

*Sygn. akt I ACz 128/20*

## POSTANOWIENIE

***Dnia 21 maja 2020 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:***

Przewodniczący - Sędzia Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

Sędzia Marzanna Góral

Sędzia (del.) Małgorzata Sławińska

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M. N.

przeciwko E. N. (1)

o rozwód

na skutek zażalenia obu stron

na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. akt VI C 884/18

w przedmiocie stwierdzenia jurysdykcji i zmiany zabezpieczenia

***postanawia:***

- zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że stwierdzić brak jurysdykcji do rozpoznania sprawy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i w tej części odrzucić pozew;
- uchylić zaskarżone postanowienie w punktach 2, 3 oraz 4 i odrzucić wniosek pozwanej o zabezpieczenie.

Marzanna Góral	Marzena Konsek-Bitkowska	Małgorzata Sławińska
----------------	--------------------------	----------------------

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Zażalenie powoda zasługiwało na uwzględnienie w całości. Zażalenie pozwanej skutkowało natomiast jedynie uchyleniem punktu 4 postanowienia i odrzuceniem jej wniosku o zabezpieczenie także w tej części, w jakiej był on przez Sąd I instancji oddalony.

Przed przystąpieniem do przedstawienia dokonanej przez Sąd Apelacyjny oceny prawnej należy wskazać na kluczowe dla rozpoznania zażalenia elementy stanu faktycznego:

Od 2014 r. strony i ich wspólne dziecko zamieszkiwały w Niemczech. W chwili przeprowadzenia się rodziny do Niemiec córka stron miała 2 i pół roku. Córka stron ma obywatelstwo polskie i niemieckie, mówi w obu językach.

Powód skierował w kwietniu 2018 r. sprawę rozwodową do sądu polskiego, którego jurysdykcja w sprawie o rozwód co ma uzasadnienie w tym, że oboje małżonkowie posiadają obywatelstwo polskie. W pozwie powód zawarł także żądania rozstrzygnięcia o elementach odpowiedzialności rodzicielskiej.

W sierpniu 2018 r. pozwana wróciła do Polski na stałe, zabierając ze sobą córkę. Wobec odmowy przez pozwaną odwiezienia dziecka do Niemiec, toczyło się postępowanie w trybie konwencji haskiej z 1980 r. Postępowanie rozwodowe zostało w związku z tym zawieszono postanowieniem z 12 września 2018 r. (k. 124).

W dniu 29 sierpnia 2018 r. wydane zostało tymczasowe zarządzenie sądu niemieckiego (k. 130 i n.), powierzające ojcu prawo do ustalenia miejsca pobytu małoletniej oraz zobowiązujące pozwaną do wydania córki powodowi.

W dniu 20 września 2018 r. wpłynęła do akt niniejszej sprawy odpowiedź pozwanej na pozew (k. 216 i n.).

W dniu 19 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Krakowie nakazał pozwanej zapewnienie powrotu córki do Niemiec (k. 539).

W dniu 29 stycznia 2019 r. odbyło się w Sądzie Rejonowym (Amtsgericht) w Stuttgarcie posiedzenie niejawnie w sprawie nr 7U F 2112/18 z powództwa E. N. (1) przeciwko M. N. o wydanie dziecka. Postanowienie to zakończyło się zawarciem wciągniętego do protokołu porozumienia, na mocy którego w szczególności matka dziecka wyraziła zgodę na to, aby L. miała miejsce życia wraz z ośrodkiem wszystkich swych interesów u ojca w S., a także wyraziła zgodę na to, aby władza i opieka rodzicielska nad dzieckiem nie była przedmiotem postępowania o rozwód toczącego się w Polsce i aby sądami właściwymi do orzekania w tych kwestiach były sądy niemieckie (k. 598 v.). E. N. (1) zobowiązała się powiadomić o powyższym polski sąd.

Pomimo treści powyższego porozumienia, pozwana w marcu 2019 r. złożyła przed sądem polskim w postępowaniu rozwodowym o wniosek o zabezpieczenie miejsca pobytu dziecka przy matce, ewentualnie o ustalenie kontaktów.

W piśmie z 11 czerwca 2019 r. powód zakwestionował jurysdykcję sądów polskich w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej co do wspólnej córki stron (k. 572 i n.), w szczególności wskazując, że pozwana uznała jurysdykcję sądu niemieckiego w sprawie 7U F 2112/18 i wyraziła zgodę na to, aby władza rodzicielska i opieka nad małoletnią nie były przedmiotem postępowania w sprawie o rozwód toczącej się w Polsce.

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2019 r. wniosek pozwanej o zabezpieczenie został oddalony (k. 650). Postanowienie to zostało jednak uchylone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 października 2019 r. do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny nakazał przy tym Sądowi I instancji w pierwszej kolejności ocenić jurysdykcję sądów polskich (k. 802 i n.).

Kolejne postępowanie opiekuńcze przed sądem niemieckim zostało zainicjowane przez ojca dziecka, sygn. 70F 38/19. Postanowieniem z 13 listopada 2019 r. Amtsgericht w Stuttgarcie na podstawie art. 19 ust 2 rozporządzenia Bruksela II bis zawiesił postępowanie – k. 1047 i n.

Ponownie orzekając postanowieniem z 19 grudnia 2019 r. Sąd Okręgowy uznał swoją jurysdykcję i orzekł merytorycznie o wniosku o zabezpieczenie. Zdaniem Sądu I instancji obie strony zaakceptowały właściwość sądów polskich w sprawie o rozwód, także w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej poprzez złożenie odpowiednio pozwu i odpowiedzi na pozew, a uznanie takie należy traktować jako prawnie wiążące i nieodwołalne. Sąd Okręgowy odnotował przy tym fakt zawarcia przed sądem niemieckim porozumienia z 29 stycznia 2019 r., nie ocenił jednak znaczenia tej okoliczności. Sąd Okręgowy nie poczynił ponadto żadnych rozważań co do tego, czy spełniona została trzecia konieczna przesłanka pozwalająca uzasadnić jurysdykcję sądów polskich, tj. czy jurysdykcja ta leży w najlepszym interesie dziecka, który to wymóg ustanowiono w art. 12 ust. 1 pkt b rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz.Urz.U.E.L Nr 338, str. 1, określane jako rozporządzenie Bruksela II bis lub rozporządzenie Bruksela II a).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle przedstawionego wyżej stanu faktycznego zażalenie powoda, który podnosi brak jurysdykcji sądu polskiego w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej, jest słuszne, choć powód błędnie wskazuje w zażaleniu na art. 9 i 12 rozporządzenia Bruksela II bis, podczas gdy konkurującymi normami są w tym przypadku art. 8 i 12 rozporządzenia.

Zgodnie z art. 8 rozporządzenia właściwe do orzekania w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej są sądy Państwa Członkowskiego, na terenie którego dziecko zwykle zamieszkuje w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo.

Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że małoletnia L. od 2014 r. zamieszkuje w Niemczech i oceny tej nie zmienia epizod uprowadzenia jej przez matkę do Polski w 2018 r.; zdarzenie to miało zresztą miejsce kilka miesięcy po dacie wytoczenia powództwa. Wobec tego sądy niemieckie zachowują ogólną jurysdykcję w zakresie orzekania o odpowiedzialności rodzicielskiej.

Ponieważ jednak jako pierwsze zainicjowane zostało postępowanie rozwodowe przed sądem polskim przez wniesienie pozwu o rozwód wraz z żądaniem rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej i kontaktach, sąd polski właściwy do rozpoznania sprawy o rozwód (zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt b rozporządzenia Bruksela II bis) mógłby uzyskać jurysdykcję także w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej wobec małoletniej córki stron, gdyby spełnione zostały wszystkie przesłanki ustanowione w art. 12 ust. 1 pkt b rozporządzenia.

Przez „zaakceptowanie właściwości sądu wyraźnie lub w inny bezsprzeczny sposób” można rozumieć zarówno wyraźne oświadczenie, jak i takie zachowanie, które pozwala przyjąć, że dany podmiot – choćby konkludentnie – uznał jurysdykcję sądów państwa członkowskiego. Oznacza to, że warunki uznania mogą być spełnione nie tylko wówczas, gdy dany podmiot wprost oświadcza, że zgadza się z jurysdykcją sądów danego państwa członkowskiego, ale także, gdy wniosek taki może zostać wywiedziony z jego zachowania.

W odniesieniu do powoda, który aktualnie wprost zarzuca brak jurysdykcji sądów polskich, można by przyjąć, że akceptacją polskiej jurysdykcji „w inny bezsprzeczny sposób” było wniesienie do Sądu Okręgowego w Warszawie pozwu o rozwód z żądaniem orzeczenia o władzy rodzicielskiej i pieczy nad małoletnią. Nie można jednak zignorować faktu, że pozwana nie tylko nigdy wprost nie uznała jurysdykcji sądu polskiego, ale równoległe do niniejszej sprawy zainicjowała przed sądem niemieckim postępowanie w sprawie 7U F 2112/18, gdzie uznała jurysdykcję sądu niemieckiego w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej przez złożenie wyraźnego oświadczenia do protokołu posiedzenia.

Podkreślić należy, że wbrew twierdzeniom pozwanej przedstawionym w odpowiedzi na zażalenie, złożona przez pozwaną odpowiedź na pozew z dnia 20 września 2018 r. nie zawiera wyraźnego uznania jurysdykcji. Przez uznanie wyraźne rozumie się bowiem wyrażenie takiego stanowiska *expressis verbis*, co nie miało miejsca. Wskazana odpowiedź na pozew w ogóle nie porusza kwestii jurysdykcji, a w związku z tym jej wniesienie musi być rozważane w kontekście pozostałych działań pozwanej w ramach oceny spełnienia wymogu uznania jurysdykcji w inny jednoznaczny sposób.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zachowanie pozwanej nie pozwala uznać, że składając odpowiedź na pozew w sprawie rozwodowej uznała ona jurysdykcję sądów polskich. Wprawdzie art. 12 rozporządzenia nie wymaga zgody wyrażonej wprost, jednakże wymóg wyrażenia zgody w inny bezsprzeczny sposób także nie został spełniony. Zakłada on bowiem co najmniej świadomość po stronie pozwanej możliwości zakwestionowania jurysdykcji oraz świadomą zgodę, choć wyrażoną innymi czynnościami niż oświadczenie o uznaniu jurysdykcji. Ocenic przy tym trzeba wszystkie czynności podejmowane przez pozwaną.

W kwestii wykładni pojęcia akceptacji jurysdykcji w inny bezsprzeczny sposób odwołać się należy do wyroku TSUE z 12 listopada 2014 r. w sprawie C-656/13. Orzeczenie to zostało wprawdzie wydane w odniesieniu do art. 12 ust. 3 rozporządzenia Bruksela II bis, podczas gdy w tej sprawie jurysdykcja podlega badaniu na podstawie art. 12 ust. 1 rozporządzenia, zważywszy jednak na tożsamość użytego w obu ustępach artykułu 12 sformułowania,

tj.: „zaakceptowały właściwość sądów wyraźnie lub w inny bezsprzeczny sposób”, uznać należy że wykładnia tego sformułowania dokonana w ramach art. 12 ust. 3 zachowuje aktualność także w odniesieniu do art. 12 ust. 1.

Zgodnie z powyższym wyrokiem TSUE, artykuł 12 ust. 3 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż jurysdykcja sądu, do którego jedna ze stron wniosła o rozpoznanie sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej, została „wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznana przez wszystkie strony postępowania” w rozumieniu tego przepisu, jeżeli strona pozwana w tym pierwszym postępowaniu inicjuje następnie drugie postępowanie przed tym samym sądem i w ramach pierwszej swojej czynności w pierwszym postępowaniu podnosi brak jurysdykcji tego sądu (patrz także punkty 56 i 56 uzasadnienia wyroku C – 656/13).

W niniejszym postępowaniu zaś mamy do czynienia z taką sytuacją, kiedy pozwana sama zainicjowała jako strona powodowa inne postępowanie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej przed sądem niemieckim i w tamtym postępowaniu wprost uznała jurysdykcję sądów niemieckich. Takie zachowanie nie pozwala uznać jej działań przed sądem polskim, w tym wniesienia odpowiedzi na pozew w sprawie o rozwód, jako zaakceptowania właściwości sądów polskich w inny bezsprzeczny sposób w chwili wniesienia powództwa w rozumieniu art. 12 i 16 rozporządzenia. Późniejsza zaś zmiana stanowiska pozwanej, w toku sprawy rozwodowej, co do jurysdykcji sądów polskich jest już prawnie irrelevantna.

W świetle powyższych uwag należało zatem uznać, że nie wystąpiła konieczna przesłanka w postaci akceptacji przez oboje małżonków jurysdykcji sądów polskich w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej wobec małoletniej L. N..

Zauważyć przy tym trzeba, że nawet wyraźne uznanie jurysdykcji sądu rozwodowego w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej nie jest jeszcze wystarczające do stwierdzenia przez sąd prowadzący sprawę o rozwód własnej jurysdykcji w tym zakresie. Oprócz kwestii uznania jurysdykcji sądu rozwodowego w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej, sąd był zobligowany rozważyć także, czy jurysdykcja sądów polskich leży w najlepszym interesie dziecka, jest to bowiem kolejna obligatoryjna przesłanka. Najlepsze interesy dziecka są kluczowym zagadnieniem przy wykładni przepisów o jurysdykcji w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, co zostało wyrażone w art. 12 ust. 1 jako warunek przyznania jurysdykcji w tym zakresie sądowi rozwodowemu, a także podkreślone w motywie 12 rozporządzenia Bruksela II bis.

Rozważając interes dziecka uwzględnić należy w szczególności jego wiek, zakres aktywnej roli dziecka w dotyczącej go procedurze (jak prawo do bycia wysłuchanym czy też konieczność przeprowadzenia z udziałem dziecka specjalistycznych badań psychologiczno-pedagogicznych). Zapewnienie dziecku efektywnej ochrony wymaga, z jednej strony, wystarczającej szybkości postępowania sądowego, co uaktualnia takie kwestie jak możliwość szybkiego i bezpośredniego przeprowadzenia postępowania dowodowego. Z drugiej strony, termin „najlepsze interesy dziecka” zawiera w sobie nakaz o dbanie o komfort dziecka, które nie powinno być niepotrzebnie narażane na dodatkowe stresy w związku z toczącym się postępowaniem sądowym. Istotne jest zatem, aby postępowanie sądowe jak najmniej odrywało dziecko od jego zajęć szkolnych i generalnie jak najmniej ingerowało w jego codzienne funkcjonowanie społeczne. Należy umożliwić dziecku – w granicach faktycznych możliwości – pozostanie w tzw. sferze komfortu psychicznego i fizycznego. Chodzi o nienarażanie dziecka na zbędny stres i niepotrzebne niedogodności związane z udziałem w postępowaniu sądowym, jak na przykład konieczność odbywania długich podróży do siedziby sądu orzekającego. Nie bez znaczenia jest też głębokość konfliktu rodzicielskiego, bowiem czym bardziej sporne i konfrontacyjne są stanowiska procesowe rodziców małoletniego dziecka, czym więcej zarzutów stawiają sobie wzajemnie, tym większa jest potrzeba prowadzenia rozbudowanego postępowania dowodowego, oceny przez specjalistów funkcjonowania stron w roli rodzicielskiej, oceny relacji rodzic - dziecko, co odbywa się przez badania wymagające udziału małoletniego.

Powyższe nakazuje uznać, że jurysdykcja sądów polskich nie leży w interesie małoletniej L., która ma obecnie 8 lat, uczęszcza do szkoły w S., mówi dobrze również w języku niemieckim. Niewątpliwie to S. jest miejscem znanym córce stron najlepiej. To miejsce, w którym zamieszkała jako dwuletnie dziecko w 2014 r., traktuje jako dom. Nie zachodzi po stronie dziecka bariera językowa, która mogłaby przemawiać przeciwko jurysdykcji

ogólnej, przyznanej sądom niemieckim na podstawie art. 8 rozporządzenia. Sąd niemiecki także z uwagi na bliskość jest niewątpliwie najlepiej predystynowany do podejmowania decyzji we wskazanym zakresie. Pozostałe okoliczności przemawiają zaś przeciwko jurysdykcji sądów polskich. Rozpoznanie sprawy przez sąd polski mogłoby bowiem narażać dziecko - w związku z realizacją obowiązku jego wysłuchania lub na potrzeby badania w (...) na długotrwałe, uciążliwe, obciążające fizycznie i psychicznie podróże między S. a W., co potęgowałoby stres małoletniej związany z toczącym się postępowaniem sądowym, mogłoby kolidować nadmiernie z obowiązkami szkolnymi i zajęciami pozaszkolnymi, ogólnie wybijało ją z codziennego rytmu. Po drugie, oddalenie dziecka od sądu orzekającego niechybnie skutkowałoby wydłużeniem postępowania dowodowego, trudnościami w przeprowadzeniu takich czynności jak wywiad środowiskowy, koniecznością uciekania się do pomocy sądowej.

Zatem oprócz braku akceptacji jurysdykcji przez oboje małżonków w terminie określonym w art. 16 w zw. z art. 13 ust. 1 rozporządzenia, także najlepszy interes dziecka sprzeciwiał się uznaniu jurysdykcji sądów polskich w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej.

Wobec przeszkody formalnej w postaci braku jurysdykcji nie podlegały ocenie zarzuty zażaleń obu stron odnoszące się do merytorycznej oceny wniosku o zabezpieczenie dokonanej przez Sąd I instancji w zaskarżonym postanowieniu.

Na koniec wyjaśnić należy, że przyjmuje się w orzecznictwie, iż zastąpienie przez sąd odwoławczy wadliwego rozstrzygnięcia oddalającego powództwo rozstrzygnięciem formalnym odrzucającym pozew nie narusza zakazu reformationis in peius, w związku z czym rozstrzygnięcie takie może zapaść także w wyniku rozpoznania środka zaskarżenia strony powodowej. Analogicznie odnieść się należy w niniejszej sprawie do zażalenia pozwanej na pkt 4 postanowienia, którym Sąd I instancji oddalił częściowo jej wniosek o zabezpieczenie. Uchylenie tego rozstrzygnięcia zaskarżonego tylko przez pozwaną (powód skarżył pkt 1, 2, 3) i odrzucenie wniosku o zabezpieczenie z powodu braku jurysdykcji jest rozstrzygnięciem o charakterze formalnym, nie narusza praw pozwanej, która będzie mogła składać stosowne wnioski przed właściwym sądem niemieckim, w tym w ramach postępowania 70F 38/19.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c., orzekł jak sentencji.

Marzanna Góral	Marzena Konsek-Bitkowska	Małgorzata Sławińska
----------------	--------------------------	----------------------