup>, acesta fiind termenul utilizat în toate dispozițiile privind recunoașterea și executarea și care, consideră acestea, trebuie să acopere toate deciziile executorii ale tuturor instanțelor, indiferent de temeiul care a stat la baza adoptării acestora. Guvernul italian accentuează importanța dreptului de a fi ascultat, pe care îl consideră singurul criteriu esențial pentru ca o decizie să fie executorie în alte state membre. Guvernul spaniol con-

sideră că efectul util al regulamentului ar fi subminat dacă măsurile adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20 ar fi excluse din rândul dispozițiilor privind recunoașterea și executarea<sup>66</sup>.

159. Comisia, deși și-a exprimat în observațiile scrise opinia conform căreia articolul 20 nu a avut relevanță în contextul acțiunii principale, a susținut o abordare destul de originală în cadrul ședinței. Aceasta a sugerat că dispozițiile articolului 21 și următoarele din regulament erau într-adevăr aplicabile măsurilor adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1), dar doar în cazul în care fiecare dintre aceste împrejurări – prezența persoanei sau a bunurilor în cauză, urgența și natura provizorie a măsurii – au putut fi verificate cu rigurozitate și dacă dreptul de a fi ascultat fusese garantat anterior. Mai exact, aceasta a argumentat că decizia adoptată trebuie să menționeze expres natura provizorie a măsurii respective și, de asemenea, să indice perioada în care aceasta produce efecte.

160. Deși această abordare ar putea fi chiar de dorit, considerăm că nu are un temei în regulament. Mai exact, aceasta ar părea că presupune aplicarea articolului 21 și următoarele, modificând în același timp modul de

64 — Bineînțeles, unele măsuri, precum autorizarea judiciară pentru vânzarea bunurilor perisabile care aparțin copilului (sau cuplului, deoarece articolul 20 vizează și divorțul, separarea legală sau anularea căsătoriei) sau pentru efectuarea unei operații chirurgicale de care are nevoie copilul [ambele exemple sunt citate în Raportul Lagarde privind Convenția de la Haga din 1996, citat la nota de subsol 16, punctul 68, referitor la articolul 11 alineatul (1) din această convenție], vor produce efecte, în fapt, pe care instanțele din alte state membre nu pot face altceva decât să le recunoască.

65 — „[...] orice hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească pronunțată de o instanță judecătorească a unui stat membru, oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii «decizie», «sentință» sau «ordonanță»”.

66 — Citând Hotărârea Curții din 11 iulie 2008, Rinau (C-195/08 PPU, Rep., p. I-5271, punctul 80 și următoarele).

aplicare al articolului 24, care interzice orice verificare a competenței. Prin urmare, considerăm că o astfel de abordare nu este justificată de regulamentul în versiunea sa actuală.

reglementările premergătoare dispoziției<sup>67</sup>, care se referă aproape în exclusivitate la „măsuri”.

161. Celelalte părți care au prezentat observații scrise au avansat un număr de argumente adesea asemănătoare, toate tinzând spre opinia conform căreia normele referitoare la recunoașterea și executarea din articolul 21 și următoarele nu se aplică măsurilor provizorii adoptate exclusiv în temeiul articolului 20.

162. În primul rând, guvernul portughez și guvernul Regatului Unit sugerează că, deoarece articolul 20 se referă mai degrabă la „măsuri” decât la „hotărâri” provizorii, s-a intenționat în mod special să se excludă aceste măsuri din sfera „hotărârilor” menționate în restul regulamentului, în special în dispozițiile referitoare la recunoaștere și executare. Nu găsim acest argument convingător, în special având în vedere termenii „oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii decizie, sentință sau ordonanță” de la articolul 2 alineatul (4) coroborați cu definiția largă a „instanței” de la articolul 2 alineatul (1). În acest context, dacă legiuitorul ar fi avut intenția să distingă în cuprinsul articolului 20 între „măsură” și „hotărâre” ar fi fost mai explicit. Astfel, considerăm că este posibil ca alegerea termenului să fi fost influențată de

163. În continuare, guvernul ceh, guvernul portughez și guvernul Regatului Unit au subliniat toate că articolul 20 constituie o excepție de la structura generală a regulamentului și, ca atare, este de strictă interpretare. Acceptăm că articolul 20 constituie o excepție – dar este o excepție de la normele generale referitoare la competență (inclusiv litispendența<sup>68</sup>) cuprinse în capitolul II, printre care regăsește acesta, iar nu la normele generale referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești cuprinse în capitolul III. Prin urmare, suntem de acord că articolul 20 trebuie să fie de strictă interpretare atunci când se decide dacă o situație intră sau nu intră în sfera sa de aplicare, în special în ceea ce privește condițiile urgenței și prezenței pe un anumit teritoriu. Totuși, nu suntem siguri că acesta ar trebui să determine, ca un corolar automat, o aplicare restrânsă a dispozițiilor referitoare la recunoaștere și executare, în special având în vedere lista aparent exhaustivă a motivelor de refuz al recunoașterii de la articolul 23 din regulament<sup>69</sup>.

67 — A se vedea punctele 30-47 de mai sus.

68 — A se vedea punctul 169 de mai jos.

69 — A se vedea punctul 18 de mai sus; o listă corespunzătoare de motive de refuz al recunoașterii hotărârilor judecătorești cu privire la divorț, separare legală sau anularea căsătoriei se regăsește la articolul 22. Mai mult, observăm că la punctul 56 din Concluziile prezentate în cauza A (citată la nota de subsol 37), pe care le invocă guvernul Regatului Unit, avocatul general Kokott abordează doar întrebarea cu privire la competență, care era vizată de cauza respectivă, iar nu întrebarea cu privire la recunoaștere și executare.

164. Un argument suplimentar, avansat de către mamă, de guvernul ungar și de guvernul Regatului Unit, se bazează pe punctele 50-52 din Hotărârea A<sup>70</sup>, în care Curtea a declarat în esență că, întrucât măsurile enunțate la articolul 20 sunt măsuri „prevăzute de dreptul acestui stat membru”, revine legiuitorului național obligația de a le preciza și că, întrucât acestea sunt adoptate în temeiul dreptului intern, natura lor obligatorie trebuie să reiasă din normele interne în cauză. Prin urmare, sugerează aceste părți, măsurile provizorii adoptate numai în temeiul articolului 20 nu capătă forță obligatorie din regulamentul in sine și, întrucât o asemenea forță obligatorie, dacă există, derivă din dreptul intern, aceasta trebuie să se limiteze la teritoriul în care se aplică respectivul drept intern.

165. Cu toate acestea, considerăm că în cazul oricărei decizii vizate de regulament, fie aceasta provizorie sau nu, indiferent dacă este luată pe baza competenței pe fond conform regulamentul sau pur și simplu pe baza articolului 20, forța sa obligatorie derivă în primul rând din dreptul intern și abia în al doilea rând din regulament<sup>71</sup>. Într-adevăr, la articolul 28 alineatul (1), este precizată o condiție explicită pentru încuviințarea executării în alt stat membru, conform căreia o hotărâre cu

privire la exercitarea răspunderii părintești trebuie să fie executorie în statul membru de origine. Se pare astfel că nu există niciun motiv pentru a trata aspectele referitoare la executarea măsurilor provizorii adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20 în mod diferit față de alte măsuri numai în temeiul originii forței lor obligatorii<sup>72</sup>.

166. Un alt argument pe care Regatul Unit l-a susținut în observațiile sale scrise este că recunoașterea și executarea „măsurilor enunțate la articolul 20” în afara teritoriului statului de origine ar putea submina structura generală a regulamentul și norma generală conform căreia ar trebui să fie competente instanțele statului membru în care copilul își are reședința obișnuită. Articolul 20 garantează că nu există vid de competență, însă implică un risc de întârziere înainte ca instanța competentă pe fond să poată acționa. Acest risc poate crește în cazul în care măsurile prevăzute la articolul 20 urmează să fie executate în alte state membre. De exemplu, un părinte poate urmări, în împrejurările enunțate la articolul 20, obținerea unei ordonanțe provizorii de încredințare de la o instanță care nu are competență pe fond conform regulamentul. Dacă celălalt părinte ar încerca să sesizeze instanța care are competență pe fond din

70 — Citată la nota de subsol 37.

71 — În plus, întrucât regulamentul nu conține nicio dispoziție de drept material privind materiile vizate, chiar și în ipoteza în care competența se întemeiază în mod clar pe una dintre dispozițiile de la articolele 8-15, orice măsură dispusă trebuie să fie, practic, „prevăzută de dreptul acestui stat membru”.

72 — Am dori să subliniem din nou (a se vedea nota de subsol 69 de mai sus cu privire la Concluziile avocatului general Kokott) că, în Hotărârea A, Curtea nu s-a referit la vreun aspect cu privire la executarea unei hotărâri în alt stat membru, ci a fost doar întrebată dacă dispozițiile de drept intern cu privire la o măsură provizorie adoptată în împrejurările enunțate la articolul 20 sunt sau nu sunt obligatorii, iar aceasta a răspuns că aceasta este o chestiune de drept intern.

statul membru în care copilul își are reședința obișnuită, acea instanță nu ar putea să își asume competența până când prima instanță sesizată nu își declină propria competență. Din punct de vedere practic, aceasta ar putea dura destul de mult – timp în care primul părinte ar fi putut obține o ordonanță care să fie recunoscută și executată pe întreg teritoriul Europei.

167. În consecință, se pare că această abordare presupune că, în ipoteza în care cererea este introdusă la o instanță dintr-un stat membru pentru simplul fapt că există împrejurările enunțate la articolul 20 din regulament, această instanță este „prima instanță sesizată” în sensul normelor cu privire la litispendență precizate la articolul 19, astfel că „instanța sesizată în al doilea rând” nu poate acționa până în momentul în care prima instanță sesizată nu își declină competența<sup>73</sup>.

168. Cu toate acestea, în ședință, Regatul Unit a susținut o altă abordare, considerând că articolul 20 „se disociază” de normele cu privire la competență din cuprinsul celorlalte articole din regulament, reprezentând un domeniu specific la care aceste norme nu se

aplică, în privința căruia continuă să se aplice normele interne cu privire la competență. Guvernul german a adăugat că, la nivel strict formal, articolul 20 urmează articolului 19, care se aplică doar normelor cu privire la competență care îi preced, și că articolul 20 ar fi privat în mare măsură de efectul său util dacă i s-ar aplica normele cu privire la litispendență. Comisia a considerat că normele cu privire la litispendență se aplică efectiv, însă analiza prevăzută la articolul 19 cu privire la „aceleși obiect și aceeași cauză” ar trebui efectuată în mod riguros, astfel încât, conform opiniei sale, obiectul și cauza nu ar fi practic aproape niciodată identice în acțiunile de fond și în acțiunile introduse în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1).

169. Împărtășim opinia conform căreia o instanță care acționează numai în temeiul articolului 20 nu beneficiază de nicio formă de competență dintre cele conferite de regulament. Această instanță pur și simplu nu este „împiedicată” să adopte astfel de măsuri urgente, în măsura în care acestea sunt necesare și prevăzute de dreptul intern, în legătură cu persoane sau cu bunuri aflate în raza sa de competență teritorială și care se vor aplica doar până în momentul în care instanța care are competența pe fond adoptă măsurile corespunzătoare. Chiar faptul că această instanță acționează numai în temeiul articolului 20 înseamnă că *nu i se poate stabili competența* în sensul articolului 19, astfel că acțiunea cu care aceasta a fost sesizată nu poate declanșa aplicarea normelor cu privire la litispendență. Pare a reieși clar din structura articolului 20, în special din alineatul (2) al acestui articol, că dispoziția respectivă nu ridică niciun obstacol în sesizarea instanței care are competența pe fond

73 — O prezumție care poate fi împărtășită de Amtsgericht și Oberlandesgericht Stuttgart (a se vedea punctele 69 și 70 de mai sus).

în temeiul regulamentului, instanță ale cărei decizii vor prevala imediat deciziilor adoptate în baza articolului 20. Pe de altă parte, opinia Comisiei, deși probabil ar ajunge la un rezultat aproape asemănător în practică, pare a fi inutil de complicată și nesigură.

170. Prin urmare, nu vedem niciun pericol de subminare a structurii generale a regulamentului sau a normei generale care conferă competență instanțelor din statul membru în care copilul își are reședința obișnuită dacă măsurile provizorii adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20 sunt recunoscute sau executate în alte state membre decât cel în care acestea au fost pronunțate. Astfel cum înțelegem noi această structură generală, odată ce a fost sesizată, instanța care are competența pe fond rămâne competentă pentru totdeauna pentru a adopta orice măsuri corespunzătoare. Orice competență conferită altei instanțe pentru a adopta măsuri provizorii în împrejurările enunțate la articolul 20 rămâne subordonată acestei competențe pe fond. Dacă există vreun risc de întârziere, acesta nu derivă din normele cu privire la litispendență sau din caracterul executoriu al măsurilor adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20, ci doar dintr-o posibilă lipsă de diligență în sesizarea instanței care are competență pe fond. Pe de altă parte, atât timp cât această sesizare nu a fost făcută, eficacitatea măsurilor adoptate în astfel de împrejurări – care trebuie, prin definiție, aplicate urgent – ar putea fi ușor de evitat, dacă puterea lor executorie ar dispărea imediat

ce copilul ar fi deplasat în afara granițelor naționale.

171. În consecință, dintre argumentele analizate până acum, niciunul nu ne-a convins că măsurile provizorii adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20 din regulament trebuie tratate în mod diferit în ceea ce privește recunoașterea și executarea în alte state membre de măsurile, provizorii sau nu, adoptate de o instanță care are competența pe fond în temeiul regulamentului. Alt argument, avansat de către mamă și de guvernele german și maghiar, pare totuși a fi mai convingător.

172. Modul de redactare a articolului 20 alineatul (1) din prezentul regulament este identic cu cel al articolului 12 din Regulamentul nr. 1347/2000 și (cu excepția trimiterii la „convenție” în loc de „regulament”) cu cel al articolului 12 din Convenția Bruxelles II. Expunerea de motive la propunerea Comisiei din 1999 care a condus la adoptarea Regulamentului nr. 1347/2000<sup>74</sup> și Raportul Borrás privind Convenția Bruxelles II<sup>75</sup> indică amândouă (în termeni identici) în legătură cu aceste dispoziții: „[n]orma precizată la acest articol se limitează la a stabili efecte teritoriale în statul în care au fost adoptate măsurile respective”. La rândul său, expunerea de motive la propunerea Comisiei din 2002 pentru

74 — COM(1999) 220 final.

75 — Citată la nota de subsol 8.

adoptarea prezentului regulament<sup>76</sup> prevede, în legătură cu articolul 20: „[p]rezentul articol preia în mod fidel articolul 12 din Regulamentul (CE) nr. 1347/2000 al Consiliului [...]”, deși nu precizează în mod explicit vreun aspect cu privire la efectul teritorial.

173. Astfel, contextul indică o intenție deliberată din partea celor care au redactat toate cele trei instrumente de a exclude din sfera de aplicare a dispozițiilor cu privire la recunoaștere și executare în alte state membre măsurile provizorii adoptate, exclusiv în temeiul urgenței și al prezenței, de o instanță care nu are competența pe fond. Se poate presupune că această intenție trebuie să fi fost cunoscută de Consiliu în momentul în care a adoptat Regulamentul nr. 1347/2000 și l-a aprobat nemodificând articolul 12. Credem de asemenea că în contextul acestui regulament se poate presupune că s-ar fi putut solicita o schimbare explicită în vederea modificării acestei abordări.

174. Trebuie să se constate că alte elemente din reglementările premergătoare regulamentului din trecutul mai îndepărtat ar putea milita în favoarea recunoașterii și executării. Raportul Schlosser cu privire la aderările din 1978 la Convenția de la Bruxelles<sup>77</sup> declara, de

exemplu, cu privire la dispoziția echivalentă din convenție, că varietatea mare de măsuri provizorii prevăzute în dreptul irlandez și în dreptul Regatului Unit ar implica anumite dificultăți „în cazul în care, pentru a produce efecte, hotărârile provizorii pronunțate în aceste state trebuie să se supună procedurilor de încuviințare a executării din statele membre comunitare inițiale” – arătând clar că se avea în vedere executarea în alte state membre. Și Raportul Lagarde privind Convenția de la Haga din 1996<sup>78</sup> arată că măsurile de protecție adoptate în baza urgenței menționate la articolul 11 din acea convenție urmau a fi recunoscute în toate statele contractante, întrucât măsurile provizorii care nu au caracter de urgență, prevăzute la articolul 12, au doar un efect teritorial.

175. Cu toate acestea, în pofida acestor indicații, oricât de convingătoare ar fi, și în pofida avantajelor pe care le putem vedea<sup>79</sup> în posibilitatea recunoașterii și executării în temeiul regulamentului în alte state membre a măsurilor dispuse în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1) din regulament, până în momentul în care instanța care are competența de a soluționa cauza pe fond adoptă măsurile corespunzătoare, considerăm că reiese în mod clar din istoricul legislativ direct al acestei dispoziții că aceste măsuri sunt prevăzute să își producă efectul principal doar pe teritoriul statului membru în care au fost dispuse. Dispozițiile articolului 21 și următoarele din regulament, care prevăd recunoașterea și executarea aproape

76 — COM(2002) 222 final.

77 — Citat la nota de subsol 10, punctul 83.

78 — Citat la nota de subsol 16, punctele 72 și 75.

79 — A se vedea punctul 170 de mai sus, *in fine*.

automată în alte state membre, nu se aplică deci în privința acestora.

aproape automate menționate în regulamentul, poate totuși beneficia de alte proceduri, deși probabil mai greoaie, derivate din dreptul intern și, în special, cele prevăzute în convențiile multilaterale sau bilaterale la care statele membre vizate sunt părți.

176. Cu toate acestea, am dori să subliniem că rezultatul la care am ajuns astfel nu înseamnă că regulamentul *se opune* oricărei recunoașteri sau executări, în alte state membre, a măsurilor dispuse în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1). Această concluzie înseamnă, mai degrabă, că recunoașterea și executarea acestor măsuri nu este reglementată de regulamentul. Iar pentru materiile care nu sunt reglementate de regulamentul, în relațiile dintre statele membre, se aplică în continuare convențiile preexistente<sup>80</sup>. O convenție relevantă ar putea fi Convenția Europeană din 1980<sup>81</sup>, care nu distinge între măsurile provizorii și alte măsuri, dar care la articolul 14 solicită statelor contractante „să aplice o procedură simplă și rapidă pentru recunoașterea și executarea deciziilor cu privire la încredințarea unui copil”. În prezenta cauză, convenția bilaterală din 1983<sup>82</sup> ar putea de asemenea să prezinte relevanță.

178. Ajungând la această concluzie, nu credem că este necesar să analizăm întrebarea [obiecția (iv) de la punctul 113 de mai sus] dacă instanța statului membru de executare poate sau nu poate examina competența asumată în temeiul articolului 20. Faptul că M nu se afla în Spania în momentul în care s-a pronunțat ordonanța atacată și că una dintre condițiile enunțate la articolul 20 alineatul (1) nu era astfel îndeplinită nu prezintă relevanță pentru instanțele germane dacă dispozițiile privind recunoașterea și executarea prevăzute în regulamentul nu se aplică, în niciun caz, în situația în care competența se asumă în acest temei. Același tip de raționament se aplică, în prezenta cauză, argumentului că ordonanța atacată nu mai producea efecte la momentul la care s-a solicitat executarea acesteia.

177. În consecință, dacă o măsură provizorie adoptată în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1) – și, prin urmare, în baza competenței și a sistemului căilor de atac prevăzute în dreptul intern – nu poate beneficia de procedurile de recunoaștere și executare

179. În orice caz, atât timp cât recunoașterea și executarea unei măsuri adoptate în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1) nu sunt materii reglementate de regulamentul, interzicerea verificării competenței care este prevăzută în articolul 24 nu se aplică în cazul

80 — A se vedea articolele 59-62 din regulamentul.

81 — A se vedea punctele 40 și 46 de mai sus.

82 — A se vedea punctul 48 de mai sus.

în care se urmărește această recunoaștere sau executare.

unui răspuns util cu privire la aspectul principal prezentat, ci și statelor membre și Comisiei în încercarea lor de a sprijini Curtea în acest demers. În general, aceasta a contribuit probabil la prelungirea unei proceduri care, dimpotrivă, ar fi trebuit urgentată cât mai mult posibil, având în vedere interesul superior al copiilor în cauză.

### *Observații finale*

180. În analiza aspectelor care au fost invocate în prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, am considerat necesar să alegem o abordare cuprinzătoare și să avem în vedere și chestiuni care ar putea, în cele din urmă, să nu se dovedească atât de relevante pentru soluția care urmează să fie adoptată cu privire la aspectele în litigiu.

181. Acest lucru se datorează în mare parte evidentei discrepanțe între temeiul (oricare a fost acesta) în baza căruia instanța spaniolă a considerat că are competență și prezumția cu privire la acest temei în acțiunea introdusă la instanța de trimitere.

182. Această discrepanță – avută în vedere, trebuie să o spunem, alături de lipsa prezentării vreunor observații din partea tatălui – va fi produs greutăți nu doar Curții în formularea

183. S-ar părea că această discrepanță a apărut, pe de o parte, din cauza lipsei de claritate a ordonanței atacate în ceea ce privește temeiul competenței pe baza căreia a fost adoptată această ordonanță și, pe de altă parte, probabil din cauza constrângerilor procedurale impuse de recursul introdus de mamă la Bundesgerichtshof sau de forma acestui recurs.

184. Indiferent care sunt cauzele acestei discrepanțe, existența și efectele sale ne determină totuși să accentuăm încă o dată obligațiile care revin instanțelor naționale ca un corolar al sistemului încrederii reciproce consfințit de regulament, al cărui obiectiv principal este de a asigura soluționarea rapidă a litigiilor privind răspunderea părintească de către instanța cel mai bine plasată pentru a lua o decizie care servește interesului superior al copilului – și în prezenta cauză interesului superior al celor doi gemeni cu o vârstă foarte mică.

185. Acest obiectiv nu a fost atins în prezenta cauză.

## Concluzie

186. În lumina considerațiilor prezentate mai sus, sugerăm Curții să răspundă la întrebarea adresată de Bundesgerichtshof după cum urmează:

Măsurile provizorii adoptate de o instanță a unui stat membru pe baza competenței deduse de aceasta din normele referitoare la competența pe fond din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești trebuie recunoscute și executate în alte state membre în același fel ca orice alte hotărâri care au fost adoptate pe aceeași bază, în conformitate cu articolul 21 și următoarele din regulamentul.

Măsurile provizorii adoptate de o instanță a unui stat membru în baza dreptului intern în împrejurările enunțate la articolul 20 din Regulamentul nr. 2201/2003 nu trebuie să fie recunoscute sau executate în alte state membre în conformitate cu articolul 21 și următoarele din regulamentul. Acest regulament nu se opune, totuși, recunoașterii sau executării acestor măsuri provizorii în conformitate cu procedurile derivate din dreptul intern, în special, cele prevăzute în convențiile multilaterale sau bilaterale la care statele membre vizate sunt părți.

O instanță sesizată cu o cerere de recunoaștere sau de refuz al recunoașterii unei astfel de măsuri ori cu o cerere de încuviințare a executării are dreptul de a obține informații cu privire la temeiul competenței invocate de instanța de origine, fie din conținutul deciziei acestei instanțe, fie, dacă este necesar, prin comunicare directă sau indirectă, prin intermediul autorităților centrale competente, cu această instanță. Dacă și numai dacă prin niciunul dintre aceste mijloace nu se obține un rezultat într-un termen suficient de scurt, trebuie să se presupună că această instanță și-a

recunoscut competența în împrejurările enunțate la articolul 20 alineatul (1). În cazul deciziilor provizorii cu privire la răspunderea părintească, pot fi utilizate aceleași mijloace de comunicare pentru a verifica dacă decizia respectivă (mai) este executorie în statul membru de origine, dacă exactitatea certificatului eliberat în temeiul articolului 39 din Regulamentul nr. 2201/2003 este contestată; în cazul în care această comunicare nu a avut succes, pot fi folosite alte mijloace de probă, cu condiția ca acestea să fie prezentate în timp util.