

STALIŠČE GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

NIILA JÄÄSKINENA,

predstavljeno 4. oktobra 2010¹

I – Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000², tako imenovane „Uredbe Bruselj IIa“.

2. Ta predlog je bil vložen v okviru postopka, ki ga je B. Purruker v Nemčiji sprožila proti B. Vallésu Pérezu v zvezi s pravico do varstva in vzgoje njenih dvojčkov, M. in S. Vallés Purruker, in je v nekaterih dejstvih povzet v točkah od 41 do 43 sodbe z dne 15. julija 2010 v zadevi C-256/09³ (v nadaljevanju: sodba Purruker I).

3. Sodišče je v navedeni sodbi v odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (Nemčija), razsodilo, da se določbe člena 21 in naslednjih

Uredbe št. 2201/2003 v zvezi s priznanjem odločbe, izdane v drugi državi članici, ne uporabljajo za izvršljive začasne ukrepe glede pravice do vzgoje in varstva otrok na podlagi člena 20 te uredbe.

4. Ta zadeva se nanaša na isti stranki ter pravico do varstva in vzgoje za ista otroka, vendar Amtsgericht Stuttgart (Nemčija) zdaj Sodišče poziva, naj odloči o merilih za določitev sodišča, ki je prvo začelo postopek, v smislu člena 19(2) in (3) Uredbe št. 2201/2003. Ta opredelitev je nujna, saj je iz nje razvidna nekakšna hierarhija med potencialno pristojnimi sodišči, pri čemer ima sodišče, ki je prvo začelo postopek, prednost pred sodiščem, ki je drugo začelo postopek.

5. Kot je razvidno iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, predložitevno sodišče navaja, da sta stranki iz postopka v glavni stvari v sporu glede vprašanja, ali je sodišče, pred katerim je B. Purruker 21. septembra 2007 sprožila postopek za sprejetje meritornih ukrepov v zvezi s pravico do varstva in vzgoje njenega sina M., „sodišče, ki je drugo

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – UL L 338, str. 1.

3 – Sodba v zadevi Purruker (ZOdl., str. I-7353).

začelo postopek“ v smislu člena 19 Uredbe št. 2201/2003, v primerjavi s španskim sodiščem, pri katerem je G. Vallés Pérez 28. junija 2007 vložil ločen predlog za sprejetje začasnih ukrepov v zvezi s pravico do varstva in vzgoje ter pred katerim naj bi bil nato januarja 2008 na zahtevo G. Vallésa Péreza sprožen postopek v glavni stvari.

II – Pravni okvir

6. V tej zadevi se je pokazalo, da čeprav je pravna ureditev litispence, ki nastane med sodišči različnih držav članic, opredeljena v členu 19 Uredbe št. 2201/2003, v navedenem besedilu ni pojasnjeno, za katere vrste postopkovnih navzkrižij se uporabljajo te določbe. Kolikor mi je znano, je Sodišče prvič pozvano, naj izrazi stališče do pojma „litispencia“ v smislu člena 19(2) navedene uredbe, če se sprožita postopek za sprejetje začasnih ukrepov in sočasni postopek v glavni stvari v zvezi s starševsko odgovornostjo. Dvom vzbuja zlasti vprašanje, kako sta samostojna pojma iz navedene uredbe povezana z nacionalnimi postopkovnimi pravili, ki razlikujejo med različnimi vrstami postopkov za sprejetje začasnih ukrepov in tistimi za sprejetje odločbe v glavni stvari. Poleg tega predložitveno sodišče Sodišče sprašuje o medsebojnem vplivu določb člena 19 Uredbe št. 2201/2003 ter členov 20 in 21 navedene uredbe.

7. Svet Evropske unije je pred začetkom veljavnosti Uredbe št. 2201/2003⁴ z aktom z dne 28. maja 1998 na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji sestavil Konvencijo o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih⁵ (v nadaljevanju: „Konvencija Bruselj II“). Ta konvencija ni začela veljati. V obsegu, v katerem je bilo njeno besedilo podlaga za besedilo Uredbe št. 2201/2003, se je sklicevala na pojasnjevalno poročilo k tej konvenciji⁶, ki ga je sestavila A. Borrás (v nadaljevanju: „poročilo Borrás“) za pomoč pri razlagi te uredbe.

8. Pred Uredbo št. 2201/2003 je bila sprejeta Uredba Sveta (ES) št. 1347/2000 z dne 29. maja 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo.⁷ Uredba št. 1347/2000 je bila razveljavljena z Uredbo št. 2201/2003, ki ima širše področje uporabe.

4 – Opozarjam, da je podroben opis pravnih instrumentov, ki so bili predhodniki Uredbe št. 2201/2003, naveden v točkah od 30 do 48 sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka E. Sharpston predstavila v zgoraj navedeni zadevi C-256/09, tako imenovani zadevi „Purrucker I“.

5 – UL C 221, str. 1.

6 – UL 1998, C 221, str. 27.

7 – UL L 160, str. 19.

9. V uvodnih izjavah 12 in 16 Uredbe št. 2201/2003 je navedeno:

V odstavku 2 tega člena je podrobno določeno, da navedene zadeve „zlasti zadevajo:

„(12) Temelji pristojnosti v zadevah starševske odgovornosti, določeni v tej uredbi, so oblikovani tako, da kar najbolj upoštevajo interese otroka, zlasti kriterij povezanosti. To pomeni, da je v prvi vrsti pristojna država članica, v kateri ima otrok običajno prebivališče, z izjemo nekaterih primerov spremembe otrokovega prebivališča ali v skladu s sporazumom med nosilcema starševske odgovornosti.

(a) pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;

(b) skrbništvo, rejništvo in podobne institute;

(c) določitev in naloge katere koli osebe ali telesa, ki so dolžni skrbeti za otrokovo osebnost ali premoženje, za zastopanje ali pomoč otroku;

[...]

(d) namestitev otroka v rejniško družino ali v oskrbo zavoda;

(16) Ta uredba ne sme preprečevati sodiščem držav članic, da v nujnih primerih sprejmejočasne ukrepe in ukrepe zavarovanja glede oseb ali premoženja, ki se nahajajo v tej državi.“

(e) ukrepe za zaščito otroka v zvezi z upravljanjem, ohranjanjem njegovega premoženja ali razpolaganjem z njim.“

11. Člen 2 Uredbe št. 2201/2003 z naslovom „Opredelitve“ določa:

„V tej uredbi:

10. V členu 1(1)(b) Uredbe št. 2201/2003 je določeno področje uporabe te uredbe v zvezi s starševsko odgovornostjo, pri čemer je navedeno, da „se uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na [...] podelitev, izvrševanje, prenos, omejitve ali odvzem starševske odgovornosti“.

1. „sodišče“ pomeni vse organe v državi članici, ki so v skladu s členom 1 pristojni za odločanje o zadevah s področja uporabe te uredbe;

[...]

12. Člen 8(1) te uredbe, ki se nanaša na „splošno pristojnost“ v zadevah v zvezi s starševsko odgovornostjo, določa:

4. ‚sodna odločba‘ pomeni [...] sodno odločbo, ki se nanaša na starševsko odgovornost[] in jo je izdalo sodišče države članice, ne glede na to, kakšno je ime sodne odločbe, vključno s sklepom, odredbo ali odločbo;

„Sodišča države članice so pristojna v zadevah starševske odgovornosti v zvezi z otrokom, ki običajno prebiva v tisti državi članici v trenutku, ko je sodišče začelo postopek.“

[...]

7. ‚starševska odgovornost‘ pomeni vse pravice in dolžnosti v zvezi z osebnostjo ali s premoženjem otroka, ki so fizični ali pravni osebi podeljene s sodno odločbo, po samem zakonu ali s pravno veljavnim dogovorom. Izraz zajema pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;

13. Člen 9(1) navedene uredbe določa „nadaljevanje pristojnosti po kraju otrokovega prejšnjega običajnega prebivališča“ pod naslednjimi pogoji:

„Kadar se otrok zakonito preseli iz ene države članice v drugo in tam pridobi novo običajno prebivališče, obdržijo z odstopanjem od člena 8 sodišča države članice prejšnjega otrokovega običajnega prebivališča pristojnost še tri mesece po preselitvi, da lahko spremenijo sodno odločbo o pravicah do stikov z otrokom, ki je bila izdana v navedeni državi članici, preden se je otrok preselil, kadar ima nosilec pravic do stikov z otrokom na podlagi sodne odločbe o pravicah do stikov svoje običajno prebivališče v državi članici otrokovega prejšnjega običajnega prebivališča.“

[...]

9. ‚pravice do varstva in vzgoje‘ vključujejo pravice in dolžnosti, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost in zlasti pravico določitve kraja otrokovega prebivališča;

14. Člen 10 navedene uredbe v zvezi s „pristojnostjo v primerih ugrabitve otroka“ določa, da „[p]ri neupravičeni premestitvi ali zadržanju otroka sodišča države članice, v kateri je otrok običajno prebival neposredno

[...]

pred neupravičeno premestitvijo ali zadržanjem, obdržijo svojo pristojnost, dokler otrok ne pridobi običajnega prebivališča v drugi državi članici [...]“.

15. Člen 12 Uredbe št. 2201/2003 določa razloge za dogovor o pristojnosti, pri čemer ob soglasju strank omogoča, da se postopek začne pred sodiščem države članice, v kateri otrok nima običajnega prebivališča, če je vprašanje povezano s postopkom za razvezo zakonske zveze, ki še ni končan, ali če ima otrok bistveno povezavo s to državo članico.

16. Člen 13 navedene uredbe v zvezi s „pristojnostjo na podlagi navzočnosti otroka“ določa:

„1. Kadar ni mogoče ugotoviti otrokovega običajnega prebivališča in se pristojnosti ne da določiti na podlagi člena 12, so pristojna sodišča države članice, kjer se otrok nahaja.

2. Odstavek 1 se uporablja tudi za otroke begunce ali otroke, ki so razseljeni na mednarodni ravni zaradi nemirov v njihovi državi.“

17. Člen 14 Uredbe št. 2201/2003 z naslovom „Subsidiarna pristojnost“ določa, da „[k]adar v skladu s členi od 8 do 13 niso pristojna sodišča nobene države članice, se pristojnost v vsaki državi članici določi v skladu z zakonodajo te države“.

18. Člen 15 navedene uredbe določa, da je v določenih okoliščinah dovoljeno odstopanje od pravil o pristojnosti, ki jih določa, če je sodišče države članice, s katero je otrok posebej povezan, primernejše za obravnavo zadeve.

19. Člen 16 Uredbe št. 2201/2003 z naslovom „Začetek postopka“ določa:

„1. Šteje se, da je sodišče začelo postopek:

(a) v trenutku, ko je pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje vloženo na sodišču, pod pogojem, da vlagatelj kasneje ni opustil dejanj, ki bi jih moral opraviti v zvezi z vročitvijo pisanja nasprotni stranki;

ali

(b) če je treba vročiti pisanje še pred vložitvijo na sodišče, v trenutku, ko ga prejme organ, ki je odgovoren za vročitev, pod

pogojem, da vlagatelj kasneje ni opustil dejanj, ki bi jih moral opraviti v zvezi z vložitvijo pisanja na sodišče.“

21. Člen 20 navedene uredbe v zvezi z „začasnimi ukrepi in ukrepi zavarovanja“ določa:

20. Člen 19(2) in (3) Uredbe št. 2201/2003 z naslovom „Litispendenca in sorodne pravde“ določa:

„1. Določbe te uredbe v nujnih primerih sodiščem države članice ne preprečujejo sprejetja začasnih ukrepov ali ukrepov zavarovanja glede v tej državi nahajajočih se oseb ali premoženja, ki jih predvideva pravo te države članice, tudi v primeru, ko je po tej uredbi za odločanje o glavni stvari pristojno sodišče druge države članice.

„2. Če pred sodišči različnih držav članic tečejo postopki z istim zahtevkom v zvezi s starševsko odgovornostjo do istega otroka, sodišče, ki je drugo začelo postopek, po uradni dolžnosti prekine svoj postopek, vse dokler se ne ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek.

2. Ukrepi iz odstavka 1 se prenehajo uporabljati, ko sodišče v državi članici, ki je po vsebini pristojno na podlagi te uredbe, sprejme ukrepe, za katere meni, da so primerni.“

3. Ko se ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, se sodišče, ki je drugo začelo postopek, izreče za nepristojno v korist prvega sodišča.

22. Člen 21(1) Uredbe št. 2201/2003 določa:

V tem primeru lahko stranka, ki je začela postopek pred sodiščem, ki je drugo začelo postopek, začne ta postopek pred sodiščem, ki je prvo začelo postopek.“

„Sodna odločba, izdana v državi članici, se v drugih državah članicah prizna, ne da bi bilo potrebno za priznanje začeti kakršenkoli poseben postopek.“

23. Člen 24 navedene uredbe podrobno določa:

„Pristojnosti sodišča države članice izvora se ne sme preverjati. Preizkusa javnega reda iz členov 22(a) in 23(a) ni dovoljeno uporabiti glede pravil o pristojnosti, določenih v členih od 3 do 14.“

25. Odnos med B. Purrrucker in G. Vallésom Pérezom se je poslabšal. B. Purrrucker se je želela z otrokoma vrniti v Nemčijo, medtem ko je G. Vallés Pérez temu sprva nasprotoval. Stranki sta 30. januarja 2007 pred notarjem sklenili dogovor, ki ga je moralo potrditi sodišče, da je postal izvršljiv. B. Purrrucker naj bi se z otrokoma preselila v Nemčijo.⁸

26. Deklica S. zaradi zdravstvenih težav na predvideni dan odhoda ni mogla zapustiti bolnišnice. B. Purrrucker je zato 2. februarja 2007 v Nemčijo odšla s sinom M.

III – Spor o glavni stvari

27. Med strankama v postopku v glavni stvari potekajo trije postopki:

A – Dejansko stanje

24. Iz predložitvene odločbe, dejanskega stanja, povzetega v zgoraj navedeni sodbi Purrrucker I, in spisa v postopku, ki ga je Sodišču poslalo predložitveno sodišče, je razvidno, da je B. Purrrucker, nemška državljanica, skupaj z G. Vallésom Pérezom, španskim državljanom, rojenim v Nemčiji, sredi leta 2005 odšla živeti v Španijo. Iz njenega razmerja sta se 31. maja 2006 rodila nedonošena dvojčka M., deček, in S., deklica. G. Vallés Pérez je priznal očetovstvo. Ker so starši otrok živeli skupaj, so imeli na podlagi španskega prava skupno pravico do varstva in vzgoje. Otroka imata nemško in špansko državljanstvo.

- prvi v Španiji, ki ga je začel G. Vallés Pérez, za sprejetje začasnih ukrepov. Videti je, da bi se pod nekaterimi pogoji ta postopek lahko končal z meritorno odločbo o dodelitvi pravice do vzgoje in varstva otrok M. in S.;
- drugi v Nemčiji, ki ga je začel G. Vallés Pérez, za priznanje izvršljivosti sodne odločbe Juzgado de Primera Instancia n° 4 v San Lorenu de El Escorial (Španija)

⁸ – Glej stavka 2 in 3 tega dogovora, ki sta povzeta v točki 28 zgoraj navedene sodbe Purrrucker I.

(v nadaljevanju: Juzgado de Primera Instancia), s katero so bili sprejeti začasni ukrepi; gre za postopek, v okviru katerega je bila izrečena zgoraj navedena sodba Purrrucker I, in

- tretji v Nemčiji, ki ga je začela B. Purrrucker, za dodelitev pravice do vzgoje in varstva teh otrok; gre za postopek, v katerem je bil vložen ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

29. Juzgado de Primera Instancia se je s sodbo z dne 8. novembra 2007 izreklo za pristojno⁹ ter sprejelo nujne in začasne ukrepe¹⁰, med katerimi je bila pravica do varstva in vzgoje otrok. Navedena sodba je bila popravljena z odločbo z dne 28. novembra 2007, s katero je bila točka 1 izreka spremenjena v delu, v katerem je očetu dodeljena „pravica do vzgoje in varstva“ in ne več „skupna pravica do vzgoje in varstva“.

B – Trije postopki, ki še potekajo

1. *Postopek, ki ga je G. Vallés Pérez v Španiji začel za sprejetje začasnih ukrepov v zvezi z varstvom in vzgojo (in za morebitno sprejetje meritorne odločbe)*

28. G. Vallés Pérez je junija 2007 pred Juzgado de Primera Instancia začel postopek za sprejetje začasnih ukrepov, predvsem za dodelitev pravice do vzgoje in varstva otrok M. in S.

30. Juzgado de Primera Instancia se je s sklepom z dne 28. oktobra 2008 izrazilo o vprašanju „sodišča, ki je prvo začelo postopek“, v smislu člena 19(3) Uredbe št. 2201/2003. Navedlo je, da je vprašanje svoje pristojnosti obravnavalo že v sodbi z dne 8. novembra 2007, in opozorilo na različne navezne dejanske okoliščine, povzete v tej odločbi. Poudarilo je, da je 28. junija 2007 ugodilo predlogu za sprejetje začasnih ukrepov v zvezi s pravico do varstva in vzgoje otrok M. in S. Ker je mati postopek pred nemškim sodiščem začela šele septembra 2007, se je Juzgado de Primera Instancia štelo za „sodišče, ki je prvo začelo postopek“, v smislu člena 19(2) in (3) Uredbe št. 2201/2003 in se v skladu s členom 16(1) navedene uredbe izreklo za pristojno za obravnavo zadeve.

9 – Glej razloge za tako odločitev, ki so povzeti v točki 36 zgoraj navedene sodbe Purrrucker I.

10 – Glej odlomke iz te odločbe, povzete v točki 37 zgoraj navedene sodbe Purrrucker I.

31. Audiencia Provincial de Madrid, sección 24a (Španija), ki je začelo postopek na podlagi pritožbe B. Purruker, je z odločbo z dne 21. januarja 2010 potrdilo sklep z dne 28. oktobra 2008. Pritožbeno sodišče je menilo, da je bil na podlagi člena 16 Uredbe št. 2201/2003 kot prvi vloženi predlog za sprejetje začasnih ukrepov, ki je bil v skladu s španskim pravom vloženi pri Juzgado de Primera Instancia in je bil predhodni predlogu, vloženi pred nemškimi sodišči. Po drugi strani pa Audiencia Provincial de Madrid meni, da člen 20 Uredbe št. 2201/2003, na katerega se sklicuje pritožnica, tudi če je v obravnavanem primeru upošteven, ne določa nobenega pravila v zvezi s pristojnostjo, temveč se nanaša izključno na sprejetje ukrepov zavarovanja samo v nujnem primeru, medtem ko se pristojnost, ki je sporna v obravnavanem primeru, določi v skladu s pravili iz člena 19 navedene uredbe.

je 8. novembra 2007 izdalo Juzgado de Primera Instancia. V nadaljevanju je zahteval predvsem priznanje izvršljivosti te odločbe. Tako sta Amtsgericht Stuttgart z odločbo z dne 4. julija 2008 in Oberlandesgericht Stuttgart (Nemčija) z odločbo z dne 22. septembra 2008, ta je bila sprejeta na podlagi pritožbe, priznala izvršljivost sodne odločbe španskega sodišča.

33. Bundesgerichtshof je na podlagi pritožbe, ki jo je vložila B. Purruker, Sodišču postavilo vprašanje za predhodno odločanje. To je z zgoraj navedeno sodbo Purruker I odgovorilo, da se določbe člena 21 in naslednjih Uredbe št. 2201/2003, ki se nanašajo na priznanje sodnih odločb, izdanih v drugi državi članici, ne uporabljajo začasne ukrepe v zvezi s pravico do varstva in vzgoje na podlagi člena 20 navedene uredbe.

2. *Postopek, ki ga je G. Vallés Pérez začel v Nemčiji za priznanje izvršljivosti sodbe z dne 8. novembra 2007, ki jo je izreklo špansko sodišče*

3. *Postopek, ki ga je B. Purruker začela v Nemčiji za dodelitev pravice do varstva in vzgoje*

32. V tem postopku je bila izdana zgoraj navedena sodba Purruker I. G. Vallés Pérez je najprej med drugim zahteval izročitev sina M. in, preventivno, začel postopek za priznanje izvršljivosti sodne odločbe, ki jo

34. B. Purruker je 21. septembra 2007, to je, preden je bila izdana zgoraj navedena sodna odločba Juzgado de Primera Instancia, z meritorno tožbo pred Amtsgericht Albstadt (okrajno sodišče v Albstadtu, Nemčija)

zahtevala, da se ji dodeli izključna pravica do vzgoje in varstva otrok M. in S. Ta zahteva je bila toženi stranki v postopku v glavni stvari vročena s priporočenim pismom s povratnico šele 22. februarja 2008. Vendar je bila o tej zahtevi seznanjena že pred tem, enako kot špansko sodišče.

35. Iz odločb z dne 25. septembra 2007 in 9. januarja 2008, ki ju je izdalo Amtsgericht Albstadt, je med drugim razvidno, da po mnenju tega sodišča B. Purrucker z zahtevo ne bi mogla uspeti. Ker starši niso bili poročeni in ker očitno ni obstajala izjava o skupni pravici do varstva in vzgoje – neverjenega notarskega zapisa z dne 30. januarja 2007 ni bilo mogoče šteti za tako izjavo – je imela B. Purrucker izključno pravico do varstva in vzgoje otrok, tako da odločba o dodelitvi pravice do varstva in vzgoje ni bila potrebna. Amtsgericht Albstadt je opozorilo še na postopek, ki poteka v Španiji.

36. Amtsgericht Albstadt je z delno odločbo z dne 19. marca 2008 zaradi nepristojnosti med drugim zavrnilo zahtevo v delu, ki se je nanašal na otroka S. To odločbo je 5. maja 2008 potrdilo Oberlandesgericht Stuttgart.

37. Amtsgericht Albstadt je s še eno odločbo z dne 19. marca 2008 prekinilo postopek v zvezi s pravico do varstva in vzgoje na podlagi člena 16 Konvencije o civilnopравnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok, ki je bila podpisana 25. oktobra 1980 v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu (v nadaljevanju: Haaška konvencija iz leta 1980)¹¹. Ta postopek se je znova začel 28. maja 2008 na zahtevo B. Purrucker, saj do tega datuma G. Vallés Pérez ni vložil zahteve za vrnitev na podlagi Haaške konvencije iz leta 1980. Naknadno ni bila vložena nobena zahteva.

38. Zaradi zahteve za izvršitev sodbe z dne 8. novembra 2007, ki jo je vložil G. Vallés Pérez, je bil postopek v zvezi s pravico do varstva in vzgoje otrok dodeljen Familiengericht (družinsko sodišče) pri Amtsgericht Stuttgart v skladu s členom 13 nemškega zakona o izvrševanju in uporabi nekaterih pravnih instrumentov v mednarodnem družinskem pravu (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts).

39. B. Purrucker je 16. julija 2008 pri Amtsgericht Stuttgart na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003 vložila zahtevo za sprejetje začasnega ukrepa, s katerim bi pridobila

¹¹ – Podpisnice navedene konvencije, ki je začela veljati 1. decembra 1983, so vse države članice Evropske unije.

izključno pravico do varstva in vzgoje sina M. ali, podredno, izključno pravico do določitve prebivališča tega otroka.

40. Iz spisa v postopku, ki ga je Sodišču poslalo predložitveno sodišče, je razvidno, da je nemško sodišče neuspešno okrepilo prizadevanja, da bi stopilo v stik s španskim kolegom, ki je v tej zadevi že sprejel začasne ukrepe, in bi tako izvedelo, ali v Španiji poteka postopek za meritorno odločitev.

41. Sodišče Amtsgericht Stuttgart je 28. oktobra 2008 sprejelo odločbo, v kateri je opozorilo na poizvedovanja pri španskem sodniku za zvezo in dejstvo, da Juzgado de Primera Instancia ni odgovorilo. Od strank je zahtevalo, naj navedeta in dokažeta, prvič, datum, ko je oče vložil zahtevo za sprejetje začasnih ukrepov, drugič, vročitev odločbe španskega sodišča z dne 8. novembra 2007 ter, tretjič, dejstvo, da je oče v Španiji vložil zahtevo za meritorno odločanje, in datum vročitve te zahteve materi.

42. Juzgado de Primera Instancia je prav tako 28. oktobra 2008 sprejelo odločbo, katere vsebina je opisana v točki 30 tega stališča.

43. Amtsgericht Stuttgart je stranki pozvalo, naj še enkrat sprejmeta stališče, in na podlagi tega sprejelo odločbo 8. decembra 2008. V njej opozarja na sklep Juzgado de Primera Instancia z dne 28. oktobra 2008 in pravno sredstvo, ki ga bo zoper ta sklep vložila B. Purruker. Menilo je, da ne more samo odločiti o vprašanju „sodišča, ki je prvo začelo postopek“, ker bi s tem ogrozilo pravno varnost, saj bi lahko sodišči različnih držav članic sprejeli protislovni odločbi. Po njegovem mnenju bi morale o tem vprašanju odločati sodišče, ki se je prvo izreklo za pristojno. Amtsgericht Stuttgart je zato v skladu s členom 19(2) Uredbe št. 2201/2003 prekinilo odločanje, dokler odločba Juzgado de Primera Instancia ne bi postala pravnomočna.

44. B. Purruker je vložila pravno sredstvo zoper odločbo Amtsgericht Stuttgart. Oberlandesgericht Stuttgart je to odločbo 14. maja 2009 razglasilo za nično in zadevo vrnilo Amtsgericht Stuttgart v ponovno odločanje. Oberlandesgericht Stuttgart je odločilo, da mora sodišče samo preveriti svojo pristojnost in da člen 19 Uredbe št. 2201/2003 nobenemu od sodišč, pred katerimi poteka postopek, ne podeljuje izključne pristojnosti za ugotovitev, katero sodišče je prvo začelo postopek. Oberlandesgericht Stuttgart je navedlo, da je zahtev v zvezi s pravico do vzgoje in varstva otrok, ki ga je junija 2007 v Španiji začel G. Vallés Pérez, del postopka za sprejetje začasnih ukrepov, medtem ko

je bil zahtevek v zvezi s pravico do vzgoje in varstva otrok, ki ga je 20. septembra 2007 v Nemčiji začela B. Purrucker, tožba za meritorno odločitev. Taka tožba in postopek za sprejetje začasnih ukrepov naj bi bila različna spora ali različna zahtevka. Po potrebi bi bilo treba priznati obstoj pozitivnega navzkrižja pristojnosti med dvema sodiščema.

IV – Predlog za sprejetje predhodne odločbe

47. Amtsgericht Stuttgart je z odločbo z dne 31. maja 2010, vloženo 16. junija 2010¹², prekinilo odločanje in Sodišču predložilo ta vprašanja za predhodno odločanje:

45. Amtsgericht Stuttgart je s sklepom z dne 8. junija 2009 stranki še enkrat pozvalo, naj mu sporočita, v kateri fazi je postopek v Španiji, in ju hkrati pozvalo, naj se izrečeta o možnosti, da se na Sodišče naslovi vprašanje za predhodno odločanje glede določitve sodišča, ki je prvo začelo postopek, v skladu s členom 104b Poslovnika Sodišča.

»1. Ali velja določba člena 19(2) Uredbe [št. 2201/2003], če je sodišče ene države članice, ki je na zahtevo ene stranke prvo začelo postopek o ureditvi starševske odgovornosti, pristojno le za začasno sodno varstvo, sodišče druge države članice, ki je na zahtevo druge stranke v zvezi z isto zadevo drugo začelo postopek, pa za odločanje o glavni stvari?

2. Ali ta določba velja tudi, če se sodna odločba, sprejeta v samostojnem postopku začasnega sodnega varstva v eni državi članici, v drugi državi članici v smislu člena 21 Uredbe št. 2201/2003 ne more priznati?

46. Audiencia Provincial de Madrid je o pritožbi, ki jo je vložila B. Purrucker, 21. januarja 2010 odločilo s sodbo, obravnavano v točki 31 tega stališča. Ta odločba je bila Amtsgericht Stuttgart poslana z dopisom nemškega odvetnika G. Vallésa Péreza.

12 – In sicer pred datumom razglasitve sodbe v zgoraj navedeni zadevi Purrucker I, vendar po predstavitvi sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka E. Sharpston 20. maja 2010 predstavila v navedeni zadevi.

3. Ali je postopek samostojnega začasnega sodnega varstva pred sodiščem države članice enakovreden postopku v glavni stvari v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003, če mora to sodišče v skladu z nacionalnim procesnim pravom te države postopek v glavni stvari, ki sledi postopku sodnega varstva, začeti v določenem času, da se izogne postopkovnim nevspešnostim?“

48. Predložitveno sodišče v podporo predlogu za sprejetje predhodne odločbe navaja, da po njegovem mnenju ni nobenega utemeljenega dvoma, da je imel sin strank, M., 21. septembra 2007, ko je B. Purruker vložila zahtevo za dodelitev pravice do njegovega varstva in vzgoje, običajno prebivališče v Nemčiji.

49. Po navedbah tega sodišča Juzgado de Primera Instancia na podlagi člena 10 Uredbe št. 2201/2003 do 21. septembra 2007 ni imelo neprekinjene pristojnosti zaradi dejstva, da so imeli člani družine prej skupno običajno prebivališče v Španiji, saj naj verjetno ne bi bilo niti dokazano, da je bila preselitev sina obeh strank, ki ga je tožena stranka iz Španije odpeljala v Nemčijo, nezakonita.

50. Amtsgericht Stuttgart opozarja, da se v skladu s členom 16 Uredbe št. 2201/2003 šteje, da je sodišče začelo postopek v trenutku,

ko je pisanje o začetku postopka vloženo pri sodišču, pod pogojem, da vlagatelj pozneje ni opustil dejanj, ki bi jih moral opraviti v zvezi z vročitvijo pisanja nasprotni stranki.

51. Navaja, da je bila zahteva z dne 20. septembra 2007 vložena 21. septembra 2007, vendar je bila toženi stranki vročena šele 22. februarja 2008, in sicer zaradi razlogov, za katere ni odgovorna B. Purruker in so povezani z ugovorom v postopku pravne pomoči, kar zadeva mednarodno pristojnost sodišča za sprejetje ukrepov v zvezi s pravico do varstva in vzgoje hčerke strank, S., ki živi v Španiji.

52. Amtsgericht Stuttgart navaja, da člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 določa, da je sodišče države članice, ki je prvo začelo postopek v zvezi s starševsko odgovornostjo do otroka, prednostno pristojno v primerjavi s sodiščem, ki je drugo začelo postopek z istim predmetom in zahtevkom. Meni, da je predmet spora, v zvezi s katerim se je junija 2007 pred španskim sodiščem začel postopek za izdajo začasne odredbe, enak predmetu spora, v zvezi s katerim se je pred nemškim sodiščem septembra 2007 začel postopek za meritorno odločitev. Predmet obeh postopkov naj bi bila namreč zahteva za sprejetje pravnih ukrepov v zvezi s starševsko odgovornostjo do istega skupnega otroka. Stranki naj bi bili v obeh postopkih isti, vsaka od njiju

pa naj bi v obeh primerih predlagala, da se ji dodeli izključna pravica do varstva in vzgoje. pred španskim sodiščem ne bi začel šele januarja 2008, temveč že 28. junija 2007.

53. Predložitevno sodišče navaja, da se časovna prednost postopka presoja na podlagi člena 16 Uredbe št. 2201/2003. Kljub temu navaja, da glede na to, da v besedilu te določbe ni razlikovanja med tožbo za meritorno odločitev in postopkom začasnega sodnega varstva za sprejetje začasnih ukrepov, ta primer dopušča različna pravna pojmovanja glede področja uporabe člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003.

54. V skladu s pravnim pojmovanjem, ki sta ga uporabili Juzgado de Primera Instancia in l'Audiencia Provincial de Madrid, naj bi se štelo, da se je postopek v smislu členov 16 in 19(2) Uredbe št. 2201/2003 pred španskim sodiščem začel z vložitvijo predloga za izdajo začasnih odredb. Postopek za izdajo začasnih odredb naj bi skupaj s pozneje vloženo tožbo za meritorno odločitev sestavljala en sam postopek. Začasna odredba naj *ipso jure* ne bi bila več veljavna, če se v 30 dneh po vročitvi odredbe ne vložijo tožba za meritorno odločitev.

55. V skladu s to teorijo naj se postopek v zvezi s pravico do varstva in vzgoje sina strank, M., v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003

56. Po drugi strani naj se po mnenju precejšnjega dela nemških pravnih teoretikov in glede na sklep, ki ga je Oberlandesgericht Stuttgart izdalo 14. maja 2009, člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 ne bi nanašal na povezavo med tožbo za meritorno odločitev in postopkom za izdajo začasnih odredb, ker naj bi bila predmeta teh postopkov različna, čeprav ima odločba o dodelitvi pravice do varstva in vzgoje, izdana v postopku za izdajo začasnih odredb, enake učinke kot meritorna odločba o dodelitvi pravice do varstva in vzgoje. Tako stališče naj bi med drugim potrjevalo tudi dejstvo, da naj se člen 21 in naslednji Uredbe št. 2201/2003 v smislu člena 20 navedene uredbe ne bi uporabljali za začasne ukrepe.

57. Amtsgericht Stuttgart dodaja, da okoliščini, da je Audiencia Provincial de Madrid potrdilo mednarodno pristojnost Juzgado de Primera Instancia, ki je 21. januarja 2010 postala pravnomočna, in da je to sodišče prvo začelo postopek, ne moreta biti podlaga za ugotovitev iz člena 19(3) Uredbe št. 2201/2003, da „se ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek“. Ta odločitev naj za nemško sodišče ne bi bila zavezujoča, saj Uredba št. 2201/2003 ne določa takega zavezujočega učinka. V nasprotnem primeru bi to spodbudilo „tekmovalnost“ med sodišči glede prednostne pristojnosti in njen rezultat bi bil odvisen od posameznih značilnosti in

posebnosti nacionalnega procesnega prava. Odločbe naj ne bi bilo mogoče priznati v smislu člena 21 Uredbe št. 2201/2003, saj naj ne bi bila meritorna odločba v zvezi s starševsko odgovornostjo, temveč samo odločba glede postopkovnega vprašanja.

odločbe uporabi hitri postopek v skladu s členom 104b Poslovnika. Amtsgericht Stuttgart je v dopisu z dne 1. julija 2010 obrazložilo svoj predlog, pri čemer je pojasnilo, da se ne nanaša na uporabo navedenega člena 104b, temveč v resnici na člen 104a Poslovnika.

58. Po navedbah predložitvenega sodišča se prepoved preverjanja pristojnosti sodišča države članice izvora v skladu s členom 24 Uredbe št. 2201/2003 uporablja samo, če je bila izdana meritorna odločba. To načelo naj bi izhajalo iz dejstva, da to določbo vsebuje poglavje III, oddelek 1, Uredbe št. 2201/2003, ki se nanaša na priznanje sodnih odločb. Špansko sodišče naj še ne bi izdalo meritorne odločbe.

61. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 15. julija 2010 ugodil predlogu za odločanje po hitrem postopku.

59. Poleg tega naj morebitnega priznanja začasnega ukrepa, ki ga je Juzgado de Primera Instancia 8. novembra 2007 sprejelo v zvezi s pravico do varstva in vzgoje, na podlagi člena 21 Uredbe št. 2201/2003 ne bi bilo mogoče preprosto razširiti na poznejšo meritorno odločbo.

62. B. Purrucker, nemška, češka, španska in francoska vlada ter Evropska komisija so v tej zadevi predložile ustne in pisne pripombe. Vlada Združenega kraljestva je predložila samo pisne pripombe.

V – Postopek pred Sodiščem

60. Amtsgericht Stuttgart je v predložitveni odločbi predlagalo, naj se za izdajo predhodne

63. Ob ključni predpostavki, ki jo je opisalo predložitveno sodišče, in sicer v primeru, ko tožba za sprejetje začasnih ukrepov sovпада s še eno tožbo za meritorno odločitev, ki zadeva istega otroka, se intervinienti na splošno strinjajo, da začasni ukrepi, zaprošeni na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003, ne morejo povzročiti litispence, določene v členu 19 Uredbe št. 2201/2003.

64. Kar zadeva ukrepe, ki jih je pristojno sodišče sprejelo zunaj področja uporabe navedenega člena 20, si skupini predlogov po mojem mnenju nasprotujeta. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, Zvezna republika Nemčija, Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska ter Komisija po eni strani zagovarjajo stališče, da v zadevnem primeru ni možnosti za litispenco, ker predlog za sprejetje začasnih ukrepov nima enakega cilja kot predlog za sprejetje meritorne odločbe, čeprav imata lahko tako eden kot drugi enak stvarni predmet, kot je dodelitev pravice do varstva in vzgoje otroka. Češka republika, Kraljevina Španija in Francoska republika po drugi strani menijo, da Uredba št. 2201/2003 ne razlikuje glede na postopkovno naravo predloga in da je zato lahko postopek za sprejetje začasnih ukrepov vir litispence na isti podlagi kot postopek v glavni stvari.

VI – Analiza

A – Uvodne ugotovitve

1. Povezave med pravnomočnostjo in litispenco

65. Po mojem mnenju je treba najprej pojasniti povezave med nekaterimi ključnimi

elementi izmed tistih, ki so upoštevni za odgovor, ki ga bo Sodišče podalo na vprašanja za predhodno odločanje.

66. Glavni cilj določb o litispenci je preprečiti, da bi sodišča izdala odločbe, ki so si nasprotne ali nezdružljive glede na svoje učinke,¹³ hkrati v več državah članicah¹⁴. To dokazuje tesne povezave med pojmom litispence in pravnomočnosti (ali *res judicata*)¹⁵.

67. V okviru razmerij med različnimi pravnimi redi sta mednarodna litispencia zaradi postopka, ki poteka zunaj nacionalnega ozemlja, in pravnomočnost odločbe, ki jo je izdalo tuje sodišče, povezani z vprašanjem priznavanja sodb. Glede na to, da lahko tuja sodna odločba v pravnem redu postane pravnomočna samo, če je v njem priznana, tudi

13 – Glej po analogiji, kako je generalni pravobranilec P. Léger v okviru svojega stališča glede pojma „nezdružljivost“ v smislu člena 27(3) Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968 v zadevi Italian Leather (sodba z dne 6. junija 2002, C-80/00, Recueil, str. I-4995) poudaril, da če „se razlogi za izdajo začasnih odredbe v nacionalnih zakonodajah razlikujejo, ne da bi odločbe, izdane na podlagi teh postopkovnih pogojev, imele med seboj nezdružljive učinke, pa se ni mogoče strinjati, da se tuja odločba šteje za nezdružljivo z odločbo, izdano v zaproseni državi“. V zvezi s funkcionalno povezavo med navedenim členom in členom 21 iste konvencije, ki se nanaša na litispenco, glej sodbi z dne 19. maja 1998 v zadevi Drouot assurances (C-351/96, Recueil, str. I-3075, točka 16) in z dne 9. decembra 2003 v zadevi Gasser (C-116/02, Recueil, str. I-14693, točka 41).

14 – Dejstvo, da so bila pravila o pristojnosti poenotena, še ne pomeni, da stranke z nasprotnimi interesi ne morejo zakonito začeti postopka pred sodišči različnih držav članic.

15 – Kot je navedla generalna pravobranilka J. Kokott, je namen pravnomočnosti preprečiti soobstoj nasprotujočih si sodnih odločb (točka 37 in naslednje sklepnih predlogov, ki jih je predstavila v zadevi Komisija proti Luksemburgu (sodba z dne 29. junija 2010, C-526/08, ZODl., str. I-6151)).

postopek, ki se je začel v tujini, povzroči litispenco samo, če lahko pripelje do sprejetja odločbe, ki je lahko priznana v pravnem redu sodišča, ki je drugo začelo postopek.¹⁶

rešitev spora glede zadevnega pravnega razmerja. To pomeni, da je treba sodno odločbo, ki je postala pravnomočna, upoštevati kot zavezujočo v drugih upravnih ali sodnih postopkih.

68. Povezava med litispenco in pravnomočnostjo tako izhaja iz dejstva, da odločba, ki je postala pravnomočna glede ugovora, ki ga rešuje, preprečuje, da bi se o isti zadevi znova odločalo v drugem postopku med istimi strankami ali širše¹⁷. Ta učinek, ki se šteje za negativni vidik navedene pravnomočnosti, je povezan z načelom *ne bis in idem*, ki je povsod priznano splošno pravno načelo.

70. Negativni in pozitivni vidik pravnomočnosti sodne odločbe je treba preučiti s subjektivnega in objektivnega vidika. Subjektivni učinek odločbe je lahko omejen izključno na razmerje med strankami. To zadeva predvsem civilne sodbe, ki so samo deklarativne, ker samo potrjujejo že obstoječe pravice in obveznosti strank na podlagi pravnega razmerja, ki jih povezuje, ter iz njih izpeljejo posledice. Nasprotno pa imajo lahko konstitutivne sodbe širši subjektivni pomen, ker ustvarjajo nova pravna razmerja ali spreminjajo obstoječa pravna razmerja.

69. Pozitivni vidik pravnomočnosti izhaja iz glavne naloge sodišč, ki je odločati o sporih med strankami, da se doseže avtoritarna

71. Odločbe v zvezi s starševsko odgovornostjo imajo običajno konstitutivno naravo, saj podeljujejo ali spreminjajo z njo povezane pravice. To pomeni, da so lahko te odločbe pravnomočne *extra partes* in ne samo med strankami. Na primer, odločba, s katero se dodeli pravica do vzgoje in varstva otroka izključno materi, zavezuje upravne in

16 – Nerazumno bi namreč bilo, če bi sodišče prekinilo odločanje do sprejetja tuje sodne odločbe, ki nato ne bi bila priznana na nacionalni ravni. Sicer bi se tožeči stranki odreklo pravno varstvo, saj ne bi mogla pridobiti izvršilnega naslova na ozemlju zadevne države članice.

17 – Pravnomočne sodne odločbe ne smemo zamenjevati s pravnomočnostjo, saj zadnji pojem ustreza statusu sodbe, zoper katero ni ali ni več mogoče vložiti pravnega sredstva.

pravosodne organe, kar zadeva pravno zastopanje otroka.

72. Po drugi strani pa sodne odločbe, izdane v teh zadevah, običajno nimajo negativnih učinkov pravnomočnosti. Z drugimi besedami, dodelitev ali podrobna pravila izvajanja starševske odgovornosti običajno lahko ponovno preuči sodišče, pristojno v novem postopku, ne da bi odločba, ki je pridobila zakonsko moč, lahko to preprečila. Kot je generalna pravobranilka E. Sharpston navedla v zgoraj navedeni zadevi Purrucker I¹⁸, so lahko odločbe v zvezi s starševsko odgovornostjo samo bolj ali manj „nespremenljive“. Zaradi koristi otroka, ki so glavno vodilo na tem področju, je treba omogočiti spremembo odločb, ki ga zadevajo, če je to potrebno.

73. Litispendenco upravičujejo pozitivni učinki pravnomočnosti odločbe, ki jo mora sprejeti sodišče, ki je prvo začelo postopek. Če bi bila ta odločba lahko priznana v pravnem redu sodišča, ki je drugo začelo postopek, naj bi temu sodišču preprečevala sprejete nasprotne ali nezdržljive odločbe, če mu ne bi uspelo odločiti prej kot prvemu sodišču. Po drugi strani bi se v primeru, ko bi sodišču,

ki je drugo začelo postopek, uspelo odločiti pred sodiščem, ki je prvo začelo postopek, obveznosti priznanja odločbe, ki jo je to izdalo, odvzelo bistvo. V skladu s splošnim načelom *perpetuatio fori* je pravilo litispendence, ki določa kronološko prednost sodišča, ki je prvo začelo postopek, rešitev, ki je najbolj v skladu s pravilom pravnomočnosti, kar zadeva tuje sodbe, ki bi bile lahko priznane. Ta rešitev upošteva, da postopkovni učinki začetka postopka pred sodiščem začnejo veljati že ob začetku postopka in se nadaljujejo do konca postopka, vloženega pri tem sodišču.

74. Enako kot pravnomočnost je treba tudi litispendenco presoјati s subjektivnega in objektivnega vidika. Kljub terminološkim razlikam med jezikovnimi različicami Uredbe št. 2201/2003 se mi zdi, da se glede na besedilo člena 19(2) navedene uredbe za litispendenco med dvema tožbama hkrati zahteva:

– subjektivna identiteta (isti otrok),

18 – Glej točki 119 in 121 sklepnih predlogov, ki jih je predstavila v zadevi C-256/09.

- objektivna identiteta („isti zahtevek“) ¹⁹.

precej logično. Tako bi bila odločba, sprejeta v postopku, ki ga starši otroka sprožijo pred sodiščem države članice (A), s katero se izključna pravica do vzgoje in varstva dodeli očetu, nezdržljiva z odločbo sodišča države članice (B), s katero bi se pravica do vzgoje in varstva dodelila stari mami po materini strani v postopku med njo in starši. Glede na to, da se v členu 19(2) Uredbe št. 2201/2003 očitno zahteva samo, da postopki zadevajo istega otroka, kar zadeva subjektivni element litispence v tej zadevi, menim, da se za oba sočasna postopka uporablja pravilo, opredeljeno v navedenem členu.

75. S subjektivnega vidika je litispence enako kot pravnomočnost običajno omejena na pravna sredstva, ki zadevajo iste stranke. Vendar v nasprotju z več drugimi določbami, s katerimi je mogoče učinkovito primerjati člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 ²⁰, besedilo tega člena ne zahteva, da morajo biti stranke v postopkih v zvezi s starševsko odgovornostjo iste, temveč zahteva samo, da ti postopki zadevajo istega otroka. Ob upoštevanju tega, kar sem navedel v zvezi z razširjeno pravnomočnostjo konstitutivnih sodb, med katere običajno spadajo odločbe v zadevah v zvezi s starševsko odgovornostjo, se to zdi

76. Kar zadeva objektivno identiteto, je treba obseg litispence opredeliti na podlagi enakih ugotovitev kot objektivni obseg pravnomočnosti, to pomeni z vidika nujnosti preprečitve sprejetja protislovnih odločb.

19 – Izraz se spreminja glede na različice: „desselben Anspruchs“ v nemščini, „the same cause of action“ v angleščini, „samaa asiaa“ v finščini ali „samma sak“ v švedščini. V skladu s sodno prakso (glej sodbi z dne 8. decembra 1987 v zadevi Gubisch Maschinenfabrik, 144/86, Recueil, str. 4861, točka 14, in z dne 6. decembra 1994 v zadevi Tatry, C-406/92, Recueil, str. I-5439, točka 38) je objektivni vidik odvisen od dveh različnih dejavnikov, in sicer predmeta in zahtevka tožbe. Zato je kot referenco treba upoštevati jezikovne različice, ki vsebujejo jasno razlikovanje med obema pojmovoma.

20 – Za primerjavo v civilnih in gospodarskih zadevah: člen 21 Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968 in člen 27 Uredbe (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1); v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo: člen 11(1) Uredbe št. 1347/2000; v zakonskih sporih: člen 19(1) Uredbe št. 2201/2003. V zvezi z Uredbo št. 1347/2000 glej zlasti stran 17 predloga Komisije, ki je bil podlaga za njeno sprejete (dokument COM(1999) 220 konč.) in v katerem je poudarjena razlika med odstavkoma 1 in 2 člena 11 te uredbe, ki jo je mogoče zaznati tudi iz besedila odstavkov 1 in 2 člena 19 Uredbe št. 2201/2003. V tem dokumentu je med drugim navedeno, da je pojem litispence bolj ali manj na široko opredeljen v pravo držav članic, vendar v nekaterih pravnih redih ni razlikovanja med „predmetom“ in „zahtevkom“, kar je razvidno tudi iz poročila Borrás (navedeno v točki 52).

77. Na področju starševske odgovornosti bi morale biti odločilno merilo stvarni izvršilni učinek sodne odločbe. Če sodnih odločb, ki bi bile lahko sprejete v postopkih pred različnimi sodišči, stranke ne morejo upoštevati ali jih ni mogoče zavezujoče izvajati istočasno, obstaja objektivna identiteta med obema postopkoma in posledično litispence.

78. Načelno mora sodišče na podlagi dokazane litispence po uradni dolžnosti ugotoviti nedopustnost tožbe ali nujnost prekinitve odločanja. Po drugi strani ni dolžnost sodišča, da se samo seznanj z obstojem drugega postopka ali po potrebi druge sodbe, ki bi se nanašala na isti predmet kot zahtevek, o katerem odloča. Običajni način sklicevanja na litispenco ali pravnomočnost je ugovor nedopustnosti, ki ga navede tožena stranka. Sodišče se mora pri preučitvi takega ugovora nujno vprašati o pristojnosti obeh sodišč, ki odločata o zadevi. Vsaj za začetek mora ugotoviti, ali obstaja morebitna podlaga za pristojnost, na kateri bi lahko sodišče, ki je prvo začelo postopek, sprejelo odločbo, ki bi bila lahko priznana. To lahko najlažje stori tako, da primerja pisanji o začetku postopka ali druge dokumente v zvezi z obema sproženima postopkoma. Vse koristne informacije lahko zahteva tudi od strank ali se obrne na zadevno tuje sodišče, in sicer neposredno ali prek osrednjega organa države članice, v kateri ima to sedež.

navzkrižja postopkov ali sodb, in to v kronološkem vrstnem redu.

80. Prvič, ugovor mednarodne litispence je mogoče navesti, kadar se pojavi navzkrižje med več postopki, ki potekajo pred sodišči različnih držav članic. Tak primer je obravnavana zadeva, saj mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali je ob začetku postopka pred nemškim sodiščem postopek že potekal pred sodiščem druge države članice, in sicer v Španiji pred Juzgado de Primera Instancia. Poudarjam, da litispencia preneha, ko se končna eden od postopkov, ne glede na to, kaj je razlog za to. To se namreč lahko zgodi, ne samo če je eno od obeh „sočasnih“ sodišč že odločilo, ampak tudi če postopek, ki poteka pred enim od njiju, preneha zaradi katerega koli razloga: odstopa, poravnave, zastaranja zaradi nezavzetosti, smrti stranke, če procesno upravičenje ni prenosljivo itd.

2. *Navzkrižje postopkov ali sodb*

79. Nujno se mi zdi jasno razlikovanje med tremi primeri, ki se lahko zgodijo v primeru

81. Drugič, obstaja lahko navzkrižje med postopkom, ki poteka v državi članici, in odločbo, ki je že bila izdana v drugi državi članici. V tem primeru mora sodišče, pred katerim poteka postopek, na podlagi pravnomočnosti razglasiti postopek za nedopusten, ker ta postane brezpredmeten, če je tujo odločbo mogoče priznati.

82. Tretjič, navzkrižje se lahko pojavi med odločbami, ki se v različnih državah članicah sprejmejo na primer zaradi kopičenja pristojnosti. Tudi če bodo skupna pravila o priznavanju in izvrševanju dopuščala, da učinki ene odločbe prevladajo nad učinki druge zaradi upoštevanja pravic, ki jih je stranka pridobila v eni od držav članic, bosta kljub vsemu še naprej obstajali obe odločbi. V tej fazi spora med strankama iz postopka v glavni stvari je bilo Sodišču predloženo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-256/09, tako imenovani zadevi Purrucker I.

shopping“, kar bi pomenilo, da stranka vložijo tožbo pred sodiščem druge države članice, če meni, da bi lahko sodišče, ki je prvo začelo postopek, izdalo odločbo, s katero ne bi bilo ugodeno njenim zahtevam. Opozarjam, da je tveganje za „forum shopping“ omejeno z vidika pravil o pristojnosti v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki so določena v Uredbi št. 2201/2003²¹, saj glavna navezna okoliščina, to je običajno prebivališče otroka, otežuje goljufije, razen v primeru zaporednih selitev, ki trajajo dovolj dolgo, da se pridobi status običajnega prebivališča.

83. Po mojem mnenju je namen pravil o mednarodni litispenci dvojen. Kot sem že navedel, je njihov glavni namen preprečiti pozitivno navzkrižje sodnih odločb. Če namreč stranke pred sodišči različnih držav članic vložijo tožbe z enakim zahtevkom, ki zadevajo istega otroka, bi lahko tak položaj privedel do težko združljivih ali celo popolnoma nasprotnih odločb in bi tako povzročil pravno negotovost za stranke v postopku. Rešitev izhaja iz obveznosti sodišča, ki je zadnje začelo postopek, da se izreče za nepristojno v korist sodišča, ki je prej začelo postopek, in to še preden so izdane sočasne odločbe.

85. Komisija je ob upoštevanju praktičnega vodnika za izvajanje Uredbe št. 2201/2003²² in predloga, na podlagi katerega je bila sprejeta ta uredba²³, menila, da so primeri resnične litispence na področju starševske odgovornosti redki, ker ima otrok na splošno običajno prebivališče v eni sami državi članici, v kateri so sodišča pristojna na podlagi splošnega pravila o pristojnosti iz člena 8 navedene uredbe. Vendar po mojem mnenju ne smemo pozabiti, da se včasih zgodi, da je

84. Namen teh pravil je tudi preprečiti, da bi stranke zlonamerno izkoristile različnost pravnih sistemov in izvajale „forum

21 – To ne velja za instrument, kot je Bruseljska konvencija z dne 27. septembra 1968, saj številni hkratni temelji pristojnosti, ki so v njej določeni, ustvarijo večje možnosti za litispenco.

22 – *Praktični vodnik za izvajanje nove uredbe Bruselj II*, ki so ga sestavile službe Komisije v posvetovanju z Evropsko pravosodno mrežo v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: EPM), različica z dne 1. junija 2005, str. 22. Dokument je na voljo na spletni strani Komisije (http://ec.europa.eu/justice_home).

23 – Dokument COM(2002) 222 konč., str. 11.

otrokovo običajno prebivališče težko določiti²⁴ ali je to zunaj ozemlja Unije²⁵, kar lahko povzroči, da se za pristojno istočasno izreče več sodišč.

bratje in sestre²⁶. V obravnavanem primeru je treba zadevna otroka, čeprav sta dvojčka, pravno obravnavati ločeno, ker je njun individualni položaj različen, zlasti ker živita narazen. Tako so se nemška sodišča izrekla za mednarodno nepristojna za odločanje o zahtevi za izključno pravico do varstva in vzgoje, ki jo je vložila B. Purrucker²⁷, v delu, v katerem se je nanašala na otroka S., ker je imel ta otrok od rojstva prebivališče v Španiji, medtem ko so ohranila svojo pristojnost v zvezi z otrokom M.

86. Predložitevno sodišče upravičeno opozarja, da je zakonodajalec Skupnosti z določitvijo pristojnosti glede na kraj običajnega prebivališča otroka dopustil, da je za odločanje o enakih dejstvih, ki pa zadevajo različne otroke, lahko pristojnih več sodišč. Poudarjam, da litispendenca v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 obstaja samo, če sočasni postopki zadevajo enega in istega mladoletnika, ne da bi se pri tem upoštevali vsi

B – Razlaga člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003

87. Predložitevno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali se določbe člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 v zvezi

24 – Tako je bilo v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 2. aprila 2009 v zadevi A (C-523/07, ZOdl., str. I-2805), saj je zadevna družina „zapustila Švedsko, da bi preživela počitnice na Finskem. Družina je ostala na finskem ozemlju in prebivala v stanovanjskih prikolicah v različnih kampih, otroci pa niso obiskovali pouka“ (točka 14). Opozarjam, da so bila v tej sodbi določena naslednja merila za določitev običajnega prebivališča: „[p]oleg fizične prisotnosti otroka v državi članici je treba upoštevati tudi druge dejavnike, na podlagi katerih se lahko izkaže, da ta nikakor ni začasna ali priložnostna in da prebivališče otroka pomeni neko integracijo v družbeno in družinsko okolje. Med drugim je treba upoštevati dolžino, rednost, razmere bivanja in razloge za bivanje na ozemlju države članice ter razloge za preselitev družine vanjo, državljanstvo otrok, kraj in razmere šolanja, znanje jezikov ter družinske in socialne vezi otroka v tej državi“ (točka 30 in naslednje). Glej tudi točke od 38 do 52 sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka J. Kokott predstavila v navedeni zadevi.

25 – V takem primeru člen 14 Uredbe št. 2201/2003 povzroči, da se „pristojnost v vsaki državi članici določi v skladu z zakonodajo te države“.

26 – Kljub temu opozarjam, da v pravu nekaterih držav članic bratje in sestre sestavljajo celoto, katere enotnost je treba čim bolj zaščititi, pri čemer je zakonodajalec sodišču predpisal, da se mora izogibati ločevanju bratov in sester oziroma poskrbeti za ohranitev vezi med njimi (glej na primer člen 371-5 francoskega civilnega zakonika).

27 – Amtsgericht Albstadt-Adelheim je z odločbo z dne 25. septembra 2007 menilo, da je navedena zahteva nepotrebna, ker ima na podlagi nemške zakonodaje mati že izključno pravico do vzgoje in varstva. Treba je navesti, da je Bundesverfassungsgericht (nemško ustavno sodišče) na podlagi sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 3. decembra 2009 v zadevi Zaunegger proti Nemčiji (št. vl. 22028/04) nedavno razsodilo, da je v nasprotju s členom 6(2) temeljnega zakona, da na podlagi členov 1626a in 1672 nemškega civilnega zakonika (BGB) oče nezakonskega otroka ne more pridobiti pravice do varstva in vzgoje tega otroka, če mati temu nasprotuje (sodba z dne 21. julija 2010, I BvR 420/09).

z litispendenco na področju starševske odgovornosti uporabljajo, če je sodišče države članice postopek prvo začelo na zahtevo ene od strank v postopku za sprejetje ukrepov, ki so bili samo začasni, medtem ko je sodišče druge države članice, ki mu je nato druga stranka predložila zahtevo z enakim predmetom, pozvano, naj sprejme meritorno odločbo.

dejstvo, da je bilo špansko prvostopenjsko sodišče morda nepristojno glede na merila iz Uredbe št. 2201/2003, ne bi smelo imeti takega vpliva, da bi bila ogrožena temeljna načela iz te uredbe, kot je vzajemno zaupanje²⁸, na katerem temelji priznavanje odločb, izdanih v drugih državah članicah²⁹.

88. Najprej naj pojasnim, da se mi zdi primerno to vprašanje preučiti skupaj z drugima dvema vprašanjema za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Sodišče. Ti vprašanji sta namreč s prvim tesno povezani, kar pomeni, da glede na odgovor, ki bi ga bilo po mojem mnenju treba dati na prvo vprašanje, ni treba odgovoriti na naslednji dve.

1. Obseg zahtevane razlage

89. Po mojem mnenju mora biti pristop Sodišča nevtralen, objektivni in brez upoštevanja posameznih okoliščin, tako dejanskih, postopkovnih kot pravnih, ki so značilne za spor o glavni stvari. Dejstva tega primera, če so še tako posebna ali pretresljiva, ne morejo odločilno vplivati na podano rešitev. Zlasti

90. Poleg tega se morajo odgovori predložitvenemu sodišču nanašati na vse ukrepe, ki spadajo na področje uporabe pojma „starševska odgovornost“ v smislu Uredbe št. 2201/2003. Opozarjam, da je v členu 2(7) navedene uredbe starševska odgovornost opredeljena kot „vse pravice in dolžnosti v zvezi z osebnostjo ali s premoženjem otroka, ki so fizični ali pravni osebi podeljene s sodno odločbo, po samem zakonu ali s pravno veljavnim dogovorom. Izraz zajema pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom.“

28 – V zvezi s tem načelom, ki se na splošno pojmuje kot „steber“, glej zlasti točko 30 in naslednje sklepnih predlogov, ki jih je generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo Colomer predstavil v zadevi Turner (sodba z dne 27. aprila 2004, C-159/02, Recueil, str. I-3565), ki se je nanašala na Bruseljsko konvencijo z dne 27. septembra 1968.

29 – Za nadzor nad upoštevanjem določb Uredbe št. 2201/2003 v zvezi s pristojnostmi so odgovorna nacionalna sodišča, pristojna za pravna sredstva, ki morajo v primeru dvomov glede razlage teh določb Sodišču predložiti vprašanje za predhodno odločanje. V skrajnem primeru je predviden tudi postopek ugotavljanja kršitve zoper zadevno državo članico.

91. Člen 1(1)(b) Uredbe št. 2201/2003 določa, da se ta uredba „uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na [30] podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti“. V odstavku 2 tega člena je pojasnjeno, da navedene zadeve „zlasti zadevajo:

- (a) pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;
- (b) skrbništvo, rejništvo in podobne institute;
- (c) določitev in naloge katere koli osebe ali telesa, ki so dolžni skrbeti za otrokovo osebnost ali premoženje, za zastopanje ali pomoč otroku;
- (d) namestitvev otroka v rejniško družino ali v oskrbo zavoda;
- (e) ukrepe za zaščito otroka v zvezi z upravljanjem, ohranjanjem njegovega premoženja ali razpolaganjem z njim.“

30 – Opozarjam, da je pojem „civilne zadeve“ samostojen pojem prava Unije, ki zajema tudi javnopravne ukrepe na podlagi notranjega prava države članice (sodba z dne 27. novembra 2007 v zadevi C, C-435/06, ZOdl., str. I-10141, točke od 46 do 53). Zato lahko postopki, pristojnosti ali upravne odločbe nekaterih držav spadajo na področje uporabe Uredbe št. 2201/2003 (v tem smislu glej tudi *Praktični vodnik za izvajanje nove Uredbe Bruselj II*, glej zgoraj, str. 8).

92. Po mojem mnenju obstaja tveganje navzkrižja postopkov, torej litispence, samo med ukrepi, ki spadajo pod isti razdelek starševske odgovornosti, ne pa tudi med dvema ali več razdelki.³¹ Vendar lahko v nekaterih pravnih redih isti ukrep *ex lege* vključuje več vidikov starševske odgovornosti iz navedenega člena.³²

93. Iz teh določb jasno izhaja, da lahko postopki, ki spadajo na področje „starševske odgovornosti“ v smislu Uredbe št. 2201/2003, zadevajo stranke ali se nanašajo na zahtevke, ki se zelo razlikujejo od zadeve, o kateri predložitevno sodišče odloča v obravnavanem primeru, in sicer pravice do vzgoje in varstva otroka, ki ju zahtevajo njegovi starši. V zvezi s tem poudarjam, prvič, da je lahko nosilec starševske odgovornosti fizična oseba, ki ni mati ali oče, ali celo pravna oseba, drugič, da je pojem „civilne zadeve“ Sodišče obširno opredelilo³³, tretjič, da seznam zadev, ki naj bi

31 – Na primer, kombinacija postopkov, kot sta zahteva za skrbništvo in zahteva za namestitev, ne bi mogla povzročiti litispence, saj sta zadevi različni, navedena postopka pa očitno nimata enakega predmeta in zahtevka. Težje je ugotoviti, ali bi lahko obstajala litispencia med postopkom v zvezi z vzgojo in varstvom ter postopkom v zvezi s pravico do stikov.

32 – Na primer, pravica do varstva in vzgoje lahko kot bistvena lastnost roditeljske pravice samodejno izhaja iz dodelitve skrbništva ali namestitve otroka v zavodu.

33 – Iz zgoraj navedene sodbe A izhaja, da „pojem ‚civilne zadeve‘ v smislu člena 1(1) Uredbe št. 2201/2003 zajema posamično odločbo, s katero sta odrejena takojšen prevzem v varstvo in nastanitev otroka zunaj lastne družine, če je bila ta odločba sprejeta v okviru javnopravnih pravil o zaščiti otrok“.

spadale na področje „starševske odgovornosti“, ni izčrpen in, četrtič, da se lahko zadevni zaščitni ukrepi nanašajo tako na osebo kot na premoženje otroka³⁴. Ko se bo Sodišče opredelilo do postavljenih vprašanj za predhodno odločanje, ne smemo pozabiti, da lahko razlaga členov 19 in 21 navedene uredbe zajema zelo različne primere.

so znani rezultati socialnega ali psihološkega preiskovalnega ukrepa, medtem ko bi bil namen postopka v zvezi z istim otrokom dokončno izpodbijati pravico do stikov z otrokom, ki je bila dodeljena enemu od staršev. Nujno je torej, da se opredelita pojma „isti predmet“ in „isti zahtevek“, ki določata litispenco v smislu navedene določbe.

94. Ta raznolikost zadevnih pravnih sredstev vpliva tudi na razumevanje litispence na področju starševske odgovornosti, kot je določena v členu 19(2) Uredbe št. 2201/2003, saj to pomeni, da je mogoče na tem področju predvideti zelo raznovrstna navzkrižja postopkov. Če naj omenim samo nekaj empiričnih ponazoritev možnih kombinacij, se bom najprej skliceval na postopek, ki bi bil zaradi namestitve mladoletnika vložjen pred sodiščem za mladoletnike, sočasno pa bi bil pred sodiščem za družinske zadeve vložjen postopek za dodelitev pravice do stikov z otrokom starim staršem; naprej, na predlog za izdajo začasne odredbe, ki bi zadeval začasni prenos pravice do vzgoje in varstva, še preden

2. Glavne smernice za razlago

95. Za razlago določb Uredbe št. 2201/2003 so lahko koristna nekatera besedila, ki so se in se še vedno uporabljajo med državami članicami³⁵. Taka instrumenta sta med drugim³⁶ Bruseljska konvencija z dne 27. septembra 1968³⁷ in Uredba št. 44/2001, ki je prvo nadomestila 1. marca 2002³⁸. Podobnosti obstajajo zlasti v zvezi s pojmom litispence.³⁹ Vendar starševska odgovornost v smislu Uredbe št. 2201/2003 izhaja iz statusa oseb,

34 – Naj pojasnim, da je v uvodnih izjavah 9 in 11 Uredbe št. 2201/2003 navedeno, da ukrepov, ki se nanašajo na otrokovo premoženje, vendar niso povezani z varstvom otroka, ne ureja navedena uredba, temveč Uredba št. 44/2001, enako kot še naprej ureja obveznosti preživljanja.

35 – V zvezi s tem glej zgoraj navedeno sodbo Purruker I (točka 84 in naslednje).

36 – V uvodni izjavi 3 Uredbe št. 2201/2003 je opozorjeno, da je ta uredba nadomestila Uredbo št. 1347/2000, ki je bila v glavnem povzeta iz konvencije Bruselj II, ki je imela isti predmet, kot je bilo pojasnjeno v poročilu Borrás.

37 – Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32), kakor je bila večkrat spremenjena (glej zgoraj navedeno sodbo Purruker I, točka 12).

38 – Glede povezave, ki jo je treba vzpostaviti med obema besediloma na področju sodne prakse, glej zlasti točko 28 in naslednje sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka J. Kokott predstavila v zadevi Allianz (prej Riunione Adriatica di Sicurtà) (sodba z dne 10. februarja 2009, C-185/07, ZOdl., str. I-663).

39 – Glej člen 21 Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968, člen 11 Uredbe št. 1347/2000 in člen 27 Uredbe št. 44/2001.

to področje pa je iz teh drugih dveh besedil izrecno izključeno. Pristop, ki se uporablja za premoženjska razmerja, nujno ne velja za nepremoženjska razmerja, in sicer ob upoštevanju razlik med naravo in učinki odločitev, sprejetih na teh dveh področjih, ter v zvezi z vodilnimi načeli, ki veljajo na tem področju. Načela iz Uredbe št. 2201/2003, kot je vodilno mesto, ki ga imajo na področju starševske odgovornosti otrokove koristi⁴⁰, posebej kažejo na to, da je lahko razlaga pojma, kot je litispendenca, drugačna kot pri drugih instrumentih.

96. Poleg tega opozarjam, da čeprav sta v odločbah Sodišča v zvezi z razlago Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968 zajeta pojma litispendenca in začasnih ukrepov, pa sta, kakor vem, zajeta ločeno in ne povezano, torej ne da bi bilo o litispendenca odločeno v primeru odločb o sprejetju začasnih ukrepov. Zdi se, da sodna praksa držav članic ne vsebuje dodatnih pomembnih elementov, kar dokazuje zlasti malo odgovorov na vprašanje, ki ga je v zvezi s tem na obravnavi izrecno postavilo Sodišče.

40 – Glej uvodno izjavo 12 Uredbe št. 2201/2003.

97. Po mojem mnenju je treba pojem litispendenca v smislu Uredbe št. 2201/2003 razlagati samostojno⁴¹, torej ne na podlagi pojmovanj v tej ali oni državi članici, temveč po eni strani glede na cilje in sistematiko besedila ter po drugi strani glede na splošna načela, ki izhajajo iz vseh nacionalnih pravnih sistemov⁴². Zdi se mi, da je treba enako ravnati pri vseh samostojnih pojmi iz Uredbe št. 2201/2003.

98. Lahko bi se štelo, da morajo biti postopkovni pojmi, kot je „sodišče, ki je prvo začelo postopek“, odvisni od nacionalnih pravil. Vendar je v zvezi s tem Uredba št. 2201/2003 poskušala vzpostaviti skupni sistem, ki presega nacionalne posebnosti. Tako je v členu 16 navedene uredbe pojem začetka postopka pred sodiščem poenoten, pri čemer so opredeljene njegove postopkovne in časovne značilnosti. Določa namreč, kdaj in v kakšnih okoliščinah se ta pojem uporablja, ne glede na to, kaj določajo pravila, ki se uporabljajo na ravni držav članic. Zdi se mi, da se je zakonodajalec oddaljil od sodne prakse v zvezi z Bruseljsko

41 – Po analogiji glej zgoraj navedeno sodbo Gubisch Maschinenfabrik (točka 6 in naslednje), v kateri je navedeno, da „je treba merila iz člena 21 Konvencije z dne 27. septembra 1968 za izrekanje o tem, ali je nastopilo stanje *lis pendens*, šteti za neodvisna“, in točko 2 sklepnih predlogov, ki jih je generalni pravobranilec Mancini predstavil v tej zadevi. Glej tudi sodbo z dne 20. januarja 2005 v zadevi Gruber (C-464/01, ZOdl., str. I-439, točka 31 in navedena sodna praksa). Glede odločanja med samostojno opredelitvijo in nacionalnim pristopom glej zlasti sodbo z dne 6. oktobra 1976 v zadevi Industrie Tessili Italiana Como (12/76, Recueil, str. 1473, točki 10 in 11).

42 – Glej po analogiji sodbo z dne 14. oktobra 1976 v zadevi LTU (29/76, Recueil, str. 1541, točka 3).

konvencijo z dne 27. septembra 1968⁴³, saj je določil pravilo prava Unije, v skladu s katerim se izhodišče za začetek postopka določi glede na datum, ko se pisanje o začetku postopka vloži pri sodišču ali ko ga prejme organ, pristojen za vročitev.⁴⁴ Izbira med tema možnostma je odvisna od podrobnih pravil o začetku postopka, določenih z nacionalnim pravom.

postopkov za sprejetje začasnih ukrepov. Takega razlikovanja ne vsebuje niti člen 16 navedene uredbe.

99. Člen 19 Uredbe št. 2201/2003 je treba, prvič⁴⁵, razlagati z vidika besedila te določbe in sosednjih določb. V zvezi s tem opozarjam, da glede litispence v navedenem členu 19 ni nobenega razlikovanja med začetkom postopka za meritorno odločitev in začetkom

100. Pojem začasna odredba v Uredbi št. 2201/2003 kot tak ne obstaja, saj se ta uredba nanaša izključno na ukrepe, sprejete zaradi „nujnosti“⁴⁶. Po drugi strani se na pristojnost za odločanje o „vsebin“ izrecno sklicuje v členu 15, ki se nanaša na prenos pristojnosti na sodišče, ki je bolj primerno, in v členu 20, v katerem so navedeni začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja, sprejeti v nujnih primerih.

101. Pojem začasnih ukrepov, ki jih je mogoče sprejeti v okviru navedenega člena 20, če so izpolnjeni pogoji, ki jih določa, ali zunaj področja uporabe tega člena v nasprotnem primeru, ni jasno opredeljen, kar lahko glede na različnost pravnih sistemov držav članic oteži razlago.⁴⁷ Navajam še, da so v členu 2(1)(4) Uredbe št. 2201/2003 opredeljene „sodne odločbe“ v smislu te uredbe in da so na njegovo področje uporabe vključene ne samo „odredbe“, ampak tudi „sklepi“, kot bi

43 – Sodba z dne 7. junija 1984 v zadevi Zelger (129/83, Recueil, str. 2397, točka 16), v kateri je pojasnjeno, da „je treba člen 21 Konvencije razlagati tako, da se za sodišče, ki je prvo začelo postopek, šteje tisto, pred katerim so bili najprej izpolnjeni pogoji za dokončno litispenco, in da je treba te pogoje presojati po nacionalnem pravu vsakega od udeleženih sodišč“. Podobno je navedeno v sklepnih predlogih, ki jih je predstavil generalni pravobranilec Mancini, ob upoštevanju različnosti pravnih ureditev, ki se v državah članicah uporabljajo v zvezi z litispenco.

44 – V zvezi s povezavami med pisanjem o začetku postopka in litispenco glej točko 68 sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka Trstenjak predstavila v zadevi Weiss und Partner (sodba z dne 8. maja 2008, C-14/07, ZOdl., str. I-3367).

45 – Glede Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968, in sicer člena 21 te konvencije, po analogiji glej zgoraj navedeno sodbo Gasser (točka 70), v kateri je Sodišče razsodilo, da je treba „paziti tako na besedilo kot tudi na sistemsko in cilj te konvencije“. Za primerjavo glej točke od 62 do 64 zgoraj navedene sodbe Purruker I.

46 – V zvezi s tem pojmom glej po analogiji sodbo z dne 26. marca 1992 v zadevi Reichert in Kockler (C-261/90, Recueil, str. I-2149, točka 34), ki se nanaša na razlago člena 24 Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968.

47 – V zvezi s tem vprašanjem glej primerjalno pravno analizo, ki je na voljo na spletni strani EPM (http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_gen_fr.htm): „Primerjalna preučitev nacionalnih zakonodaj pokaže, da začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja skoraj nikjer niso opredeljeni ter da obstajajo precejšnje razlike med zadevnimi pravnimi ureditvami.“

jih lahko v nujnem primeru izdal sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe.

sprejetje nujnih ukrepov sodišča, ki drugače ne bi bilo pristojno.

102. Drugič, razlaga člena 19 temelji na mestu tega člena v splošni sistematiki Uredbe št. 2201/2003. V skladu s tem, kar je Sodišče s tega vidika presodilo v zvezi s členom 20 navedene uredbe⁴⁸, menim, da člen 19 ne določa pravila o pristojnosti za meritorno odločanje, temveč uvaja povezovalno pravilo ali „pravilo o uporabi pravil o pristojnosti“⁴⁹, če je začeti več postopkov in če pride do navzkrižja postopkov. V zvezi s tem je pomembno opozoriti na mesto navedenega člena 19 glede na sosednje določbe. V določbah pred tem členom so namreč naštetna pravila o pristojnosti, medtem ko so v določbi, ki mu sledi, in sicer v členu 20 Uredbe št. 2201/2003, navedeni nujni ukrepi. Če bi se lahko navedeni člen 19 nanašal na začasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja iz člena 20, bi bili ti navedeni pred tem členom. Na podlagi tega torej lahko sklepamo, enako kot vsi intervenienti, da ni možnosti za litispenco, če se sproži postopek za

103. Tretjič, pri razlagi je treba upoštevati notranjo logiko člena 19 in celotne Uredbe št. 2201/2003. Očitno je, da morajo nacionalna sodišča upoštevati usklajena pravila o pristojnosti, saj sicer vzpostavljeni sistem ne more delovati. Opozarjam, da je v skladu z uvodno izjavo 12 Uredbe št. 2201/2003, katere bistvo je povzeto v členu 8 navedene uredbe, eno od glavnih načel te uredbe, da so „[t]emelji pristojnosti v zadevah starševske odgovornosti, določeni v tej uredbi, [...] oblikovani tako, da kar najbolj upoštevajo interese otroka, zlasti kriterij povezanosti“. Drugo pomembno načelo se nanaša na kronološko prednost⁵⁰, določeno v členu 19 Uredbe št. 2201/2003, v katerem je povzeto pravilo „*prior temporis*“, ki je v zadevah v zvezi z litispenco nekaj običajnega⁵¹. Menim, da mora o svoji pristojnosti presojati sodišče,

48 – Glej zgoraj navedeno sodbo Purucker I (točki 60 in 61), v kateri je navedeno, da „[j]e člen 20 Uredbe št. 2201/2003 [...] zadnji člen poglavja II te uredbe, poglavja o pristojnosti. Ni del členov, ki se posebej ukvarjajo s pristojnostjo v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki so v oddelku 2 tega poglavja, temveč je del oddelka 3 tega poglavja z naslovom ‚Skupne določbe‘. Iz tega, kje je ta določba v strukturi Uredbe št. 2201/2003, izhaja, da ne gre za določbo, ki bi podeljevala pristojnost za meritorno odločanje v smislu te uredbe.“

49 – Izraz je po analogiji povzet iz poročila Borrás (navedeno v točki 55).

50 – Po analogiji v zvezi z določbami Bruselske konvencije z dne 27. septembra 1968 o litispenci glej zgoraj navedeno sodbo Gasser (točka 47), v kateri je pojasnjeno, da „postopkovno pravilo, vsebovano v členu 21 navedene konvencije [...] jasno in izključno temelji na kronološkem vrstnem redu, po katerem je bila zadeva predložena zadevnim sodiščem“.

51 – Za primerjavo glej predlog Komisije iz leta 1999, na podlagi katerega je bila sprejeta Uredba št. 1347/2000 (dokument COM(1999) 220 konč., str. 17), in poročilo Borrás (navedeno v točkah 52 in 53).

ki je prvo začelo postopek⁵², in da je njegova odločba zavezujoča za sodišče, ki je drugo začelo postopek, v nasprotju s tem, kar navaja predložitevno sodišče, enako sporno stališče pa je zavzelo tudi Oberlandsgericht Stuttgart. Zdi se mi, da temu sledi tudi sodna praksa Sodišča.⁵³

starševske odgovornosti, zgoraj navedena sodba Purrucker I in sklepni predlogi, ki jih je v tej zadevi predstavila generalna pravobranilka E. Sharpston, prinašajo nekaj koristnih odgovorov, vendar izključno z vidika začasnih ukrepov, zlasti v smislu člena 20 Uredbe št. 2201/2003, brez vnaprejšnjih sodb o razlagi člena 19 navedene uredbe v obravnavani zadevi.

3. Različne vrste začasnih ukrepov

104. Za odgovor na vprašanje v zvezi z delovanjem pravil o litispenci, določenih v Uredbi št. 2201/2003, če se sprožita postopek za sprejetje začasnih ukrepov in sočasni postopek za meritorno odločitev na področju

105. Iz navedene sodbe med drugim izhaja, da je treba razlikovati med odločbami o začasnih ukrepih ali ukrepih zavarovanja na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003 po eni strani in začasnimi ukrepi, sprejetimi zunaj tega okvira, po drugi strani. Tako je treba ločiti med začasnimi ukrepi, sprejetimi na podlagi člena 20, ki torej temeljijo na merilih iz tega člena, po eni strani in začasnimi ukrepi, ki jih lahko sprejme sodišče, ki meni, da je stvarno pristojno na podlagi členov od 8 do 14 Uredbe št. 2201/2003, po drugi strani.

52 – Glej zgoraj tudi *Praktični vodnik za izvajanje nove uredbe Bruselj II*, str. 22, v katerem je pojasnjeno, da „člen 19(2) določa, da je načelno pristojno sodišče, ki je prvo začelo postopek. Sodišče, ki je drugo začelo postopek, mora prekiniti odločanje in počakati, da se drugo sodišče izreče o svoji pristojnosti. Če sodišče, ki je prvo začelo postopek, meni, da je pristojno, se mora drugo sodišče izreči za nepristojno. Sodišče, ki je drugo začelo postopek, lahko nadaljuje postopek samo, če prvo sodišče ugotovi, da ni pristojno, ali če se to sodišče odloči za odstop zadeve v skladu s členom 15.“

53 – V zvezi z Bruseljsko konvencijo z dne 27. septembra 1968 glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Gasser (točka 48). Glej tudi sodbo z dne 27. junija 1991 v zadevi Overseas Union Insurance in drugi (C-351/89, Recueil, str. I-3317, točka 26), v kateri je pojasnjeno, da „je treba v primeru, ko ima sodišče, ki je drugo začelo postopek, izključno pristojnost na podlagi Konvencije, zlasti člena 16 te konvencije, člen 21 Konvencije razlagati tako, da če je pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, sporna, lahko sodišče, ki je drugo začelo postopek, samo prekine odločanje, če se ne izreče za nepristojno, ne more pa samo preučiti pristojnosti sodišča, ki je prvo začelo postopek“. V tej zadevi je generalni pravobranilec W. Van Gerven poudaril, da bi „[d]rugačna odločitev pomenila neupravičeno vmešavanje sodišča, ki je drugo začelo postopek, v sodno pristojnost prvega sodišča“ (točka 15 njegovih sklepnih predlogov).

– *Začasni ukrepi, sprejeti na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003*

106. Glede na splošno sistematiko Uredbe št. 2201/2003 se mi zdi očitno, da litispenci ni mogoča v primeru kopičenja postopkov, ki se po eni strani nanašajo na sprejetje nujnih začasnih ukrepov ali ukrepov

zavarovanja s strani pristojnega sodišča države članice, v kateri je otrok, in po drugi strani na pridobitev odločbe stvarno pristojnega sodišča. Litispendenca iz člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 lahko po mojem mnenju zadeva izključno postopke za sprejetje odločb različnih sodišč držav članic, ki svojo pristojnost opirajo na člene od 8 do 14 navedene uredbe. Zdi se mi, da med vsemi strankami, ki so predložile pripombe v zvezi s to točko, to ni sporno.

Uredbe št. 2201/2003⁵⁵. Začasni ukrepi, ki izpolnjujejo pogoje iz člena 20, namreč nimajo zavezujočega učinka v drugih državah članicah, temveč samo na ozemlju države članice, v kateri ima sedež sodišče, ki je te ukrepe sprejelo. Zato v takem primeru ne more biti litispence v smislu člena 19 Uredbe št. 2201/2003, saj bi to pomenilo, da bi lahko postopek iz člena 20 Uredbe, ki se je začel prvi, oviral potek postopka, sproženega pred sodiščem druge države članice, pristojnim za meritorno odločanje.

107. Ključna pravna podlaga⁵⁴ za to rešitev izhaja iz neobstoja ekstraterritorialnega učinka ukrepov, sprejetih na podlagi člena 20

108. Komisija je na obravnavi menila, da razlikovanja med začasnimi ukrepi iz člena 20 Uredbe št. 2201/2003 in začasnimi ukrepi, ki jih sprejme stvarno pristojno sodišče, ni mogoče uporabiti kot merilo za uporabo člena 19(2) te uredbe, saj sodišče, ki je drugo začelo postopek, ne more vedeti, ali so začasni ukrepi sodišča, ki je prvo začelo postopek, utemeljeni ali ne z enim od temeljev pristojnosti iz člena 8 in naslednjih navedene uredbe. S takim pomislekom se ne strinjam.

54 – V prid temu govorijo tudi druge trditve, in sicer da imajo ukrepi na podlagi člena 20 poleg navedenega omejenega prostorskega učinka po eni strani omejene stvarne učinke, saj je v odstavku 1 tega člena določeno, da nujni ukrepi ne vzbujajo dvomov o pristojnosti za meritorno odločanje, ki jo imajo lahko sodišča drugih držav članic, in teh ne zavezujejo ter po drugi strani v smislu časovne veljavnosti, saj je v odstavku 2 istega člena določeno, da navedeni ukrepi prenehajo veljati takoj, ko stvarno pristojno sodišče odloči in ga torej ni več treba začasno nadomeščati. Obe vrsti postopkov ne moreta biti v neposrednem navzkrižju, ker je postopek iz navedenega člena 20 podrejen postopku meritornega odločanja, da se prepreči tveganje izogibanja pravilom o pristojnosti. V zvezi z zadnjo točko glej zgoraj navedeno sodbo Purucker I (točki 86 in 91).

55 – Za primerjavo glej zgoraj navedeno sodbo Purucker I (točka 84 in naslednje) in točke od 172 do 175 sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka E. Sharpston predstavila v tej zadevi. Ta analiza se nanaša na priznavanje in izvrševanje sodnih odločb, vendar po mojem mnenju velja tudi za litispenco. Treba je namreč zagotoviti skladnost z obstoječim sistemom sodne prakse, to pomeni, da je treba upoštevati logiko te sodbe.

109. Treba je opozoriti, da člen 20 Uredbe št. 2201/2003 sodišču omogoča, da v skladu s svojim notranjim pravom sprejmečasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja v zvezi z otrokom, ki je na njegovem ozemlju, tudi če je za meritorno odločanje pristojno sodišče druge države članice. Ukrep lahko sodišče ali pristojni organ sprejme v vseh zadevah, ki spadajo na področje uporabe te uredbe, kot je določeno v členih 1(2) in 2(1) navedene uredbe. Ker navedeni člen 20 ni pravilo o pristojnosti, začasni ukrepi, sprejeti v tem okviru, nimajo več učinkov, kakor hitro lahko sodišče, pristojno za meritorno odločanje, ki je tako začasno nadomeščeno zaradi roka in oddaljenosti, sprejme ukrepe, ki se mu zdijo primerni⁵⁶.

110. Kot sem že navedel, uporabo člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 običajno povzroči ugovor nedopustnosti zaradi litispendence, ki ga stranka navede pred sodiščem, ki je drugo začelo postopek. Vendar ni mogoče izključiti primerov, v katerih o obstoju postopka v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki naj bi potekal v drugi državi članici, sodišča ne seznanijo stranke same, temveč je s tem seznanjeno na podlagi podatkov, ki jih pošlje osrednji organ.

111. Sodišče države članice (B), ki je drugo začelo postopek, lahko ugotovi obstoj postopka za sprejetje začasnih ukrepov sodišča države članice (A) na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003, če sta izpolnjena dva elementa: prvič, prisotnost otroka ali njegovega premoženja na ozemlju te države članice (A) in, drugič, ugotovitev, da otrok ob začetku postopka pred sodiščem navedene države (A) ni imel običajnega prebivališča v tej državi. Poudariti moram, da začasni ukrepi, ki zadevajo osebnost otroka, ki ni prisoten v državi članici, v kateri ima sedež sodišče, ki te ukrepe sprejme, nikoli ne izhajajo iz navedenega člena 20.⁵⁷

112. Če je običajno prebivališče otroka v državi članici (B) sodišča, ki je drugo začelo postopek, (ali v tretji državi članici) in če se otrok dejansko nahaja v državi članici (A) sodišča, ki je prvo začelo postopek za sprejetje začasnih ukrepov, lahko sodišče, ki je drugo začelo postopek, sklepa, da gre za postopek iz člena 20 Uredbe št. 2201/2003, razen če lahko stranka, ki se sklicuje na ugovor litispendence, dokaže, da je sodišče, ki je prvo začelo postopek v državi članici (A), to storilo

56 – Glej zgoraj *Praktični vodnik za izvajanje nove uredbe Bruselj II*, str. 11.

57 – Pri tem izključujem vprašanje nujnih ukrepov, sprejetih v zvezi z otrokovim premoženjem, ki bi ga imel na tem nacionalnem ozemlju.

na podlagi enega od temeljev pristojnosti iz členov od 9 do 12 Uredbe št. 2201/2003⁵⁸.

113. V primeru otrok, katerih običajnega prebivališča ni mogoče jasno določiti, so sodišča države članice, na ozemlju katere je trenutno otrok, v skladu s členom 13 Uredbe št. 2201/2003 pristojna na tej podlagi, zato se člen 20 te uredbe ne uporablja začasne ukrepe ali ukrepe zavarovanja, ki jih sprejmejo ta sodišča. Enako velja za otroke, ki imajo na splošno običajno prebivališče zunaj Unije in na katerih položaj se nanaša člen 14 navedene uredbe, ki določa subsidiarno pristojnost. Če se tak otrok nahaja na ozemlju države članice, so pristojna nacionalna sodišča, če to izhaja iz zakonodaje te države članice. Mogoče je torej pozitivno navzkrižje pristojnosti med sodišči različnih držav članic.

– *Začasni ukrepi, ki jih pristojno sodišče sprejme na podlagi členov od 8 do 14 Uredbe št. 2201/2003*

114. Pristop mora biti drugačen, to pomeni, da je mogoča litispendenca,

58 – Glede povezave med določbami člena 11 Uredbe št. 2201/2003 in določbami člena 19 iste uredbe glej točke od 63 do 66 sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka E. Sharpston predstavila v zadevi Rinau (sodba z dne 11. julija 2008, C-195/08 PPU, ZOdl., str. I-5271).

v primeru začasnih ukrepov, ki niso sprejeti zaradi nujnosti na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003, temveč jih sprejme sodišče, ki se na podlagi členov od 8 do 14 navedene uredbe izreče za pristojno za meritorno odločanje. Zdi se mi, da gre v tem primeru za najobčutljivejši vidik težav, ki jih je izpostavilo Amstgericht Stuttgart.

115. Treba je opozoriti, da se prvo vprašanje za predhodno odločanje nanaša na primer postopkov, v katerih se predlagajo samo začasni ukrepi, in sicer „samostojno“, kot se je izrazilo predložitveno sodišče, v nasprotju s postopki za sprejetje ne samo začasnih ukrepov, temveč primarno ali podredno tudi dokončnih meritornih ukrepov. Po mojem mnenju lahko ta predpostavka velja v treh primerih. Po eni strani se lahko začasni ukrepi predlagajo, še preden so znani rezultati preiskav (socialna raziskava, zdravniško-psihološkospričevalo, popispremoženja itd.) ali izvedba ukrepa (družinska mediacija, zdravljenje zasvojenosti enega od staršev, prenehanje hospitalizacije ali prestajanja zaporne kazni itd.). Po drugi strani se lahko ukrepi zahtevajo za vnaprej določeno ali omejeno obdobje (na primer namestitvev otroka v rejniško družino za eno leto, uvedba skrbništva do polnoletnosti otroka). Ne nazadnje se lahko začasni ukrepi zahtevajo še pred naknadnim postopkovnim aktom tožeče stranke, ne da bi se v skladu z veljavnim nacionalnim pravom zahtevalo novo pisanje o začetku postopka

(to v obravnavanem primeru očitno velja za določbe španskega prava).

druge države članice lahko sprejelo meritorno odločitev, če je stvarno pristojno sodišče države članice, ki je prej začelo postopek, sprejelo začasne ukrepe.

116. Glede na besedilo določb Uredbe št. 2201/2003, zlasti določb člena 19(2), ni razlikovanja med odločbami, ki jih sodišče, pristojno za meritorno odločanje, izda začasno, torej za določen čas, in odločbami, ki jih izda dokončno, natančneje za nedoločeno obdobje, ki pa se lahko konča, če je na podlagi novega dejstva upravičena sprememba ukrepov, ki so urejali izvajanje starševske odgovornosti.

118. Glede pojma enotnosti postopka si nasprotujeta dve stališči: po eni strani češka, španska in francoska vlada zagovarjata stališče, da litispendenca nastopi zaradi enotnosti začasnih ukrepov in temelja; po drugi strani pa tožeča stranka v postopku v glavni stvari, nemška vlada in Komisija zagovarjata stališče, da odločba o odreditvi začasnih ukrepov obstaja ločeno od odločbe po temelju, katere sprejetje pomeni takojšen konec postopka. V podporo tej drugi teoriji, ki se oddaljuje od sodne prakse, uporabljene v okviru razlage Bruseljske konvencije z dne 27. septembra 1968, se navajata skrb za pravno varnost in hitro reševanje postopkov ter težnja, da se da prednost sodišču, ki je geografsko najbližje otroku.

117. Glede na cilj člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 in v nasprotju s tem, kar povzroči člen 20⁵⁹, je logično, da se stvarno pristojno sodišče, ki naj bi sprejelo začasni ukrep v zvezi s starševsko odgovornostjo do otroka, ne omeji na to predhodno fazo in da bo nato samo dokončno ali „celovito“ odločilo, saj se zaveda, da je v skladu z otrokovimi koristmi, da se položaj uredi kar se da dokončno in da to stori eno in isto sodišče, in sicer tisto, ki je sprejelo začasne ukrepe, da se tako izognemo različnim pristopom. Treba je torej preprečiti, da bi zaradi pravila o litispendenci sodišče

119. Kot navaja predložitveno sodišče, glede na prvo pravno pojmovanje, v skladu s katerim „postopek za izdajo začasne odredbe skupaj s pozneje vloženo tožbo za meritorno odločitev sestavlja en sam postopek“, „se postopek v zvezi s pravico do varstva in vzgoje sina strank, [M.], v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 pred španskim sodiščem ne bi začel šele januarja 2008, temveč že 28. junija 2007“.

⁵⁹ – Glej sklepne predloge, ki jih je generalna pravobranilka E. Sharpston predstavila v zgoraj navedeni zadevi Purrucker I (točka 131).

120. V nekaterih državah članicah bi bilo umetno, če bi poskušali začasne nedokončne odločitve stvarno pristojnega sodišča ločiti od odločitev, ki jih sprejme dokončno, saj sestavljajo isto zadevo, in to dokler niso v celoti obravnavani vsi vidiki spora, o katerem to sodišče odloča, torej dokler njegova pristojnost ne preneha.

121. Vendar člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 ne razlikuje med vrstami odločitev. Uporablja se, kadar sta dve sodišči sočasno stvarno pristojni na podlagi členov od 8 do 14 iste uredbe, ne glede na cilj zahtevka (začasni ukrepi ali dokončna odločba) in ne glede na trajanje učinkov odločbe (določen ali nedoločen čas), ki se zahteva pred vsakim od teh sodišč. Pomembno je tveganje, ki je še začetno, to pomeni, da se lahko pokaže po koncu obeh sproženih postopkov, in sicer da bosta izdani odločbi, ki ju ne bo mogoče izvajati hkrati⁶⁰.

122. Ključna je opredelitev „postopkov z istim zahtevkom“ v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003, pri čemer je pojasnjeno, da se ti podatki presojujejo na dan začetka postopkov pred vsakim sodiščem v skladu s členom 16 iste uredbe, ne glede na poznejši potek

60 – Na primer, kar zadeva starše, ki živijo ločeno, otrokovega prebivališča, pravno določenega pri materi, drugo sodišče ne more določiti pri očetu, ne da bi bile te odločitve nezdržljive v praksi, tudi če je bila ena od njih sprejeta samo začasno.

postopka. V zvezi s tem opozarjam, da je mogoča koristna primerjava z odločbami Sodišča v zvezi z razlago enakovrednih določb Bruselske konvencije z dne 27. septembra 1968, ki se nanašajo na litispenco, in da so morebitne posebnosti pravil civilnega postopka, ki se uporabljajo v zadevnih državah članicah, v tem primeru brezpredmetne⁶¹.

4. *Praktična uporaba pravil, opredeljenih v Uredbi št. 2201/2003, v primeru litispence*

123. Glede na težave, ki jih ima v obravnavanem primeru predložitveno sodišče s pridobivanjem potrebnih podatkov, da bi lahko presodilo, ali je v Španiji potekal sočasen postopek ali ne, nameravam predlagati Sodišču,

61 – Po analogiji glej zgoraj navedeno sodbo Tatro (točka 39 in naslednje), v kateri je pojasnjeno, da „[v] smislu člena 21 Konvencije ‚zahtevk‘ zajema dejstva in pravni predpis, ki se navajajo kot podlaga za zahtevk. [...] ‚Predmet‘ v smislu istega člena 21 pomeni namen zahtevka.“ Glej tudi točko 19 sklepnih predlogov, ki jih je generalni pravobranilec Tesauru predstavil v tej zadevi. V zgoraj navedeni sodbi Gubisch Maschinenfabrik (točka 14 in naslednje) je dodano, da „čeprav v nemški različici člena 21 ni izrecnega razlikovanja med ‚predmetom‘ in ‚zahtevkom‘, jo je treba razumeti v enakem smislu kot druge jezikovne različice, ki vsebujejo to razlikovanje“. Sodišče je v sodbi z dne 8. maja 2003 v zadevi Gantner Electronic (C-111/01, Recueil, str. I-4207) pojasnilo, da „je treba pri ugotavljanju, ali imata dva zahtevka, ki sta bila vložena med istima strankama pred različnima sodiščema držav pogodbenic, isti predmet, upoštevati samo zahteve posameznih vlagateljev zahtevkov, ne pa navedb, ki jih poda tožena stranka“.

naj razmisli o možnosti, da se na podlagi sodne prakse ustvari pravilo, s katerim bo mogoče kar najboljše rešiti težave pri izmenjavi podatkov o postopkih in predpisih med sodišči držav članic.

124. Na podlagi člena 19 Uredbe št. 2201/2003 se mora sodišče, ki je drugo začelo postopek, če je seznanjeno z obstojem še enega postopka za meritorno odločitev, ki naj bi potekal pred sodiščem druge države članice,⁶² poučiti o resničnosti tega postopka in njegovem obsegu, to je njegovem predmetu in zahtevku. Naloga, ki bi jih morala po mojem mnenju izpolniti zadevna stranka, so naslednje: morala bi poskusiti navezati stik s sodiščem, ki je prvo začelo postopek, z osrednjim organom zadevne države članice in morebiti prek EPM tudi z nacionalnim sodnikom za zvezo. Prav tako bi morala računati na dejavno sodelovanje strank, zlasti tiste, ki navaja ugovor litispence in ima interes za predložitev koristnih podatkov, ki bi pokazali, da bi lahko sodišče, ki je prvo začelo postopek, izdalo odločbo, ki bi bila nezdružljiva z odločbo, ki naj bi jo sprejelo sodišče, ki je drugo začelo postopek.

125. Tako bi lahko Sodišče koristno razsodilo, da morajo nacionalna sodišča in osrednji organi sodelovati pri zagotovitvi vseh koristnih informacij o postopkih, ki potekajo pred

njimi, sodiščem drugih držav članic, ki jih za to zaprosijo, in to v razumnem roku. Sodišče, ki je drugo začelo postopek, mora namreč resda po uradni dolžnosti prekiniti odločanje, sicer bi obstajalo tveganje odrekanja pravne varstva, vendar ne sme predolgo čakati na zahtevane informacije, da bi se prepričalo, ali obstaja litispence ali ne. Čeprav v členu 19 Uredbe št. 2201/2003 ni določen rok za odgovor sodišča, ki je prvo začelo postopek, se mi zdi, da je treba določiti skrajni rok, saj je v največjem interesu otroka, da se odloči hitro.

126. Zvezna republika Nemčija se je na vprašanje Sodišča na obravnavi sklicevala na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice in predlagala izbiro šestmesečnega roka. Po mojem mnenju bi se pravilo iz člena 9 Uredbe št. 2201/2003, v skladu s katerim se še tri mesece ohrani pristojnost po kraju otrokovega prejšnjega običajnega prebivališča, po analogiji lahko uporabilo kot referenca za določitev primerne roka⁶³. Sodišče bi tako lahko razsodilo, da če zadevno sodišče ali osrednji organ v treh mesecih po prejemu zahtevka ne predloži zahtevanih informacij, razen če za to obstaja upravičen razlog,

62 – Treba je pojasniti, da če ima eno od sodišč, ki ju zadeva navzkrižje postopkov, sedež v tretji državi, se v takem primeru ne uporabljajo določbe člena 19 Uredbe št. 2201/2003, temveč druga pravila o mednarodni litispenci.

63 – Opozoriti je treba, da je še krajši rok določen v členu 15(5) navedene uredbe, ki določa, da se morajo sodišča v šestih tednih od datuma začetka postopka izreči za pristojna, če se zadeva predloži sodišču druge države članice, ki je primernejše za obravnavo zadeve.

povezan z višjo silo, lahko sodišče, ki je drugo začelo postopek, na podlagi tega molka sklepa, da v drugi državi članici ne poteka sočasen postopek v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003.⁶⁴

kvečjemu formalno preverjanje, to pomeni, da opredeli pravno podlago, na katero je drugo sodišče oprlo svojo pristojnost.⁶⁶ To izhaja iz enega od temeljnih načel sistema, uvedene ga z Uredbo št. 2201/2003, in sicer načela vzajemnega zaupanja med pravosodnimi organi držav članic. To načelo je opredeljeno kot temelj za oblikovanje resničnega pravosodnega prostora, kot je poudarjeno v uvodni izjavi 2 Uredbe št. 2201/2003.⁶⁷

127. Kot sem že navedel, mora sodišče, ki je prvo začelo postopek, samo ugotoviti svojo pristojnost, ne da bi jo lahko preverilo sodišče, ki je drugo začelo postopek⁶⁵, kar je v nasprotju s tem, kar očitno trdi Oberlandesgericht Stuttgart v odločbi z dne 14. maja 2009. Sodišče, ki je drugo začelo postopek, ne more preverjati ujemanja med podatki o dejanskem stanju in stališčem glede pristojnosti, saj je ta odločba veljavna na ozemlju drugih držav članic, tudi če stvarno pristojno sodišče odloči samo začasno. Strinjam se z mnenjem češke vlade, da lahko navedeno sodišče izvede

C – Drugo in tretje vprašanje

128. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali naj bi se določbe člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 v zvezi z litispenco uporabljale tudi, če odločbe, sprejete v okviru ločenega postopka za izdajo začasne odredbe v državi članici, ni mogoče priznati v drugi državi članici v smislu člena 21 Uredbe št. 2201/2003. Na kratko pojasnjuje, da je lahko dejstvo, da je lahko

64 – Obravnavana problematika se razlikuje od tiste, na katero je bilo opozorjeno v zgoraj navedeni sodbi Gasser, v kateri je Sodišče presodilo, da „je treba člen 21 Bruseljske konvencije (z dne 27. septembra 1968) razlagati tako, da ni dovoljeno odstopanje od njegovih določb, če postopki pred sodišči države podpisnice, v kateri ima sedež sodišče, ki je prvo začelo postopek, na splošno trajajo predolgo“ (točka 73). Pristop, ki ga predlagam, namreč po eni strani ni splošen, temveč kazuističen, po drugi strani pa ne krši načela medsebojnega zaupanja, saj bo lahko sodišče, ki je drugo začelo postopek, to lahko spregledalo samo, če sodišče, ki je prvo začelo postopek, ne bo odgovorilo, in, nazadnje, njegov namen je zagotoviti pravno varnost strank, saj bodo te hitro obveščene o obstoju ali neobstoju litispence.

65 – Podobno stališče glede člena 19(1) Uredbe št. 2201/2003 je izrazila tudi generalna pravobranilka J. Kokott, ki je pojasnila, da „[s]odišče, ki je drugo začelo postopek, postopka, ki teče pri njem, ne sme nadaljevati na primer zato, ker meni, da sodišče, ki je prvo začelo postopek, ni pristojno“ (točka 31 sklepnih predlogov, ki jih je predstavila v zadevi Hadadi (sodba z dne 16. julija 2009, C-168/08, ZOdl., str. I-6871)). Po mojem mnenju obveznost prekinitev odločanja po uradni dolžnosti, ne pa tudi obveznost odstopa zadeve *ab initio*, velja v vseh okoliščinah.

66 – Za primerjavo glej točko 75 zgoraj navedene sodbe Purucker I. Sodišču, ki je pozvano k odstopu zadeve, namreč ni treba preverjati pristojnosti, medtem ko na podlagi člena 24 Uredbe št. 2201/2003 ne bi moglo preveriti odločbe, ki naj bi jo sprejelo sodišče druge države članice, če je bila ta izdana in mu je bila predložena v izvršitev.

67 – Glej zgoraj navedeno sodbo Purucker I (točka 71 in naslednje). V zvezi s tem bi rad navedel pripombo glede obveznosti sodišč držav članic, da izrecno obrazložijo svojo mednarodno stvarno pristojnost na podlagi enega od temeljev pristojnosti iz členov od 8 do 14 te uredbe, ki je navedena v točki 76 navedene sodbe. Treba je opozoriti, da bo v praksi sodišče to redko izvedlo po uradni dolžnosti, če stranke ne bodo navedle ugovora nepristojnosti ali če ob predložitvi zadeve sodišču ni prisoten sporni tuji dejavnik.

odločba, izdana v postopku za izdajo začasne uredbe, priznana na podlagi tega zadnjega člena, pravno upošteveno za prvo postavljeno vprašanje.

129. Sodišče je namreč v zgoraj navedeni sodbi Purrucker I izrecno odločilo: „[d]oločbe člena 21 in naslednjih Uredbe [št. 2201/2003] se ne uporabljajo začasne ukrepe glede pravice do vzgoje in varstva otrok na podlagi člena 20 navedene uredbe“⁶⁸.

130. Po mojem mnenju je treba, kot sem navedel v odgovor na prvo vprašanje, razlikovati med začasnimi ukrepi na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003, ki jih ni mogoče priznati na podlagi zgoraj navedene sodne prakse Sodišča, in začasnimi ukrepi, ki jih stvarno pristojno sodišče sprejme na podlagi člena 8 in naslednjih te uredbe ter izhajajo iz določb člena 21 in naslednjih iste uredbe ter jih je zato mogoče priznati in izvajati enako kot vse odločitve, ki jih sprejme stvarno pristojno sodišče, in to ne glede na vrsto zahtevkov. Ni namreč pomembno, ali je stvarno pristojno sodišče pozvano k sprejetju začasne uredbe ali pa izda dokončno odločbo. Člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 naj

bi se namreč uporabljal samo za to drugo vrsto ukrepov, v skladu s tem, kar sem navedel zgoraj.⁶⁹

131. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje, ali „je postopek samostojnega začasnega sodnega varstva pred sodiščem države članice enakovreden postopku v glavni stvari v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003, če mora to sodišče v skladu z nacionalnim procesnim pravom te države postopek v glavni stvari, ki sledi postopku sodnega varstva, začeti v določenem času, da se izogne postopkovnim nevšečnostim“. V predložitveni odločbi je pojasnjeno, da je „njegov namen ugotoviti, ali je upravičeno, da se oba postopka obravnavata na podlagi podobnega sklepanja“.

132. Po mojem mnenju je tudi odgovor na to vprašanje brezpredmeten glede na odgovor, ki sem ga predlagal na prvo vprašanje, iz katerega izhajajo, da posebnosti postopkovnih pravil, ki veljajo v državi članici, v tem primeru v Španiji, v nasprotju z ureditvijo, ki se uporablja v Nemčiji⁷⁰, ne vplivajo na presojo obstoja litispence v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003.

68 – Izrek zgoraj navedene sodbe. Sodišče je kljub vsemu pojasnilo, da „[d]ejstvo, da se za ukrepe iz člena 20 Uredbe št. 2201/2003 ne uporablja sistem priznavanja in izvrševanja, ki ga ta uredba določa, kljub temu ne preprečuje, da bi bili ti ukrepi sploh priznani ali izvršeni v drugi državi članici, kot navaja generalna pravobranilka v točki 176 svojih sklepnih predlogov. Drugi mednarodni instrumenti ali druga nacionalna zakonodaja se namreč lahko uporabijo, pri tem pa se ta uredba ne krši“ (točka 92).

69 – V enakem smislu glej točko 169 sklepnih predlogov, ki jih je generalna pravobranilka E. Sharpston predstavila v zgoraj navedeni zadevi Purrucker I: „Iz okoliščine, da sodišče ukrepa samo na podlagi člena 20, izhaja, da njegove pristojnosti *ni mogoče* utemeljiti v okviru člena 19, tako da postopek, ki teče pred njim, ne povzroči uporabe pravil o litispenci.“

70 – Glede na navedbe predložitvenega sodišča so v nemškem pravu začasni ukrepi dovoljeni samo, če je bil sprožen postopek v glavni stvari, medtem ko se zdi, da je v španskem pravu dovoljen ločen predlog za sprejetje začasnih ukrepov.

VII – Predlog

133. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Amtsgericht Stuttgart, odgovori:

Ker začasni ukrepi ali ukrepi zavarovanja v zvezi z otrokom, ki se nahaja na ozemlju države članice, ki jih je sprejelo sodišče s sedežem v tej državi in na katere se nanaša člen 20 Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000, nimajo zavezujočih pravnih učinkov zunaj ozemlja te države članice in jih torej ni mogoče priznati v drugi državi članici v smislu člena 21 navedene uredbe, prav tako ne povzročajo litispence v smislu člena 19(2) iste uredbe, ki bi zavezovala sodišča drugih držav članic, ki začnejo postopek o starševski odgovornosti do istega otroka.

Po drugi strani postopek pred sodiščem, ki je svojo pristojnost oprlo na katerega koli od členov od 8 do 14 iste uredbe in ki je prvo začelo postopek v zvezi s starševsko odgovornostjo do otroka, kot je določena v členih 1(1) in (2) ter 2(7) navedene uredbe, ne glede na opredelitev postopka v skladu z nacionalnimi pravili, ki veljajo v zadevnih državah članicah, in ne glede na to, ali se ukrep zahteva podredno, za določen ali nedoločen čas, preprečuje, da bi sodišče druge države članice začelo postopek z enakim predmetom in zahtevkom v zvezi z istim otrokom, dokler sodišče, ki je prvo začelo

postopek, ne ugotovi svoje pristojnosti ali dokler se postopek pred njim iz katerega koli razloga ne konča, vključno zaradi malomarnosti stranke, da bi dokončala postopkovni ukrep, ki se zahteva, da lahko sodišče, ki je prvo začelo postopek, sprejme meritorno odločitev v skladu s pravom zadevne države članice.