



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 16. aprila 2015¹

Zadeva C-4/14

Christophe Bohez
proti
Ingrid Wiertz
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Korkein oikeus (Finska))

„Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah — Uredba (ES) št. 44/2001 — Sodna pristojnost in izvrševanje odločb v civilnih in gospodarskih zadevah — Izključene zadeve — Družinsko pravo — Uredba (ES) št. 2201/2003 — Pristojnost in priznavanje ter izvrševanje odločb v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo — Odločba o pravici do stikov, ki vključuje denarno kazen — Izvršitev denarne kazni“

I – Uvod

1. Korkein oikeus (vrhovno sodišče na Finskem) sprašuje Sodišče, po eni strani, glede uporabe Uredbe (ES) št. 44/2001² za izvrševanje sodne odločbe v državi članici, pri čemer je bila ta odločba izdana v drugi državi članici, če je bila s to odločbo naložena denarna kazen za uveljavljanje pravice do stikov, in, po drugi strani, glede pogojev za izvršitev take denarne kazni.
2. Ta zadeva, analizirana s širšega vidika, osvetljuje težavo pri določitvi ureditve, ki se uporablja v okviru sistema priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v Evropski uniji. Ta težava se običajno še poveča v posebnem primeru, kadar je pravica, katere uveljavitev se zagotovi z naložitvijo denarne kazni, pravica staršev do stikov. V teh okoliščinah je Sodišče pozvano, naj odgovori na vprašanja predložitvenega sodišča za predhodno odločanje.

¹ — Jezik izvirnika: francoščina.

² — Uredba Sveta z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4)

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Uredba št. 44/2001

3. Odstavka 1 in 2(a) člena 1 Uredbe št. 44/2001 v zvezi z njenim področjem uporabe določata:

„1. Ta uredba se uporablja v civilnih in gospodarskih zadevah, ne glede na naravo sodne oblasti. Zlasti ne zajema davčnih, carinskih ali upravnih zadev.

2. Ta uredba se ne uporablja za:

(a) osebna stanja ali pravno in poslovno sposobnost fizičnih oseb, za premoženjska razmerja iz zakonske zveze, oporoke in dedovanje“.

4. Člena 45(2) in 49 Uredbe št. 44/2001 sta del poglavja III, naslovljenega „Priznanje in izvršitev“.

5. Člen 45(2) navedene uredbe določa:

„2. Pod nobenimi pogoji tuje sodne odločbe ni dovoljeno preverjati glede vsebine.“

6. Člen 49 navedene uredbe določa:

„Tuja sodna odločba, ki nalaga plačilo periodične denarne kazni, je izvršljiva v državi članici, v kateri se zahteva izvršitev, samo v primeru, če je znesek kazni sodišče države članice izvora dokončno določilo.“

2. Uredba (ES) št. 2201/2003

7. V členu 1 Uredbe št. 2201/2003³ je opredeljeno njeno področje uporabe:

„1. Ta uredba se uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na:

[...]

(b) podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti.

2. Zadeve iz odstavka 1(b) lahko zlasti zadevajo:

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

[...]“

8. Člen 26 navedene uredbe določa:

„Pod nobenimi pogoji tuje sodne odločbe ni dovoljeno preverjati glede vsebine.“

3 — Uredba Sveta 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 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 1).

9. Glede izvršljivosti odločb o pravici do stikov z otrokom člen 28(1) Uredbe št. 2201/2003 določa:

„Sodna odločba o izvrševanju starševske odgovornosti glede otroka, izdana v državi članici in ki je izvršljiva v tej državi članici ter je bila vročena, se izvrši v drugi državi članici, ko je na zahtevo katere koli od zainteresiranih strank razglašena za izvršljivo v tej državi.“

10. Za nekatere odločbe o pravici do stikov lahko velja posebna ureditev. Člen 41(1), prvi pododstavek, navedene uredbe določa:

„Pravica do stikov [...], priznana v izvršljivi sodni odločbi, izrečeni v državi članici, se prizna in je izvršljiva v drugi državi članici, ne da bi bila potrebna razglasitev izvršljivosti in brez možnosti nasprotovanja njenemu priznanju, če je bilo o sodni odločbi v državi članici izvora izdano potrdilo v skladu z odstavkom 2.“

11. Člen 47 navedene uredbe določa:

„1. Postopek izvršitve ureja pravo države članice izvršitve.

2. Vsaka sodna odločba, ki jo izda sodišče druge države članice in ki je razglašena za izvršljivo v skladu z oddelkom 2 ali se o njej izda potrdilo v skladu s členom 41(1) [...], se izvrši v državi članici izvršitve pod enakimi pogoji, kot če bi bila izdana v tej državi članici.

[...]“

B – *Belgijsko pravo*

12. Denarno kazen urejajo odstavki od a do h člena 1385 sodnega zakonika (v nadaljevanju: sodni zakonik).

13. Člen 1385a sodnega zakonika določa:

„Sodišče lahko na predlog ene od strank drugi stranki naloži plačilo denarnega zneska, imenovanega denarna kazen, če ne bi bila izpolnjena glavna obveznost, pri čemer to ne vpliva na morebitno odškodnino. [...]“

14. Člen 1385b navedenega zakonika določa:

„Sodišče lahko določi denarno kazen kot enkratni znesek, kot znesek na časovno enoto ali kot globo. V zadnjih dveh primerih lahko sodišče določi tudi znesek, nad katerim se naložitev denarnih kazni razveljavi.“

15. Člen 1385c navedenega zakonika določa:

„Naložena denarna kazen v celoti pripada tisti stranki, ki je dosegla naložitev obveznosti. Ta stranka jo lahko izterja na podlagi izvršilnega naslova, ki jo določa [...]“

16. Člen 1385s istega zakonika določa:

„Sodnik, ki je naložil denarno kazen, lahko denarno kazen razveljavi, prestavi njen rok zapadlosti na čas, ki ga določi sam, ali pa na zahtevo dolžnika zniža znesek denarne kazni, če je dolžnik trajno ali začasno, v celoti ali deloma, nezmožen izpolniti glavno obveznost. Sodnik denarne kazni ne more razveljaviti niti znižati, če je zapadla pred nastopom nezmožnosti.“

17. Ker je izvršilni naslov, na podlagi katerega je mogoče izterjati denarno kazen, sodna odločba, s katero je ta kazen naložena (člen 1385c sodnega zakonika), prejemnik denarne kazni ne more doseči njene določitve pred izvršitvijo.

18. Če dolžnik ugovarja, mora prejemnik denarne kazni svojo trditev glede neizpolnjevanja navedenih pogojev dokazati. Ali so pogoji za naložitev denarne kazni izpolnjeni, mora tedaj presoditi izvršilni sodnik.

C – Finsko pravo

19. V finskem pravu je denarna kazen, ki se naloži za uveljavitev pravice do stikov, urejena z zakonom o izvrševanju odločb o pravici do varstva in vzgoje ter pravici do stikov (Lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annettu laki) (TpL), in, kolikor ga je mogoče uporabiti, tudi z zakonom o denarni kazni (Uhkasakkolaki, v nadaljevanju: zakon o denarni kazni).

20. V skladu s členom 16(2) TpL lahko sodišče, ki po sprejetju odločbe o pravici do stikov odloča o zadevi v zvezi z izvršitvijo te pravice, odredi, da je stranka, ki nasprotuje izvršitvi, ob zagrojitvi z denarno kaznijo zavezana upoštevati odločbo.

21. Denarna kazen se načeloma določi kot enkratni znesek. Če pa to upravičuje poseben razlog, se lahko določi tudi kot kumulativni znesek (člen 18(1) in (2) TpL).

22. Denarno kazen je treba vedno plačati državi in ne nasprotni stranki.

23. Sodišče lahko po novem postopku odredi plačilo denarne kazni, ki je bila določena, če ugotovi, da je bila ta zahteva utemeljena. Plačila denarne kazni ni mogoče odrediti, če zavezanec dokaže, da je obstajal upravičen razlog, da ni izpolnil obveznosti, ali če je bila obveznost izpolnjena pred izdajo odredbe (člen 19(1) in (2) TpL).

24. Sodišče lahko odredi plačilo denarne kazni, ki je nižja od prvotno določene, če je bila glavna obveznost v bistveni meri izpolnjena, ali če je plačilna sposobnost zavezanca znatno zmanjšana, ali če obstaja kakšen drug upravičen razlog za znižanje denarne kazni (člen 11 zakona o denarni kazni).

25. V skladu s členom 12(2) zakona o denarni kazni lahko organ, ki je izrekel denarno kazen, razveljavi to odločitev in zadevo v celoti ali deloma obravnava na novo, če so se spremenile okoliščine, če obstajajo bistvena nova spoznanja ali če je navedena odločitev temeljila na očitno napačni uporabi zakona.

III – Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

26. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da sta se C. A. A. Bohez in I. Wiertz poročila 16. maja 1997 v Belgiji in imata dva otroka. Leta 2005 sta se ločila in I. Wiertz se je odselila na Finsko.

27. Prvostopenjsko sodišče v Gentu (Belgija) je 28. marca 2007 sprejelo sklep o skrbništvu nad otrokoma, določitvi bivališča, pravici do stikov in vzdrževalnini za otroka (v nadaljevanju: sklep z dne 28. marca 2007). Za uveljavitev pravice C. A. A. Boheza do stikov je v navedeni sklep vključilo denarno kazen. V skladu z navedenim sklepom je treba C. A. A. Bohezu plačati 1 000 EUR na otroka za vsak dan stikov, na katerega mu otrok ni bil izročen. Kot najvišja denarna kazen je bil določen znesek 25.000 EUR.

28. C. A. A. Bohez je finskim sodiščem predlagal, naj se I. Wiertz naloži, naj mu zaradi neizvedenih stikov plača znesek, ki je določen v sklepu z dne 28. marca 2007, to je 23.398,69 EUR, ali pa naj navedeni sklep razglasi za izvršljiv na Finskem. Za utemeljitev predloga je pri Itä-Uudenmaan käräjäoikeus (prvostopenjsko sodišče v Itä Uusimaji) navedel, da veliko stikov ni bilo izvedenih, zato naj bi bil najvišji znesek denarne kazni, določene v navedenem sklepu, že dosežen. Ob opiranju na okoliščino, da v belgijskem pravu denarno kazen izterjajo neposredno izvršilni organi, je menil, da ni potrebe po novem sodnem postopku in da je treba njegov predlog obravnavati, kot da gre za izterjavo izterljive denarne terjatve in da zato spada na področje uporabe Uredbe št. 44/2001.

29. I. Wiertz je ugovarjala, da belgijsko sodišče ni dokončno potrdilo obveznosti plačila, zato naj sklep ne bi bil izvršljiv. Noben organ naj ne bi ugotovil obstoja kršitev, zaradi katerih bi bilo mogoče naložiti obveznost plačila denarne kazni. I. Wiertz je poleg tega navedla, da stikov, določenih s sklepom z dne 28. marca 2007, ni preprečevala.

30. Itä-Uudenmaan käräjäoikeus je s sklepom z dne 8. marca 2012 ugotovilo, da pri navedenem predlogu ni šlo za izvršitev odločbe o pravici do stikov, temveč samo za izvršitev denarne kazni, naložene za upoštevanje sklepa z dne 28. marca 2007. Iz navedenega je sklepalo, da navedeni predlog v delu, v katerem se je nanašal na izvršitev odločbe o določitvi denarne obveznosti, ni spadal na področje uporabe Uredbe št. 44/2001. Vseeno je poudarilo, da je sklep z dne 28. marca 2007 v nasprotju z zahtevami člena 49 Uredbe št. 44/2001 določal samo periodično denarno kazen, katere dokončni znesek naj ne bi bil določen, zato je predlog C. A. A. Boheza razglasilo za nedopusten.

31. Helsingin hovioikeus (pritožbeno sodišče v Helsinkih) je s sklepom z dne 16. avgusta 2012 potrdilo odločitev, da se predlog C. A. A. Boheza zavrne kot nedopusten. Vendar je v obrazložitvi navedlo drugačno analizo kot prvostopenjsko sodišče. Ker je menilo, da je navedeni predlog spadal v okvir izvrševanja odločbe o pravici do stikov, je razsodilo, da se za navedeni sklep v skladu s členom 1(2)(a) Uredbe št. 44/2001 ni uporabljala ta uredba, temveč se je uporabljala Uredba št. 2201/2003. Zato naj bi postopek izvršitve v skladu s členom 47(1) Uredbe št. 2201/2003 v obravnavanem primeru določalo finsko pravo, to je TpL.

32. C. A. A. Bohez se je pritožil pri Korkein oikeus (vrhovno sodišče na Finskem), predlagal razglasitev ničnosti sklepa Helsingin hovioikeus in ponovil predloge, navedene na prvi stopnji.

33. V teh okoliščinah je Korkein oikeus z odločbo z dne 31. decembra 2013, ki je prispela v sodno tajništvo Sodišča 6. januarja 2014, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 1(2) Uredbe [št. 44/2001] razlagati tako, da zadeve, v katerih gre za izvršitev denarne kazni (astreinte), ki je bila določena v sporu, ki se nanaša na skrbništvo nad otrokom in pravico do stikov kot zagotovitev glavne dolžnosti, ne spadajo na področje uporabe te uredbe?
2. Ali je treba člen 49 te uredbe, če zgoraj navedeni spori spadajo na področje uporabe te uredbe, razlagati tako, da denarna kazen, ki je določena na posamezen dan in ki je v državi članici izvora v določeni višini izvršljiva, njena dokončna višina pa se lahko spremeni na podlagi zahteve ali navedbe dolžnika denarne kazni, v [drugi] državi članici izvršljiva šele tedaj, ko se njena višina v državi članici izvora posebej dokončno določi?
3. Ali je treba člen 47(1) Uredbe [št. 2201/2003], če zgoraj opisane zadeve ne spadajo na področje Uredbe [št. 44/2001], razlagati tako, da ukrepi za uveljavljanje in zagotavljanje, ki zadevajo skrbništvo nad otrokom in pravico do stikov, spadajo v izvršilni postopek v smislu tega predpisa, za katerega je merodajno pravo države članice izvršiteljice, ali pa lahko predstavljajo del odločbe o skrbništvu nad otrokom in pravici do stikov, ki ga je možno po Uredbi [2201/2003] izvršiti v drugi državi članici?

4. Ali je treba zahtevati, če se izvršitev denarne kazni zahteva v drugi državi članici, da je bila višina te denarne kazni, ki jo je treba izvršiti, posebej dokončno določena v državi članici, v kateri je bila sprejeta odločba, tudi če se pri izvrševanju ne uporablja Uredba št. 44/2001?
5. Če je denarna kazen, ki je bila naložena za uveljavitev pravice staršev do stikov, izvršljiva v drugi državi članici, ne da bi se višina denarne kazni, ki jo je treba izterjati, dokončno določila v državi članici izvora:
 - (a) ali izvršitev denarne kazni vendarle predpostavlja, da se preverja, ali je bila pravica do stikov preprečena iz razlogov, ki jih je bilo treba glede na otrokove pravice nujno upoštevati, in
 - (b) katero sodišče je potemtakem pristojno za preverjanje takih okoliščin,
 - (i) se pristojnost sodišča države izvršiteljice vselej omejuje na preverjanje, ali je zatrjevana preprečitev pravice staršev do stikov temeljila na razlogu, ki izhaja iz odločbe v glavni zadevi, ali pa
 - (ii) iz otrokovih pravic, ki jih štiti Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, izhaja, da ima sodišče države izvršiteljice širše pooblastilo ali dolžnost, da preveri, ali je bila pravica do stikov preprečena iz razlogov, ki jih je bilo nujno upoštevati za varovanje otrokovih pravic?⁴

34. Pisna stališča so predložile stranke iz postopka v glavni stvari, finska, španska in litovska in vlada ter Evropska komisija.

35. C. A. A. Bohez, finska vlada in Komisija so predložili tudi ustna stališča na obravnavi 8. januarja 2015.

IV – Analiza

36. S predlogom za sprejetje predhodne odločbe Korkein oikeus sta v bistvu postavljeni dve vprašanji, povezani z izvrševanjem sodne odločbe v državi članici, sprejete v drugi državi članici, kadar je s to odločbo za uveljavljanje pravice do stikov, kakršno je določilo sodišče izvora, naložena denarna kazen, katere znesek je določen kumulativno.⁴ Prvo vprašanje se nanaša na uredbo, ki se uporablja za tako denarno kazen, in drugo na pogoje za njeno izvršitev.

37. V teh okoliščinah se mi zdi potrebno najprej preučiti še vedno občutljivo vprašanje opredelitve denarne kazni v finskem in belgijskem pravu, da bi v obravnavanem primeru določili ureditev, ki se uporablja za tak ukrep v okviru sistema priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v Uniji.

A – Uvodne opombe glede pravne narave denarne kazni

38. Najprej moram opozoriti, da je le predložitveno sodišče pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora, o katerem odloča, ter za razlago in uporabo nacionalnega prava.⁵

4 — V obravnavanem primeru je znesek določen na neizpolnitev obveznosti in na otroka, določena pa je tudi zgornja meja. Glej točko 27 teh sklepnih predlogov.

5 — Sodba Econord (C-182/11 in C-183/11, EU:C:2012:758, točka 21).

39. V teh okoliščinah je treba pripomniti, prvič, da več držav članic pozna sistem denarne kazni,⁶ vključno z denarno kaznijo, s katero se zagotavlja pravica do stikov.⁷ Iz primerjave nacionalnih pravnih ureditev v zvezi z denarno kaznijo so razvidne številne skupne točke, pa tudi velike razlike.⁸ To velja zlasti za finsko pravo in belgijsko, ki sta obravnavani v sporu o glavni stvari.⁹

40. Drugič, v zvezi s skupnimi točkami navedenih nacionalnih pravnih ureditev je iz predložitvene odločbe razvidno, da je denarna kazen pomožna glede na glavno obveznost, da jo mora odobriti sodnik,¹⁰ in da se z njo izvaja finančni pritisk na dolžnika, da bi izvršil sodno odločbo, izdano zoper njega. V finskem in belgijskem pravu¹¹ ima namreč denarna kazen prisilno naravo in jo je treba plačati samo zaradi neizvrševanja sodne odločbe. Zaradi prisilne narave je torej blizu izvedbenemu ukrepu.¹²

41. Tretjič, v zvezi s točkami razhajanja je iz predložitvene odločbe razvidno, da se razlike med finsko in belgijsko zakonodajo nanašajo zlasti, po eni strani, na postopek, ki vodi do izreka in izvršitve denarne kazni, in, po drugi strani, na določitev prejemnika denarnih zneskov, dolgovanih na podlagi te kazni.¹³

42. Na prvem mestu, v zvezi s postopkom, ki vodi do izreka in izvršitve denarne kazni, se razlike nanašajo pretežno na zahtevo in načine plačila. Iz predložitvene odločbe namreč izhaja, da sistem denarne kazni, ki se uporablja tudi v zvezi s pravico do stikov, v belgijskem pravu izključuje vsakršen postopek določitve.¹⁴ Drugače rečeno, prejemnik pred izvršitvijo ne more doseči sodne določitve denarne kazni.¹⁵ V skladu s členom 1385c sodnega zakonika je namreč denarna kazen dokončna,

6 — Glej člena 1050 in 1050¹ poljskega zakonika o civilnem postopku, člena 709 in 711 španskega zakonika o civilnem postopku, člene od L 131-1 do 131-4 francoskega zakonika o civilnem postopku izvršitve in člen 888 nemškega zakonika o civilnem postopku. Glej med drugim Grzegorzcyk, P., „Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich“, *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, Grzegorzcyk, P., Knoppek, K., Walasik, M. (ur.), Varšava, 2012, str. 1021–1055, in Ramien, O., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1992.

7 — Glej člena 598¹⁵ in 598¹⁶ poljskega zakonika o civilnem postopku.

8 — Razen za belgijsko, luksemburško in nizozemsko pravo, ki so v zvezi s tem enaka. Glej Payan, G., *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Éditions Bruylant, Bruselj, 2012, str. 172–184. Določbe o denarni kazni namreč izhajajo iz zakona z dne 31. januarja 1980 o odobritvi Beneluške konvencije o enotnem zakonu v zvezi z denarno kaznijo in iz priloge (enotni zakon v zvezi z denarno kaznijo), podpisanih v Haagu 26. novembra 1973 (*Moniteur belge* z dne 20. februarja 1980, str. 2181).

9 — Skupne točke in razlike med nacionalnimi zakonodajami, ki se uporabljajo za denarno kazen, so bile že poudarjene v različnih obrazložitvenih poročilih, pripravljenih v zvezi s Konvencijo z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32, v nadaljevanju: Bruseljska konvencija) in Uredbo št. 44/2001. Glej v zvezi s tem poročilo P. Schlosserja o Konvenciji o pristopu Kraljevine Danske, Irske ter Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska h Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah ter protokolu o njeni razlagi s strani Sodišča, podpisani v Luxembourg 9. oktobra 1978 (UL C 59, str. 132), ter poročilo o izvajanju Uredbe št. 44/2001 v državah članicah (poročilo Heidelberg), ki so ga pripravili Hess, B., T. Pfeiffer in P. Schlosser, München, 2007. V zvezi s tem glej tudi obrazložitev poročilo o Konvenciji o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisani v Luganu 30. oktobra 2007 (UL 2009, C 319, str. 46).

10 — Glej člen 1385a sodnega zakonika in člen 16(2) Tpl.

11 — V belgijskem pravu je denarna kazen opredeljena kot „naložitev plačila denarnega zneska, ki ga sodnik določi pomožno, za izvajanje pritiska na dolžnika, da bi ta izpolnil svojo obveznost.“ Glej Van Ommeslaghe, P., „Les obligations – Examen de jurisprudence (1974–1982) – Les obligations“, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986, št. 94, str. 198, in van Compernelle, J., *L'astreinte*, ur. Larcier, 2007, str. 33. V skladu z belgijsko pravno teorijo je torej denarna kazen „prisilno sredstvo, ki ga lahko uporabi samo sodišče, za zagotovitev, da naslovnik izpolni odredbo, naslovljeno nanj.“ Glej Moreau-Margrève, I., „L'astreinte“, *Annuaire de droit de Liège*, 1982, str. 14.

12 — V francoski pravni teoriji je denarna kazen opredeljena kot „posreden“ ali „sporazumen“ izvedbeni ukrep. Od ukrepov za prisilno izvršitev se namreč razlikuje v tem, da ti omogočajo upniku, da se mu plača dolg, če dolжник nikakor ne sodeluje, namen finančnega pritiska, ki se na dolžnika izvaja z denarno kaznijo, pa je tega spodbuditi k prostovoljni izvršitvi. V zvezi s tem lahko upniki zaradi neplačila zneskov, dolgovanih na podlagi denarne kazni, za dosego izterjave uporabijo ukrepe za prisilno izvršitev. Glej v tem smislu, Payan, G., *op. cit.*, str. 172. Nekateri avtorji zato denarno kazen opredeljujejo kot predpis, ki ne spada pod teritorialnost prisile, značilne za posebno ureditev prisilne izvršitve. Glej Cuniberti, G., „Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé“, *Gazette du Palais*, 2009, št. 332, str. 2 in naslednje.

13 — Navedeni nacionalni pravni ureditvi se razlikujeta tudi pri področju uporabe denarne kazni. V nekaterih zakonodajah, zlasti v belgijskem, luksemburškem in nizozemskem pravu, denarne kazni ni mogoče izreči, če je glavna obveznost plačilo določenega denarnega zneska. V zvezi s tem pri belgijskem pravu glej člen 1385a sodnega zakonika. V francoskem pravu pa je mogoče denarno kazen načeloma izreči, če obveznost, ki izhaja iz izvršilnega naslova, ni samo obveznost ravnanja ali opustitve, temveč je tudi obveznost plačila določenega denarnega zneska. Glej Payan, G., *op. cit.*, str. 177.

14 — V notranjem pravu ta izključitev zadeva sodišče, ki odloča o glavni stvari, in sodišče, ki je pristojno za izvršbo. Glej van Compernelle, J., *op. cit.*, str. 38 in 77.

15 — Tožena stranka lahko v skladu s členom 1498 sodnega zakonika vseeno izpodbija izvršitev denarne kazni pri sodišču, ki je pristojno za izvršbo. Prav tam, str. 78.

njena izterljivost pa temelji na sodni odločbi, s katero je izrečena. Če so po podpisu navedene odločbe pogoji, ki jih določa, izpolnjeni, je v skladu z njo denarna kazen dolgovana v celoti in za njeno izterjavo ni potrebna nova sodna odločba,¹⁶ tudi kadar jo je treba določiti kot znesek na časovno enoto, na primer na dan, ali kot globo.¹⁷ V skladu s členom 1385d sodnega zakonika pri preverjanju denarne kazni velja načelo, da jo lahko razveljavi, spremeni ali zniža samo sodišče, ki odloča o glavni stvari in jo je odredilo, in da zneska, določenega v odločbi, s katero je naložena denarna kazen, ni mogoče znižati z veljavo za nazaj.¹⁸

43. V finskem pravu pa je po trditvah predložitvenega sodišča in finske vlade namen denarne kazni iz člena 16 TpL spodbuditi srečanja med otrokom in tožečo stranko v skladu z odločbo o pravici do stikov. Sklep o odreditvi plačila denarne kazni se sprejme po sprejetju glavnega sklepa in vključuje domnevo, da tožeča stranka predlaga začetek novega postopka.¹⁹ Izvršilni sodnik bo namreč samo v primeru dolžnikovega izpodbijanja denarne kazni preučil, ali dolžnik popolnoma ali delno ni izpolnil glavne obveznosti,²⁰ in morebitne razloge za utemeljitev. V skladu s členom 19(2) TpL plačila denarne kazni ni mogoče odrediti, če dolžnik dokaže, da je obstajal upravičen razlog, da ni izpolnil obveznosti, ali če je bila obveznost izpolnjena pred izdajo odredbe.²¹ V nasprotju z belgijskim pravom lahko sodišče v skladu s finskim pravom ponovno preveri znesek denarne kazni in ga zniža, če je bila glavna obveznost v bistveni meri izpolnjena, ali če je bila plačilna sposobnost zavezanca znatno zmanjšana, ali če obstaja kakšen drug upravičen razlog za znižanje denarne kazni.²²

44. Na drugem mestu, kar zadeva določitev prejemnika zneska, dolgovanega na podlagi denarne kazni, iz predložitvene odločbe izhaja, da ta znesek v skladu s členom 1385c sodnega zakonika²³ pripada upniku, v finskem pravu pa se plača državi.²⁴

45. Zdaj prehajam na analizo dveh težav, izpostavljenih s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe in navedenih v točki 36 teh sklepnih predlogov: katera uredba se uporablja v sporu o glavni stvari in kateri so pogoji za izvršitev denarne kazni?

B – Možnost uporabe Uredbe št. 44/2001

46. V zvezi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje, to je ali je sodna odločba, ki je bila izdana v Belgiji in vključuje denarno kazen, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, da bi se zagotovilo izvrševanje pravice do stikov, izvršljiva na Finskem na podlagi Uredbe št. 44/2001, I. Wiertz, vse vlade držav članic intervenientk in Komisija zagovarjajo trditev, da navedene uredbe ni mogoče uporabiti.

16 — Glej sodbo belgijskega kasacijskega sodišča z dne 25. septembra 2000. Glej tudi van Compernelle, J., *op. cit.*, str. 38.

17 — Prejemnik denarne kazni nosi dokazno breme, da so izpolnjeni pogoji za njeno izterljivost. V primeru izpodbijanja je treba ta dokaz običajno predložiti sodišču, ki je pristojno za izvršbo. To naknadno preveri obstoj neizpolnjevanja glavne obveznosti in zakonitost izvedbenega ukrepa tako, da preuči pogoje za izterjavo denarne kazni. Glej van Compernelle, J., *op. cit.*, str. 38 in 78.

18 — Glej člen 598¹⁶(1), drugi stavek, poljskega zakonika o civilnem postopku: „Sodišče lahko v izjemnih primerih spremeni že določen znesek denarne kazni, navedene v členu 598¹⁵, če so se okoliščine spremenile.“

19 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da mora tožeča stranka predložiti dokaz o ovirah, s katerimi je nasprotna stranka preprečevala uveljavljanje pravice do stikov.

20 — Glej člen 19(1) TpL.

21 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da je upravičen razlog v skladu z navedeno določbo, med drugim, bolezen otroka, ki preprečuje stike, ali da roditelj, ki ima pravico do stikov, ne pride po otroka v skladu z dogovorom, ali da zadostno razvit otrok zavrača stike. Splošno sodišče mora po uradni dolžnosti upoštevati pomembne okoliščine glede na največje koristi otroka.

22 — Glej člen 11 zakona o denarni kazni.

23 — Glej tudi Payan, G., *op. cit.*, str. 181.

24 — To velja tudi za nemško pravo, v katerem se izkupiček denarne kazni plača v državno blagajno. Glej sodbo Bundesgerichtshof (zvezno sodišče, Nemčija) z dne 2. marca 1983 – IVb ARZ 49/82. Glej tudi Hüfstege, R., *Zivilprozessordnung*, Thomas, H., Putzo, H. (ur.), 29. izdaja, München, 2008, člen 888, točka 15; Stöber, K., v: Zöller, R. (ur.), *Zivilprozessordnung*, 28. izdaja, Köln, 2010, člen 888, točka 13.

47. Iz predložitvene odločbe izhaja, da dvomi Korkein oikeus v zvezi z uredbo, ki se uporablja, temeljijo na tem, da je obveznost, katere izpolnitev se zahteva, to je plačilo denarne kazni, denarna terjatev, ki se nanaša na pravico do stikov. Čeprav navedeno sodišče meni, da se za tovrstno denarno kazen načeloma ne uporablja Uredba št. 44/2001, ima vseeno pomisleke glede njene izvršitve v okviru Uredbe št. 2201/2003.

48. Za odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje se mi zdi potrebno preveriti, ali je v okviru razlage člena 1 Uredbe št. 44/2001 denarna kazen, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, skladna z merili, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča.

49. V zvezi s tem je treba spomniti, da je bila Bruseljska konvencija nadomeščena z Uredbo št. 44/2001,²⁵ zato v odnosih med državami članicami²⁶ razlaga, ki jo je dalo Sodišče glede Bruseljske konvencije, ostaja veljavna za ustrezne določbe navedene uredbe.²⁷ Poleg tega iz uvodne izjave 19 Uredbe št. 44/2001 izhaja, da je treba pri razlagi zagotoviti kontinuiteto med Bruseljsko konvencijo in to uredbo.

50. Sodišče je v sodbi Realchemie Nederland²⁸ izjavilo, da je področje uporabe Uredbe št. 44/2001 tako kot pri Bruseljski konvenciji omejeno na pojem „civilne in gospodarske zadeve“, kakor je določen v členu 1(1) te uredbe.²⁹ Tako so v skladu z odstavkom 2(a) istega člena z njenega področja uporabe izključena premoženjska razmerja iz zakonske zveze. V zvezi s tem finska, španska in litovska vlada ter Komisija poudarjajo, da je bila ravno zaradi delne zapolnitve te vrzeli sprejeta Uredba št. 2201/2003, ki se uporablja za odločitve na področju starševske odgovornosti³⁰ in ki v skladu s svojim členom 1(2)(a) vključuje pravico do stikov.³¹

51. V zvezi z vprašanjem, ali spor spada na področje uporabe Uredbe št. 44/2001 ali ne, je Sodišče menilo, da je to področje uporabe treba določiti v glavnem zaradi dejstev, ki določajo naravo pravnih razmerij med strankama, ali zaradi predmeta spora.³² Sodišče, natančneje, glede začasnih ukrepov meni, da se to, ali spadajo na področje uporabe Uredbe št. 44/2001, ne določi na podlagi njihove narave, ampak na podlagi narave pravic, ki jih ščitijo.³³

52. V obravnavanem primeru je v skladu s členom 1385a sodnega zakonika denarna kazen iz postopka v glavni stvari, kot sem pojasnil v točki 40 teh sklepnih predlogov, pomožna glede na glavno obveznost. V obravnavanem primeru je glavna obveznost I. Wiertz, da C. A. A. Bohezu omogoči izvrševanje pravice do stikov, ki mu je bila podeljena.

25 — Glej člen 68(1) Uredbe št. 44/2001.

26 — Za Kraljevino Dansko glej Sporazum med Evropsko skupnostjo in Kraljevino Dansko o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisan v Bruslju 19. oktobra 2005 (UL L 299, str. 62).

27 — Sodbe Draka NK Cables in drugi (C-167/08, EU:C:2009:263, točka 20), SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, točka 22), German Graphics Graphische Maschinen (C- 292/08, EU:C:2009:544, točka 27), Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, točka 38), Sapir in drugi (C-645/11, EU:C:2013:228, točka 31) in Sunico in drugi (C-49/12, EU:C:2013:545, točka 32).

28 — C-406/09, EU:C:2011:668, točka 39.

29 — Prav tam (točka 39).

30 — Člen 1(1)(b) Uredbe št. 2201/2003.

31 — Glede razlogov, s katerimi se je utemeljevala izključitev vprašanj v zvezi z osebnim stanjem fizičnih oseb iz Bruseljske konvencije, je v poročilu, ki ga je pripravil P. Jenard v zvezi s Konvencijo z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1979, C 59, str. 10), navedeno, da „[n]e glede na to, kakšna so bila izbrana pravila o pristojnosti – ob predpostavki, da je odbor lahko dosegel poenotenje teh pravil na tem področju – so bile razlike v zvezi s temi področji v sedanjih zakonodajnih sistemih, zlasti pravila o koliziji zakonov, tako velike, da se je bilo na stopnji postopka izvršitve težko izogniti preverjanju navedenih pravil“.

32 — Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, točka 39 in navedena sodna praksa).

33 — Prav tam (točka 40).

53. Sodišče je v okviru izvrševanja sodne odločbe, ki vsebuje naložitev plačila denarne kazni za uveljavitev sodne odločbe, izdane v civilnih in gospodarskih zadevah, pojasnilo, da je narava navedene pravice do izvršitve odvisna od narave subjektivne pravice, zaradi kršitve katere je bila naložena izvršitev,³⁴ to je v obravnavanem primeru pravice C. A. A. Boheza.

54. Iz navedenega po mojem mnenju izhaja, da izterjava denarne kazni, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ne spada na področje uporabe Uredbe št. 44/2001. Po eni strani je namreč ta denarna kazen pomožna in tesno povezana s pravico do stikov, katere izvrševanje zagotavlja, po drugi strani pa so vprašanja v zvezi s pravico do stikov izključena iz Uredbe št. 44/2001.

55. Sodišču zato predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da sodna odločba, ki je izdana v državi članici in vključuje denarno kazen za uveljavljanje pravice do stikov, ni izvršljiva v drugi državi članici na podlagi Uredbe št. 44/2001.

56. Glede na odgovor, ki ga predlagam na prvo vprašanje za predhodno odločanje, na drugo vprašanje ni treba odgovoriti.

C – Pogoji za izvršitev denarne kazni v okviru Uredbe št. 2201/2003

57. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem za sprejetje predhodne odločbe v bistvu sprašuje Sodišče, ali je treba denarno kazen, s tem ko se z njo zagotavlja izvrševanje sodne odločbe o pravici do stikov, šteti za izvedbeni ukrep in jo zato obravnavati tako, kot da spada v okvir postopka izvršitve pravice do stikov, ki se v skladu s členom 47(1) Uredbe št. 2201/2003 ureja z nacionalnim pravom, ali pa je navedena denarna kazen sestavni del odločbe o pravici do stikov in je zato izvršljiva na podlagi Uredbe št. 2201/2003.

58. Za odgovor na to vprašanje bom na prvem mestu analiziral pravno naravo denarne kazni z vidika sistema priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v Uniji. Na drugem mestu bom preučil, ali je denarna kazen, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, sestavni del vsebine odločbe o pravici do stikov ali pa je, nasprotno, mogoče ločiti kot samostojno obveznost.

1. Pravna narava denarne kazni z vidika sistema priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v Uniji

59. Denarna kazen je, kot je bilo navedeno v točki 39 teh sklepnih predlogov, na splošno instrument, ki ga uporablja več držav članic. Njen cilj je zagotoviti izpolnjevanje obveznosti, ki je v zadevi iz postopka v glavni stvari spoštovanje pravice do stikov. Zato je pomožna in temelji na predpostavki, da bi možnost plačila visokega zneska morala dolžnika spodbuditi k prostovoljnemu izpolnjevanju obveznosti. Kot sem namreč že navedel, ta vidik denarno kazen približa izvedbenemu ukrepu.

60. Različne faze izvrševanja denarne kazni jasno kažejo na njeno zapletenost in omogočajo boljše razumevanje njene narave. Za vsako od teh faz, to so izrek glavne obveznosti, ki vključuje denarno kazen, določitev dejansko izračunanega zneska in prostovoljno ali prisilno plačilo tega zneska, lahko veljajo različna pravila in postopki.³⁵ Toda zapletenost denarne kazni se še poveča, če je treba ta ukrep sprejeti v čezmejnem okviru.³⁶

61. Ta zadnja okoliščina, to je čezmejni vidik, pojasnjuje zlasti težavo pri določitvi ureditve, ki se uporablja za denarno kazen v okviru sistema priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v Uniji, kar je položaj v postopku v glavni stvari.

34 — Glej po analogiji sodbo *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, točka 42).

35 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi *DHL Express France* (C-235/09, EU:C:2010:595, točki 47 in 48).

36 — Prav tam (točki 47 in 48).

62. Glede na zgornje premisleke je odločilno vprašanje v zvezi s pravno naravo denarne kazni, kakršna je ta v postopku v glavni stvari.

2. Denarna kazen kot sestavni del vsebine odločbe o pravici do stikov

63. Analizo bom začel z vprašanjem: ali je treba denarno kazen, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, šteti za sestavni del vsebine odločbe o pravici do stikov ali pa jo je, nasprotno, mogoče ločiti kot samostojno obveznost?

64. V zvezi s postopkom v glavni stvari menim, da je taka denarna kazen sestavni del vsebine odločbe o pravici do stikov.

65. Glede tega želim najprej pojasniti, da iz predložitvene odločbe izhaja, da je namen denarne kazni, ki jo je naložilo belgijsko sodišče, zagotoviti izvrševanje odločbe o pravici do stikov. Sodišče države članice izvora jo je določilo hkrati z vsebinsko odločbo, zato je pomožna. Tu gre za prvo fazo izvrševanja denarne kazni, kakor je navedena v točki 60 teh sklepnih predlogov, to je izrek glavne obveznosti, zaradi katere je naložena navedena denarna kazen.

66. Komisija je na obravnavi upravičeno poudarila, da se obravnavani primer, to je izvršitev odločbe o pravici do stikov, ki vključuje denarno kazen, v drugi državi članici, ne sme zamenjevati s primerom, v katerem bi država članica izvora sprejela odločbo o pravici do stikov, vendar vanjo ne bi vključila denarne kazni.³⁷ V tem hipotetičnem primeru bi denarno kazen, ki bi jo naložilo sodišče države članice izvršitve, nedvomno določal člen 47(1) Uredbe št. 2201/2003 in bi zanjo veljala zakonodaja države članice izvršitve. Vendar je v členu 26 navedene uredbe prepovedana vsebinska sprememba odločbe o pravici do stikov.

67. Poleg tega želim jasno poudariti, kot izhaja iz predložitvene odločbe in pisnih stališč Komisije, da izvršitev zadevne kazni iz postopka v glavni stvari vključuje domnevo, da roditelj, s katerim živi otrok, ni izpolnil obveznosti sodelovanja pri izvajanju pravice do stikov. V zvezi s tem se strinjam s trditvijo finske, španske in litovske vlade ter Komisije, da je denarna kazen sestavni del odločbe o pravici do stikov. Zato je razumljivo šteti, da ima denarna kazen načeloma enako izvršljivost kot odločba o pravici do stikov, kot je določeno v Uredbi št. 2201/2003.

68. Če pa bi bila v obravnavanem primeru sprejeta razlaga finske vlade, da denarna kazen spada v okvir postopka izvršitve v smislu člena 47(1) Uredbe št. 2201/2003, te ne bi bilo mogoče priznati niti izvršiti na podlagi navedene uredbe, temveč bi zanjo veljalo pravo države članice izvršitve,³⁸ kot poudarja vlada. V tem primeru bi se lahko zgodilo, da denarna kazen, ki bi jo naložilo sodišče države članice izvora, v obravnavanem primeru belgijsko sodišče, za uveljavljanje pravice do stikov ne bi imela učinka, čeprav gre za ukrep, katerega cilj je zagotoviti izvrševanje pravice do stikov. Ta prisilna narava denarne kazni naj bi bila zato omejena samo na državo članico izvora.

69. Ugotoviti moram torej, da je denarna kazen, ki je sestavni del odločbe o pravici do stikov, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, zato izvršljiva na podlagi 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 in da je ni mogoče šteti za izvedbeni ukrep, ki bi spadal v okvir postopka izvršitve v smislu člena 47(1) Uredbe št. 2201/2003.

37 — Naj poudarim, da denarna kazen načeloma, kadar jo sodišče države članice izvora izreče za zagotovitev uresničevanja glavne obveznosti, to je pravice do stikov, v odločbi, sprejeti po odločbi o določitvi te pravice, še naprej ostaja pomožna. Zato je ni mogoče določati s členom 47(1) Uredbe št. 2201/2003.

38 — Po mojem mnenju je ta utemeljitev protislovna, saj finska vlada meni, da je denarna kazen sestavni del odločbe o pravici do stikov.

D – Določitev denarne kazni v okviru Uredbe št. 2201/2003: analogna uporaba člena 49 Uredbe št. 44/2001

70. Predložitveno sodišče želi s četrtim vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali je treba o denarni kazni pred njeno izvršitvijo v državi članici izvršitve sprejeti novo sodno odločbo v državi članici izvora, da bi sodišče te države članice dokončno določilo njen znesek.

71. Iz pisnih stališč finske in litovske vlade izhaja, da po njunem mnenju tak ukrep sodišča države članice izvora ni potreben, ker naj bi se izvršitev denarne kazni vsekakor urejala z nacionalnimi pravili države članice izvršitve v okviru člena 47(1) Uredbe št. 2201/2003. Španska vlada in Komisija pa v stališčih menita, da je treba neobstoj pravila v Uredbi št. 2201/2003, kakršno je navedeno v členu 49 Uredbe št. 44/2001, nadomestiti z analogno uporabo te določbe.

72. Strinjam se z drugim stališčem.

73. Res je, da zahteva po določitvi denarne kazni v Uredbi št. 2201/2003 ni navedena; toda v obravnavanem primeru je koristno analizirati analogno uporabo člena 49 iz Uredbe št. 44/2001.³⁹ Zakonodajalec Unije namreč obravnava denarno kazen samo v okviru člena 49 Uredbe št. 44/2001.⁴⁰ Zaradi ukrepa zakonodajalca Unije na navedenem področju se bodo sodne odločbe, izrečene v državi članici, v kateri je bil naložen navedeni ukrep, „izvrševale na ozemlju druge države [članice], samo če so njihov dokončni znesek določila sodišča države izvora“.⁴¹ Da bi bilo mogoče uporabiti navedeni člen, je torej treba prej določiti denarno kazen.⁴² Drugače rečeno, s členom 49 Uredbe št. 44/2001 se ne dovoljuje določitev denarne kazni v državi članici, ki ni tista, v kateri je bila izrečena.⁴³ Zato se za sodne odločbe, s katerimi se naloži denarna kazen, katere znesek ni bil „dokončno določen“ v državi članici izvora, ne uporablja načelo prostega pretoka sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, ki je v skladu z uvodno izjavo 6 Uredbe št. 44/2001 eden od temeljnih ciljev navedene uredbe.

74. Menim, da se je v obravnavanem primeru analogna uporaba navedene določbe izkazala za upoštevno. V zvezi s to uporabo moram navesti te premisleke.

39 — Glej Magnus, U., in Mankowski, P., „Introduction“, *Brussels II bis Regulation*, Magnus, U. in Mankowski, P. (urednika), Sellier European Law Publishers, 2012, str. 32: „[it] ought to be stressed again that it would be foolish to dispose lightly of the treasure contained in the Brussels I regime and the experiences made in that realm. Prospective adventure trips might turn into entertainment journeys where Brussels I has already paved the ways.“

40 — Zaradi težav pri razlagi člena 49 Uredbe št. 44/2001 v zvezi s pojmom „denarne kazni“ v različnih nacionalnih pravnih ureditvah so nekateri avtorji menili, da mora ta pojem dobiti „samostojno razlago“, pri kateri bi bila ključna vloga tega instrumenta, to je „naložitev plačila denarnega zneska eni od strank ali zagrozitev z njegovo naložitvijo, da bi se uveljavila sodna odločba, izdana v civilnih in gospodarskih zadevah“. Glej Guinchard, E., „Procédures civiles d'exécution en droit international privé“, Guinchard, S. in Moussa, T. (ur.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 7. izdaja, 2012, str. 2172 in 2192.

41 — Ta pogoj je bil naveden v členu 43 Bruseljske konvencije. Glej poročilo, ki ga je pripravil P. Jenard, *op. cit.*, str. 54. Ta rešitev je bila sprejeta tudi v Luganski konvenciji z dne 16. septembra 1988 in povzeta v členu 49 [nove] Luganske konvencije z dne 30. oktobra 2007 o sodni pristojnosti in izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 339, str. 1).

42 — Zoper to rešitev so se pojavili očitki, zlasti v poročilu, ki so ga pripravili B. Hess, T. Pfeiffer in P. Schlosser, *op. cit.*, str. 271–275, in v katerem so bile poudarjene težave pri razlagi člena 49 Uredbe št. 44/2001. Glej tudi Hess, B., Pfeiffer, T. in Schlosser, P., *The Brussels I. Regulation (EC) No 44/2001*, Beck München, 2008, str. 156–159. V skladu s tem sklepanjem je člen 67 predloga Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti, priznavanju in izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (prenovitev) (COM(2010) 748 final, z dne 14. decembra 2010, str. 271–275) določal: „Tuja sodna odločba, izdana v državi članici, ki nalaga plačilo periodične denarne kazni, je izvršljiva v državi članici, v kateri se zahteva izvršitev v skladu z oddelkom 1 oziroma 2. Pristojno sodišče ali pristojni organ države članice izvršitve znesek denarne kazni določi samo v primeru, če tega zneska sodišče države članice izvora ni dokončno določilo.“ Kot je poudarila Komisija v pisnih stališčih, je bilo po pogajanjih vseeno ugotovljeno, da je bil pogoj v zvezi z določitvijo dokončnega zneska denarne kazni edini konkretni ukrep, ki omogoča uveljavljanje denarnih kazni v tujini, in navedena določba je ob prenovitvi Uredbe št. 44/2001 ostala nespremenjena. Glej tudi mojo pripombo v opombi na naslednji strani.

43 — Glej člen 55 Uredbe št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 351, str. 1). Tudi če se opredelitev iz tega člena razlikuje od tiste v členu 49 Uredbe št. 44/2001, je v obeh členih navedena zahteva po sodni določitvi denarne kazni. Glej tudi člen 66 Uredbe št. 1215/2012: „1. Ta uredba se uporablja samo za sodne postopke, ki so bili začeti, za javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane, in za sodne poravnave, ki so bile potrjene ali sklenjene na dan 10. januarja 2015 ali po tem. 2. Ne glede na člen 80 se Uredba (ES) št. 44/2001 še naprej uporablja za sodne odločbe, izdane v sodnih postopkih, ki so bili začeti, za javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane, in za sodne poravnave, ki so bile potrjene ali sklenjene pred 10. januarjem 2015, ki sodijo na področje uporabe navedene uredbe.“

75. Na prvem mestu, kot sem navedel že zgoraj, zahteva po določitvi denarne kazni ni predpisana v vseh državah članicah.⁴⁴ Za fazo predhodne določitve denarne kazni je torej mogoče uporabiti različna pravila in postopke v različnih nacionalnih pravnih ureditvah, kot je to v obravnavanem primeru, saj belgijsko pravo ne pozna takega postopka določitve. Zaradi te razlike med nacionalnimi pravnimi ureditvami je bilo sprejeto pravilo, navedeno v členu 49 Uredbe št. 44/2001.⁴⁵ Natančneje, iz poročila P. Schlosserja⁴⁶ je razvidno, da je bilo to pravilo vstavljeno „zaradi odprave težav, ki bi lahko izhajale iz tega v razmerjih med državami pri izvrševanju sodb v zvezi z izvajanjem posamičnih aktov, če je predpisana sankcija denarna kazen“.

76. V zvezi s tem po navedbah Komisije Uredba št. 2201/2003 sicer ne vsebuje določbe, enakovredne členu 49 Uredbe št. 44/2001, toda to vprašanje naj ne bi bilo niti postavljeno na pogajanjih niti obravnavano pri pripravi Uredbe št. 2201/2003. Kot je Komisija poudarila med obravnavo, iz navedenega ni mogoče sklepati niti, da bi nameraval zakonodajalec izključiti izvršitev denarne kazni s področja uporabe navedene uredbe.

77. Na drugem mestu, poudarjam, da bi se z analogno uporabo člena 49 Uredbe št. 44/2001 izognili vsakršni obliki vsebinske spremembe odločbe, ki jo je razglasilo sodišče države članice izvora, kakršna je ta, ki lahko izhaja iz ukrepanja sodišča države članice izvršitve⁴⁷ in je prepovedana v členu 26 Uredbe št. 2201/2003.⁴⁸ Če bi se namreč za ureditev denarne kazni ukrepalo tako, da bi se vključili postopkovni elementi, zahtevani z nacionalnim pravom, ki jo določa, bi to pravo ne le trčilo ob težave, ki se običajno pojavljajo zaradi uporabe postopkovnih pravil druge pravne ureditve, temveč bi zlasti, in to je najpomembnejša točka, nasprotovalo ureditvi izvršitve, določeni z Uredbo št. 2201/2003, in načelu vzajemnega priznavanja sodnih odločb, na katerih to načelo temelji.⁴⁹ V zvezi s tem se mi zdi primerno še pripomniti, da iz uvodnih izjav 2 in 21 Uredbe št. 2201/2003 izhaja, da je ureditev priznavanja in izvrševanja sodnih odločb temelj za oblikovanje resničnega pravosodnega prostora in temelji na načelu medsebojnega zaupanja.

78. Poleg tega bi dodal, da je glede na posebnost pravice do stikov v zvezi z njenim praktičnim izvrševanjem⁵⁰ edina pristojnost, ki jo ima sodišče države članice izvršitve glede na odločbo o pravici do stikov, tista, ki mu je podeljena s členom 48 Uredbe št. 2201/2003 v zvezi s praktičnimi pravili za izvajanje te pravice.⁵¹ Ta določba namreč pušča določeno polje proste presoje državi članici izvršitve, s tem ko ji dovoljuje ukrepanje za zagotovitev dejanskega izvrševanja pravice do stikov. Vendar sodišče države članice izvršitve odločbe ne more vsebinsko spremeniti, temveč lahko samo preuči, ali ta vsebuje praktične določbe o izvrševanju te pravice in ali so te določbe zadostne.⁵² Komisija v pisnih stališčih v zvezi s tem poudarja, da bi morala sodišča uporabiti pravice, ki jih imajo na podlagi člena 48 Uredbe št. 2201/2003, da bi bila pravica do stikov še vedno mogoča in po potrebi izvršljiva. S tem stališčem se strinjam.

44 — Glej točko 42 teh sklepnih predlogov.

45 — Glej Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Uredba št. 44/2001. Bruseljska in Luganska konvencija, 4. izdaja, L. G. D. J., 2010, str. 487.

46 — *Op. cit.*, str. 132.

47 — Glej McElevy, P., „Article 48“, *Brussels II bis Regulation*, Magnus, U. in Mankowski, P. (urednika), *op. cit.*, str. 398–402, 399: „It was clear[ly] [...] that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation“.

48 — V zvezi s tem glej tudi člen 45(2) Uredbe št. 44/2001.

49 — Glej po analogiji sodbo Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, točki 69 in 70).

50 — Pravica do stikov je pogosto odvisna od zunanjih okoliščin, kot sta zdravje otroka ali razdalja med roditeljem in otrokom, ki postanejo občutljivejše v čezmejnem okviru.

51 — V skladu s členom 48 Uredbe št. 2201/2003, če „potrebna ureditev pravice do stikov ni bila opredeljena ali ni bila dovolj natančno opredeljena v sodni odločbi, ki so jo izdala sodišča države članice, ki so bila pristojna po vsebini, ter pod pogojem, da se upoštevajo bistveni elementi te sodne odločbe“.

52 — Glej McElevy, P., *op. cit.*, str. 398.

79. Na tretjem mestu, po mojem mnenju je potrebna analogna uporaba člena 49 Uredbe št. 44/2001 kot izjema od splošnega pravila iz člena 41(1) Uredbe št. 2201/2003. Ta člen določa: „Pravica do stikov z otrokom [...], priznana v izvršljivi sodni odločbi, izrečeni v državi članici, se prizna in je izvršljiva v drugi državi članici, ne da bi bila potrebna razglasitev izvršljivosti in brez možnosti nasprotovanja njenemu priznanju, če je bilo o sodni odločbi v državi članici izvora izdano potrdilo v skladu z odstavkom 2.“ Morebitna sprememba pravice do stikov, po eni strani, zaradi boljšega upoštevanja največjih koristi otroka in, po drugi strani, prilagoditve morebitnim spremembam je torej v izključni pristojnosti sodišča države članice izvora. Sodišče države članice izvršitve mora imeti možnost, da odločitev opre na denarno kazen, za katero je bil določen dokončni znesek.

80. C. A. A. Bohez mora zato od belgijskega sodišča prejeti potrditev dokončnega zneska denarne kazni, tudi če na podlagi belgijskega prava ni zahtevana ločena odločba. V zvezi s tem se mi zdi koristno navezati na sodno prakso in belgijsko pravno teorijo na tem področju. V skladu z belgijsko sodno prakso je namreč tožba pred sodiščem države članice izvora glede na Uredbo št. 44/2001 utemeljena, tudi če belgijsko pravo ne določa postopka določitve denarne kazni.⁵³ V skladu z belgijsko pravno teorijo pa v okviru „evropskega prostora“ prevlada Uredba št. 44/2001 in belgijsko sodišče, ki je pristojno za izvršbo, je pristojno za določitev denarne kazni, tudi če se postopek izvršitve ni začel v Belgiji.⁵⁴ Vsekakor imajo pristojnost za določitev denarne kazni pristojni organi države izvora.

81. Na četrtem mestu, zdi se mi, da se zahteva po določitvi denarne kazni v okviru Uredbe št. 2201/2003 dobro ujema s tako občutljivim področjem, kot so družinski odnosi na splošno in zlasti pravica do stikov. Člen 24(3) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah določa, da „[ima] otrok [...] pravico do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, če to ni v nasprotju z njegovimi koristmi“.⁵⁵ V zvezi s tem iz uvodne izjave 2 Uredbe št. 2201/2003 izhaja, da se za pravico do stikov šteje, da ima prednost. Zato je za zaščito otrokovih pravic ključno, da imajo starši možnost za učinkovito izvrševanje pravice do stikov, kar je tudi cilj vsake denarne kazni.

82. V teh okoliščinah bi bilo mogoče z analogno uporabo člena 49 Uredbe št. 44/2001 sodno nadzirati, ali ni bila izpolnjena glavna obveznost, kot zatrjuje upnik. Ta nadzor je ključen, da bi se bolje zadostilo največjim koristim otroka. Vključuje namreč to, da sodišče države izvora ugotovi ne le število neizvedenih stikov z otrokom, temveč tudi razloge za njihovo neizvedbo, na primer ali so to nezgoda, zdravje otroka ali roditelja, najstnikovo zavračanje, da bi vzdrževal odnose z roditeljem, ki nima skrbništva, ali ekonomske težave staršev.

83. Nazadnje, kot izhaja iz točke 79 teh sklepnih predlogov, če je denarna kazen naložena z odločbo v zvezi s pravico do stika in se njeno izvrševanje zahteva v drugi državi članici, morata zadevni sodišči zaradi največjih otrokovih koristi sodelovati, da bi zagotovili upoštevanje vseh elementov spora. Za to lahko uporabita pravice, ki so jima podeljene s členom 48 Uredbe št. 2201/2003. Tako sodelovanje vključuje delitev pristojnosti in odgovornosti med sodiščem države članice izvora in sodiščem države članice izvršitve, da bi se otroku zagotovila zaščita na podlagi prava Unije. Zadevna sodišča morajo prednostno upoštevati največjo korist otroka.⁵⁶

53 — Glej predsedniški odlok z dne 17. septembra 2003, ki ga je izdal predsednik prvostopenjskega sodišča v Liègeu: „[...] gre za preventivno sredstvo, ki je dopustno, če je iz ravnanja dolžnika jasno razvidno, da izpodbija plačilo denarne kazni. Poleg tega se ta vnaprejšnja določitev zneska zahteva s členom 49 [...] Uredbe št. 44/2001, s čimer je glede na navedeno uredbo mogoče utemeljiti tožbo pri sodišču države izvora, tudi če Luksemburška uredba ne določa postopka določitve denarne kazni.“

54 — Glej de Leval, G., in van Compernelle, J., *Saisies et astreinte*, Édition Formation Permanente CUP – oktober 2003, univerza v Liègeu, str. 272, in van Compernelle, J., *op. cit.*, str. 47: „[v] nasprotju s tem, kar je določeno na območju Beneluksa, se je treba v evropskem prostoru znova obrniti na sodišče države izvora za pridobitev novega izvršilnega naslova, s katerim se določi denarna kazen in na podlagi katerega bo mogoče izvesti postopek prisilne izterjave. Prevlada torej evropska uredba, sodišče, ki je pristojno za izvršbo, pa je pristojno za določitev denarne kazni, tudi če se postopek izvršitve ni začel.“

55 — Glej uvodno izjavo 33 Uredbe št. 2201/2003. Glej tudi Lenaerts, K., „The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice“, *En hommage à Albert Weitzel – L'Europe des droits fondamentaux*, , urednika Luc Weitzel in Pedone, A., 2013, str. 129–152, 132: „The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.“

56 — Glej Lenaerts, K., *op. cit.*, str. 151: „When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child.“

84. Zato glede na navedene elemente menim, da je treba o denarni kazni pred njeno izvršitvijo v državi članici izvršitve sprejeti novo sodno odločbo v državi članici izvora, da bi sodišče te države članice dokončno določilo njen znesek.

85. Glede na moja odgovora na tretje in četrto vprašanje ni treba odgovoriti na peto vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče.

V – **Predlog** Glede na vse zgornje premisleke Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je postavilo Korkein oikeus, odgovori:

1. Sodna odločba, ki je izdana v državi članici in vključuje denarno kazen za uveljavljanje pravice do stikov, ni izvršljiva v drugi državi članici na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.
2. Denarna kazen, ki je sestavni del odločbe o pravici do stikov, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, je zato izvršljiva neposredno na podlagi 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 in je ni mogoče šteti za izvedbeni ukrep, ki spada v okvir postopka izvršitve v smislu člena 47(1) navedene uredbe.
3. O denarni kazni je treba pred njeno izvršitvijo v državi članici izvršitve v državi članici izvora sprejeti novo sodno odločbo, da bi sodišče te države članice dokončno določilo njen znesek.