

AGNIESZKA FRĄCKOWIAK-ADAMSKA

Europejska przestrzeń sądowa a prawa człowieka



The European Judicial Area and human rights



AGNIESZKA FRĄCKOWIAK-ADAMSKA

Europejska przestrzeń sądowa
a prawa człowieka*



The European Judicial Area
and human rights

* Praca jest rezultatem badań przeprowadzonych w 2010 r. w Bibliotece Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji w ramach programu „Badania letnie” dzięki grantowi Centrum Europejskiego Natolin.

© CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN

redaktor prowadzący serii

MARIAN STASIAK

redakcja w języku polskim

ELŻBIETA NOWICKA-ROŻEK

tłumaczenie na język angielski

JAROSŁAW BRZEZIŃSKI

skład i druk

BIGBIT WOJCIECH ZEYDLER-ZBOROWSKI

projekt graficzny

WOJCIECH SOBOLEWSKI

wydawca / published by

CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN,
UL. NOWOURSYNOWSKA 84 · 02-797 WARSZAWA
TEL. 22 545 98 00 · FAX 22 649 12 99
FUNDACJA@NATOLIN.EDU.PL · WWW.NATOLIN.EDU.PL

ISSN 1732-0445

ISBN 978-83-62818-06-8

WARSZAWA 2012

Spis treści

1. Wstęp	10
1.1. Pojęcie „europejskiej przestrzeni sądowej”	11
1.2. Ewolucja podstaw prawnych zasady wzajemnego uznawania orzeczeń	14
2. Zasada wzajemnego uznawania w sprawach cywilnych	18
2.1. Zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania	18
2.2. Możliwości niedopuszczenia do wykonania orzeczeń z innych państw członkowskich	25
2.2.1. Dopuszczalne powody odmowy uznania i stwierdzenia wykonania orzeczenia w rozporządzeniach przewidujących procedurę <i>exequatur</i>	28
Rozporządzenie 44/2001	28
Rozporządzenie 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego	30
Rozporządzenie 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach mażeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej	31
2.2.2. Dopuszczalne powody odmowy wykonania w rozporządzeniach uchylających procedurę <i>exequatur</i>	34
Rozporządzenie 805/2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezsponnych	34

Rozporządzenia wprowadzające fakultatywne procedury europejskie: w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (rozp. 1896/2006) i w sprawie drobnych roszczeń (861/2007)	36
Rozporządzenie 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych	37
2.2.3. Planowana reforma rozporządzenia 44/2001 – zniesienie <i>exequatur</i>	39
3. Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych	41
3.1. Zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania	41
3.2. Dopuszczalne powody odmowy uznania orzeczenia	45
Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania	45
Decyzja ramowa w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych	48
Decyzja ramowa w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń o konfiskacie	49
Decyzja ramowa o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej	51
4. Ochrona praw podstawowych w europejskiej przestrzeni sądowej	53
4.1. Ewolucja ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej	53

4.2. Zgodność z prawami podstawowymi aktów prawa unijnego z obszaru EPS	56
4.2.1. Zgodność prawa pochodnego z unijnymi prawami podstawowymi	56
4.2.2. Zgodność prawa pochodnego (i pierwotnego) Unii z EKPC	60
4.2.3. Zgodność prawa pochodnego z krajowymi prawami podstawowymi	61
4.3. Ochrona praw podstawowych a zasada wzajemnego uznawania orzeczeń	63
4.3.1. Ochrona praw podstawowych jako przesłanka odmowy uznania lub wykonania orzeczenia w sprawach cywilnych	63
4.3.1.1. Ochrona praw podstawowych w aktach przewidujących wymóg <i>exequatur</i>	63
4.3.1.2. Ochrona praw podstawowych w aktach znoszących wymóg <i>exequatur</i> – rola harmonizacji	67
4.3.1.3. Ochrona praw podstawowych w projekcie reformy rozporządzenia 44/2001	71
4.3.2. Ochrona praw podstawowych jako przesłanka odmowy uznania lub wykonania orzeczenia w sprawach karnych ...	74
4.4. Naruszenie prawa podstawowego jako niezależna podstawa odmowy uznania orzeczenia?	76
5. Podsumowanie	83
O Autorce	84

Table of contents

1. Introduction	86
1.1. The notion of the “European Judicial Area”	87
1.2. Evolution of the legal foundations of the principle of mutual recognition of judgements	90
2. The mutual recognition principle in civil matters	94
2.1. The scope of application of the mutual recognition principle	94
2.2. Facility to prevent enforcement of judgements from other Member States	101
2.2.1. Admissible reasons to refuse recognition and declare enforceability of judgement in regulations envisaging <i>exequatur</i> procedure	104
Regulation No 44/2001	104
Regulation 1346/2000 on insolvency proceedings	106
Regulation No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility	107
2.2.2. Admissible grounds for refusal in regulations abolishing <i>exequatur</i> procedure	110
Regulation No 805/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims	110

Regulations introducing optional European procedures: creating a European order for payment procedure (Regulation No 1896/2006) and on European small claims procedure (Regulation No 861/2007)	112
Regulation No 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations	113
2.2.3. The planned reform of Regulation No 44/2001 – abolition of <i>exequatur</i>	115
3. The principle of mutual recognition in criminal matters	117
3.1. The scope of application of the mutual recognition principle	117
3.2. Admissible grounds to refuse recognition of judgments	120
Framework decision on the European arrest warrant	121
Framework Decision on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence	124
Framework Decision on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders	125
Framework Decision on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union	127
4. Protection of fundamental rights in the European judicial area	129
4.1. Evolution of the protection of fundamental rights in the European Union	129

4.2. Compliance with fundamental rights of the EU law in the field of the European Judicial Rights	132
4.2.1. Compliance of secondary law with EU fundamental rights	132
4.2.2. Compliance of the secondary (and primary) Union law with ECHR	136
4.2.3. Compliance of secondary law with national fundamental rights	138
4.3. Protection of fundamental rights and the principle of mutual recognition of judgements	139
4.3.1. Protection of fundamental rights as a ground to refuse recognition and enforcement of a judgment in civil matters	140
4.3.1.1. Protection of fundamental rights in the acts envisaging <i>exequatur</i> procedure	140
4.3.1.2. Protection of fundamental rights in legal acts abolishing the <i>exequatur</i> procedure – the role of harmonization	143
4.3.1.3. Protection of fundamental rights in the draft reform of Council Regulation (EC) No 44/2001	147
4.3.2. Protection of fundamental rights as a ground to refuse recognition or enforcement of judgements in criminal matters	150
4.4. Infringement of a fundamental right as an independent ground to refuse recognition of a judgement?	152
5. Summary	159
About the Author	161

1. Wstęp

Europejska przestrzeń sądowa (EPS), w której decyzje sądów cywilnych i karnych mają wywierać skutki prawne w innych państwach członkowskich, to kolejny, po utworzeniu rynku wewnętrznego, ambitny projekt Unii Europejskiej. Między EPS a rynkiem wewnętrznym występują pewne podobieństwa. Obydwa wymagają integracji pozytywnej (harmonizacja) i negatywnej (zasada wzajemnego uznawania) w celu zapewnienia swobodnego przepływu czynników produkcji czy też decyzji sądowych. Jednak EPS stanowi większe wyzwanie z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia. Wiąże się bowiem z wykonywaniem władzy państwowej w postaci stosowania przymusu i wymaga, dla równowagi, zapewnienia ochrony praw podstawowych osób, których dotyczą decyzje sądowe.

Konstrukcja EPS wymaga odpowiedzi na podstawowe pytania. Czy państwa członkowskie powinny zrezygnować ze swoich uprawnień do kontroli decyzji sądowych pochodzących z innych państw członkowskich, ufając, że zapewniają one pełne poszanowanie praw podstawowych? W takim przypadku EPS powinna się opierać na automatycznej uznawalności orzeczeń. Czy też uznawanie decyzji z innego państwa powinno być poprzedzane sprawdzaniem, czy zapewniają one ochronę praw podstawowych? Przy tym drugim rozwiązaniu najważniejsze pytanie dotyczy wzorca kontroli. Czy sędzia krajowy powinien badać zgodność zagranicznego orzeczenia ze standardem krajowym (państwa wydania czy państwa, w którym decyzja ma być uznana?), unijnym czy też strasburskim wynikającym z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC)? Każdy z tych systemów

ma swoją kartę praw oraz sąd uprawniony do jej interpretowania. Mimo iż zasadniczo wszystkie te trzy poziomy ochrony opierają się na podobnych wartościach i mają wspólne cele, w konkretnych stanach faktycznych zakres chronionych nimi praw może być różny. Sędzia krajowy powinien mieć jasność co do tego, do którego wzorca powinien się odwoływać. Obecnie nie ma jasnej odpowiedzi na te pytania. Wobec milczenia traktatów w tej kwestii, odwołać się trzeba do poszczególnych aktów prawa pochodnego realizujących zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i karnych. Rozwiązania w nich zawarte są bardzo zróżnicowane.

Niniejsze opracowanie analizuje, w pierwszej kolejności, pojęcie EPS i zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania. Następnie przedstawia powody odmowy uznania orzeczeń zagranicznych przewidziane w aktach prawa pochodnego oraz analizuje, czy zawarta jest w nich możliwość kontroli takich orzeczeń pod kątem praw podstawowych.

1.1. Pojęcie „europejskiej przestrzeni sądowej”

Pojęcie „europejska przestrzeń sądowa” nie jest używane w prawie pierwotnym. Pojawia się natomiast w aktach instytucji unijnych¹ w oraz literaturze.² Autorstwo tej koncepcji przypisuje się francuskiemu prezydentowi Valery’emu Giscardowi d’Estaing, który podczas posiedzenia Rady Europejskiej w grudniu 1977 r. miał powiedzieć: „[k]onstruowanie

¹ Por. konkluzje prezydencji przyjęte na posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere (15–16 października 1999 r.), § 28 i n. Dostępne na stronie http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#.

² Np. E. BARBE, *L’Espace judiciaire européen*, Paris 2007, A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *Europejska przestrzeń sądowa / L’Espace judiciaire européen*, Wrocław 2010, V. PAVIC, ‘European Judicial Area’ in *Civil and Commercial Matters and the CE-FTA Countries*, [w:] B. BORDAS, M. STANIVUKOVIC (eds), *Collected Papers VII Private International Law Conference – Enlargement of the European Judicial Area to CEFTA Countries*, s. 33–46, Novi Sad 2010 (dostępny na stronie <http://ssrn.com/abstract=1526638>).

Europy powinno się wzbogacić o nowy koncept – europejskiej przestrzeni sądowej. Sugeruję zatem, aby poprzez przyjęcie konwencji o automatycznej ekstradycji przewidującej właściwe gwarancje w przypadkach szczególnie poważnych przestępstw Dziewiątka ustanowiła pierwsze elementy jednolitej przestrzeni sądowej”.³

Na potrzeby niniejszego opracowania określenie „europejska przestrzeń sądowa,” skonstruowane na wzór definicji unijnego rynku wewnętrznego,⁴ oznaczać będzie obszar, w którym zapewniony jest swobodny przepływ orzeczeń w sprawach cywilnych i karnych.⁵ Należy zaznaczyć, że pojęcie EPS obejmuje również często zapewnienie obywatelom Unii dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz współpracę sędziów.⁶

³ Za B. STURLĀSE, *L'Europe de la justice et la Constitution européenne*, PUF, Paryż 2005.

⁴ Por. art. 26 TFUE.

⁵ O swobodnym przepływie orzeczeń wspominają akty prawa pochodnego, np. preambuła do rozp. 44/2001 – w motywie 10 przewiduje, że: „[c]elem zagwarantowania swobodnego przepływu orzeczeń sądowych orzeczenia wydane w jednym spośród Państw Członkowskich związanych niniejszym rozporządzeniem powinny być uznawane i wykonywane w innym Państwie Członkowskim [...]”. W art. 1 rozp. 805/2004 stwierdza się, że „[c]elem niniejszego rozporządzenia jest utworzenie Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, aby umożliwić, poprzez ustanowienie minimalnych standardów, swobodny przepływ orzeczeń, ugod sądowych oraz dokumentów urzędowych na obszarze wszystkich Państw Członkowskich, bez potrzeby wszczynania jakichkolwiek postępowań pośrednich w Państwie Członkowskim wykonania przed uznaniem i wykonaniem”. Por. też wniosek prawodawczy KE w sprawie przekształcenia rozp. 44/2001, COM (2010) 748, pkt. 1.2, w którym stwierdza się, że „[o]gólnym celem rewizji jest dalszy rozwój europejskiej przestrzeni sprawiedliwości poprzez likwidację istniejących przeszkód w swobodnym przepływie orzeczeń sądowych zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania”.

⁶ W konkluzjach z Tampere, *op. cit.*, § 28 i nast. pojęciem „prawdziwej europejskiej przestrzeni sprawiedliwości” (Genuine European Area of Justice) określana była przestrzeń, w której jednostki i przedsiębiorcy mieliby dostęp do sądu tak samo łatwy w innych państwach jak w swoim i w którym zapewnione byłoby uznawanie orzeczeń w sprawach cywilnych i karnych. Por. też konkluzje Rady Europejskiej z 10–11 grudnia 2009 – Program sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa w służbie obywateli, dok. 17024/09, pkt 1.1.

Tworzenie EPS jest realizowane w ramach polityki unijnej zatytułowanej „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” (dalej: PWBS) (część III, tytuł V TFUE).

Jednym z trzech⁷ aspektów tej polityki jest współpraca sądów w sprawach cywilnych i karnych. PWBS jest stosunkowo nowym obszarem kompetencji Unii Europejskiej.⁸ Samo pojęcie zostało wprowadzone do prawa pierwotnego Traktatem z Amsterdamu,⁹ a jego realizacja od tego czasu stanowi jeden z celów Unii. Do wejścia w życie Traktatu z Lizbony (1 grudnia 2009 r.) PWBS było sztuczną strukturą, której część aspektów (m.in. współpraca sądowa w sprawach cywilnych) miała podstawę prawną w TWE, a część – współpraca sądów w sprawach

⁷ Jako podstawowe elementy PWBS zostały uznane przez Radę Europejską na szczycie w Tampere w 1999 r. następujące zagadnienia: 1) wspólna polityka azylowa i migracyjna, 2) współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych, 3) działania przeciwko przestępczości oraz działania zewnętrzne Unii w tych obszarach. Ten trójpodział nie jest do końca odzwierciedlony w systematyce tytułu V, części III TFUE, który składa się z pięciu rozdziałów: postanowienia ogólne (1), polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i migracji (2), współpraca sądów w sprawach cywilnych (3), współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych (4) i współpraca policyjna (5).

⁸ Ewolucję kompetencji Unii w tym obszarze przedstawia np. D. KOSTAKOPOULOU, *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Union's Constitutional Dialogue*, [w:] C. BARNARD (red.), *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, s. 156–175. Załączki tej polityki miały postać utworzenia w 1975 r. grupy TREVI, a następnie układu z Schengen. Pierwsze skromne próby wciągnięcia tych zagadnień na poziom europejski dokonane zostały Traktatem z Maastricht (podpisany 1992 r., wszedł w życie 1 listopada 1993). Traktat ten utworzył UE poprzez dodanie dwóch nowych obszarów współpracy (tzw. filarów) do istniejących Wspólnot: jednym z nich (III) była współpraca w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Początkowo miała ona charakter czysto międzynarodowy. Dopiero Traktat z Amsterdamu dokonał zmian w tym zakresie: przeniósł do TWE postanowienia dotyczące wiz, azylu, migracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (nowy tytuł IV TWE), natomiast w tzw. III filarze (tytuł VI TUE) pozostała współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych.

⁹ Podpisany 2 października 1997 r. (wszedł w życie 1 maja 1999 r.).

karnych – realizowana była na podstawie przepisów TUE. TWE przewidywał integrację ponadnarodową, a TUE współpracę międzyrządową. Postanowienia tytułu IV TWE oraz tytułu VI TUE różniły się więc właściwie wszystkim – źródłami prawa, rolą instytucji wspólnotowych w tworzeniu i kontroli stosowania prawa czy mocą obowiązującą w porządkach prawnych państw członkowskich.

Przyjęte w wyniku politycznych kompromisów, rozwiązania prawne w obszarze III filaru nie spełniały podstawowych wymogów demokratycznej wspólnoty prawa, do jakiej aspiruje UE oraz nie pozwalały na efektywne stanowienie i skuteczność prawa. TL wyeliminował podstawowe niedoskonałości III filaru poprzez ujednoczenie unijnego reżimu prawnego.¹⁰

1.2. Ewolucja podstaw prawnych zasady wzajemnego uznawania orzeczeń

Możliwość zastosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń jako podstawy tworzenia europejskiego obszaru sądowego została przewidziana w 1999 r., w konkluzjach Rady Europejskiej z Tampere.¹¹ Zasadę tę od razu uznano za kamień węgielny utworzenia prawdziwego obszaru sądowiczego, zarówno w sprawach karnych, jak i cywilnych. W sprawach cywilnych ma ona, co prawda, znacznie dłuższą historię – pewien mechanizm wzajemnego uznawania był przewidziany już w konwencji brukselskiej z 1968 r., jednak

¹⁰ Szerzej A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Reforma europejskiej przestrzeni sądowej przewidziana w Traktacie z Lizbony*, [w]: A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, s. 161–181.

¹¹ W sprawach karnych po raz pierwszy podniesiono możliwość jej zastosowania na posiedzeniu Rady Europejskiej w Cardiff (15–16 czerwca 1999 r.). Konkluzje Prezydencji, SN 150/98, § 39.

posiedzenie w Tampere nadało impuls do jej realizacji za pomocą aktów prawa pochodnego.

Ambitne założenia z Tampere znalazły wyraz w dwóch szczegółowych programach: programie środków w celu wprowadzenia w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń karnych z 29 listopada 2000 r.¹² oraz programie środków wdrażania zasady wzajemnego uznawania decyzji w sprawach cywilnych i handlowych z 15 stycznia 2001 r.¹³ Realizacja tej zasady była też przedmiotem dalszych ustaleń w ramach przyjętego przez Radę Europejską tzw. programu haskiego z listopada 2004 r. (wytyczne na lata 2005–2009)¹⁴ oraz jego następcy, tzw. programu sztokholmskiego (wytyczne na lata 2010–2014).¹⁵ Ten drugi został rozwinięty w komunikacie KE z 2010 r. dotyczącym planu działań w celu realizacji programu sztokholmskiego.¹⁶ Z tego ostatniego wynika, że w najbliższych latach KE planuje po cztery wnioski ustawodawcze

¹² Program Rady, Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, Dz. Urz. C 12, 15 stycznia 2001 r., s. 10 i n.

¹³ Dz. Urz. C 12 z 15.01.2001, s. 1–9. Tekst programu w języku polskim dostępny na stronie: http://bip.ms.gov.pl/Data/Felis/_public/bipugod/ue/sc/32001Y0115_001.pdf.

¹⁴ Konkluzje Prezydencji przyjęte na posiedzeniu Rady Europejskiej 4–5 listopada 2004 r. – Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, dok. 14292/04.

¹⁵ *Op. cit.* Przewiduje on w punkcie pierwszym zatytułowanym „Europa prawa i sprawiedliwości” iż, „konieczne jest dalsze budowanie europejskiej przestrzeni sprawiedliwości, aby położyć kres obecnemu rozdrobnieniu. Należy przede wszystkim uruchomić mechanizmy ułatwiające dostęp do wymiaru sprawiedliwości, tak aby obywatele mogli dochodzić swoich praw w całej Unii. Należy także poprawić współpracę między funkcjonariuszami wymiaru sprawiedliwości i ich szkolenie oraz zmobilizować środki w celu zniesienia przeszkód w uznawaniu decyzji prawnych w innych państwach członkowskich”.

¹⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości dla Europejskich Obywateli. Plan działań służący realizacji programu sztokholmskiego, Kom(2010) 171 w.o.

poprawiające zasadę wzajemnego uznawania decyzji w sprawach karnych¹⁷ i cywilnych.¹⁸

W sprawach cywilnych zasada wzajemnego uznawania została wprowadzona do prawa pierwotnego Traktatem z Amsterdamu.¹⁹ W sprawach karnych taka „konstytucjo-nalizacja” miała miejsce dziesięć lat później, dzięki Traktatowi z Lizbony. Do tego czasu jej podstawą prawną były akty prawa pochodnego wsparte orzecznictwem TS.²⁰

¹⁷ Wniosek ustawodawczy (w.u.) w sprawie kompleksowego instrumentu ochrony ofiar przestępstw oraz plan działań dotyczący środków praktycznych, w tym stworzenia europejskiego nakazu ochrony (2011 r.), w.u. dotyczący kompleksowego systemu pozyskiwania dowodów w sprawach karnych opartego na zasadzie wzajemnego uznawania i obejmującego wszystkie rodzaje dowodów (2010 r.), w.u. mający wprowadzić wspólne standardy w zakresie pozyskiwania dowodów w sprawach karnych w celu zapewnienia ich dopuszczalności, wniosek ustawodawczy dotyczący wzajemnego uznawania zakazów (2013 r.), w.u. dotyczący wzajemnego uznawania kar pieniężnych, w tym kar związanych z przestępstwami drogowymi (2011 r.).

¹⁸ W.u. dotyczący zmiany rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I) (przyjęty w 2010 r.), w.u. dotyczący decyzji Rady w sprawie zacieśnionej współpracy w zakresie prawa właściwego dla rozwodów (Rzym III) (przyjęty w 2010 r.), wniosek w sprawie rozporządzenia dotyczącego konfliktu interesów w sprawach dotyczących majątkowych stosunków małżeńskich, w tym kwestii jurysdykcji i wzajemnego uznawania oraz wniosek w sprawie rozporządzenia dotyczącego majątkowych następstw separacji osób pozostających w innego rodzaju związkach (2010 r.), zalecenie Komisji dotyczące rejestracji testamentów, a następnie przyjęcie przez Radę i Parlament Europejski rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego (2013 r.).

¹⁹ Por. d. art. 65 TWE, który stanowił, że środki z zakresu współpracy sądów w sprawach cywilnych zmierzają m.in. do poprawy i uproszczenia uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, w tym decyzji pozasądowych. Wcześniej o uznawaniu orzeczeń wspominał art. 293 ust. 4 TWE przewidujący, że państwa członkowskie mają zawierać między sobą umowy międzynarodowe ułatwiające uproszczenie formalności w tym zakresie.

²⁰ Spr. C-187/01 i 385/01 Gözütok i Brügge [2003] Zb. Orz. I-1345, § 33.

Od wejścia w życie TL zasada wzajemnego uznawania ma być naczelną zasadą współpracy sądów karnych i cywilnych. Przywołana jest już w postanowieniach ogólnych tytułu V TFUE o PWBS. Artykuł 67 ust. 3 TFUE przewiduje, że UE dokłada starań, aby zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa m.in. za pomocą środków służących koordynacji i współpracy organów policyjnych i sądowych, a także za pomocą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych i, w miarę potrzeby, poprzez zbliżanie przepisów karnych. Natomiast art. 67 ust. 4 TFUE stanowi, iż UE ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych. Postanowienia te są rozwijane w odpowiednich rozdziałach dotyczących spraw cywilnych i karnych. Pomocna w realizacji zasady wzajemnego uznawania ma być, przewidziana w art. 70 TFUE, możliwość dokonywania przez państwa członkowskie i KE oceny wprowadzania w życie przez władze państw członkowskich polityk dotyczących PWBS.²¹

Rzeczywisty zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń musi być rozpatrzony osobno dla spraw cywilnych i karnych. W obu przypadkach jest on wyznaczony w pierwszej kolejności zakresem zastosowania aktów prawa pochodnego urzeczywistniających tę zasadę, w drugiej zaś dopuszczalnością odmowy uznania orzeczenia z innego państwa członkowskiego przewidzianą w tych aktach.

²¹ Art. 70 TFUE. przewiduje, że Rada, na wniosek KE, może przyjąć środki ustanawiające warunki dokonywania przez państwa członkowskie, we współpracy z Komisją, obiektywnej i bezstronnej oceny wprowadzania w życie przez władze państw członkowskich polityk Unii, o których mowa w niniejszym tytule, w szczególności w celu sprzyjania pełnemu stosowaniu zasady wzajemnego uznawania. Krytykowane jest wyłączenie parlamentów narodowych i PE z tej kontroli – są one jedynie informowane o treści i wynikach tej oceny.

2. Zasada wzajemnego uznawania w sprawach cywilnych

2.1. Zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania

W zakresie współpracy sądów w sprawach cywilnych zasada wzajemnego uznawania orzeczeń przewidziana jest w art. 81 ust. 1 TFUE, który przewiduje: „Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych [...]”.²²

Podstawowe pytanie co do określenia zakresu obowiązywania zasady wzajemnego uznawania dotyczy charakteru normy zawartej w art. 81 ust. 1 TFUE. Czy wywiera ona skutek bezpośredni i stanowi sama w sobie podstawę uznawania orzeczeń, czy też ma charakter normy kompetencyjnej, wyznaczającej zakres działania instytucji unijnych? Sformułowanie przepisu („Unia rozwija...”) wskazuje na to drugie rozwiązanie. Taki pogląd prezentują również sądy krajowe.²³ Zasada

²² Ustęp 2 art. 81 TFUE precyzuje, że środki mające na celu zapewnienie wzajemnego uznawania i wykonywania przez państwa członkowskie orzeczeń sądowych są przyjmowane przez PE i Radę w ramach zwykłej procedury ustawodawczej. Przepis ten przewiduje również, że środki takie są przyjmowane „w szczególności, jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego”. Przed wejściem w życie TL przepis ten (d. art. 65 TWE) przewidywał, że środki takie mogły być przyjmowane „w zakresie niezbędnym do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego”. Usunięcie sformułowania „w szczególności” emancypuje współpracę sądów w sprawach cywilnych. Przyjmowanie aktów ją ułatwiających nie wymaga już wykazania, że jest to niezbędne do funkcjonowania rynku wewnętrznego, lecz ułatwienie współpracy może stanowić cel sam w sobie.

²³ Por. postanowienie polskiego Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r. sygn. akt I CSK 159/09, w którym stwierdzono, że normy traktatowe w tym zakresie „mają jedynie charakter norm zadaniowych i kompetencyjnych”.

wzajemnego uznawania obowiązuje zatem jedynie w zakresie, w jakim została przewidziana w unijnych aktach prawa wtórnego.²⁴ Dotychczas wydano siedem rozporządzeń zawierających mechanizm uznawania orzeczeń cywilnych. Są to:

- Rozporządzenie 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych;²⁵
- Rozporządzenie 861/2007 z 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń;²⁶
- Rozporządzenie 1896/2006 z 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty;²⁷
- Rozporządzenie 805/2004 z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych;²⁸
- Rozporządzenie 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (tzw. Bruksela 2 bis);²⁹

²⁴ W przeciwieństwie do pierwotnego obszaru jej zastosowania, czyli swobody przepływu towarów. W tej dziedzinie zasada wzajemnego uznawania ma podstawę prawną jedynie w orzecznictwie TS (spr. 120/78 Rewe-Zentral przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] Zb. Orz. 649, czyli tzw. sprawa Cassis de Dijon), ale obejmuje wszystkie towary, a wyjątki od niej mogą być przyjmowane przez państwa tylko, jeśli są uzasadnione ochroną interesu publicznego, wymienionego w traktacie lub zaakceptowanego przez TS, i proporcjonalne.

²⁵ Dz. U. L 7 z 10.1.2009, s. 1–79.

²⁶ Dz. U. L 199 z 31.7.2007, s. 1–22.

²⁷ Dz. U. L 399 z 30.12.2006, s. 1–32.

²⁸ Dz. U. L 143 z 30.4.2004, s. 15–39, polskie wydanie specjalne: rozdział 19, tom 7, s. 38–62.

²⁹ Dz. U. L 347 z 24.12.2009, s. 32–56.

- Rozporządzenie 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (tzw. Bruksela I);³⁰
- Rozporządzenie 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego.³¹

Podstawowe znaczenie, ze względu na najszerszy zakres zastosowania, ma rozporządzenie 44/2001.³² Przewiduje ono w art. 1 ust. 1, że „ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych, niezależnie od rodzaju sądu” i zastrzega, że nie obejmuje ono „w szczególności spraw podatkowych, celnych i administracyjnych”.³³ Zgodnie z ust. 2 tego artykułu, rozporządzenia nie stosuje się jednak do:

- stanu cywilnego, zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, ustawowego przedstawicielstwa osób fizycznych, stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa, prawa spadkowego włącznie z testamentami;
- upadłości, układow i innych podobnych postępowań;
- ubezpieczeń społecznych;
- sądownictwa polubownego.

³⁰ Dz. U. L 12 z 16.1.2001, s. 1–23, polskie wydanie specjalne: rozdział 19, tom 4, s. 42–64.

³¹ Dz. U. L 160 z 30.6.2000, s. 1–18, polskie wydanie specjalne: rozdział 19, tom 1, s. 191–208.

³² Zastępuje ono Konwencję brukselską o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, zawartą przez państwa członkowskie WE 27 września 1968 r.

³³ Rozporządzenie to, zgodnie z art. 1 ust. 3, nie dotyczy Danii, do której, zgodnie z protokołem załączonym do traktatów, nie mają zastosowania przepisy tytułu V części trzeciej TFUE. Przepisy rozporządzenia 44/2001 zostały jednak rozciągnięte na Danię na mocy Umowy między Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 19 października 2005 r.

Pomijając wskazane enumeratywnie wyłączenia,³⁴ zasada wzajemnego uznawania obejmuje zasadniczo wszystkie orzeczenia w sprawach cywilnych i handlowych, zarówno umowne, jak i deliktowe. Pojęcie to należy traktować jednak jako autonomiczne pojęcie prawa unijnego, „którego wykładni trzeba dokonywać na podstawie, z jednej strony, celów i systematyki tego rozporządzenia, z drugiej zaś, zasad ogólnych wynikających z całokształtu systemów prawa krajowego”.³⁵ Trybunał wskazuje, że z zakresu tego pojęcia są wyłączone pewne typy orzeczeń sądowych, ze względu na elementy charakteryzujące stosunek prawny istniejący między stronami sporu lub samego przedmiotu tego sporu. W szczególności wyłączone są spory między podmiotem prawa prywatnego a organami władzy publicznej wykonującymi władztwo publiczne.³⁶

Pewne kontrowersje w tym zakresie budzi kwestia orzeczeń dotyczących nieruchomości. Barwnym przykładem jest sprawa C-420/07 *Apostolides przeciwko małżonkom Orams*,³⁷ w której przedmiotem postępowania przed sądem krajowym było uznanie i wykonanie w Zjednoczonym Królestwie, na podstawie rozporządzenia nr 44/2001, dwóch wyroków sądu cypryjskiego w sprawie skargi dotyczącej nieruchomości wniesionej przeciwko małżonkom Orams przez M. Apostolidesa. Nieruchomość położona jest w miejscowości Lapithos, w części północnej Cypru, zajętej w wyniku inwazji tureckiej w 1974 r. Przed tą datą nieruchomość ta była własnością rodziny M. Apostolidesa, która została następnie zmuszona do opuszczenia domu i osiedlenia się na obszarze

³⁴ Niektóre z dziedzin wyłączonych z zakresu zastosowania rozp. 44/2001 (upadłość i sprawy małżeńskie i odpowiedzialność rodzicielska) są regulowane odrębnymi rozporządzeniami. Co do dalszych kilku planowane są lub prowadzone prace legislacyjne. Por. pkt 2.2. opracowania.

³⁵ Spr. C-420/07 *Meletis Apostolides przeciwko małżonkom Orams* [2009] Zb. Orz. I-3571, pkt 41 i powołane tam orzecznictwo.

³⁶ *Ibidem*, § 42–43.

³⁷ *Op. cit.* Por. przypis 35.

tej części wyspy, nad którym rzeczywistą kontrolę sprawował rząd Republiki Cypryjskiej. Małżonkowie Orams podnieśli, że w 2002 r. w dobrej wierze nabyli nieruchomość od osoby trzeciej, która z kolei nabyła ją od władz Republiki Tureckiej Cypru Północnego (do dnia dzisiejszego nie została uznana przez żadne państwo z wyjątkiem Republiki Turcji). Kolejne nabycia były zgodne z obowiązującym tam prawem. Małżonkowie Orams wybudowali na spornej nieruchomości willę i wykorzystywali posiadłość jako dom letniskowy. M. Apostolides uzyskał zaoczny wyrok sądu cypryjskiego nakazujący wydanie i przywrócenie jej do stanu pierwotnego oraz zaprzestanie innych bezprawnych działań względem tej nieruchomości. Sprzeciw i apelacja od wyroku zostały oddalone i w październiku 2005 r. M. Apostolides przedstawił wyroki do uznania i wykonania sądowi angielskiemu. Ten wydał postanowienie stwierdzające ich wykonalność, które zostało uchylone przez sąd wyższej instancji, co zostało zaskarżone przez M. Apostolidesa. Jedną z licznych kwestii badanych przez Trybunał w tej sprawie był zarzut (podnoszony przez Komisję), że sprawa taka nie należy do zakresu przedmiotowego rozp. 44/2001.

Ostatecznie TS stwierdził, że sprawa toczy się między jednostkami i dotyczy uzyskania odszkodowania z tytułu bezprawnego wejścia w posiadanie nieruchomości, wydania i przywrócenia jej do stanu pierwotnego oraz zaprzestania innych bezprawnych działań względem tej nieruchomości. Trybunał zauważył, że żądania „nie są skierowane przeciwko zachowaniom ani procedurom zakładającym wykonywanie prerogatyw publicznych przez jedną stronę, ale przeciwko działaniom jednostek”.³⁸ Z tego względu uznał, że sprawa należy do zakresu spraw cywilnych i handlowych w rozumieniu rozp. 44/2001.

Kolejnym pytaniem jest, czy w pewnych okolicznościach (*in casu*) korzystaniu przez spółkę ze swobody przedsiębiorczości i dobrowolnym

³⁸ *Ibidem*, § 45.

poddaniu się prawu innego państwa niż to, w którym rzeczywiście prowadzi działalność) w zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania wchodzi sprawy przepadku nieruchomości. TS miał niedawno okazję do wypowiedzenia się w tej kwestii w sprawie C-497/08 Amiraik Berlin.³⁹ Wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego został złożony w ramach postępowania w sprawie wszczętej przez spółkę prawa niemieckiego Amiraik Berlin GmbH o powołanie likwidatora dla znajdującego się w Niemczech majątku spółki prawa angielskiego Aero Campus Cottbus Ltd. Zgodnie z § 43 ust. 1 niem. ustawy wprowadzającej kodeks cywilny, prawa do rzeczy podlegają prawu państwa, w którym rzecz się znajduje. Brytyjska ustawa o spółkach z 2006 r. (Companies Act) nakłada na spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązek przedłożenia bilansu rocznego. Spółka Aero CC, założona w 2005 r., nie złożyła bilansu, w wyniku czego została wykreślona z rejestru w 2008 r., a jej majątek przypadł na rzecz Korony Brytyjskiej. Spółka ta posiadała jednak w Niemczech różnego rodzaju aktywa, w szczególności udział w spółce prawa cywilnego z siedzibą w Berlinie, która z kolei posiadała majątek w postaci nieruchomości w Niemczech, oraz roszczenia o przeniesienie własności położonych w Niemczech nieruchomości, a także roszczenia odszkodowawcze. Sąd niemiecki zadał Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie, czy z zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych wynika, że państwo członkowskie zadeklarowało zasadniczo swoją zgodę na skuteczność na swoim terytorium wydanego w ramach porządku prawnego drugiego państwa członkowskiego środka wyłączonego. Trybunał jednak nie udzielił, niestety, odpowiedzi na to pytanie, stwierdzając, że jest oczywiście niewłaściwy ze względu na to, że postępowanie o wyznaczenie likwidatora ma charakter niesporny.

³⁹ Postanowienie z 12 stycznia 2010 r.

Rozporządzenie 44/2001 ma charakter *lex generalis*, pozostałe rozporządzenia dotyczą określonych aspektów prawa cywilnego i jako takie mają pierwszeństwo zastosowania (z zastrzeżeniem warunku fakultatywności niektórych z nich). Zakres zastosowania rozp. 805/2004 w sprawie ETE został określony podobnie do rozp. 44/2001 – obejmuje sprawy cywilne i handlowe.⁴⁰ Stosuje się je jednak tylko do orzeczeń, ugód sądowych oraz dokumentów urzędowych dotyczących roszczeń bezspornych. Rozporządzenie 1896/2006 w sprawie europejskiego nakazu zapłaty ma zastosowanie do transgranicznych spraw cywilnych i handlowych. Katalog wyłączeń jest podobny do tego przewidzianego w rozp. 805/2004.⁴¹ Rozporządzenie 861/2007 ma zastosowanie do „transgranicznych spraw cywilnych i gospodarczych bez względu na rodzaj sądu lub trybunału, w przypadku gdy wartość przedmiotu sporu, z wyłączeniem wszystkich odsetek, wydatków i nakładów, nie przekracza 2000 EUR w chwili wpłynięcia formularza pozwu do właściwego sądu lub trybunału”.⁴²

⁴⁰ Rozp. 805/2004 przewiduje jedno dodatkowe wyłączenie: wskazuje, że nie rozciąga się ono na sprawy dotyczące odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*). Pozostałe wyłączenia są identyczne w obu rozporządzeniach w wersjach angielskiej i francuskiej. Polskie tłumaczenie jest w tym względzie mylące – widać, że rozporządzenia tłumaczone były przez różne osoby. Przykładowo w polskiej wersji rozp. 44/2001 i rozp. 861/2007 przewidują, że nie stosuje się ich m.in. do „zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, ustawowego przedstawicielstwa osób fizycznych”, a rozp. 805/2004 przewiduje, że nie ma zastosowania do „zdolności prawnej osób fizycznych”. Tymczasem w wersjach francuskiej i angielskiej w obu aktach występuje to samo pojęcie: „*la capacité des personnes physiques* »lub« *legal capacity of natural persons*”. Wersje polskie posługują się ponadto zróżnicowaną terminologią (w jednym akcie arbitraż czy dziedziczenie, w drugim sądownictwo polubowne czy prawo spadkowe) i są w konsekwencji niespójne.

⁴¹ Jedyna różnica polega na tym, że w rozp. 1896/2006 zamiast wyłączenia sądownictwa polubownego przewidziane jest wyłączenie roszczeń wynikających z zobowiązań pozaumownych, chyba że a) są one przedmiotem umowy między stronami lub nastąpiło uznanie długu lub b) dotyczą długów oznaczonych wynikających ze współwłasności mienia (art. 1 ust. 2 d).

⁴² Art. 2 ust. 1.

Katalog wyłączeń jest w tym akcie szerszy niż w rozp. 805/2004 o cztery przypadki.⁴³ Procedury nadania ETE czy też dotyczące europejskich nakazów są fakultatywne dla powodów. Jeśli wierzyciel nie chce z nich skorzystać, może się odwołać do postępowania na podstawie rozp. 44/2001 (przypadku ETE) lub postępowań krajowych (w przypadku nakazów europejskich). Zakres zastosowania rozp. 4/2009 obejmuje zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunku rodzinnego, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa (art. 1 ust. 1).⁴⁴

2.2. Możliwości niedopuszczenia do wykonania orzeczeń z innych państw członkowskich

Możliwości obrony przed skutkami prawnymi orzeczeń z zakresu spraw cywilnych i handlowych są zróżnicowane w zależności od stopnia zaawansowania uznania przewidzianego przez dane rozporządzenie. Trzy z wymienionych aktów prawnych przewidują procedurę *exequatur*, czyli sądową procedurę stwierdzającą uznanie lub wykonalność orzeczenia zagranicznego. Są to: rozp. 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, rozp. 44/2001 oraz rozp. 2201/2003 dotyczące spraw małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej. W czterech dalszych rozporządzeniach zniesiono procedurę *exequatur*.

⁴³ Rozp. 861/2007 nie stosuje się ponadto do: obowiązków alimentacyjnych (art. 2 ust. 2 pkt b), prawa pracy (pkt f), najmu lub dzierżawy nieruchomości, z wyłączeniem powództw dotyczących roszczeń pieniężnych (pkt g) oraz naruszenia prywatności i dóbr osobistych, w tym zniesławienia (pkt h).

⁴⁴ Art. 1 ust. 1. Nie stosuje się go w Danii oraz Zjednoczonym Królestwie. Por. motywy 47 i 48 rozp. Rozporządzenie to zmienia rozp. (WE) nr 44/2001, zastępując przepisy tego rozporządzenia stosowane w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. Rozporządzenie będzie stosowane (z wyjątkiem kilku przepisów wymienionych w art. 76) od 18 czerwca 2011 r., pod warunkiem że w tym dniu będzie obowiązywał w Unii Protokół haski z 2007 r. W odmiennym przypadku rozporządzenie będzie stosowane od dnia rozpoczęcia stosowania Protokołu w Unii.

W obszarach regulowanych rozporządzeniami: 805/2004 w sprawie ETE, rozp. 1896/2006 w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, rozp. 861/2007 w sprawie europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń oraz rozp. 4/2009 w sprawie zobowiązań alimentacyjnych⁴⁵ orzeczenia są uznawane i wykonywane w innym państwie bez potrzeby stwierdzania wykonalności.⁴⁶ Nie jest konieczne ich zatwierdzanie przez organ sądowy w tym państwie, lecz są one przedstawiane bezpośrednio organowi zapewniającemu wykonanie. Powinny być one traktowane, w celu wykonania, tak, jakby były wydane w państwie członkowskim, w którym wnosi się o wykonanie.⁴⁷ Rolę gwaranta prawidłowości rozstrzygnięć mają zapewniać w niektórych przypadkach minimalne standardy przewidziane w rozporządzeniach.⁴⁸ Konsekwencją braku *exequatur* jest również brak kontroli merytorycznej i możliwości sprzeciwiania się co do uznania orzeczenia w państwie wykonania. Cały ciężar kontroli prawidłowości postępowania spoczywa w tej sytuacji na sędzię państwa wydania orzeczenia. Jak wynika z samych aktów prawa wtórnego, to „[w]zajemne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości Państw Członkowskich uzasadnia przyjęcie przez sąd jednego z Państw Członkowskich, że zostały spełnione wszystkie warunki [...] umożliwiające wykonanie tego orzeczenia we wszystkich

⁴⁵ Rozporządzenie to przewiduje procedurę *exequatur* w wąsko określonym zakresie – w stosunkach z państwami członkowskimi, które nie są stroną Protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (tzw. Protokołu haskiego z 2007 roku).

⁴⁶ Np. art. 19 rozp. 1896/2006 zatytułowany „Uchylenie *exequatur*”: „Europejski nakaz zapłaty, który stał się wykonalny w państwie członkowskim wydania, jest uznawany i wykonywany w innych państwach członkowskich bez potrzeby stwierdzania wykonalności i bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu”. Podobnie art. 17 rozp. 4/2009.

⁴⁷ Por. np. art. 21 rozp. 861/2007: „Orzeczenie wydane w ramach europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń jest wykonywane na tych samych warunkach co orzeczenie wydane w państwie członkowskim wykonania”.

⁴⁸ Por. pkt 4.3.1. niniejszego opracowania.

pozostałych Państwach Członkowskich bez dokonywania kontroli sądowej prawidłowego zastosowania minimalnych standardów proceduralnych w Państwie Członkowskim, w którym orzeczenie ma zostać wykonane”.⁴⁹ Obrona przed orzeczeniem może zatem mieć miejsce jedynie na etapie postępowania wykonawczego na tych samych zasadach, które dotyczą wykonywania orzeczeń krajowych. W kilku przypadkach akty unijne przewidują jednak dodatkowe podstawy odmowy wykonania orzeczenia zagranicznego. O ich zasadności decyduje krajowy organ wykonawczy.

W celu zmniejszenia kosztów i czasu oczekiwania na wykonanie orzeczeń Unia ma zamiar znieść procedurę *exequatur* w jak najszerszym zakresie – w sprawach objętych rozp. 44/2001.⁵⁰ Analizy KE wskazują, że w praktyce uzyskanie *exequatur* jest czasochłonne,⁵¹ a z drugiej strony utrzymywanie tej procedury nie odgrywa znaczącej roli w ochronie dłużników. Większość wniosków o stwierdzenie wykonalności zostaje bowiem przyjęta, a środki zaskarżenia dotyczą jedynie od 1% do 5% przypadków, z czego większość zostaje załatwiona odmownie.⁵²

Poniżej przedstawione są zatem możliwości obrony przed orzeczeniem zagranicznym w przypadku aktów przewidujących *exequatur*, aktów znoszących ten wymóg oraz w projekcie reformy rozporządzenia 44/2001.

⁴⁹ Preambuła rozporządzenia 805/2004, pkt 18.

⁵⁰ Por. pkt 2.2.3. niniejszego opracowania.

⁵¹ Postępowanie na podstawie rozp. 44/2001 w pierwszej instancji przed sądami państw członkowskich trwa zazwyczaj średnio od 7 dni do 4 miesięcy (przy kompletnym wniosku). W razie wzywania przez sądy do przedłożenia dodatkowych informacji (w szczególności tłumaczeń) postępowanie trwa dłużej. Por. sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych z 21.04.2009, KOM(2009) 174 w.o., s. 4.

⁵² *Ibidem*.

2.2.1. Dopuszczalne powody odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczenia w rozporządzeniach przewidujących procedurę „exequatur”

Rozporządzenie 44/2001

Rozporządzenie 44/2001 odróżnia uznanie orzeczenia od stwierdzenia wykonalności orzeczenia. Oba mechanizmy są uproszczone w stosunku do tych z Konwencji brukselskiej. Uznanie orzeczenia następuje automatycznie, bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania, a jedynie w razie sporu co do uznania może zostać wszczęte postępowanie sądowe przez każdą ze stron.⁵³ W przypadku stwierdzenia wykonalności konieczne jest postępowanie sądowe, jednak w pierwszej instancji ma ono charakter *ex parte*, tzn. bez możliwości wypowiedzenia się przez dłużnika.⁵⁴ Sąd uprawniony jest jedynie do formalnego sprawdzenia przedłożonych dokumentów⁵⁵ i nie ma możliwości badania przesłanek odmowy. W razie niestwierdzenia braków następuje niezwłoczne stwierdzenie wykonalności orzeczenia. Dopiero w razie ewentualnego zaskarżenia orzeczenia rozstrzygającego o stwierdzeniu wykonalności⁵⁶

⁵³ Art. 33 ust. 2. Zgodnie z art. 33 ust. 3 rozstrzygnięcie o uznaniu może zostać dokonane także przez każdy sąd w razie, gdy uznanie jest powoływane przed tym sądem, a rozstrzygnięcie sporu zależy od uznania (tzw. uznanie incydentalne na użytek danej sprawy).

⁵⁴ Art. 41.

⁵⁵ Wymaganych przez art. 53: odpisu orzeczenia spełniającego warunki wymagane do uznania go za mający moc dowodową oraz zaświadczenia sądu albo innego właściwego organu państwa członkowskiego, w którym wydane zostało orzeczenie, wystawionego na formularzu.

⁵⁶ Od orzeczenia rozstrzygającego o wniosku o stwierdzenie wykonalności przysługuje odwołanie do sądu (w zależności od rozwiązania przewidzianego w danym państwie jest to sąd tej samej lub wyższej instancji) oraz, w zakresie przewidzianym przez prawo państwa, w którym ma nastąpić uznanie, dalszy środek zaskarżenia.

sąd odwoławczy bada, czy zachodzą przesłanki odmowy.⁵⁷ Sądy odwoławcze mogą odmówić stwierdzenia wykonalności albo je uchylić tylko z powodu jednej z przyczyn wymienionych w art. 34 i art. 35.

Rozporządzenie 44/2001 przewiduje pięć obligatoryjnych powodów odmowy uznania orzeczenia:

- oczywistą sprzeczność uznania z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie (art. 34 pkt 1);
- niedoręczenie pozwanemu, który nie wdał się w spór, dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający mu przygotowanie obrony, chyba że pozwany nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał taką możliwość (art. 34 pkt 2);
- niemożność pogodzenia orzeczenia z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie (art. 34 pkt 3);
- niemożność pogodzenia orzeczenia z wcześniejszym orzeczeniem wydanym w innym państwie członkowskim albo w państwie trzecim w sporze o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, o ile to wcześniejsze orzeczenie spełnia warunki konieczne do jego uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie (art. 34 pkt 4);
- sprzeczność z przepisami rozporządzenia wyznaczającymi jurysdykcję zawartymi w sekcji 3,4 i 6 rozdz. II lub w przypadku przewidzianym w art. 72 (art. 35 pkt 1), z tym że sąd państwa uznania jest związany ustaleniami faktycznymi, na których sąd państwa członkowskiego pochodzenia oparł swoją jurysdykcję. Poza wyjątkami wskazanymi w art. 35 ust. 1, jurysdykcja sądu państwa pochodzenia nie może być przedmiotem ponownego badania. Rozporządzenie

⁵⁷ Tymczasem w konwencji brukselskiej sąd badał przesłanki odmowy już w postępowaniu w pierwszej instancji. System z rozp. 44/2001 pozwala na redukcję czasu postępowania, w praktyce bowiem bardzo niewielka część orzeczeń jest zaskarżana.

zastrzega też, że przepisy dotyczące jurysdykcji nie należą do porządku publicznego.

Co istotne, art. 36 zastrzega, że orzeczenie zagraniczne nie może być w żadnym wypadku przedmiotem kontroli merytorycznej. W przypadku dokumentów urzędowych oraz ugód zawartych przed sądem w toku postępowania odmowa stwierdzenia wykonalności jest możliwa tylko przez sąd rozpatrujący środek zaskarżenia i jedynie jeżeli wykonanie dokumentu byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa wykonania.

Analizy KE⁵⁸ wykazują, że najczęściej przywoływana w praktyce podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia to brak odpowiedniego doręczenia pism zgodnie z art. 34 ust. 2 oraz sprzeczność z porządkiem publicznym. W obu przypadkach środki odwoławcze rzadko są rozpatrywane pozytywnie. Oparcie się przez sąd na tej drugiej podstawie ma miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach w celu ochrony praw procesowych pozwanego. Pozostałe podstawy odmowy powoływane są sporadycznie.

Rozporządzenie 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego

W przypadku postępowania upadłościowego uznaniu bez potrzeby dopełnienia jakichkolwiek formalności podlegają:

- wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd państwa członkowskiego właściwy w myśl rozporządzenia (z chwilą gdy orzeczenie stanie się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania) (art. 16);
- orzeczenia dotyczące prowadzenia i ukończenia postępowania upadłościowego wydane przez sąd, który wszczął postępowanie na podstawie art. 16 (art. 25 ust. 1 ak. 1);
- zatwierdzony przez ww. sąd układ (art. 25 ust. 1 ak. 1);

⁵⁸ Sprawozdanie KE w sprawie rozp. 44/2001, *op. cit.*, s. 4.

- orzeczenia wydawane bezpośrednio na podstawie postępowania upadłościowego i blisko z nim związane, również jeśli orzeczenia te są wydawane przez inny sąd (art. 25 ust. 1 ak. 2);
- orzeczenia w sprawie zastosowania środków zabezpieczających, wydawanych po zgłoszeniu wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego (art. 25 ust. 1 ak. 3).

W rozporządzeniu 1346/2000 wskazane są dwie podstawy odmowy uznania orzeczeń. Przewidziana w art. 26 klauzula porządku publicznego przewiduje, że każde państwo może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie albo wykonania w jego toku orzeczenia, o ile uznanie to lub wykonanie prowadziłyby do rezultatu, który pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego porządkiem publicznym, w szczególności z jego podstawowymi zasadami lub konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami jednostki. Ponadto, zgodnie z art. 25 ust. 3, państwa członkowskie nie są zobowiązane do uznania i wykonania orzeczeń określonych w art. 25 ust. 1, które pociągałyby za sobą ograniczenie wolności osobistej lub tajemnicy korespondencji.

Rozporządzenie 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej

Podobnie jak w przypadku rozp. 44/2001, orzeczenia objęte zakresem zastosowania rozp. 2201/2003 wydane w jednym państwie członkowskim są uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania (art. 21 ust. 1). Każda strona może jednak wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie podlega lub nie podlega uznaniu. Rozporządzenie przewiduje zróżnicowane podstawy odmowy uznania w zależności od rodzaju sprawy. W przypadku uznania orzeczenia dotyczącego rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa art. 22 wskazuje cztery obligatoryjne podstawy:

- a) jeżeli takie uznanie jest oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie;
- b) jeżeli zostało wydane zaocznie, a stronie przeciwnej nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie lub pisma równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający jej przygotowanie obrony, chyba że zostanie ustalone, że strona przeciwna jednoznacznie zgadza się z orzeczeniem;
- c) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym w postępowaniu między tymi samymi stronami w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- d) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z wcześniejszym orzeczeniem wydanym w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim między tymi samymi stronami, o ile to wcześniejsze orzeczenie spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie.

Odnosnie do orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w art. 23 przewidzianych jest siedem podstaw odmowy uznania:

- a) jeżeli takie uznanie jest oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, biorąc pod uwagę dobro dziecka;
- b) jeżeli orzeczenie, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki, zostało wydane bez zapewnienia dziecku możliwości bycia wysłuchanym, z naruszeniem podstawowych zasad postępowania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- c) jeżeli zostało wydane zaocznie, a osobie nieobecnej nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie lub pisma równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający jej przygotowanie obrony, chyba że zostanie ustalone, że taka osoba jednoznacznie zgadza się z orzeczeniem;
- d) na wniosek jakiegokolwiek osoby twierdzącej, że orzeczenie stanowi naruszenie jej odpowiedzialności rodzicielskiej, jeżeli orzeczenie

- zostało wydane bez zapewnienia tej osobie możliwości bycia wysłuchaną;
- e) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z późniejszym orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, wydanym w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
 - f) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z późniejszym orzeczeniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej, wydanym w innym państwie członkowskim lub w kraju trzecim, w którym dziecko ma zwykły pobyt, o ile to późniejsze orzeczenie spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
 - g) jeżeli nie przestrzegano procedur określonych w art. 56 (konsultacja z właściwymi organami państwa, w którym dziecko ma być umieszczone w placówce opiekuńczej lub rodzinie zastępczej).

Same różnice w prawie nie mogą stanowić podstawy odmowy. Zgodnie z art. 25, uznania orzeczenia nie można odmówić z tego powodu, że zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, rozwód, separacja lub unieważnienie małżeństwa byłyby niedopuszczalne przy wzięciu za podstawę tego samego stanu faktycznego. Zgodnie z art. 26, orzeczenie nie może być w żadnym przypadku przedmiotem kontroli merytorycznej.

Rozporządzenie przewiduje również stwierdzenie wykonalności orzeczeń w sprawie wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej wobec dziecka. Orzeczenie takie wydane w jednym państwie, wykonalne w nim i które zostało doręczone, jest wykonywane w innym państwie, jeżeli jego wykonalność została stwierdzona na wniosek którejkolwiek zainteresowanej strony.⁵⁹ Wniosek o stwierdzenie wykonalności wnosi się do sądu; na tym etapie osoba, przeciwko której ma być uzyskane wykonanie ani dziecko, nie ma możliwości złożenia jakiegokolwiek

⁵⁹ Lub zarejestrowana w Zjednoczonym Królestwie. Por. art. 28.

oświadczenia dotyczącego wniosku. Wniosek może być oddalony tylko z powodu jednej z przyczyn odmowy uznania wymienionych w art. 22 lub art. 23. Orzeczenie rozstrzygające o wniosku o stwierdzenie wykonalności może być zaskarżone przez każdą ze stron; dalsze odwołania mogą być wnoszone, jeśli przewiduje to prawo danego państwa.

Szczególne uregulowania przewidziane są dla orzeczeń dotyczących prawa do osobistej styczności z dzieckiem (art. 41) i powrotu dziecka (art. 42). W tych przypadkach sąd państwa wydania orzeczenia wydaje zaświadczenie, które nie podlega zaskarżeniu, a może być sprostowane jedynie wtedy, gdy błędnie odzwierciedla orzeczenie. Orzeczenia z zaświadczeniami podlegają wykonaniu bez żadnej procedury sądowej w państwie wykonania. Nie podlegają wykonaniu jedynie, jeśli nie da się ich pogodzić z późniejszym wykonalnym orzeczeniem.

2.2.2. Dopuszczalne powody odmowy wykonania w rozporządzeniach uchylających procedurę „exequatur”

Rozporządzenie 805/2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia orzeczenie, któremu nadane zostało zaświadczenie ETE w państwie członkowskim wydania, jest uznawane i wykonywane w innych państwach członkowskich bez potrzeby stwierdzania wykonalności i bez możliwości sprzeciwienia się jego uznaniu. Kontrola orzeczenia ma zatem miejsce jedynie w państwie jego wydania. Jest to najbardziej zaawansowana, w pełni automatyczna forma uznawania orzeczeń. Orzeczeniu krajowemu nadaje się, na wniosek złożony w dowolnym czasie w sądzie wydania, zaświadczenie ETE, jeśli jest ono wykonalne w państwie wydania, nie stoi w sprzeczności z unijnymi przepisami dotyczącymi jurysdykcji (rozp. 44/2001), postępowanie sądowe spełnia wymogi określone w rozdz. III rozp. 805/2004 oraz, w pewnych przypadkach, spełniony jest wymóg zamieszkania dłużnika

w państwie członkowskim wydania orzeczenia (art. 6). Rozdział III przewiduje minimalne standardy dla procedur dotyczących roszczeń bezspornych w postaci wymagań dotyczących doręczenia, należytego poinformowania dłużnika o roszczeniu i możliwości kwestionowania roszczenia oraz konsekwencjach wynikających z nieuczestniczenia w postępowaniu. Od wydania zaświadczenia ETE nie służy żadne odwołanie. Po wydaniu ETE można jedynie wystąpić o jego sprostowanie, gdy na skutek istotnego błędu istnieje rozbieżność między orzeczeniem a zaświadczeniem, lub uchylenie, gdy zostało w sposób oczywisty przyznane niesłusznie (art. 10).

Orzeczenie, któremu nadano zaświadczenie ETE, jest wykonywane na takich samych warunkach jak orzeczenie wydane w państwie członkowskim wykonania. Wierzyciel przedstawia właściwym organom egzekucyjnym państwa członkowskiego wykonania odpisy orzeczenia i zaświadczenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego, które spełniają warunki niezbędne do stwierdzenia ich autentyczności oraz ewentualnie transkrypcję lub tłumaczenie ETE na język urzędowy państwa wykonania lub inny język. Jedynym powodem odmowy wykonania przewidzianym w rozporządzeniu jest przypadek, gdy orzeczenie, co do którego wystawiono ETE, nie da się pogodzić z wcześniejszym orzeczeniem.⁶⁰ W żadnych okolicznościach orzeczenie lub ETE nie mogą być przedmiotem kontroli pod względem merytorycznym w państwie wykonania. Artykuł 23 przewiduje możliwość zawieszenia lub ograniczenia wykonania postępowania egzekucyjnego. Jeśli dłużnik zakwestionował orzeczenie, któremu nadano ETE lub złożył wniosek o sprostowanie lub cofnięcie zaświadczenia ETE, sąd może ograniczyć postępowanie

⁶⁰ Przy spełnieniu dodatkowych wymogów (art. 21): wcześniejsze orzeczenie zostało wydane w odniesieniu do tego samego przedmiotu sporu i dotyczyło tych samych stron, zostało wydane w państwie członkowskim wykonania lub spełnia warunki konieczne dla jego uznania w tym państwie członkowskim i niemożność pogodzenia orzeczeń nie była i nie mogła być podniesiona w formie zarzutu w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim wydania.

egzekucyjne do środków zabezpieczających, uzależnić wykonanie od złożenia takiego zabezpieczenia, jakie określi, lub w wyjątkowych okolicznościach zawiesić postępowanie egzekucyjne.

Rozporządzenia wprowadzające fakultatywne procedury europejskie: w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (rozp. 1896/2006) i w sprawie drobnych roszczeń (861/2007)

Dwa w/w rozporządzenia przewidują wydawanie przez sądy krajowe orzeczeń o charakterze europejskim, tzn. wykonalnych we wszystkich państwach Unii Europejskiej. W obydwu przypadkach wybranie procedury europejskiej jest fakultatywne dla wierzyciela. Rozporządzenia przewidują proceduralne wymogi minimalne wydania orzeczeń oraz zawierają formularze, w oparciu o które powinno toczyć się postępowanie. Europejski nakaz zapłaty oraz orzeczenie wydane w europejskim postępowaniu dotyczącym drobnych roszczeń (dalej: orzeczenia europejskie) są uznawane i wykonalne w innym państwie członkowskim bez potrzeby wydania orzeczenia stwierdzającego ich wykonalność oraz bez możliwości zgłaszania sprzeciwu co do ich uznania. Są zatem wykonywane na takich samych warunkach jak wykonalne orzeczenie wydane w państwie członkowskim wykonania.

Rozporządzenia przewidują jednak możliwość odmowy wykonania na wniosek pozwanego, jeżeli orzeczeń europejskich nie można pogodzić z wcześniejszym orzeczeniem lub nakazem wydanym w jednym z państw członkowskich albo w państwie trzecim. Może to nastąpić pod warunkiem że wcześniejsze orzeczenie lub nakaz zostały wydane w odniesieniu do tego samego przedmiotu sporu i dotyczyły tych samych stron, spełniają warunki niezbędne do uznania ich w państwie członkowskim wykonania oraz niemożność pogodzenia nie mogła być podniesiona w formie zarzutu w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim wydania.⁶¹

⁶¹ Art. 22 obydwu rozporządzeń.

Ponadto na wniosek dłużnika sąd odmawia również wykonania, jeżeli i w takim zakresie, w jakim pozwany zapłacił powodowi kwotę orzeczoną w europejskim nakazie zapłaty. W żadnym przypadku orzeczenia europejskie nie mogą być przedmiotem ponownego badania pod względem merytorycznym w państwie członkowskim wykonania.

W przypadku złożenia przez pozwanego wniosku o ponowne zbadanie orzeczeń europejskich (w państwie ich wydania) lub jeżeli strona kwestionuje orzeczenie wydane w ramach europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń lub zakwestionowanie go jest nadal dopuszczalne, właściwy sąd w państwie członkowskim wykonania może na wniosek pozwanego ograniczyć postępowanie wykonawcze do środków zabezpieczających lub uzależnić wykonanie od złożenia zabezpieczenia określonego przez sąd, lub – w wyjątkowych przypadkach – zawiesić postępowanie wykonawcze.⁶²

Rozporządzenie 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych

Rozporządzenie 4/2009 przewiduje dwa tryby – dla orzeczeń wydanych w państwach członkowskich będących stronami Protokołu haskiego z 2007 roku oraz dla orzeczeń wydanych w państwach członkowskich niebędących stronami tego protokołu. W pierwszej sytuacji rozporządzenie przewiduje zniesienie *exequatur*. Artykuł 21 przewiduje, że zastosowanie mają podstawy odmowy lub zawieszenia wykonania na mocy prawa państwa członkowskiego wykonania, o ile nie są one sprzeczne ze stosowaniem ust. 2 i 3. Ustęp 2 przewiduje, że właściwy organ w państwie członkowskim wykonania odmawia, na wniosek dłużnika, wykonania, w całości lub części, orzeczenia sądu pochodzenia,

⁶² Art. 23 obydwu rozporządzeń.

gdy prawo do wykonania orzeczenia sądu pochodzenia wygasło lub nie może być egzekwowane na skutek przedawnienia, na mocy prawa państwa członkowskiego pochodzenia lub prawa państwa członkowskiego wykonania, w zależności od tego, które z nich przewiduje dłuższy okres przedawnienia. Ponadto właściwy organ w państwie członkowskim wykonania może odmówić, na wniosek dłużnika, wykonania, w całości lub części, orzeczenia sądu pochodzenia, gdy orzeczenie jest sprzeczne z orzeczeniem wydanym w państwie członkowskim wykonania lub z orzeczeniem wydanym w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, które to orzeczenie spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim wykonania. Za orzeczenie sprzeczne nie jest uznawane orzeczenie zmieniające wcześniejsze orzeczenie w sprawie świadczeń alimentacyjnych ze względu na zmienione okoliczności. Ustęp 3 przewiduje możliwość zawieszenia wykonania orzeczenia w razie złożenia w sądzie państwa wydania wniosku o ponowne zbadanie orzeczenia (z art. 19) oraz obligatoryjne zawieszenie na wniosek dłużnika, jeśli wykonalność orzeczenia została zawieszona w państwie członkowskim pochodzenia.

Orzeczenie wydane w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku jest uznawane w innych państwach członkowskich bez konieczności przeprowadzania specjalnego postępowania. Każda strona może jednak wystąpić z wnioskiem o uznanie orzeczenia. Podstawy odmowy uznania orzeczenia są takie same jak w rozp. 44/2001. Obligatoryjne zawieszenie postępowania o uznanie ma miejsce jedynie, jeżeli wykonalność orzeczenia została tymczasowo wstrzymana w państwie członkowskim pochodzenia z powodu wniesienia środka zaskarżenia (art. 25). Orzeczenie wydane w państwie członkowskim niebędącym stroną Protokołu haskiego z 2007 roku i wykonalne w tym państwie jest wykonywane w innym państwie członkowskim, jeżeli jego wykonalność została stwierdzona na wniosek zainteresowanej strony. Stwierdzenie wykonalności, podobnie jak

w przypadku rozp. 44/2001, przebiega w pierwszej instancji bez badania przesłanek odmowy i możliwości wypowiedzenia się przez strony. Możliwościami takimi dysponuje dopiero, w przypadku zaskarżenia tego orzeczenia, sąd odwoławczy.

Zgodnie z art. 39, sąd pochodzenia może stwierdzić tymczasową wykonalność orzeczenia, niezależnie od ewentualnego wniesienia środka zaskarżenia, nawet jeśli prawo państwa pochodzenia nie przewiduje wykonalności z mocy prawa.⁶³

2.2.3. Planowana reforma rozporządzenia 44/2001 – zniesienie „*exequatur*”

Zgodnie z założeniami programów przyjmowanych przez Radę Europejską oraz planów ich wdrażania w życie, Unia dąży do całkowitego zniesienia procedury *exequatur* w zakresie orzeczeń w sprawach cywilnych. Po ośmiu latach od wejścia w życie rozp. 44/2001 KE dokonała przeglądu jego funkcjonowania oraz zaproponowała znaczące modyfikacje jego treści. Przedstawiony 14 grudnia 2010 r. wniosek prawodawczy przewiduje zniesienie *exequatur* we wszystkich sprawach wchodzących w zakres rozp. 44/2001, z wyłączeniem orzeczeń w sprawach o zniesławienie i orzeczeń w sprawach o odszkodowanie z powództwa zbiorowego. KE wskazuje, że współpraca sądowa oraz poziom zaufania wśród państw członkowskich osiągnęły już taki poziom dojrzałości, który pozwala na zlikwidowanie procedury uznawania

⁶³ W motywie 22 rozporządzenia stwierdzono, że „celem zagwarantowania szybkiego i skutecznego odzyskiwania należności z tytułu zobowiązań alimentacyjnych i zapobiegania działaniom opóźniającym postępowanie orzeczenia dotyczące zobowiązań alimentacyjnych wydane w państwie członkowskim powinny z zasady być uznawane za tymczasowo wykonalne”. W konsekwencji postanowienie art. 39 daje taką możliwość sądom krajowym.

i wykonywania orzeczeń sądowych.⁶⁴ Jej zdaniem zniesienie *exequatur* musi się wiązać jednak z gwarancjami proceduralnymi zapewniającymi ochronę prawa pozwanego do rzetelnego procesu oraz do obrony. Projekt rozporządzenia przewiduje w konsekwencji trzy rodzaje środków prawnych:

- możliwość wniesienia przez pozwanego o ponowne zbadanie orzeczenia sądowego w państwie członkowskim pochodzenia w przypadku, gdy nie wdał się w spór, a nie został on należycie poinformowany o postępowaniu w danym państwie lub nie miał możliwości zakwestionowania roszczenia z powodu działania siły wyższej lub ze względu na wyjątkowe okoliczności bez jakiegokolwiek winy z jego strony (nowy art. 45);
- nadzwyczajny środek zaskarżenia w państwie członkowskim wykonania, który umożliwiłby pozwanemu zaskarżenie wszelkich innych uchybień proceduralnych, które mogły zaistnieć w toku postępowania przed sądem pochodzenia, a które mogły stanowić naruszenie jego prawa do rzetelnego procesu (nowy art. 46);
- wstrzymanie przez organ egzekucyjny wykonania orzeczenia w przypadku, jeżeli nie daje się ono pogodzić z innym orzeczeniem wydanym w państwie członkowskim wykonania lub, pod warunkiem spełnienia określonych warunków, w innym państwie (nowy art. 43).

⁶⁴ Ten poziom dojrzałości nie został jednak jeszcze osiągnięty w zakresie dwóch wyłączonych dziedzin. KE wskazuje, że sprawy o zniesławienie mają szczególnie delikatny charakter i państwa członkowskie przyjęły różne podejścia do zapewnienia zgodności z różnymi wchodzącymi w grę prawami podstawowymi, których one dotyczą, takimi jak godność ludzka, poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego, ochrona danych osobowych, wolność wypowiedzi i informacji. Brak również zharmonizowanej normy kolizyjnoprawnej na poziomie unijnym w tym zakresie. Co do pozwów zbiorowych, istniejące mechanizmy rekompensat dla grup osób pokrzywdzonych na skutek nieuczciwych praktyk rynkowych różnią się tak znacząco w UE, że nie można zakładać wzajemnego zaufania. Pożądane byłoby więc zbliżenie lub zharmonizowanie ustawodawstw krajowych w tej dziedzinie. Wniosek prawodawczy KE w sprawie przekształcenia rozp. 44/2001, *op. cit.*, s. 7–8.

Jak widać, wciąż możliwe byłoby uniemożliwienie wykonania orzeczenia w drodze sądowej w państwie wykonania z powodu naruszenia prawa,⁶⁵ ale jedynie w przypadku naruszeń prawa do rzetelnego procesu innych niż określone w nowym art. 45. Wśród podstaw odmowy wykonania nie byłoby już zatem sprzeczności z porządkiem publicznym. Jest to dość często powoływana przez pozwanych przesłanka, która jednocześnie bywa rzadko uwzględniana. Zniesienie procedury *exequatur* z pewnością spowodowałoby oszczędność czasu i kosztów zarówno dla obywateli, jak i sądów państw członkowskich, jednak gwarancje ochrony dłużnika określone są w pierwszych komentarzach doktryny jako niewystarczające.⁶⁶

W sprawach o zniesławienie oraz o odszkodowanie z powództwa zbiorowego zachowano by sądową procedurę uznawania i stwierdzania wykonalności podobną jak w obecnie obowiązującym stanie prawnym (nowe art. 47–63).

3. Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych

3.1. Zakres zastosowania zasady wzajemnego uznawania

Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych została wprowadzona do prawa pierwotnego dopiero przez

⁶⁵ Co nie jest możliwe w obowiązujących rozporządzeniach przewidujących zniesienie procedury *exequatur* – por. pkt 2.2.2.

⁶⁶ C. KESSEDJIAN, *Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001*, *Revue trimestrielle de droit européen* 2011, nr 1, s. 117 i n. Por. też pkt 4.3.1. niniejszego opracowania.

Traktat z Lizbony.⁶⁷ Nadano jej jednak od razu pierwszorzędne znaczenie. Zgodnie z art. 82 ust. 1 TFUE „[w]spółpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich [...]”. Wśród czterech celów Unii w zakresie współpracy sądów w sprawach karnych wymienionych przez ten przepis pierwsze miejsce zajmuje „[u]stanowienie zasad i procedur zapewniających uznawanie w całej Unii wszystkich form wyroków i orzeczeń sądowych”.⁶⁸ Wydaje się, choć nie ma orzecznictwa w tym zakresie, że również w zakresie europejskiej przestrzeni karnej norma dotycząca zasady wzajemnego uznawania wyrażona w art. 82 ust. 1 nie ma skutku bezpośredniego, lecz ma charakter zadaniowy i kompetencyjny. W konsekwencji uznaniu podlegają tylko takie orzeczenia karne, co do których mechanizm ten został przewidziany w aktach prawa pochodnego.

Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych została do tej pory przewidziana w dziesięciu instrumentach prawa wtórnego. Są to:

- decyzja ramowa 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi;⁶⁹
- decyzja ramowa 2003/577/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych;⁷⁰

⁶⁷ Wcześniej miała podstawę jedynie w prawie pochodnym oraz orzecznictwie TS. Por. pkt 1.2. niniejszego opracowania.

⁶⁸ Art. 81 ust. 1 pkt a. Środki przyjmowane są przez PE i Radę zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą.

⁶⁹ Dz. Urz. UE z 18.07.2002, L 190, s. 1, *Polskie wydanie specjalne: Rozdział 19 Tom 6*.

⁷⁰ Dz. Urz. UE z 2.08.2003, L 196, s. 45, *Polskie wydanie specjalne: Rozdział 19 Tom 6*, s. 185–195.

- decyzja ramowa 2005/214/WSiSW z 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym;⁷¹
- decyzja ramowa 2006/783/WSiSW z 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty;⁷²
- decyzja ramowa 2008/675/WSiSW z 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej;⁷³
- decyzja ramowa 2008/947/WSiSW z 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych;⁷⁴
- decyzja ramowa 2008/909/WSiSW z 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej;⁷⁵
- decyzja ramowa 2008/978/WSiSW z 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych;⁷⁶
- decyzja ramowa 2009/299/WSiSW z 26 lutego 2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym

⁷¹ Dz. Urz. UE z 22.03.2005, L 76, s. 16.

⁷² Dz. Urz. UE z 24.11.2006, L 328, s. 59.

⁷³ Dz. Urz. UE z 15.08.2008, L 220, s. 32.

⁷⁴ Dz. Urz. UE z 27.11.2008, L 337, s. 102.

⁷⁵ Dz. Urz. UE z 5.12.2008, L 327, s. 27.

⁷⁶ Dz. Urz. UE z 30.12.2008, L 350, s. 72.

wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie;⁷⁷

- decyzja ramowa 2009/829 z 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie UE zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania.⁷⁸

Pierwszym konkretnym środkiem w dziedzinie prawa karnego wprowadzającym zasadę wzajemnego uznawania była decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Stanowi ona jak dotychczas najbardziej zaawansowaną formę uznawania w obszarze prawa karnego. Została wynegocjowana w rekordowym tempie ze względu na atmosferę zagrożenia spowodowaną zamachami z 11 września 2001 r. Kolejne akty nie były już tak postępowe; wskazuje się, że negocjacje nacechowane były „powrotem do klasycznego pojmowania suwerenności oraz do coraz bardziej „narodowego” sposobu myślenia”.⁷⁹ W konsekwencji w zakresie spraw karnych mówi się o „zmiennej geometrii” – czyli zróżnicowanym stopniu uznawania w poszczególnych aktach, co znajduje wyraz w zróżnicowaniu co do zakresu stosowania tych instrumentów, przesłanek odmowy, wymogu podwójnej karalności, zakreślonych terminach czy też pozostawionym organom wyborze co do dalszego korzystania z wcześniejszych mechanizmów współpracy.⁸⁰ Poniżej omówione zostaną podstawy odmowy uznania orzeczeń zagranicznych w czterech najdłużej funkcjonujących aktach unijnych.

⁷⁷ Dz. Urz. UE z 27.3.2009, L 81, s. 24.

⁷⁸ Dz. Urz. UE z 11.11.2009, L 294, s. 20.

⁷⁹ A. WEYEMBERGH, *Wzajemne uznanie orzeczeń w sprawach karnych*, [w:] A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, s. 83–84.

⁸⁰ *Ibidem*.

3.2. *Dopuszczalne powody odmowy uznania orzeczenia*

Poniższe rozważania dotyczą jedynie przesłanek odmowy przewidzianych w tekstach decyzji ramowych. Trzeba mieć jednak na uwadze, że w wielu przypadkach państwa podczas implementacji dodają w ustawach krajowych dalsze przesłanki, niekiedy sprzeczne z literą aktu unijnego. Ma to miejsce nawet w przypadku decyzji ramowej w sprawie ENA, która w największym stopniu została implementowana do porządków krajowych. Do rekordzistów należy ustawa włoska, która przewiduje dwadzieścia przesłanek obligatoryjnej odmowy (podczas gdy sama decyzja ramowa jedynie trzy).⁸¹ Dowolność państw spowodowana jest specyficznym uregulowaniem dawnego III filaru i charakterem aktu prawnego, jakim była decyzja ramowa. Brak możliwości skarżenia państwa przed TS oraz brak skutku bezpośredniego powodowały, że w praktyce państwa były bezkarne, a implementacja uzależniona od ich dobrej woli. Sytuacja powinna ulec poprawie dzięki objęciu d. III filaru zwykłym ponadnarodowym reżimem unijnym. Co do aktów wydanych przed wejściem w życie TL, przewidziany jest jednak pięcioletni okres przejściowy utrzymujący ograniczenia kompetencji TS i KE wobec państw.⁸² Oprócz ukrócenia dowolności w implementacji aktów unijnych, lepszą realizację zasady wzajemnego uznawania mogłoby zapewnić ograniczenie przewidzianych w tych aktach przesłanek odmowy wykonywania nakazów.⁸³

Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania

Decyzja ramowa przewiduje trzy obligatoryjne powody odmowy wykonania ENA (art.3) oraz siedem powodów fakultatywnych (art. 4).

⁸¹ A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, s. 85.

⁸² Por. pkt 4.2.1. i 4.2.2. niniejszego opracowania.

⁸³ Por. A. GRZELAK, *Tworzenie europejskiej przestrzeni sądowej w sprawach karnych – dotychczasowe osiągnięcia i problemy*, [w:] A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, s. 75.

Ponadto w art. 5 przewidziana jest możliwość przyjęcia przez państwa przepisów, które w trzech szczególnych przypadkach pozwalają na uzależnienie wykonania ENA od udzielenia przez państwo wydania pewnych gwarancji. W przypadku przyjęcia takich przepisów w państwie wykonania i niespełnienia gwarancji przez państwo wydania są to kolejne trzy możliwości odmowy wykonania ENA.⁸⁴

Obligatoryjna odmowa wykonania nakazu ma miejsce jeśli zachodzi jedna z trzech sytuacji:

- przestępstwo będące podstawą nakazu aresztowania jest objęte amnestią w państwie członkowskim wykonującym nakaz (gdy przestępstwo to podlega jurysdykcji państwa z mocy jego prawa karnego);
- w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie w państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że jeśli została orzeczona kara, to została ona wykonana lub jest wykonywana;
- w świetle prawa państwa wykonującego nakaz dana osoba z uwagi na jej wiek nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydania ENA.

Sąd może natomiast odmówić wykonania nakazu:

- w przypadku przestępstw innych niż wymienione w art. 2 ust. 1 (32 czyny, wobec których zniesiono wymóg podwójnej przestępności), gdy czyn, który stanowi podstawę wydania ENA nie stanowi przestępstwa w świetle prawa państwa wykonującego nakaz;⁸⁵
- gdy osoba podlegająca ENA jest ścigana w państwie wykonującym nakaz za ten sam czyn, który stanowi podstawę wydania ENA;

⁸⁴ H.G. NILSSON w przypadku ENA naliczył 17 możliwości uniknięcia wydania osoby, tenże, *From classical judicial cooperation to mutual recognition*, *Revue international de droit pénal* 2006, nr 1–2, tom 77, s. 53.

⁸⁵ Pewne wyjątki dotyczą przestępstw związanych z podatkami lub opłatami, należnościami celnymi i wymianą walut obcych – por. art. 4 pkt 1).

- gdy organy sądowe państwa wykonania nakazu zdecydują się nie ścigać za przestępstwo stanowiące podstawę wydania ENA lub wstrzymać postępowanie sądowe, lub gdy w stosunku do osoby, której dotyczy wnioski w odniesieniu do tych samych czynów, zapadło prawomocne orzeczenie;
- gdy zgodnie z prawodawstwem państwa wykonującego ściganie karne lub ukaranie osoby, której dotyczy wnioski, jest ustawowo zakazane i gdy czyny podlegają jurysdykcji tego państwa na podstawie jego prawa karnego;
- jeśli w stosunku do osoby, której dotyczy wnioski, zapadło, odnośnie do tych samych czynów, prawomocne orzeczenie w państwie trzecim a orzeczona kara została wykonana lub jest wykonywana, albo nie może być dłużej wykonywana;
- jeśli ENA został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego, a osoba, której dotyczy wnioski jest obywatelem państwa wykonującego nakaz lub w tym państwie stale przebywa, a państwo to zobowiązuje się wykonać karę pozbawienia wolności lub środek zabezpieczający zgodnie z jego prawem krajowym;
- gdy ENA odnosi się do przestępstw, które a) w świetle prawa państwa wykonującego nakaz są traktowane jako popełnione w całości bądź w części na terytorium państwa wykonującego nakaz lub w miejscu traktowanym jako jego terytorium lub b) są popełnione poza terytorium państwa wydającego nakaz, a prawo państwa wykonującego nakaz nie dopuszcza ścigania przestępstw tego rodzaju, jeśli popełnione zostają poza jego terytorium.

Artykuł 33 przewidywał też ograniczoną w czasie (do 31 grudnia 2008 r.) możliwość odmowy stosowania ENA przez sądy austriackie, jeśli osoba, której dotyczy wnioski, jest obywatelem austriackim, i jeśli czyn, za który wydano europejski nakaz aresztowania, nie jest karalny w świetle

austriackiego prawa. Zgodnie z art. 3 i ust. 2 państwa członkowskie mogą zawierać dwustronne lub wielostronne porozumienia służące upraszczaniu i ułatwianiu procedur przekazywania osób podlegających europejskim nakazom aresztowania, m.in. przez dalsze ograniczanie podstaw do odmowy, wymienionych w art. 3 i art. 4.

Co prawda art. 28 ust. 3 d) przewiduje, że wykonujący nakaz organ sądowy nie wyraża zgody w przypadkach określonych w art. 3, a ponadto może odmówić jej wyrażenia jedynie na podstawach określonych w art. 4, w praktyce jednak wiele państw podczas transpozycji decyzji ramowej w sprawie ENA do porządku krajowego dodało kolejne przesłanki odmowy wykonania nakazu.⁸⁶

Decyzja ramowa w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych

Wykonanie pochodzącego z innego państwa członkowskiego postanowienia o zabezpieczeniu mienia lub środków dowodowych może zostać odmówione z jednego z czterech fakultatywnych powodów wymienionych w art. 7. Jest to możliwe, gdy:

- zaświadczenie, które ma być złożone z postanowieniem o zabezpieczeniu, nie zostało przedłożone, jest niekompletne lub wyraźnie nie odpowiada postanowieniu;
- zgodnie z prawem państwa wykonującego istnieje immunitet lub przywilej, który uniemożliwia wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu;
- jest oczywiste z informacji zawartej w zaświadczeniu, że udzielenie pomocy sądowej w przypadku przestępstwa, w związku z którym wydano postanowienie o zabezpieczeniu, naruszyłoby zasadę *ne bis in idem*;

⁸⁶ Por. przypis 81 i sprawozdania KE dotyczące wdrażania przepisów decyzji ramowej o ENA, COM (2005)63 z 23.02.2005, COM (2006)8 z 24.01.2006 i KOM (2007) 407 w.o. z 11.07.2007.

- jeżeli w jednym z przypadków nieobjętych ust. 2 (przewidującym wykaz 32 przestępstw, które nie podlegają weryfikacji pod kątem podwójnej przestępności czynu) czyn, który stanowi podstawę wydania postanowienia o zabezpieczeniu, nie stanowi przestępstwa w świetle prawa państwa wykonującego.⁸⁷

W przypadku braków dotyczących zaświadczenia sąd może określić nieprzekraczalny termin jego okazania, uzupełnienia lub poprawy, uznać równoważny dokument lub zwolnić wydający organ sądowy z tego wymogu, jeżeli uzna, że dostarczone informacje są wystarczające. Osobną kwestią jest niemożliwość wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu ze względów praktycznych.⁸⁸ W takiej sytuacji właściwy organ sądowy państwa wydającego jest niezwłocznie powiadamiany.

Decyzja ramowa w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń o konfiskacie

Zgodnie z art. 7 nakaz konfiskaty wydany w jednym z państw członkowskich uznaje się z pominięciem dalszych formalności i niezwłocznie podejmuje się wszelkie środki do jego wykonania. Decyzja ramowa przewiduje jednak aż dziewięć fakultatywnych podstaw odmowy uznania lub wykonania (art. 8):

- jeżeli nie zostało przedłożone zaświadczenie, które powinno towarzyszyć nakazowi, jest ono niekompletne lub w sposób oczywisty niezgodne z nakazem (art. 8 ust. 1);
- wykonanie nakazu konfiskaty byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*;

⁸⁷ Jednakże w odniesieniu do podatków lub opłat, ceł i wymiany nie można odmówić wykonania postanowienia o zabezpieczeniu na tej podstawie, że prawo państwa wykonującego nie zawiera tego samego rodzaju przepisów dotyczących podatków, opłat, ceł oraz wymiany, jakie nakłada prawo państwa wydającego. Por. art. 7 d).

⁸⁸ Ponieważ nie ma mienia lub środków dowodowych, lub uległy one zniszczeniu, nie można ich znaleźć w miejscu określonym w zaświadczeniu, lub miejsce mienia lub środków dowodowych nie zostało wskazane w wystarczająco ściśle określony sposób, nawet po konsultacji z państwem wydającym. Por. art. 7 ust. 4.

- jeżeli w jednym z przypadków nieobjętych art. 6 ust. 1 (przewidującym wykaz 32 przestępstw, które nie podlegają weryfikacji pod kątem podwójnej przestępności czynu) nakaz konfiskaty odnosi się do czynów niebędących przestępstwem pozwalającym na orzeczenie konfiskaty zgodnie z prawem państwa wykonującego;⁸⁹
- zgodnie z prawem państwa wykonującego istnieje immunitet lub przywilej uniemożliwiający wykonanie wydanego w tym państwie nakazu konfiskaty w stosunku do danego mienia;
- wykonanie nakazu konfiskaty, zgodnie z przepisami państwa wykonującego, nie jest możliwe ze względu na prawa zainteresowanej strony, w tym działających w dobrej wierze osób trzecich, także w przypadku gdy jest to wynikiem wniesienia środków odwoławczych;
- nakaz wydano zaocznie, chyba że spełnione zostały ściśle określone warunki dotyczące powiadomienia danej osoby o rozprawie i możliwości odwołania;⁹⁰

⁸⁹ Jednakże w odniesieniu do podatków, opłat, ceł i obrotu dewizowego nie można odmówić wykonania nakazu konfiskaty na tej podstawie, że prawo państwa wykonującego nie nakłada tego samego rodzaju podatków lub opłat albo też nie zawiera tego samego rodzaju przepisów dotyczących podatków, opłat, ceł oraz obrotu dewizowego, co prawo państwa wydającego.

⁹⁰ Warunki te określone zostały decyzją ramową 2009/299/WSiSW, *op. cit.* która ujednoliciła przesłankę odmowy wykonania orzeczeń wydanych zaocznie w przypadku pięciu decyzji ramowych. Odmowa wykonania nakazu ma zatem miejsce, jeśli według zaświadczenia dołączonego do nakazu, dana osoba nie stawiła się osobiście na rozprawie, w wyniku której wydano nakaz konfiskaty, chyba że osoba ta w odpowiednim terminie została wezwana osobiście albo inną drogą rzeczywiście otrzymała urzędową informację o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy oraz została poinformowana, że nakaz konfiskaty może zostać wydany, jeżeli nie stawi się ona na rozprawie albo b) wiedząc o wyznaczonej rozprawie udzieliła pełnomocnictwa obrońcy i ten bronił ją faktycznie na rozprawie, albo c) po doręczeniu jej nakazu konfiskaty i wyraźnym pouczeniu o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub do złożenia odwołania wyraźnie oznajmiła, że nie kwestionuje nakazu konfiskaty lub nie wystąpiła w ustawowym terminie o ponowne rozpoznanie sprawy ani nie złożyła odwołania.

- nakaz konfiskaty jest wydany w postępowaniu karnym dotyczącym przestępstw, które, zgodnie z prawem państwa wykonującego, są uznawane za popełnione w całości lub częściowo na jego terytorium, lub w miejscu traktowanym jak jego terytorium, lub zostały popełnione poza terytorium państwa wydającego, a prawo państwa wykonującego nie dopuszcza wszczęcia postępowania względem takich przestępstw w przypadku, gdy popełniono je poza jego terytorium;
- nakaz konfiskaty w opinii tego organu wydano w okolicznościach, w których konfiskatę mienia nakazano w ramach konfiskaty rozszerzonej;
- wykonanie nakazu konfiskaty, zgodnie z przepisami ustawowymi państwa wykonującego, uległo przedawnieniu, o ile czyny wchodzi w zakres jurysdykcji tego państwa zgodnie z jego własnym prawem karnym.

Z analiz Komisji wynika, że piętnaście miesięcy po upływie terminu wdrożenia określonego w decyzji (stan na luty 2010 r.) jedynie trzynaście państw wdrożyło decyzję. Ponadto większość z tych państw w nieprawidłowy sposób implementowała art. 8 poprzez uznanie niektórych podstaw za obligatoryjny powód odmowy uznania nakazu lub dodawanie nowych, nieprzewidzianych decyzją ramową podstaw.⁹¹

Decyzja ramowa o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej

Właściwy organ państwa wykonującego może odmówić uznania wyroku i wykonania kary, jeżeli wystąpił jeden z dwunastu powodów wymienionych w art. 9:

⁹¹ Por. sprawozdanie KE dla PE i Rady na podstawie art. 22 decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty z dnia 23.08.2010 r., COM/2010/0428, w.o.

- zaświadczenie, dołączone do wyroku, jest niekompletne lub w sposób oczywisty nie odpowiada wyrokowi i nie zostało uzupełnione lub poprawione w rozsądnym terminie wyznaczonym przez właściwy organ państwa wykonującego;
- nie są spełnione kryteria przekazania wyroku określone w art. 4 ust. 1 (m.in. wyrażenie zgody przez osobę skazaną);
- wykonanie kary byłoby sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*;
- w przypadku innym niż czyny znajdujące się na liście 32 przestępstw, które nie podlegają weryfikacji pod kątem podwójnej przestępności czynu oraz – jeśli państwo wykonujące złożyło oświadczenie, że nie będzie stosowało tej listy – w każdym przypadku, wyrok odnosi się do czynów, które zgodnie z prawem państwa wykonującego nie stanowiłyby przestępstwa;
- wykonanie kary uległo przedawnieniu zgodnie z prawem państwa wykonującego;
- zgodnie z prawem państwa wykonującego istnieje immunitet uniemożliwiający wykonanie kary;
- kara została orzeczona wobec osoby, która zgodnie z prawem państwa wykonującego ze względu na swój wiek nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny, w odniesieniu do których wydano wyrok;
- w chwili otrzymania wyroku przez właściwy organ państwa wykonującego pozostało do odbycia mniej niż sześć miesięcy kary;
- wyrok wydano zaocznie, chyba że spełnione zostały ściśle określone warunki dotyczące powiadomienia danej osoby o rozprawie i możliwości odwołania;⁹²
- gdy państwo wydające nie wyraża zgody, na to, by przeciwko danej osobie prowadzić postępowanie karne, orzec wobec niej karę lub

⁹² Określone jednakowo dla pięciu rozporządzeń decyzją ramową 2009/299/WSiSW, *op. cit.* Por. odpowiednio przypis 90.

pozbawić ją wolności w państwie wykonującym za przestępstwo popełnione przed przekazaniem inne niż to, w związku z którym osoba ta została przekazana;

- orzeczona kara obejmuje środek związany z leczeniem psychiatrycznym lub opieką zdrowotną, lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, który nie może zostać wykonany przez państwo wykonujące zgodnie z systemem prawnym lub systemem opieki zdrowotnej tego państwa członkowskiego;
- wyrok odnosi się do przestępstw, które na mocy prawa państwa wykonującego są uznawane za popełnione w pełni lub w większej, lub w zasadniczej części na terytorium państwa wykonującego lub w miejscu równoznacznym z takim terytorium.

4. Ochrona praw podstawowych w europejskiej przestrzeni sądowej

4.1. Ewolucja ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej

Ochrona praw podstawowych przez Wspólnotę Europejską i jej następczynię, Unię Europejską, ewoluowała znacząco w ciągu 60 lat istnienia tej organizacji. Można wyróżnić trzy etapy rozwoju: od zupełnego milczenia w kwestii praw podstawowych, poprzez ochronę mającą swoje źródło w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (lata 1970–1990), po afirmację tych praw przez Unię w prawie pierwotnym (w XXI wieku).⁹³ Traktaty założycielskie, przewidujące integrację o charakterze jedynie gospodarczym, nie zawierały żadnego katalogu

⁹³ M. DANI, *Constitutionalism and Dissonances: Has Europe Paid Off Its Debt to Functionalism?*, ELJ 2009, tom 15, nr. 3, s. 324–350.

takich praw. Inicjatywa została zatem przejęta przez TS, który stwierdził w 1969 r., że „prawa podstawowe zaliczają się do zasad ogólnych prawa wspólnotowego chronionych przez Trybunał”,⁹⁴ a następnie potwierdził ich niezależność od systemów krajowych.⁹⁵ Przez następujących trzydzieści lat Trybunał zapewniał ochronę od sprawy do sprawy, bez pisanego katalogu praw chronionych prawem unijnym. Sędziowie luksemburscy nierzadko krytykowani byli za dawanie pierwszeństwa swobodom rynku wewnętrznego.

W XXI wieku poszanowanie praw podstawowych zaczęło być kwestią priorytetową w Unii zarówno dla państw członkowskich, jak i instytucji unijnych. Przyjęto Kartę Praw Podstawowych⁹⁶ i utworzono Agencję Praw Podstawowych UE.⁹⁷ Znaczące wzmocnienie ochrony praw podstawowych nastąpiło w wyniku wejścia w życie TL, który nadał Kartie Praw Podstawowych moc obowiązującą oraz spowodował objęcie współpracy sądów i policji w sprawach karnych (d. III filar) zwykłą jurysdykcją Trybunału.⁹⁸ Ponadto ochrona praw jednostek zostanie w przyszłości zwiększona poprzez możliwość poddania aktów unijnych kontroli przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.⁹⁹

Również instytucje unijne przykładają dużą wagę do ochrony praw podstawowych. Unia wymaga od państw trzecich zapewnienia przez nie

⁹⁴ Spr. 29/69 *Stauder* przeciwko *Ulm* [1969] ECR 419, § 7.

⁹⁵ Spr. C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125, § 4.

⁹⁶ W dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei. Ponowne przyjęcie nastąpiło w Strasburgu 12 grudnia 2007 r.

⁹⁷ Rozporządzenie Rady 168/2007 z 15 lutego 2007 r. ustanawiające Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. UE 2007, L 53, s. 1.

⁹⁸ Przed wejściem w życie TL III filar określany był nawet mianem „czarnej dziury” w zakresie ochrony praw podstawowych. s. ALLEGRE, *Human Rights and the Future of the European Union*, JUSTICE Futures Papers 2008, dostępne na stronie www.justice.org.uk.

⁹⁹ Art. 6 ust. 2 TUE przewiduje, że Unia przystąpi do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

poziomu ochrony porównywalnego do unijnego.¹⁰⁰ Komisja uczyniła z zapewnienia poszanowania Karty Praw Podstawowych swój priorytet.¹⁰¹ Sam TS wypowiedział się ostatnio o prawach podstawowych jako „fundamentach Unii”.¹⁰² Bezspornie Unia jest gotowa i dysponuje narzędziami, by zapewnić wysoki poziom poszanowania praw podstawowych w zakresie swojej działalności. Znajduje to odzwierciedlenie w komunikacie KE zawierającym plan działań służących realizacji programu sztokholmskiego.¹⁰³ Zdaniem KE należy w pełni zagwarantować skuteczność i rzeczywiste korzystanie z ochrony praw zapisanych w Karcie Praw Podstawowych, która powinna się stać dokumentem przewodnim w zakresie wszystkich przepisów prawnych i obszarów polityki UE. Komisja będzie stosować politykę „zerowej tolerancji” w odniesieniu do łamania przepisów Karty. Wskazuje, że szczególną wagę przykładac będzie do zapewnienia prawa do ochrony danych, zwalczania przemocy wobec kobiet i dzieci oraz wszystkich form dyskryminacji, rasizmu, ksenofobii i homofobii, zagwarantowania najlepszej ochrony ofiarom przestępstw, rzetelności postępowania oraz polepszenia warunków panujących w aresztach i więzieniach.

W jaki sposób europejski obszar sądowy może wchodzić w interakcję z unijnymi prawami podstawowymi? Odróżnić należy dwie kwestie: zgodność z prawami podstawowymi aktów prawa pochodnego

¹⁰⁰ A. ALBI, *Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums*, European Law Journal 2009, tom 15, zeszyt 1, s. 46–69.

¹⁰¹ Zob. komunikat KE „Strategia skutecznego wprowadzania w życie Karty Praw Podstawowych przez Unię Europejską” z 19 października 2010 r. COM/2010/0573 końcowy.

¹⁰² Spr. C-402/05 P and C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation p. Radzie i Komisji [2008] Zb. Orz. I-6351, § 303.

¹⁰³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości dla obywateli europejskich. Plan działań służący realizacji programu sztokholmskiego*, Kom(2010) 171 w.o.

wydawanych w celu realizacji EPS oraz zgodność z tymi prawami samego uznania orzeczenia zagranicznego. Kontroli pod kątem zgodności z unijnymi prawami podstawowymi podlegają również akty państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one to prawo.

4.2. Zgodność z prawami podstawowymi aktów prawa unijnego z obszaru EPS

Badanie zgodności aktów prawa pochodnego Unii z prawami podstawowymi może przebiegać na trzech płaszczyznach: unijnej, międzynarodowej (EKPC) i krajowej. Pierwsza możliwość wydaje się oczywista, choć – co może dziwić w organizacji, w której prawa podstawowe są jej „fundamentem” – niekompletna, jeśli chodzi o przestrzeń karną. Druga możliwość występuje obecnie jedynie pośrednio i jest na tyle skomplikowana, że w literaturze określa się ją nawet mianem „kafkowskiej”.¹⁰⁴ Trzecia budzi ogromne kontrowersje, sprzeczne opinie TS i krajowych sądów konstytucyjnych i jest częścią szerszego problemu multicentryczności ochrony prawnej.¹⁰⁵

4.2.1. Zgodność prawa pochodnego z unijnymi prawami podstawowymi

Cała europejska przestrzeń sądowa musi być zgodna z prawami podstawowymi. Jako element zwykłej polityki unijnej objęta jest nakazem przestrzegania praw podstawowych wynikającym z art. 6 TUE oraz z Karty Praw Podstawowych. Dodatkowo potwierdzony on jest treścią art. 67 TFUE, który w ust. 1 przewiduje, że „Unia stanowi przestrzeń

¹⁰⁴ A. TORRES PÉREZ, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford 2009, s. 33.

¹⁰⁵ POŁ. A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Multicentric Protection of Fundamental Rights in Europe*, [w:] P. KAROLEWSKI, R. GRZESZCZAK, *European Union as a policentric and multilevel legal and political system*, publikacja: jesień 2011.

wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich”. Od wejścia w życie TL dostępne są procedury zapewniające zgodność z tymi prawami również aktów prawa pochodnego z zakresu prawa karnego.¹⁰⁶

Jeśli chodzi o treść aktów prawa pochodnego, to w przypadku współpracy sądów w sprawach cywilnych, na siedem rozporządzeń trzy zawierają odniesienia do kwestii ochrony praw podstawowych w preambułach. Rozporządzenie 2201/2003 w sprawach małżeńskich i odpowiedzialności rodzicielskiej w motywie 33 stwierdza, że „[n]iniejsze rozporządzenie uznaje prawa podstawowe i jest zgodne z zasadami przyjętymi w Karcie Praw Podstawowych UE. W szczególności zmierza do zapewnienia przestrzegania podstawowych praw dziecka określonych w art. 24 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej”. Podobnie rozp. 805/2004 w pkt 11 preambuły przewiduje: „[n]iniejsze rozporządzenie dąży do umacniania praw podstawowych oraz uwzględnia zasady uznane w szczególności w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W szczególności dąży ono do zapewnienia pełnego poszanowania prawa do uczciwego procesu, uznanego w art. 47 Karty”. Trzecim wyjątkiem jest rozp. 861/2007 w sprawie drobnych roszczeń, które w motywie 9 stwierdza: „[n]iniejsze rozporządzenie ma na celu propagowanie praw podstawowych i uwzględnia zasady uznane w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Trybunał lub sąd przestrzega prawa do rzetelnego procesu oraz stosuje zasadę postępowania kontrydiktoryjnego, w szczególności w trakcie podejmowania decyzji o konieczności przeprowadzenia rozprawy i dopuszczeniu środków dowodowych oraz w zakresie postępowania dowodowego”.

Sytuacja jest inna w zakresie aktów dotyczących współpracy w sprawach karnych. Każda decyzja ramowa z tej dziedziny zawiera w swojej

¹⁰⁶ Zob. poniżej.

treści zastrzeżenie, iż nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 TUE.¹⁰⁷ Niektóre dodają: „jak również nie narusza jakichkolwiek obowiązków nałożonych w tym zakresie na organy wymiaru sprawiedliwości”.¹⁰⁸ Ponadto kwestia ochrony praw podstawowych rozwinięta jest w preambułach aktów.¹⁰⁹

Zgodność aktów prawa pochodnego z prawami podstawowymi może być kontrolowana przez TS w ramach skargi bezpośredniej lub procedury odesłania prejudycjalnego. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził niedawno, że „kontrolę przez Trybunał ważności wszelkich aktów wspólnotowych w aspekcie praw człowieka należy uważać za wyraz – we wspólnocie prawa – gwarancji konstytucyjnej wynikającej z traktatu WE jako autonomicznego systemu prawnego [...]”.¹¹⁰ Potwierdzone jest to zmianami przewidzianymi przez TL. Z nowego art. 263 TFUE wynika, że kontroli TS podlega legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Ponadto TS jest uprawniony również do kontroli legalności aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii (a więc również Europolu i Eurojustu), które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich.¹¹¹ Ta nowość wprowadzona TL była oczekiwana przez

¹⁰⁷ Np. art. 1 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA, czy art. 1 ust. 2 decyzji ramowej 2008/675.

¹⁰⁸ Np. art. 1 ust. 2 decyzji ramowej 2009/299.

¹⁰⁹ Por. pkt 4.3.2. niniejszego opracowania.

¹¹⁰ Spr. C-402/05 P and C-415/05, *op. cit.*, § 316.

¹¹¹ Z zastrzeżeniem że akty tworzące organy i jednostki organizacyjne Unii mogą przewidywać wymogi i warunki szczególne dotyczące skarg wniesionych przez osoby fizyczne lub prawne na akty tych organów lub jednostek organizacyjnych, zmierzające do wywarcia skutków prawnych wobec tych osób (art. 263 TFUE). Nie mogą jednak ich pozbawić drogi sądowej.

doktrynę, wcześniej bowiem akty agencji nie podlegały kontroli demokratycznej ani sądowej.

Ponadto legalność aktów prawa pochodnego może być badana w ramach postępowania prejudycjalnego w wyniku pytania zadanego przez sąd krajowy na podstawie art. 267 TFUE. Obie te ścieżki są w pełni dostępne w przypadku aktów dotyczących współpracy sądów w sprawach cywilnych. Sytuacja jest bardziej skomplikowana w przypadku aktów z zakresu współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych. O ile wszystkie akty przyjęte po wejściu w życie TL podlegają pełnej kontroli TS, o tyle akty przyjęte przed jego wejściem w życie podlegają ograniczeniom przewidzianym w Protokole nr 36. Skutki prawne decyzji ramowych z d. III filaru przyjętych przed wejściem w życie TL zostaną utrzymane do czasu uchylecia, unieważnienia lub zmiany tych aktów w zastosowaniu traktatów. W stosunku do tych aktów przewidziany jest również pięcioletni okres przejściowy, w którym utrzymane zostaną ograniczone uprawnienia Komisji i TS.¹¹² W d. III filarze KE nie miała m.in. możliwości wniesienia skargi o naruszenie zobowiązań unijnych w przypadku nieimplementowania decyzji ramowych przez państwa, a właściwość TS do rozpatrywania pytań prejudycjalnych zależała od złożenia przez państwo członkowskie deklaracji o jej uznaniu.¹¹³ W okresie do 1 grudnia 2014 r. sądy państw, które nie złożyły takiej deklaracji, nie będą mogły zadawać pytań prejudycjalnych dotyczących decyzji ramowych

¹¹² Powrót do ogólnych reguł traktatowych może mieć miejsce przed upływem tego okresu tylko w przypadku zmiany aktu prawnego i względem państw członkowskich, do których taki zmieniony akt ma zastosowanie. Art. 10 ust. 2 i 3 Prot. nr 36.

¹¹³ D. art. 35 ust. 2 TUE. Państwa mogły ograniczyć prawo do składania pytania do sądów ostatniej instancji albo przyznać takie uprawnienie wszystkim sądom. Dodatkowo mogły zastrzec, że sądy ostatniej instancji mają obowiązek zadania pytania. Do marca 2008 r. zaledwie 17 państw złożyło takie oświadczenie. Por. Informacja dotycząca oświadczeń Republiki Węgierskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej i Republiki Słowenii w sprawie uznania przez nie właściwości Trybunału Sprawiedliwości do orzekania w trybie prejudycjalnym w sprawach aktów, o których mowa w art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej, Dz. U. L 70 z 14.03.2008, s. 23.

z zakresu współpracy w sprawach karnych. Mimo wątpliwości prawnych, złożenie deklaracji po wejściu w życie TL wciąż jest możliwe.¹¹⁴

4.2.2. Zgodność prawa pochodnego (i pierwotnego) Unii z EKPC

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) nie ma jurysdykcji do kontroli aktów unijnych, ale zachowuje prawo kontroli wszystkich aktów krajowych, nawet jeśli implementują one prawo unijne.¹¹⁵ ETPC zdecydował się nie czynić użytku ze swojej jurysdykcji w takich przypadkach zgodnie z doktryną „równoważnej ochrony”. W słynnej sprawie *Bosphorus*¹¹⁶ stwierdził, że państwa mogą przekazać kompetencje organizacjom międzynarodowym, zachowują jednak odpowiedzialność za przekazane obszary. Działania państw podjęte w zgodzie z takimi zobowiązaniami prawnymi są uzasadnione tak długo, jak długo uznaje się, że dana organizacja chroni prawa podstawowe, zarówno w zakresie gwarancji materialnoprawnych, jak i mechanizmów kontrolujących ich przestrzeganie, w sposób, który może być uznany za co najmniej równoważny temu przewidzianemu przez EKPC.¹¹⁷ ETPC stwierdził, że system przewidziany przez prawo wspólnotowe jest równoważny z tym z EKPC. Domniemanie to może być jednak wzruszone.

¹¹⁴ Mimo braku podstawy prawnej (d. art. 35 TUE został uchylony, a TUE ani TFUE nie zawierają przepisu przewidującego możliwość złożenia takiej deklaracji) dalsze dwa państwa – Cypr i Rumunia – złożyły w marcu 2010 r. deklaracje. Obecnie deklaracje złożyło zatem 19 państw. Por. Informacja dotycząca oświadczeń Republiki Cypryjskiej i Rumunii w sprawie uznania przez te kraje właściwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie wydawania orzeczeń w trybie prejudycjalnym w odniesieniu do aktów, o których mowa w art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej, Dz. U. L 56 z 6.03.2010, s. 14.

¹¹⁵ *Cantoni v France*, wyrok z 22 października 1996.

¹¹⁶ Sprawa *Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi p. Irlandii*, wyrok ETPC z 30 czerwca 2005 r., skarga 45036/98.

¹¹⁷ *Ibidem*, § 165.

E. Spaventa zwraca uwagę, że orzecznictwo ETPC dotyczy jedynie d. I filaru (wspólnotowego) i wyraża wątpliwości, czy uregulowania z d. III filaru przeszłyby test równoważności ze względu na ograniczoną możliwość zadawania pytań prejudycjalnych przez sądy krajowe.¹¹⁸ Jednym z głównych argumentów za uznaniem wspólnotowego systemu ochrony prawnej za równoważny ETPC był fakt, że ograniczona legitymacja czynna jednostek w postępowaniach przed TS jest równoważona poprzez system pytań prejudycjalnych. Argument ten nie mógłby zostać zastosowany w stosunku do d. III filaru. Kwestia ta straciła na znaczeniu w związku z likwidacją struktury filarowej przez TL i poddaniu współpracy w sprawach karnych reżimowi ponadnarodowemu, z pełną jurysdykcją Trybunału.¹¹⁹ Wciąż jest jednak aktualna ze względu na pięcioletni okres przejściowy przewidziany w Protokole nr 36 do TL. Rozwiązanie to utrzymuje zróżnicowany poziom ochrony praw podstawowych obywateli UE, w szczególności realizację prawa do sądu.

4.2.3. Zgodność prawa pochodnego z krajowymi prawami podstawowymi

Odrębną kwestią, wychodzącą poza zakres niniejszego opracowania, jest zgodność unijnych aktów prawa pochodnego z prawami podstawowymi chronionymi przez konstytucje krajowe. Dobrą ilustracją problemu jest przypadek decyzji ramowej o ENA, która legła u podstaw serii kontrowersyjnych wyroków trybunałów krajowych.

¹¹⁸ POR. E. SPAVENTA, *Remembrance of Principles Lost: On Fundamental Rights, the Third Pillar and the Scope of Union Law*, Yearbook of European Law 2007, nr 25, s. 153–176.

¹¹⁹ Odnośnie do przyjmowania pytań prejudycjalnych zniesione zostały ograniczenia przewidziane w d. art. 68 TWE i 35 TUE. Pytania mogą być wnoszone przez sądy wszystkich instancji i uprawnienie to nie jest już uzależnione od złożenia oświadczenia przez państwo.

Z perspektywy TS odpowiedź na pytanie, czy sądy krajowe (w tym konstytucyjne) mają prawo do kontroli aktów unijnego prawa pochodnego, jest jednoznacznie negatywna. W sprawie Foto-Frost¹²⁰ wyraził wprost opinię, że „[s]ądy krajowe nie są uprawnione do samodzielnego orzekania o nieważności aktów wydawanych przez instytucje wspólnotowe”. Wskazywał, że „rozbieżności w zakresie ważności tych aktów między sądami krajowymi groziłyby naruszeniem jedności samego wspólnotowego porządku prawnego i podstawowego wymogu pewności prawa”.¹²¹ Odmienne opinie w tym zakresie wyraziły niektóre krajowe trybunały konstytucyjne. Na przykład polski Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) stwierdził w sprawie dotyczącej zgodności z konstytucją traktatu akcesyjnego: „[n]ormy konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może zostać obniżony ani zakwestionowany na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych”. W konsekwencji, choć „[b]ezpośrednie przenoszenie wymagań, wynikających z treści art. 31 ust. 3, na płaszczyznę stanowienia prawa wspólnotowego jest nieuzasadnione,” nie uchyła to, zdaniem TK, „możliwości oceny uregulowań prawnych, w tym: rozporządzeń wspólnotowych w zakresie ich obowiązywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w charakterze składników polskiego porządku prawnego, m.in. pod kątem respektowania reguł wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w tym zwłaszcza – wymaganej proporcjonalności ograniczeń”.¹²² Wkrótce powinno się wyjaśnić, czy TK gotowy jest zastosować w praktyce tę śmiałą deklarację – wniesiona została bowiem skarga konstytucyjna, w której skarżąca zarzuciła niezgodność kilku artykułów rozp. 44/2001 z polską konstytucją.¹²³

¹²⁰ Spr. 314/85 *Foto Frost* [1987] Rec. 4199, pkt 15–20.

¹²¹ *Ibidem*, § 15.

¹²² Spr. K 18/04, wyrok z 11 maja 2005 r., pkt 18.5.

¹²³ Spr. SK 45/09 *Supronowicz*.

Kwestią związaną z powyższym zagadnieniem, choć mniej kontrowersyjną, jest również możliwość kontroli zgodności z konstytucją krajową aktów krajowych implementujących prawo pochodne, w tym decyzje ramowe.¹²⁴ W razie stwierdzenia niezgodności z konstytucją w sposób pośredni zostaje zakwestionowana regulacja unijna. Jeśli państwo nie zdecyduje się na zmianę konstytucji, może powstać stan naruszenia przez państwo zobowiązań unijnych. Tak było w przypadku wyroku polskiego TK w sprawie przepisów krajowych implementujących decyzję ramową o ENA, w którym stwierdzono ich niezgodność z art. 55 konstytucji. TK jednocześnie odroczył wejście w życie wyroku o 18 miesięcy i zachęcił do zmiany konstytucji, co zostało dokonane.

4.3. Ochrona praw podstawowych a zasada wzajemnego uznawania orzeczeń

Ważnym z punktu widzenia obywatela pytaniem jest, czy sąd krajowy może odmówić uznania i wykonania orzeczenia z innego państwa członkowskiego, powołując się na ochronę praw podstawowych. Analizę należy przeprowadzić osobno dla cywilnej i karnej przestrzeni sądowej.

4.3.1. Ochrona praw podstawowych jako przesłanka odmowy uznania lub wykonania orzeczenia w sprawach cywilnych

4.3.1.1. Ochrona praw podstawowych w aktach przewidujących wymóg „*exequatur*”

W przypadku rozporządzeń przewidujących procedurę *exequatur*¹²⁵ państwo wykonania ma możliwość sądowej kontroli w pewnym zakresie

¹²⁴ Por. K. WÓJTCOWICZ, *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej*, [w:] A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, s. 18 i n.

¹²⁵ Rozp. 1346/2000, rozp. 44/2001, rozp. 2201/2003 i częściowo rozp. 4/2009.

zagranicznego orzeczenia. Mechanizm przewidziany w rozp. 44/2001 przewiduje, że w pierwszym etapie – stwierdzenia uznania lub wykonania orzeczenia – sąd nie ma możliwości odmowy stwierdzenia uznania lub wykonania orzeczenia, a strony nie mają możliwości składania żadnych oświadczeń. Dopiero w razie zaskarżenia orzeczenia o uznaniu sąd odwoławczy może badać, czy nie zachodzą przesłanki odmowy określone enumeratywnie w rozporządzeniu.

Przesłanki odmowy uznania przedstawione są szczegółowo w punkcie 2.2. W tym miejscu rozważone zostanie, które z nich mogą służyć ochronie praw podstawowych. Spośród wszystkich rozporządzeń przewidujących wzajemne uznawanie, jedynie rozp. 1346/2000 w sprawie upadłości przewiduje wprost ogólnie ochronę praw podstawowych jako podstawę odmowy uznania. Artykuł 26 przewiduje, że „[k]ażde Państwo Członkowskie może odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym Państwie Członkowskim albo wykonania wydanego w jego toku orzeczenia, o ile uznanie to lub wykonanie prowadziłyby do rezultatu, który pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego porządkiem publicznym, w szczególności z jego podstawowymi zasadami lub konstytucyjnie zagwarantowanymi prawami i wolnościami jednostki” (podkreślenie aut.). W akcie tym ochrona praw podstawowych została zatem zaliczona do porządku publicznego. Pozostałe rozporządzenia nie zawierają podobnego rozwinięcia pojęcia porządku publicznego, powołują się jednak na samą klauzulę. Ponadto w rozp. 1346/2000 przewidziano możliwość odmowy uznania i wykonania orzeczeń, które pociągałyby za sobą ograniczenie wolności osobistej lub tajemnicy korespondencji. Natomiast rozp. 2201/2003 przewiduje odmowę w razie naruszenia prawa dziecka do bycia wysłuchanym.

Wśród podstaw odmowy uznania wymienionych w rozp. 44/2001, ochronie praw podstawowych mogą służyć dwie. Przewidziana w art. 34 ust. 1 „oczywista sprzeczność uznania z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie” oraz

przewidziane w art. 34 ust. 2 naruszenie prawa do obrony w przypadku wyroku zaocznego.

Co do klauzuli porządku publicznego, powoływanie się na nią powinno mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach.¹²⁶ TS określił ramy tej podstawy w orzecznictwie dotyczącym konwencji brukselskiej i rozp. 44/2001. Mimo iż państwa same ustalają, co rozumieją pod tym pojęciem, to TS zastrzegł sobie, że do niego „należy [...] jednak kontrolowanie, w jakich granicach sąd państwa członkowskiego może powoływać się na to pojęcie, gdy odmawia uznania orzeczenia wydanego przez sąd innego państwa członkowskiego”.¹²⁷ Z jego orzecznictwa wynika, że „zakaz kontroli merytorycznej orzeczenia zagranicznego będzie zatem przestrzegany, jeżeli naruszenie będzie stanowić oczywiste naruszenie normy prawnej uważanej za zasadniczą dla porządku prawnego państwa wezwanego lub prawa uznanego za podstawowe w tym porządku prawnym”.¹²⁸ Do najczęściej powoływanego w tym kontekście prawa podstawowego należy prawo do obrony. Na przykład w sprawie C-7/98 Krombach sąd niemiecki nie chciał uznać francuskiego wyroku skazującego (w zakresie odszkodowania dla ofiary przestępstwa) ze względu na to, że francuski sąd nie dopuścił do sprawy adwokata oskarżonego. Francuskie przepisy przewidywały bowiem, że jeśli oskarżony nie uczestniczy osobiście w sprawie, jego adwokat nie może w niej wziąć udziału. Zdaniem sądu niemieckiego taki zakaz ograniczał prawo do obrony oskarżonego, a więc uznanie wyroku stanowiłoby oczywistą sprzeczność z niemieckim porządkiem prawnym. Trybunał przychylił się do takiej koncepcji.

W sprawie C-394/07 Gambazzi TS nakazał badanie proporcjonalności naruszenia prawa podstawowego. Chodziło o nadanie przez sądy

¹²⁶ Spr. 420/07, *op. cit.*, § 55.

¹²⁷ Spr. C-7/98 Krombach [2000] Zb. Orz. I-1935, pkt 23.

¹²⁸ Spr. 420/07, *op. cit.*, § 59.

włoskie klauzuli wykonalności orzeczeniom angielskim, na mocy których zasądzono od obywatela szwajcarskiego zapłatę ponad 200 milionów euro na rzecz spółki kanadyjskiej tytułem naprawienia szkody. Szkada ta została poniesiona przez ww. spółkę na skutek nieprawidłowości zaistniałych podczas ogłoszenia upadłości kanadyjskiej spółki Castro, której Marco Gambazzi był członkiem zarządu. Ten ostatni zaskarżył nadanie klauzuli, podnosząc m.in., że został pozbawiony prawa do obrony poprzez wykluczenie go z udziału w postępowaniu. Sąd rzeczywiście go wykluczył, gdyż uznał jego zachowanie za lekceważenie sądu z powodu niewykonania nakazu sądowego, wedle którego miał ujawnić pewne dane dotyczące spółki. Było to legalne według prawa angielskiego. TS stwierdził, że sąd państwa wezwanego może uwzględnić, w świetle klauzuli porządku publicznego, okoliczność, że sąd państwa wydania orzekał w przedmiocie żądań powoda, nie wysłuchawszy pozwanego, który – właściwie wezwany – stawił się przed nim, lecz postanowieniem sądu został wykluczony z postępowania z tego względu, że nie spełnił obowiązków nałożonych na niego zarządzeniem wydanym wcześniej w ramach tego samego postępowania, jeśli w następstwie całkowitej oceny postępowania i w świetle wszystkich okoliczności, uzna on, że taki środek w postaci wykluczenia stanowił oczywiste i nieproporcjonalne naruszenie prawa do bycia wysłuchanym.¹²⁹ Takie rozwiązanie zbliża podstawy odmowy uznania orzeczenia do konstrukcji klauzul derogacyjnych stosowanych w zakresie rynku wewnętrznego. Państwa mogą się powoływać na ochronę danego interesu, pod warunkiem przestrzegania zasady proporcjonalności.

Druga z klauzul przewidzianych w art. 34 to naruszenie prawa do obrony w przypadku wyroku zaocznego. Przepis ten stanowi, że podstawą odmowy uznania może być „niedoręczenie pozwanemu, który nie wdał się w spór, dokumentu wszczynającego postępowanie lub

¹²⁹ Spr. C-394/07 Gambazzi [2009] Zb. Orz. I-2563, § 47.

dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiających mu przygotowanie obrony, chyba że pozwany nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał do tego możliwość”. W preambule rozp. 44/2001 wyjaśniono, że choć rozporządzenie ma na celu zapewnienie swobodnego przepływu poprzez uproszczenie formalności, to „przy realizacji tego celu nie może być jednakże w jakikolwiek sposób ograniczane prawo do obrony”.¹³⁰ Warto zauważyć, że z orzecznictwa TS wynika, iż warunkiem wyłączenia podstawy uzasadniającej nieuznanie i niewykonanie zawartym w tym przepisie nie musi być poprawne pod każdym względem doręczenie, lecz wystarczy poznanie treści orzeczenia w odpowiednim terminie w celu przygotowania obrony.¹³¹

4.3.1.2. Ochrona praw podstawowych w aktach znoszących wymóg „*exequatur*” – rola harmonizacji

W przypadkach, w których rozporządzenia unijne przewidują zniesienie wymogu *exequatur*, państwo wykonania nie ma możliwości odmowy uznania, nawet jeśli orzeczenie naruszałoby porządek publiczny. Cały ciężar ochrony praw podstawowych spoczywa zatem na państwie wydania orzeczenia.

Istotnym zagadnieniem w tym kontekście jest relacja między zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń a harmonizacją. Między procedurami zarówno karnymi, jak i cywilnymi w państwach członkowskich występują znaczące różnice. Czy zasada wzajemnego uznawania jest alternatywą dla harmonizacji, czy też są one ze sobą nierozłącznie związane? W literaturze toczy się ożywiona dyskusja na ten temat.¹³² Przeważa opinia,

¹³⁰ Spr. C-283/05, pkt 23–24.

¹³¹ *Ibidem*, § 46.

¹³² Por. np. M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, 2010 CMLR 47, nr 2.

że warunkiem wstępnym uznawania jest jednak pewna harmonizacja. Przyznają to również akty prawa wtórnego.¹³³

W zakresie prawa cywilnego prawo unijne nie przewiduje klasycznej harmonizacji procedur cywilnych, a raczej ustanawianie dodatkowego, jednolitego postępowania dla spraw transgranicznych – fakultatywnego dla powoda.¹³⁴ Tak jest w przypadku europejskich nakazów, które są dostępne stronom jako alternatywa dla istniejących postępowań przewidzianych w prawie państw członkowskich. Stanowią one fakultatywny środek dla powoda, który zachowuje możliwość skorzystania w zależności od przypadku z postępowania przewidzianego

¹³³ Por. np. motyw 9 preambuły rozp. 1896/2006, w którym wskazuje się, że celem rozp. jest „uproszczenie, przyspieszenie oraz ograniczenie kosztów procesów sądowych w sprawach transgranicznych dotyczących bezspornych roszczeń pieniężnych, poprzez ustanowienie postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty oraz umożliwienie swobodnego przepływu europejskich nakazów zapłaty na obszarze wszystkich państw członkowskich poprzez ustanowienie minimalnych standardów, których zachowanie zwalnia z konieczności wszczynania jakichkolwiek postępowań pośrednich w państwie członkowskim wykonania przed uznaniem i wykonaniem nakazu”.

¹³⁴ Np. normy minimalne przewidziane przez dyrektywę Rady 8/2003 z 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze odnoszą się jedynie, jak sama nazwa wskazuje, do postępowań transgranicznych. Innym przykładem tworzenia specjalnej procedury europejskiej, bez konieczności harmonizowania krajowych procedur cywilnych, jest rozp. 1393/2007 PE i Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczenia w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000. Ma ono zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych jedynie w sytuacji, gdy konieczne jest przekazanie dokumentu sądowego lub pozasądowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego, po to, by go doręczyć (art. 1 ust. 1). Również rozp. Rady 1206/2001 z 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych nie przewiduje harmonizacji procedur krajowych, a jedynie formułę współpracy.

w prawie krajowym lub rozp. 44/2001.¹³⁵ W związku z tym nie zastępują ani nie harmonizują one istniejących mechanizmów dochodzenia danego rodzaju roszczeń na mocy prawa krajowego.¹³⁶ Cechą charakterystyczną jest również, że nie są one obowiązkowe dla państw, które mogą, ale nie muszą dostosować swoje porządki prawne do wymogów rozporządzeń, by dać powodom wygodniejszą możliwość dochodzenia ich roszczeń.¹³⁷

Każdorazowo w prawie pochodnym podkreślane jest oparcie się na zasadzie wzajemnego zaufania do wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich.¹³⁸ Jednak w żadnych z czterech rozporządzeń nie jest ono samo w sobie wystarczającą podstawą do rezygnacji z *exequatur*. Wprowadzenie europejskiego postępowania jest bowiem w każdym przypadku powiązane z zapewnieniem minimalnych standardów. Konieczność zapewnienia takich standardów wydania europejskiego nakazu/zaświadczenia jest wskazana w preambułach aktów.¹³⁹ Każde rozporządzenie przewiduje też rozdział przewidujący normy

¹³⁵ Ubieganie się o nadanie zaświadczenia ETE dla roszczeń bezspornych jest fakultatywne dla wierzyciela, który może zamiast tego wybrać system uznawania i wykonywania zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 44/2001 lub inne instrumenty unijne.

¹³⁶ Tak wprost np. rozp. 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie roszczeń bezspornych w motywie 10.

¹³⁷ Np. rozp. 805/2004 stwierdza w motywie 19, że jedynie „[t]worzy [...] zachętę ku temu [*dostosowaniu przez państwa swoich porządków prawnych – A.F.A*], poprzez oferowanie możliwości skuteczniejszej i szybszej wykonalności orzeczeń w innych państwach członkowskich tylko w przypadku spełnienia tych minimalnych standardów”.

¹³⁸ Rozp. 805/2004, motyw 18, rozp. 1896/2006, motyw 31.

¹³⁹ Rozp. 1896/2006 przewiduje w motywie 19, że „[z] uwagi na różnice w przepisach postępowania cywilnego w państwach członkowskich, w szczególności dotyczących doręczeń, zachodzi konieczność szczegółowego i dokładnego określenia minimalnych standardów, jakie powinny obowiązywać w ramach postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty”, rozp. 861/2007 przewiduje w motywie 31, że „[p]owinny istnieć minimalne standardy dotyczące ponownego zbadania orzeczenia w przypadkach, gdy pozwany nie mógł zakwestionować powództwa”.

minimalne, które muszą być spełnione, by mógł zostać wydany europejski nakaz, zaświadczenie czy tytuł egzekucyjny. Automatyczne uznanie/wykonalność (bez *exequatur*) są bowiem możliwe tylko, jeśli porządki prawne nie wykazują zasadniczych różnic. Ponadto niekiedy taka harmonizacja jest konieczna. Ze względu na znaczne różnice zarówno co do treści przepisów krajowych, jak i co do skuteczności postępowań krajowych, istniejące procedury często są niedopuszczalne lub niewykonalne w sprawach transgranicznych.

Kontrola poprawności zastosowania minimalnych standardów proceduralnych przebiega jednak w państwie wydania orzeczenia. Tutaj ma pole do działania zasada wzajemnego zaufania. Każę ona bowiem przyjąć przez sąd jednego z państw członkowskich, że zostały spełnione wszystkie warunki nadania orzeczeniu zaświadczenia czy wydania europejskiego nakazu, umożliwiające wykonanie tego orzeczenia we wszystkich pozostałych państwach członkowskich, bez badania przez sąd w państwie członkowskim, w którym nakaz ma zostać wykonany, zachowania minimalnych standardów proceduralnych.¹⁴⁰

Te minimalne standardy służą zapewnieniu ochrony praw podstawowych. Wynika to z samej treści rozporządzeń. Na przykład rozp. 4/2009 wskazuje wyraźnie, że przewidziane nim prawo do nadzwyczajnego środka prawnego pozwanego, który nie wdał się w spór, jest przewidziane „w celu zagwarantowania zgodności z wymaganiami sprawiedliwego procesu”.¹⁴¹ Ponadto przewiduje ono wymogi dotyczące pomocy prawnej w celu zapewnienia „skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości” w sporach będących przedmiotem tego rozporządzenia. Rozp. 805/2004 przewiduje w motywie 12 i n., że należy ustanowić minimalne standardy postępowań prowadzących do wydania orzeczenia, aby zapewnić, że dłużnik będzie

¹⁴⁰ Np. rozp. 805/2004, motyw 18.

¹⁴¹ Motyw 29 rozp. 4/2009.

poinformowany o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu i jego istotnych wymogach.¹⁴²

W przypadkach, w których akty przewidują *exequatur*, a zatem minimalną kontrolę sądu państwa wykonania, nie ma konieczności przewidywania norm minimalnych.

4.3.1.3. Ochrona praw podstawowych w projekcie reformy rozporządzenia 44/2001

Kwestia ochrony praw podstawowych zajmuje istotne miejsce w projekcie przekształcenia rozp. 44/2001. Projekt podkreśla, że wszystkie elementy reformy są zgodne z prawami określonymi w Karcie Praw Podstawowych, w szczególności z prawem do skutecznego środka odwoławczego oraz prawem do rzetelnego procesu sądowego, zagwarantowanymi w art. 47 Karty. Według uzasadnienia projektu, reformy wręcz służą „podwyższeniu poziomu ochrony konsumentów, o którym mowa w art. 38”, „poprawią dostęp do wymiaru sprawiedliwości w Unii Europejskiej dla obywateli”, zwiększą „ogólną skuteczność wymiaru sprawiedliwości i wolność działalności gospodarczej, o której mowa w art. 16 Karty,” nie naruszają też „praw podstawowych pracowników i pracodawców lub ich odnośnych organizacji, do negocjowania i zawierania układów zbiorowych oraz do podejmowania, w przypadkach konfliktu interesów, działań zbiorowych, w tym strajku, w obronie swoich interesów, zgodnie z art. 28 Karty”.¹⁴³

Zarówno KE, jak i większość konsultowanych ekspertów stwierdziła, że zniesieniu *exequatur* powinny towarzyszyć gwarancje, w szczególności mające na celu ochronę prawa dłużnika do obrony. Skuteczność działania europejskiej przestrzeni sądowej nie może być, bowiem, osiągnana

¹⁴² Tj. o wymogach aktywnego uczestnictwa w postępowaniu w celu zakwestionowania roszczenia oraz o konsekwencjach wynikających z jego nieuczestnictwa, w odpowiednim czasie oraz w sposób umożliwiający mu zorganizowanie obrony.

¹⁴³ Wniosek prawodawczy KE w sprawie przekształcenia rozp. 44/2001, *op. cit.*, s. 12.

kosztem ochrony praw podstawowych. Opinie były zróżnicowane w odniesieniu do zakresu takich gwarancji oraz miejsca, w którym powinny one być dostępne (w państwie członkowskim wykonania czy w państwie członkowskim pochodzenia). Projekt rozporządzenia przewiduje trzy środki ochrony prawnej,¹⁴⁴ z czego dwa chronią prawa podstawowe. Po pierwsze, pozwany ma możliwość zaskarżenia orzeczenia sądowego w państwie członkowskim pochodzenia w przypadku, jeżeli nie został należycie poinformowany o postępowaniu w danym państwie. Środek ten ma zapewnić realizację prawa do obrony w przypadku wyroku zaocznego. Wszelkie inne naruszenia proceduralne,¹⁴⁵ które mogły zaistnieć w toku postępowania przed sądem pochodzenia, a które mogły stanowić naruszenie jego prawa do rzetelnego procesu (w tym inne przypadki naruszenia prawa do obrony), mogą być podnoszone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia w państwie członkowskim wykonania. Nowy art. 46 przewiduje bowiem możliwość odmowy uznania lub wykonania orzeczenia na wniosek pozwanego, „jeżeli takie uznanie lub wykonanie nie byłoby dozwolone w świetle podstawowych zasad stanowiących fundament prawa do rzetelnego procesu”. Z uzasadnienia wynika, że chodzi o prawo do rzetelnego procesu, chronione art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Czy nowe rozwiązania zapewnią ochronę pozwanych adekwatną do tej w obowiązującym stanie prawnym? Z pewnością wymagana będzie większa aktywność pozwanego, gdyż tylko z jego inicjatywy mogą zostać wszczęte wskazane postępowania, podczas gdy w procedurze *exequatur* ciężar wszczęcia spoczywał na powodzie. Z materialnoprawnego punktu widzenia zniesiona zostanie możliwość odmowy uznania ze względu

¹⁴⁴ Por. pkt 2.2.3. niniejszego opracowania.

¹⁴⁵ Zdaniem C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, s. 14 z punktu widzenia ochrony praw dłużnika należałoby interpretować przepisy projektu w ten sposób, że w przypadku wyroku zaocznego dłużnik może zarówno odwoływać się w państwie wydania orzeczenia, jak i, w razie niepowodzenia, w państwie wykonania.

na sprzeczność z porządkiem publicznym państwa wykonania,¹⁴⁶ wciąż jednak możliwe będzie badanie przez sąd naruszenia prawa do rzetelnego procesu. Co więcej, będzie to autonomiczna podstawa kontroli. Z drugiej jednak strony rodzi to problem wzorca kontroli. Jak wynika z uzasadnienia, nie będzie to już wzorzec krajowy, lecz unijny – z art. 47 Karty, który interpretowany powinien być w zgodzie z orzecznictwem EKPC.¹⁴⁷ Stawia to sędziego krajowego przed sporym wyzwaniem – oceny przepisów (lub ich zastosowania) innego państwa członkowskiego w świetle standardów unijnych, które mają być zgodne ze standardami strasburskimi. Rodzi się też pytanie o konsekwencje stwierdzenia przez sędziego, że zagraniczne przepisy są niezgodne z prawem do obrony z art. 47 Karty. Dopóki sądy oceniały regulacje prawne innych państw w świetle własnych praw podstawowych, uznanie ich za niezgodne z porządkiem publicznym nie budziło aż tak dużych kontrowersji, gdyż stanowiło konsekwencję różnorodności systemów prawnych. Zupełnie inny wydźwięk miałoby stwierdzenie np. przez sędziego polskiego, że przepisy brytyjskie wykluczające prawo uczestnictwa w procesie w przypadku odmowy wykonania nakazu sądu (*casus Gambazzi*¹⁴⁸) są niezgodne z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Orzeczenie takie miałyby, oczywiście, konsekwencje jedynie w danej sprawie, ale i tak stawia to sędziego w delikatnej sytuacji, w której ma oceniać przepisy innego państwa członkowskiego. Dodatkową trudność sprawia fakt, że ochrona praw podstawowych nie jest absolutna i musi być ważona z innymi interesami przy zastosowaniu zasady proporcjonalności¹⁴⁹ oraz że TS dopuszcza odmienności między państwami w zakresie ochrony praw

¹⁴⁶ Krytycznie na ten temat wypowiada się C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, s. 13, która wskazuje, że byłaby to zmiana idąca dalej niż uregulowania w prawie pierwotnym, które przewiduje taką podstawę odmowy uznania w przypadku rynku wewnętrznego.

¹⁴⁷ Por. art. 52 ust. 3 Karty.

¹⁴⁸ Spr. C-394/07, *op. cit.*

¹⁴⁹ *Ibidem*, § 47.

podstawowych.¹⁵⁰ Sytuacja może się skomplikować jeszcze bardziej, jeśli ETPC lub ETS ocenią później dane przepisy jako nienaruszające prawa do rzetelnego procesu. W związku z konsekwencjami, jakie wiązać się mogą z orzeczeniem sądu krajowego, wydaje się wskazane, żeby w takiej sytuacji zastosować analogicznie doktrynę Foto Frost.¹⁵¹ Z orzeczenia w tej sprawie wynika, że sędzia krajowy może dokonywać oceny legalności aktów unijnego prawa pochodnego i stwierdzić ich legalność. Nie jest jednak władny stwierdzić nielegalność takiego aktu, lecz musi się zwrócić w takiej sytuacji do TS. Ze wskazanych powyżej powodów podobny mechanizm powinien obowiązywać w przypadku, gdy w grę wchodziłaby ocena przepisów innego państwa członkowskiego.

4.3.2. Ochrona praw podstawowych jako przestępstwo odmowy uznania lub wykonania orzeczenia w sprawach karnych

W zakresie prawa karnego doskonale widać powiązanie wzajemnego uznawania z harmonizacją w kontekście praw człowieka. Najdobitniejszym przykładem jest decyzja ramowa 2009/299 o wyrokach wydanych *in absentia*. Decyzja ta stanowi regulację horyzontalną dotyczącą pięciu aktów prawa wtórnego z zakresu spraw karnych. Harmonizacja ta powoduje, że w przypadku wszystkich decyzji ramowych nie można odmówić uznania orzeczenia z powodu nieobecności innego niż określony w decyzji ramowej 2009/299.

Traktat z Lizbony rozszerzył prawo harmonizacji prawa karnego proceduralnego i materialnego państw członkowskich przez Unię poprzez możliwość ustanawiania w pewnych sytuacjach norm minimalnych. Następuje to w drodze dyrektyw w zwykłej procedurze prawodawczej. Nowością w stosunku do poprzedniego stanu prawnego

¹⁵⁰ Por. pkt 4.4. niniejszego opracowania.

¹⁵¹ Spr. 314/85, *op. cit.*

jest możliwość harmonizacji procedur. Może być ona dokonywana w zakresie niezbędnym do ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, jak również współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym w jednym z trzech obszarów wskazanych przez traktat.¹⁵² Wyliczenie ma charakter enumeratywny, ale Rada może jednomyślnie określić inne aspekty postępowania karnego, które wymagają zbliżenia.¹⁵³ Normy takie mają uwzględniać różnice między tradycjami i systemami prawnymi państw członkowskich.

W dwóch przypadkach harmonizacji poddane może zostać prawo karne materialne. Pierwszy to, precyzyjniej ujęta,¹⁵⁴ występująca już wcześniej możliwość ustanawiania norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym.¹⁵⁵ Traktat wymienia dziesięć takich dziedzin,¹⁵⁶ upoważniając zarazem Radę do przyjmowania w zależności od rozwoju przestępczości decyzji określających inne dziedziny.¹⁵⁷

Drugi przypadek to nowa kompetencja UE do ustanawiania norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie polityki UE

¹⁵² Wzajemne dopuszczanie dowodów między państwami członkowskimi, prawa jednostek w postępowaniu karnym oraz prawa ofiar przestępstw (art. 82 ust. 2 TFUE).

¹⁵³ Wymaga to zgody Parlamentu Europejskiego. Art. 82 ust. 2 TFUE.

¹⁵⁴ Nowością w stosunku do obecnego art. 31 TUE jest dodanie wymogu transgraniczności oraz przedstawienie wyczerpującej listy dziedzin.

¹⁵⁵ Który może wynikać z rodzaju, lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania (art. 83 ust. 2 TFUE).

¹⁵⁶ Terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerowa i przestępczość zorganizowana (art. 83 ust. 1 TFUE). Podkreślić należy, że są to dziedziny (czasem, jak widać, określone bardzo szeroko), a nie konkretne przestępstwa.

¹⁵⁷ Jednomyślnie i za zgodą Parlamentu Europejskiego. Art. 83 ust. 2 TFUE.

w dziedzinie, która stała się przedmiotem środków harmonizujących.¹⁵⁸ Traktat z Lizbony kodyfikuje w ten sposób kontrowersyjne rozwiązanie stosowane już wcześniej przez instytucje unijne i usankcjonowane przez TS.¹⁵⁹ Warto zauważyć, że w tym przypadku nie ma wymogu transgraniczności przestępstw. Dyrektywy przyjmuje się zgodnie z taką samą procedurą jak procedura stosowana do przyjmowania stosownych środków harmonizujących. Ta nowa kompetencja unijna jest obwarowana, z jednej strony, zastrzeżeniem, że harmonizacja ma być dokonywana jedynie „w niezbędnym zakresie” oraz obejmować jedynie normy minimalne.¹⁶⁰ Z drugiej zaś traktat przewidział w tym zakresie specjalny mechanizm pozwalający na blokowanie przyjęcia decyzji przez państwo członkowskie obawiające się, że projektowany akt prawny mógłby naruszać podstawowe aspekty jego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (tzw. hamulec bezpieczeństwa).¹⁶¹

4.4. Naruszenie prawa podstawowego jako niezależna podstawa odmowy uznania orzeczenia?

Czy poza sytuacjami, w których zapewnienie danego prawa podstawowego jest możliwe w ramach podstaw odmowy uznania

¹⁵⁸ Art. 83 ust. 3 TFUE.

¹⁵⁹ Por. spr. C-176/03 KE p. Radzie [2005] Zb. Orz. I-7879 i C-440/05 KE p. Radzie [2007] Zb. Orz. I-9097.

¹⁶⁰ Art. 83 ust. 2 TFUE.

¹⁶¹ Jeśli członek Rady uzna, że projekt dyrektywy mógłby naruszać podstawowe aspekty jego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, może zażądać przedłożenia tej kwestii Radzie Europejskiej, co powoduje zawieszenie procedury prawodawczej. Ta ostatnia przeprowadza dyskusję i w razie osiągnięcia konsensu odsyła projekt do Rady, co oznacza kontynuację procesu prawodawczego. Jeśli ze względu na brak porozumienia nie uczyni tego w ciągu czterech miesięcy, a co najmniej dziewięć państw członkowskich będzie chciało ustanowić wzmocnioną współpracę na podstawie danego projektu, uzyskają do tego prawo.

orzeczenia przewidzianych w prawie pochodnym, możliwe jest powołanie się przez sędziego państwa uznania/wykonania na konieczność ochrony tych praw w celu niedopuszczenia do wykonania orzeczenia? Inaczej ujmując, czy ochrona tych praw może stanowić niezależną, samodzielną podstawę odmowy uznania? Argumenty przeciw wiążą się ze skutecznością zasady wzajemnego uznawania. Jeśli europejska przestrzeń sądowa ma być rzeczywista, to sądy państwa wykonania nie mogą dokonywać kontroli każdego orzeczenia. Spowodowałoby to przedłużenie i kosztowność procedur. Dodatkowym utrudnieniem jest fakt, że większość aktów przewiduje enumeratywność przesłanek odmowy. Z drugiej jednak strony skuteczność uznawania nie może się dokonywać kosztem praw podstawowych. W przypadku gdy naruszenie prawa jednostki w orzeczeniu zagranicznym jest oczywiste, sędzia krajowy nie powinien sankcjonować błędnej decyzji mocą autorytetu państwa wykonania. Wydaje się zasadne, by w takich przypadkach miał on możliwość odmowy wykonania orzeczenia. Wciąż bowiem to sędzia krajowy jest gwarantem przestrzegania praw podstawowych.

Zarówno w kontekście spraw karnych, jak i cywilnych większość aktów prawa pochodnego nie przewiduje wprost w katalogu podstaw odmowy uznania naruszenia praw podstawowych. W sprawach cywilnych w aktach przewidujących *exequatur* mamy, co prawda, do czynienia z klauzulą porządku publicznego, do której, jak wskazano powyżej, zalicza się ochronę tych praw. Co jednak w sytuacji, gdy w grę wchodzi naruszenie praw chronionych nie krajową konstytucją, lecz prawem unijnym (np. Kartą Praw Podstawowych), międzynarodowym (EKPC) lub konstytucją państwa członkowskiego wydania orzeczenia? W dwóch pierwszych przypadkach można by uznać je za część porządku publicznego danego państwa. Z orzecznictwa TS wynika, że zalicza on do „klauzuli porządku publicznego” również prawa „uznane przez ten porządek” i często przenosi rozważania na

grunt europejski.¹⁶² Nie wydaje się jednak możliwe rozciągnięcie pojęcia „porządku publicznego państwa wykonania” na prawa chronione konstytucją państwa wydania. Czy sędzia krajowy powinien „przy pieczętować” orzeczenie, przy wydaniu którego doszło do naruszenia prawa podstawowego?¹⁶³

W sprawach cywilnych – ze względu na zakaz merytorycznego badania orzeczenia podlegającego uznaniu/wykonaniu przewidziany we wszystkich aktach prawa pochodnego oraz konstrukcję procesu cywilnego opartą na zasadzie kontrydiktoryjności i aktywności stron w zapewnieniu swoich interesów wprowadzanie dodatkowych podstaw odmowy uznania jest kontrowersyjne. Pozwani powinni dochodzić zapewnienia swoich praw w ramach systemu odwoławczego w państwie wydania orzeczenia, z wykorzystaniem skargi do ETPC. Ma to odniesienie

¹⁶² Np. w spr.C-394/07, *op. cit.*, pkt 28 mimo iż prawo do obrony było chronione konstytucją krajową, TS odwoływał się do tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich oraz aktów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły.

¹⁶³ W tym kontekście pojawia się też pytanie, kto ponosi odpowiedzialność za błędne rozstrzygnięcie – państwo wydania czy wykonania orzeczenia? Dobrą ilustracją tego problemu w sprawach karnych jest przypadek Pascala Praczyjka, obywatela belgijskiego, który został zatrzymany w areszcie, a następnie wydany na mocy ENA władzom włoskim. Po jego przybyciu do Włoch zdano sobie sprawę, że nastąpiła pomyłka co do osoby i wypuszczono go na wolność. Belgijski minister sprawiedliwości oświadczył, że władze belgijskie nie muszą wypłacać odszkodowania, ponieważ nie one popełniły błąd. Zwolnieniem z odpowiedzialności miałyby być zasada wzajemnego zaufania. Przykład za A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, s. 87–88. Decyzja ramowa w sprawie ENA milczy w tej sprawie, ale rozwiązanie takiej kwestii przewidziane jest np. w decyzji ramowej 2003/577 w art. 12, który stanowi, że „jeżeli państwo wykonujące jest zgodnie ze swoim prawem odpowiedzialne za szkody wyrządzone jednej ze stron, wymienione w art. 11, z powodu wykonania postanowienia o zabezpieczeniu, przekazanego mu na podstawie art. 4, państwo wydające zwraca państwu wykonującemu wszelkie kwoty poniesione za szkody na podstawie zobowiązania wobec strony, o której była mowa, z wyjątkiem przypadku gdy (i do takiego stopnia) szkoda lub jej część powstała wyłącznie wskutek działania państwa wykonującego”.

tym bardziej do spraw, w których zniesiono *exequatur*. Dobrą ilustracją jest pytanie prejudycjalne zadane Trybunałowi 15 października 2010 r. przez sąd hiszpański: „[c]zy w ramach zgodnej z Kartą Praw Podstawowych wykładni art. 42 rozporządzenia nr 2201/2003 sądowi państwa (członkowskiego) wykonania przysługuje w drodze wyjątku w przypadkach poważnego naruszenia praw podstawowych w orzeczeniu wydanym w państwie członkowskim pochodzenia, które ma zostać wykonane, właściwość do zbadania sprawy?”¹⁶⁴ Trybunał udzielił odpowiedzi negatywnej, powołując się na ustanowiony w rozporządzeniu wyraźny podział kompetencji między sądami państwa (członkowskiego) pochodzenia i państwa wykonania. W ramach tego podziału kwestie dotyczące zgodności z prawem orzeczenia zarządzającego powrót dziecka oraz prawidłowości wystawienia zaświadczenia powinny zostać podniesione przed sądami państwa (członkowskiego) pochodzenia, zgodnie z zasadami jego porządku prawnego.¹⁶⁵ Upoważnienie sądu państwa członkowskiego wykonania do zbadania warunków wystawienia zaświadczenia do orzeczenia mogłoby bowiem zagrozić skuteczności (*effet utile*) systemu ustanowionego w rozporządzeniu nr 2201/2003.¹⁶⁶ Trybunał odmówił zatem kategorycznie możliwości powołania się na ochronę praw podstawowych jako nadzwyczajną przesłankę odmowy uznania orzeczenia, kilkakrotnie zaznaczając jednak: „w takich okolicznościach jak te, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym”. Nie jest zatem wykluczone, że w innym stanie faktycznym dopuściłby taką ewentualność.

Problem ten jest aktualny również w kontekście projektu reformy rozp. 44/2001, który znosi *exequatur* i przewiduje zamknięty katalog możliwości niedopuszczenia do uznania czy wykonania orzeczenia

¹⁶⁴ Spr. C-491/10 PPU Zarraga, wyrok z 22.12.2010.

¹⁶⁵ *Ibidem*, § 51.

¹⁶⁶ *Ibidem*, 54–55.

zagranicznego – jedynie ze względu na naruszenie prawa do obrony i rzetelnego procesu. Wykluczone jest badanie orzeczenia zagranicznego pod kątem naruszenia innych praw. Na poziomie rozwiązań teoretycznych projekt zakłada, że zasada wzajemnego zaufania jest już dojrzała na tyle, że państwa akceptują rozwiązania z innych państw członkowskich.

Znacznie łatwiej dałoby się wywieść możliwość odmowy ze względu na ochronę praw podstawowych w przypadku spraw karnych. Jak wspomniano wszystkie decyzje ramowe zawierają klauzule poszanowania tych praw. Co istotniejsze, wszystkie zawierają też w preambułach klauzulę, iż: „[z]aden z przepisów [...] decyzji ramowej nie powinien być interpretowany jako zakaz odmowy wykonania orzeczenia, jeśli istnieją obiektywne przesłanki, aby przypuszczać, że kara [*orzeczenie/nakaz – A.F.A.*] została orzeczona w celu ukarania danej osoby ze względu na jej płeć, rasę, religię, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną albo że jej sytuacja może być niekorzystna z którejkolwiek z tych powodów”.¹⁶⁷

W decyzji ramowej o ENA występuje dodatkowe zastrzeżenie, że „[z]adna osoba nie może zostać usunięta, wydalona lub ekstradowana do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, że zostanie ona skazana na karę śmierci, poddana torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karze”. W większości decyzji ramowych występuje też zastrzeżenie, że decyzja ramowa „nie uniemożliwia Państwu Członkowskiemu stosowania własnych norm konstytucyjnych odnoszących się do sprawiedliwego procesu, wolności zrzeszania się, wolności prasy i wolności słowa w innych mediach”. Poprzez umieszczenie takich zastrzeżeń same akty prawa pochodnego wydają się wręcz zachęcać do powoływania się na takie powody odmowy (choć nie są one przewidziane w treści żadnego aktu jako przesłanka odmowy). W praktyce część państw członkowskich implementując decyzje ramowe przewidziało

¹⁶⁷ Przykładowo motyw 12 decyzji o ENA.

naruszenie praw podstawowych jako fakultatywną lub obligatoryjną przesłankę odmowy.¹⁶⁸

Czy przy odpowiedzi na pytanie o możliwość powołania praw podstawowych jako odrębnej podstawy odmowy uznania można skorzystać z doświadczeń w konstrukcji rynku wewnętrznego? Sytuacje są o tyle porównywalne, że w obu przypadkach podstawa taka nie była przewidziana w prawie pierwotnym. Dopiero od niedawna stało się oczywiste, że możliwa jest sytuacja, w której dochodzi do kolizji swobód rynku wewnętrznego i praw podstawowych – gdy państwo członkowskie powołuje się na konieczność ochrony prawa podstawowego jako podstawę derogacji od swobody przepływu. Po raz pierwszy kwestia ta pojawiła się w sprawie Schmidberger,¹⁶⁹ a rozwinięta została w sprawach Omega,¹⁷⁰ International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union,¹⁷¹ Laval¹⁷² oraz Dynamic Medien Vertriebs.¹⁷³ W sprawach tych TS stwierdził, iż Unia i jej państwa członkowskie zapewniają poszanowanie praw podstawowych, ochrona tych ostatnich może zatem stanowić uprawniony interes zdolny do uzasadnienia ograniczenia zobowiązań wspólnotowych, nawet o tak fundamentalnym znaczeniu jak swobody

¹⁶⁸ Np. w przypadku uznawania orzeczeń o konfiskacie naruszenie praw podstawowych przy wydaniu decyzji o konfiskacie jako obligatoryjną podstawę odmowy przewidziana Austria, por. sprawozdanie KE dla PE i Rady na podstawie art. 22 decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW, *op. cit.*

¹⁶⁹ Spr. I 12/00 Schmidberger [2003] Zb. Orz. I-5659.

¹⁷⁰ Spr. C-36/02 Omega [2004] Zb. Orz. I-9609. Szczegółowa analiza tego orzeczenia przeprowadzona jest w M.K. BULTERMAN, H.R. KRANENBORG, *What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case*, ELRev. 2006, nr 31, s. 93–101.

¹⁷¹ Spr. 438/05 International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union [2007] Zb. Orz. I-10779.

¹⁷² Spr. 341/05 Laval un Partneri Ltd przeciwko Svenska Byggnadsarbetareförbundet i in. [2007] Zb. Orz. I-11767.

¹⁷³ Spr. C-244/06 Dynamic Medien Vertriebs GmbH przeciwko Avides Media AG [2007] Zb. Orz. I-505.

rynku wewnętrznego.¹⁷⁴ Zauważył, że konieczne jest pogodzenie tych praw¹⁷⁵ i że zarówno swobody rynku wewnętrznego, jak i prawa podstawowe nie są absolutne i mogą być ograniczane ze względu na wymogi interesu ogólnego.¹⁷⁶ Wyjaśnił, że w takiej sytuacji należy znaleźć właściwą równowagę między wchodzącymi w grę interesami, mając na względzie wszystkie okoliczności danego przypadku.¹⁷⁷ Podkreślił, że odpowiednie organy krajowe mają szeroki zakres uznania w tym zakresie, co nie wyklucza jednak sprawdzenia przez Trybunał, czy ograniczenie swobody przepływu było proporcjonalne.

Istotna dla przedmiotowego artykułu może być sprawa Omega, w której nie chodziło o prawo podstawowe chronione przez EKPC i wszystkie państwa członkowskie na jednakowym poziomie (jak swoboda wypowiedzi w spr. Schmidberger), lecz o prawo, które ma specjalny status wartości konstytucyjnej w jednym państwie (godność ludzka w RFN). Nasuwało się w związku z tym pytanie, czy warunkiem powołania się na daną wartość jako podstawę derogacji jest, by opierała się na wspólnej dla wszystkich państw członkowskich koncepcji prawnej. TS stwierdził, że „szczególne okoliczności, które mogłyby uzasadniać odwołanie do pojęcia porządku publicznego, mogą się różnić w poszczególnych państwach lub w określonych okresach czasu. Należy więc w tym względzie przyznać właściwym organom krajowym pewien zakres swobodnego uznania”.¹⁷⁸ Również w sprawie Dynamic uznał, że nie jest niezbędne, aby przepis o charakterze ograniczenia wydany przez organy państwa członkowskiego w celu ochrony praw dzieci odpowiadał koncepcji wspólnej dla wszystkich państw członkowskich, jeżeli chodzi o poziom i sposoby tej ochrony.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Spr. I 12/00, *op. cit.*, § 71–74.

¹⁷⁵ *Ibidem*, § 77.

¹⁷⁶ *Ibidem*, § 78–80.

¹⁷⁷ *Ibidem*, § 81.

¹⁷⁸ *Ibidem*, § 31.

¹⁷⁹ Spr. C-244/06, *op. cit.*, pkt 44.

Można by zatem postulować, by w wyjątkowych przypadkach prawa podstawowe stanowiły wymóg konieczny, na wzór tych z zakresu rynku wewnętrznego.

5. Podsumowanie

Europejska przestrzeń sądowa stanowi pole intensywnych działań legislacyjnych instytucji unijnych. Po pierwszej, eksperymentalnej, fazie nastąpił okres „kłęski urodzaju” – w samych latach 2008–2009 przyjęto siedem aktów prawa pochodnego wprowadzających zasadę wzajemnego uznawania w kolejnych aspektach współpracy sądów w sprawach karnych i cywilnych. Konstrukcja jednolitego obszaru sądowego nie powinna jednak odbywać się kosztem ochrony praw podstawowych obywateli. W aktualnym stanie prawnym w sprawach cywilnych w dziedzinach wymagających uzyskania *exequatur*, a zatem w większości spraw, możliwa jest odmowa uznania orzeczenia z innego państwa członkowskiego w razie gdy uznanie to jest w „oczywistej sprzeczności” z prawami podstawowymi państwa wykonania. W kilku rodzajach spraw, w których zniesiono wymóg uzyskania *exequatur*, odmowa uznania nie jest w ogóle możliwa, nawet jeśli orzeczenie narusza prawa podstawowe. W projekcie reformy rozp. 44/2001 przewidującym zniesienie *exequatur*, odmowa uznania byłaby jedynie w przypadku naruszenia prawa do rzetelnego procesu. Naruszenie innych praw podstawowych nie mogłoby zatem stanowić przeszkody dla wykonania orzeczenia w innym państwie członkowskim. W sprawach karnych, mimo braku wyraźnych podstaw w aktach prawa pochodnego, państwa członkowskie wydają się uważać, że naruszenie praw podstawowych przez orzeczenie może być traktowane jako powód odmowy jego uznania.

Wobec takiego zróżnicowania w aktach prawa pochodnego i niepewności prawnej wydaje się, że najwłaściwsze byłoby uregulowanie tej kwestii w prawie pierwotnym, zwłaszcza w odniesieniu do prawa karnego. ■

O Autorce

Agnieszka Frąckowiak-Adamska – dr nauk prawnych (Uniwersytet Wrocławski 2007). Adiunkt w Katedrze prawa międzynarodowego i europejskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Koordynatorka programu *Master Professionnel de Droit Européen et International des Affaires* (Europejskie i międzynarodowe prawo gospodarcze) Uniwersytetu Paris-Dauphine na Uniwersytecie Wrocławskim. Autorka opracowań z prawa unijnego z zakresu prawa rynku wewnętrznego, roli sędziów krajowych w stosowaniu prawa unijnego i europejskiej przestrzeni sądowej. Staże w Parlamencie Europejskim (2000/2001), Trybunale Sprawiedliwości (2002), francuskim Sądzie Kasacyjnym (2006). Aplikacja sędziowska (2001–2004). Stypendia postdoktorskie na Uniwersytecie Roberta Schumana w Strasburgu (2008), w Europejskim Instytucie Uniwersyteckim we Florencji (2010) i na Uniwersytecie Paris-Dauphine (2011).

AGNIESZKA FRĄCKOWIAK-ADAMSKA

The European Judicial Area and human rights*



Europejska przestrzeń sądowa
a prawa człowieka

* The paper has been based on research conducted by the Author in the European University Institute in Florence in 2010 in the frames of the “Summer School” and sponsored by the Natolin European Centre.

1. Introduction

The European Judicial Area, where decisions of civil and criminal courts may have legal effects in other Member States, is yet another ambitious plan of the European Union following the completion of internal market. There are certain similarities between the European Judicial Area and the internal market. Both require positive (harmonisation) and negative (mutual recognition principle) integration with a view to ensuring free movement of production factors or judicial decisions. However the European Judicial Area poses a bigger challenge from constitutional and legal perspective, because it entails exercise of state powers with the use of coercion balanced by assurance of the protection of fundamental rights of the people concerned with the judicial decisions.

The design of the European Judicial Area requires answers to fundamental questions. Shall the Member States give up their authority to review the judicial decisions originating from other Member States trusting that they secure full respect for fundamental rights? If so, then the European Judicial Area shall be based on automatic recognition of judgments. Or perhaps recognition of judgments from another state shall be preceded by checking whether they secure protection of fundamental rights? The latter solution involves a major question of the model for such reviews. Shall a national judge examine the compliance of a foreign judgement with the national standard (of the issuing state or of the state where the decision is to be recognised?), the Union or the Strasbourg one, following from the European Convention on Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) (formally the Convention

for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)? Each of those systems has a charter of rights of its own and a court authorised to interpret it. Although as a rule all those three levels of protection are based on similar values and share the same goals, the scope of rights protected thereunder may differ in specific actual cases. A national judge shall be absolutely clear about which model they should invoke. Presently there is no unambiguous reply to those questions. As the treaties are silent on this issue, we shall invoke particular acts of secondary law implementing the principle of mutual recognition of judgements in civil and criminal matters. The solutions contained therein are highly diversified.

The paper analyses, firstly, the notion of the European Judicial Area and the scope of application of the mutual recognition principle. Then it proceeds to present the reasons for refusal to recognise foreign judicial decisions stipulated under the acts of secondary law, and analyses whether they contain a facility to review such judgements for conformity with fundamental rights.

1.1. The notion of the “European Judicial Area”

The term of the “European Judicial Area” is not used in primary law, but it does appear in acts of EU institutions¹ and in literature.² The authorship of the concept is usually credited to French President Valéry

¹ See: the Tampere European Council 15–16 October 1999 Presidency Conclusions, § 28 et seq. Available at: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#.

² E.g. E. BARBE, *L’Espace judiciaire européen*, Paris 2007, A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *Europejska przestrzeń sądowa / L’Espace judiciaire européen*, Wrocław 2010, V. PAVIC, ‘European Judicial Area’ in *Civil and Commercial Matters and the CEFTA Countries*, [in:] B. BORDAS, M. STANIVUKOVIC (ed.), *Collected Papers VII Private International Law Conference – Enlargement of the European Judicial Area to CEFTA Countries*, pp. 33–46, Novi Sad 2010 (available at: <http://ssrn.com/abstract=1526638>).

Giscard d'Estaing, who is believed to have said during the December 1977 European Council: “[t]he design of Europe shall be enriched with a new concept – that of the European judicial area. Therefore I suggest that by adopting a convention on automatic extradition providing for proper guarantees in the cases of particularly serious crimes, the Nine establish the first elements of a uniform judicial area”.³

For the purpose hereof, the design of the term of the “European Judicial Area” modelled on the definition of the internal market,⁴ shall comprise an area in which the free movement of judgements in civil and criminal matters is ensured.⁵ It shall be stressed that the notion of the European Judicial Area also frequently covers assurance to Union citizens of access to the judicature and judicial cooperation.⁶

³ Quoted after: B. STURLÈSE, *L'Europe de la justice et la Constitution européenne*, PUF, Paris 2005.

⁴ See: art. 26 TFEU.

⁵ Free movement of judgements is referenced in the acts of secondary law, e.g. the preamble to Regulation No. 44/2001 stipulates in Recital 10 that: “For the purposes of the free movement of judgments, judgments given in a Member State bound by this Regulation should be recognised and enforced in another Member State bound by this Regulation [...]”. Article 1 of Regulation No 805/2004 stipulates that “The purpose of this Regulation is to create a European Enforcement Order for uncontested claims to permit, by laying down minimum standards, the free circulation of judgments, court settlements and authentic instruments throughout all Member States without any intermediate proceedings needing to be brought in the Member State of enforcement prior to recognition and enforcement.” See also the European Commission proposal for revision of Regulation No. 44/2001, COM (2010) 748, 1.2, whereby the reform aims at “the further development of the European area of justice by removing the remaining restrictions on the free movement of judicial judgements in accordance with the mutual recognition principle.”

⁶ In the Tampere conclusions, *op. cit.*, § 28 et seq., the term “a genuine European Area of Justice” defined an area whereby individuals and businesses should have as easy access to courts in other states as in their own and whereby recognition of judgements in civil and criminal matters would be ensured. See also the European Council 10/11 December 2009 conclusions – The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens, document 17024/09, item 1.1.

Creation of the European Judiciary Area is implemented in the frames of the Union policy titled “the area of freedom, security and justice” (hereinafter referred to as: the AFSJ) (part III, title V of the TFEU).

One of the three⁷ aspects of this policy is comprised by judicial cooperation in civil and criminal matters. The AFSJ is a relatively new area of European Union competence.⁸ The term itself was introduced into primary law by the Amsterdam Treaty,⁹ and its implementation has been one of Union aims ever since. Until entry into force of the Lisbon Treaty (1 December 2009) the AFSJ had been an artificial structure, whose some aspects (including judicial cooperation in civil matters) were enshrined in the TEC, while others – judicial cooperation in criminal

⁷ The following issues were recognised by the European Council at Tampere summit in 1999 as the fundamental elements of the AFSJ: 1) a common asylum and migration policy, 2) judicial cooperation in civil and criminal matters, 3) fight against crime and external action of the Union in those areas. This trisection is not fully reflected in the systematics of Title V, Part Three of the TFEU, which is composed of five chapters: general provisions (1), policies on border checks, asylum and immigration (2), judicial cooperation in civil matters (3), judicial cooperation in criminal matters (4) and police cooperation (5).

⁸ The evolution of Union competencies in this area is presented e.g. in: D. KOSTAKOPOULOU, *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Union's Constitutional Dialogue*, [in:] C. BARNARD (ed.) *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, pp. 156–175. The nucleus of this policy was formed by the establishment in 1975 of the TREVI group, followed by the Schengen Convention. The first, modest attempts to put those issues at the European level were made via the Maastricht Treaty (signed in 1992, entered into force on 1 November 1993). This Treaty established the EU by adding two new areas of cooperation (so-called pillars) to the existing Communities: one of them (the third one) was the cooperation in the field of justice and home affairs. Initially it was of purely international nature. It was the Amsterdam Treaty that introduced changes in this regard by transferring to the TEC the provisions concerning visa, asylum, immigration and other policies relating to free movement of persons (a new Title IV of the TEC), while keeping in so-called third pillar (Title VI of the TEU) the police cooperation and judicial cooperation in criminal matters.

⁹ Signed on 2 October 1997 (entered into force on 1 May 1999).

matters – were implemented pursuant to the TEU provisions. The TEC envisaged supranational integration, while the TEU stipulated inter-governmental cooperation. Hence provisions of Title IV of the TEC of Title VI of TEU differed in virtually all respects – sources of law, the role of Community institutions in the law-making and supervision of the application thereof or the binding force in the legal orders of the member states.

The solutions under the third pillar adopted as a result of political compromises failed to meet the fundamental requirements of democratic community of law to which the EU aspires and did not allow for effective law-making and legal effectiveness. The Lisbon Treaty eliminated basic imperfections of the third pillar by establishing a uniform EU legal regime.¹⁰

1.2. Evolution of the legal foundations of the principle of mutual recognition of judgements

The facility to apply the principle of mutual recognition of judgements as a basis for establishment of the European Judicial Area was envisaged in the Tampere European Council 15–16 October 1999 Presidency Conclusions.¹¹ The principle was immediately recognised as the cornerstone of a genuine area of justice, both in criminal and in civil matters. It is true that in civil matters it has had a much longer history – a certain mechanism of mutual recognition was envisaged already in the Brussels Convention of 1968, but the Tampere

¹⁰ For a broader perspective see: A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Reforma europejskiej przestrzeni sądowej przewidziana w Traktacie z Lizbony*, [in]: A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, pp. 161–181.

¹¹ In criminal matters the possibility of its application was raised for the first time at the Cardiff European Council (15–16 June 1999.). The Presidency Conclusions, SN 150/98, § 39.

meeting lent a new impulse for its implementation through acts of secondary law.

The ambitious assumptions from Tampere were reflected in two detailed programmes: a programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters of 29 November 2000¹² and the programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters of 15 January 2001.¹³ Implementation of the said principle was also subject to further coordination in the frames of the so-called Hague programme adopted by the European Council in November 2004 (the guidelines for the years 2005–2009)¹⁴ and its successor, so-called Stockholm programme (the guidelines for the years 2010–2014).¹⁵ The latter was better developed in the European Commission communication of 2010 concerning the action plan implementing the Stockholm programme.¹⁶ The latter suggests that in the forthcoming years the European Commission is planning four legislative proposals

¹² The Council Programme, Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, O. J. C 12, 15 January 2001, p. 10 et seq.

¹³ O. J. C 12 of 15.01.2001, pp. 1–9. The programme text in Polish is available at: http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/ue/sc/32001Y0115_01.pdf.

¹⁴ “The Hague Programme. Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union” – Presidency Conclusions, Brussels, 4/5 November 2004, 14292/04.

¹⁵ *Op. cit.* In the first section titled “a Europe of law and justice” it stipulates that “the achievement of a European area of justice must be consolidated so as to move beyond the current fragmentation. Priority should be given to mechanisms that facilitate access to justice, so that people can enforce their rights throughout the Union. Cooperation between public professionals and their training should also be improved, and resources should be mobilised to eliminate barriers to the recognition of legal acts in other Member States.”

¹⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 20 April 2010 – Delivering an area of freedom, security and justice for Europe’s citizens – Action Plan Implementing the Stockholm Programme [COM(2010) 171 final – Not published in the Official Journal].

improving the principle of mutual recognition of decisions in criminal¹⁷ and civil¹⁸ matters.

In civil matters the principle of mutual recognition was introduced into primary law by the Amsterdam Treaty.¹⁹ In criminal matters such “constitutionalisation” took place ten years later owing to the Lisbon Treaty. Until then, the legal basis was comprised by acts of secondary law supported with judgements of the Court of Justice.²⁰

¹⁷ Legislative proposal on a comprehensive instrument on the protection of victims and action plan on practical measures including developing a European Protection Order (2011), legislative proposal on a comprehensive regime on obtaining evidence in criminal matters based on the principle of mutual recognition and covering all types of evidence (2010 r.), legislative proposal to introduce common standards for gathering evidence in criminal matters in order to ensure its admissibility, legislative proposal on mutual recognition of disqualifications (2013), legislative proposal on mutual recognition of financial penalties, including those related to road traffic offences (2011 r.).

¹⁸ Legislative proposal for the revision of Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I) (adopted in 2010), legislative Proposal for the Council Decision on the enhanced cooperation as regards applicable law on divorce (Rome III) (adopted in 2010), proposal for a Regulation on the conflicts of laws in matters concerning matrimonial property rights, including the question of jurisdiction and mutual recognition, and for Regulation on the property consequences of the separation of couples from other types of unions (2010), Commission Recommendation on registration of wills, following the adoption by the Council and European Parliament of the Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession (2013).

¹⁹ See former Article 65 TEC, which stipulated that measures in the field of judicial cooperation in civil matters aim, among others, at improving and simplifying the recognition and enforcement of decisions in civil and commercial cases, including decisions in extrajudicial cases. Prior to that, recognition of decisions was referred to in Article 293 para. 4 TEC stipulating that Member States shall enter into negotiations with each other with a view to simplifying formalities governing those issues.

²⁰ Joined cases C-187/01 and 385/01 *Gözütok and Brügger* [2003] ECR I-1345, § 33.

Since entry into force of the Lisbon Treaty, the principle of mutual recognition is to be the supreme rule of cooperation between criminal and civil courts. It is invoked already in general provisions of Title V TFEU on AFCJ. Article 67 para. 3 TFEU stipulates that the Union shall endeavour to ensure a high level of security through measures to prevent and combat crime, racism and xenophobia, and through measures for coordination and cooperation between police and judicial authorities and other competent authorities, as well as through the mutual recognition of judgments in criminal matters and, if necessary, through the approximation of criminal laws. Pursuant to Art. 67 para. 4 TFEU the Union shall facilitate access to justice, in particular through the principle of mutual recognition of judicial and extrajudicial decisions in civil matters. Those provisions are developed in respective chapters on civil and criminal matters. The facility for Member States and the European Commission to conduct review of the implementation of AFSJ policies by Member States is also to be helpful in the implementation of the mutual recognition principle envisaged under Article 70 TFEU.²¹

The real scope of application of the principle of mutual recognition of judgements shall be considered separately for civil and criminal matters. In both cases it is defined first of all by the scope of application of the acts of secondary law enshrining this principle, and secondly by admissibility to refuse recognition of a decision from another Member State stipulated in those acts.

²¹ Art. 70 TFEU stipulates that the Council may, on a proposal from the Commission, adopt measures laying down the arrangements whereby Member States, in collaboration with the Commission, conduct objective and impartial evaluation of the implementation of the Union policies referred to in this Title by Member States' authorities, in particular in order to facilitate full application of the principle of mutual recognition. Exclusion of the European Parliament and national Parliaments from this evaluation is criticized – they are merely informed of the content and results of the evaluation.

2. The mutual recognition principle in civil matters

2.1. The scope of application of the mutual recognition principle

As regards judicial cooperation in civil matters, the principle of mutual recognition of judgements is contemplated in Art. 81 para. 1 TFEU, which stipulates that the Union shall develop judicial cooperation in civil matters having cross-border implications, based on the principle of mutual recognition of judgments and of decisions in extrajudicial cases. [...].²²

The fundamental question regarding definition of the scope of application of the mutual recognition principle concerns the nature of the norm contained in Art. 81 para. 1 TFEU. Does it have immediate effect and is it the basis for recognition of judgements in itself, or is it a competence norm, defining the scope of operations of Union institutions? The way how the provision is formulated (“The Union shall develop ...”) points to the latter option. Such view is shared also by national courts.²³ Hence the mutual recognition principle is binding only within

²² Paragraph 2 of Art. 81 TFEU details that measures aimed at ensuring the mutual recognition and enforcement between Member States of judgments and of decisions in extrajudicial cases, shall be adopted by the European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure. This provision stipulates also that such measures shall be adopted “particularly when necessary for the proper functioning of the internal market.” Before entry of the Treaty of Lisbon into force, this provision (former Art. 65 TEC) stipulated that such measures are to be taken “in so far as necessary for the proper functioning of the internal market.” Removal of the wording “particularly” emancipates judicial cooperation in civil matters. Adoption of act facilitating such cooperation no longer requires demonstrating that it is necessary for the functioning of the internal market, but facilitation of cooperation can be an end in itself.

²³ See the decision of the Polish Supreme Court of 6 November 2009, file ref. no.t I CSK 159/09, whereby it was stated that treaty norms in this scope “have merely the character of task and competence norms.”

the scope stipulated under Union acts of secondary law.²⁴ So far seven regulations have been issued that contain the mechanism for recognition of civil judgements, namely:

- Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations;²⁵
- Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure;²⁶
- Regulation (EC) 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure;²⁷
- Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims;²⁸
- Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (so-called Brussels II a);²⁹

²⁴ In contrast to the original field of its application, namely free movement of goods. In this area the mutual recognition principle has legal foundations only in the case-law of the Court of Justice (Case 120/78 *Rewe-Zentral* against *Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR. 649, i.e. so-called *Case Cassis de Dijon*), but covers all goods, while any exceptions therefrom may be adopted by states only when justified by protection of public interest, amended in the Treaty or accepted by the Court of Justice, and proportionately.

²⁵ O. J. L 7 of 10.1.2009, pp. 1–79.

²⁶ O. J. L 199 of 31.7.2007, pp. 1–22.

²⁷ O. J. L 399 z 30.12.2006, pp. 1–32.

²⁸ O. J. L 143 of 30.4.2004, pp. 15–39, Polish special edition: chapter 19, volume 7, pp. 38–62.

²⁹ O. J. L 347 of 24.12.2009, pp. 32–56.

- Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (so-called Brussels I);³⁰
- Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.³¹

Owing to the broadest scope of its application, Regulation No 44/2001 is of fundamental relevance.³² Its Article 1 para. 1 stipulates that “This Regulation shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the court or tribunal’ with the reservation that “it shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters.”³³ However, according to para. 2 of this Article, the Regulation shall not apply to:

- the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills and succession;
- bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings;
- social security;
- arbitration.

³⁰ O. J. L 12 of 16.1.2001, pp. 1–23, Polish special edition: chapter 19, volume 4, pp. 42–64.

³¹ O. J. L 160 of 30.6.2000, pp. 1–18, Polish special edition: chapter 19, volume 1, pp. 191–208.

³² It repeals the Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, concluded by the CE Member States on 27 September 1968.

³³ According to article 1, para. 3 the Regulation does not apply to Denmark, to which – according to a protocol to the treaties – provisions of Title V, Part Three of the TFEU do not apply. However, provisions of Regulation No 44/2001 were extended to Denmark pursuant to the Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 19 October 2005.

Ignoring the enumerated exclusions,³⁴ the mutual recognition principle covers as a rule all judgements in civil and commercial matters, both contractual and in tort. However this concept must be regarded as an independent concept of the EU law “to be interpreted by referring, first, to the objectives and scheme of the regulation and, second, to the general principles which stem from the corpus of the national legal systems”.³⁵ The Court points out that certain judicial decisions are excluded from the scope of this concept, by reason either of the legal relationships between the parties to the action or of the subject-matter of the action. In particular such exclusion governs actions between a public authority and a person governed by private law where the public authority is acting in the exercise of its public powers.³⁶

Certain controversies in this regard are raised by the issue of judgements concerning immovable property. A colourful example thereof is comprised by the case C-420/07 *Meletis Apostolides v David Charles Orams and Linda Elizabeth Orams*,³⁷ whereby the proceedings before the referring court concerned the recognition and enforcement in the United Kingdom, pursuant to Regulation No 44/2001, of two judgements of a Cypriot court on an action brought against the Orams by Mr Apostolides concerning immovable property (‘the land’). The land is situated at Lapithos, in the district of Kyrenia, which is in the northern area. It belonged to Mr Apostolides’ family, which occupied it before the invasion of Cyprus by the Turkish army in 1974. As members of the Greek Cypriot community, Mr Apostolides’ family was forced

³⁴ Some areas excluded from the scope of application of Regulation No. 44/2001 (bankruptcy and matrimonial relationship and parental responsibility) are governed by separate regulations. Legislative works are planned or are in progress on several others. See: section 2.2. of the paper.

³⁵ Case C-420/07 *Meletis Apostolides v David Charles Orams and Linda Elizabeth Orams*. [2009] ECR I-3571, para. 41 and the case-law invoked therein.

³⁶ *Ibidem*, § 42–43.

³⁷ *Op. cit.* See footnote 35.

to abandon their house and take up residence in the area of the island effectively controlled by the Cypriot Government. The Orams claim to have purchased the land in 2002 in good faith from a third party, the latter having himself acquired it from the authorities of the Turkish Republic of Northern Cyprus, an entity which, to this day, has not been recognised by any State except the Republic of Turkey. The successive acquisitions were in accordance with the laws of that entity. The Orams built a villa and frequently occupy the property as their holiday home. M. Apostolides obtained a default judgement from a Cypriot court ordering delivery and restoration of the original condition and refraining from continuing with other unlawful intervention on the land. The application to set the judgement aside and the appeal were both dismissed and in October 2005 M. Apostolides submitted the judgements to a British court for recognition and enforcement. The court ordered that the judgements be enforceable, but this order was later set aside by an order of a court of higher instance, which order in turn was appealed against by M. Apostolides. One of several issues examined by the Court in this case was the charge (raised by the Commission) that such case does not fall within the material scope of Regulation No 44/2001.

Eventually the Court of Justice decided that in the case in the main proceedings, the action is between individuals, and its object is to obtain damages for unlawfully taking possession of land, the delivery up of that land, its restoration to its original state and the cessation of any other unlawful intervention. The Court of Justice pointed out that the action “is brought not against conduct or procedures which involve an exercise of public powers by one of the parties to the case, but against acts carried out by individuals”.³⁸ Consequently, the Court decided the case at issue in the main proceedings must be regarded as concerning

³⁸ *Ibidem*, § 45.

‘civil and commercial matters’ within the meaning of Article 1(1) of Regulation No 44/2001.

Another question is whether under certain circumstances (*in casu* of exercise by a company of the freedom of establishment and voluntary submission to law of another state than the one where it actually pursues economic activity) the scope of application of the mutual recognition principle covers the cases of expropriatory measures. The Court of Justice recently had an opportunity to speak on this issue in the case C-497/08 *Amiraike Berlin*.³⁹ An application for a preliminary ruling was brought by *Amiraike Berlin GmbH*, a company incorporated under German law, for the appointment of a liquidator in respect of the assets in Germany of *Aero Campus Cottbus Ltd*, a company incorporated under English law. In accordance with Article 43(1) of the Law introducing the Civil Code (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), rights in property are governed by the law of the State in which the property is situated. The British Companies Act 2006 imposes on limited liability companies the obligation to file annual accounts. *AeroCC* established as a limited liability company in 2005 failed to file annual accounts and was therefore struck off the register of companies in 2008, which resulted in its assets being vested in the British Crown. *AeroCC* however holds various assets in Germany, which are, essentially, a holding in a partnership established in Berlin, which possesses immovable assets in Germany, several claims to the transfer of land situated in Germany and various claims for compensation. A German court decided to refer the following question to the Court for a preliminary ruling: shall the principle of mutual recognition in civil matters be interpreted as meaning that a Member State has indicated, in principle, its acceptance of the effects on its national territory of expropriatory measures imposed under the legal order of a second Member State.

³⁹ Decision of 12 January 2010.

Unfortunately the Court failed to answer this question stating that it had no jurisdiction to rule on the question referred by the Amtsgericht Charlottenburg because application for appointment of a liquidator is of uncontested nature.

Regulation No 44/2001 has the nature of *lex generalis*, while other regulations concern specific aspects of civil law and as such they take precedence (notwithstanding optionality of some of them). The scope of application of Regulation No 805/2004 for the European Enforcement Order was defined similarly to Regulation No. 44/2001 – it covers civil and commercial matters.⁴⁰ However it applies only to court decisions, court settlements and authentic instruments concerning uncontested claims. Regulation No 1896/2006 creating a European order for payment procedure applies to cross-border civil and commercial matters. The list of exclusions is similar to that envisaged under Regulation No 805/2004.⁴¹ Regulation No 861/2007 “shall apply, in cross-border cases, to civil and commercial matters, whatever the nature of the court

⁴⁰ Regulation 805/2004 stipulates one additional exclusion: indicating that it shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters or the liability of the State for acts and omissions in the exercise of State authority (“*acta iure imperii*”). Other exclusions are the same in both regulations in English and French versions. Polish translation is misleading in this regard – it is clear that different persons translated them. As an example in Polish version, Regulation No 44/2001 and Regulation No 861/2007 stipulate that they do not apply, among others, to “legal capacity and capacity of legal actions, statutory representation of natural persons”, while Regulation No 805/2004 stipulates that it does not apply to “legal capacity of natural persons.” In French and English versions both acts use the same concept “*la capacité des personnes physiques* » or « *legal capacity of natural persons.*” Moreover Polish versions use non-uniform terminology (in one act “arbitration or inheritance”, in the other “amicable proceeding and inheritance proceedings”) and consequently they are incoherent.

⁴¹ The only difference is that Regulation No 1896/2006 instead of arbitration envisages exclusion of claims arising from non-contractual obligations, unless a) they have been the subject of an agreement between the parties or there has been an admission of debt b) they relate to liquidated debts arising from joint ownership of property (Art. 1 para. 2 d).

or tribunal, where the value of a claim does not exceed EUR 2 000 at the time when the claim form is received by the court or tribunal with jurisdiction".⁴² The list of exclusions in this act contains four cases more than Regulation No 805/2004.⁴³ The procedures for granting the European Enforcement Order or concerning European orders are optional for claimants. If a creditor opts not to use them, they can appeal against the procedure pursuant to Regulation No 44/2001 (in the case of the European Enforcement Order) or national procedures (in the case of European order). Regulation No. 4/2009 shall apply to maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity. (Art. 1 para. 1).⁴⁴

2.2. Facility to prevent enforcement of judgements from other Member States

The facilities to defend against legal effects of judicial decisions in civil and commercial matters are diversified depending on how advanced the recognition is stipulated under a given regulation. Three of the listed legal acts envisage *exequatur* procedure, i.e. a judicial procedure acknowledging recognition or enforcement of a foreign judgement. Those are: Regulation No 1346/2000 on insolvency proceedings, Regulation

⁴² Art. 2 para. 1.

⁴³ Regulation No 861/2007 additionally does not apply to maintenance obligations (Art. 2 para. 2 bullet b), employment law (bullet f), tenancies of immovable property, with the exception of actions on monetary claims; (bullet g) violations of privacy and of rights relating to personality, including defamation (bullet h).

⁴⁴ Art. 1 para. 1. It does not apply in Denmark and the United Kingdom. See recitals 47 and 48 of the Regulation. The regulation amends Regulation (EC) No 44/2001, replacing provisions of that regulation applied in the field of maintenance obligations. The Regulation shall apply (except several provisions listed under Art. 76) since 18 June 2011 provided the Hague Protocol of 2007 is in force in the EU on that date. Otherwise the Regulation shall apply since the date when the Protocol enters into force in the EU.

No 44/2001 and Regulation No 2201/2003 concerning matrimonial matters and matters of parental responsibility. In four further regulations the *exequatur* procedure was abolished.

In the areas regulated by Regulations: No 805/2004 on European Enforcement Order, Regulation No 1896/2006 on European payment order, Regulation No. 861/2007 on European small claims procedure, and Regulation No 4/2009 on maintenance obligations,⁴⁵ judgements are recognized and enforced in another state without the need for enforceability to be declared.⁴⁶ They do not have to be approved by a judicial body in this state, but are submitted directly to an enforcing body. For enforcement purposes they shall be treated as if they were issued in the Member State where its enforcement is sought.⁴⁷ The role of the guarantor of the decisions' correctness is to be played by minimum rules envisaged in the regulations.⁴⁸ A consequence of absence of *exequatur* is also lack of substantive review and the possibility to oppose recognition of a judgement in the state of enforcement. In such circumstances the entire weight of the reviews of proceedings' correctness rests with a court of the state of decision issuing. As suggested by acts of secondary law themselves: "[m]utual trust in the administration of justice in the Member States justifies the assessment by the court of one Member State that all conditions [...] are fulfilled

⁴⁵ The Regulation envisages *exequatur* procedure in a narrowly defined scope – in relations with states not being parties to the Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations (so-called 2007 Hague Protocol).

⁴⁶ E.g. Art. 19 of Regulation No 1896/2006 titled "Abolition of *exequatur*": A European order for payment which has become enforceable in the Member State of origin shall be recognised and enforced in the other Member States without the need for a declaration of enforceability and without any possibility of opposing its recognition." Similarly Art. 17 of Regulation No. 4/2009.

⁴⁷ See e.g. Art. 21 of Regulation No. 861/2007: "Any judgment given in the European Small Claims Procedure shall be enforced under the same conditions as a judgment given in the Member State of enforcement."

⁴⁸ See section 4.3.1. of this paper.

to enable a judgment to be enforced in all other Member States without judicial review of the proper application of the minimum procedural standards in the Member State where the judgment is to be enforced".⁴⁹ Hence defence against a judgment may take place only at the stage of enforcement procedure under the same rules as those concerning enforcement of national judgements. However in several cases Union acts envisage additional grounds for refusal to enforce a foreign judgement. A national enforcement body decides whether such refusal is justified.

To reduce costs and waiting time for enforcement of judgements, the Union intends to abolish *exequatur* procedure in the broadest sense – in matters covered with Regulation No. 44/2001.⁵⁰ Analyses of the European Commission indicate that obtaining *exequatur* in practice is a time-consuming process,⁵¹ while on the other hand maintaining this procedure does not play a significant role in the protection of debtors. A majority of applications for declaration of enforceability is granted, while appeal measures concern only between 1% and 5% of all cases, with most of them being rejected.⁵²

Therefore possibilities of defence against a foreign judgement in the case of acts envisaging *exequatur*, acts abolishing this requirement and in the draft reform of Regulation No 44/2001 are presented below.

⁴⁹ The Preamble of Regulation No 805/2004, item 18.

⁵⁰ See section 2.2.3. of this paper.

⁵¹ Procedure pursuant to Regulation No 44/2001 in the first instance before courts of member states usually lasts on the average between 7 days and 4 months (if the application is complete). If courts call for submission of additional information (including in particular translations) the procedure takes longer. See Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 21.04.2009, COM(2009) 174 final, p. 4.

⁵² *Ibidem*.

2.2.1. Admissible reasons to refuse recognition and declare enforceability of judgement in regulations envisaging “exequatur” procedure

Regulation No 44/2001

Regulation No 44/2001 differentiates between recognition of a judgement and declaration of enforceability of a judgement. Both said mechanisms are simplified in relation to those under the Brussels Convention. Recognition of a judgement is automatic, without necessity to carry out any special procedure, and only if there is a dispute regarding the recognition either party may take a court action.⁵³ In the case of declaration of enforceability a judicial procedure is required, but in first instance it is of *ex parte* nature, i.e. without the possibility for a debtor to speak.⁵⁴ A court is only authorised to perform a formal review of the submitted documents⁵⁵ and it cannot examine the grounds for refusal. If no shortcomings are ascertained, the judgement is immediately declared enforceable. Only if the judgement declaring enforceability is appealed against,⁵⁶ the court of appeals examines whether there are grounds for refusal.⁵⁷

⁵³ Art. 33 para. 2. According to Art. 33 para. 3 If the outcome of proceedings in a court of a Member State depends on the determination of an incidental question of recognition, that court shall have jurisdiction over that question.

⁵⁴ Art. 41.

⁵⁵ Required under Art. 53: a copy of the judgment which satisfies the conditions necessary to establish its authenticity and a certificate using the standard form issued by the court or competent authority of a Member State where a judgment was given.

⁵⁶ A judgement deciding the application on declaration of enforceability is subject to the right to appeal to a court (depending on the solution adopted in a given state this shall be the court of the same or higher instance) and, as far as allowed by the law of the state where recognition is to be served, to make a further appeal.

⁵⁷ Under the Brussels Convention a court examined the reasons for refusal already in the first instance procedure. The system under Regulation No 44/2001 allows for reduction of the procedure time because in practice only a very small percentage of judgements is appealed against.

Courts of appeal may refuse to declare enforceability or repeal it only for one of the reasons listed in Art. 34 and Art. 35.

Regulation No 44/2001 provides for five mandatory reasons to refuse recognition of a judgement:

- if such recognition is manifestly contrary to public policy in the Member State in which recognition is sought; (Art. 34 item 1);
- where it was given in default of appearance, if the defendant was not served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant failed to commence proceedings to challenge the judgment when it was possible for him to do so (Art. 34 item 2);
- if it is irreconcilable with a judgment given in a dispute between the same parties in the Member State in which recognition is sought (Art. 34 item 3);
- if it is irreconcilable with an earlier judgment given in another Member State or in a third State involving the same cause of action and between the same parties, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State addressed (Art. 34 item 4);
- moreover, a judgment shall not be recognised if it conflicts with Sections 3, 4 or 6 of Chapter II, or in a case provided for in Article 72 (Art. 35 item 1), with the court applied to being bound by the findings of fact on which the court of the Member State of origin based its jurisdiction. Subject to the paragraph 1, the jurisdiction of the court of the Member State of origin may not be reviewed. Moreover the Regulation stipulates that the test of public policy may not be applied to the rules relating to jurisdiction.

What is important, Article 36 stipulates that under no circumstances may a foreign judgment be reviewed as to its substance. In the case

of authentic documents and court settlements a declaration of enforceability may be refused only by the court with which an appeal is lodged and only if enforcement of the instrument is manifestly contrary to public policy in the Member State addressed.

Analyses of the European Commission⁵⁸ indicate that in practice the most frequently invoked grounds to refuse judgement recognition or enforcement include failure to serve the documents correctly under Art. 34 para. 2 and contrariness to public policy. In both cases appeal measures are rarely considered positively. Courts only exceptionally invoke the latter basis to protect the procedural rights of the defendant. Other grounds for refusal are invoked occasionally.

Regulation 1346/2000 on insolvency proceedings

In the case of insolvency proceedings the following are recognised without any formalities involved:

- opening of insolvency proceedings by a court of a Member State which has jurisdiction pursuant to the Regulation (from the time that it becomes effective in the State of the opening of proceedings), (Art. 16);
- judgments handed down by a court whose judgment concerning the opening of proceedings is recognised in accordance with Article 16 and which concern the course and closure of insolvency proceedings (Art. 25 section 1 para. 1);
- compositions approved by the aforementioned court (Art. 25 section 1 para. 1);
- judgments deriving directly from the insolvency proceedings and which are closely linked with them, even if they were handed down by another court (Art. 25 section 1 para. 2);

⁵⁸ Report from the Commission on the application of Regulation No 44/2001, *op. cit.*, p. 4.

- Judgments relating to preservation measures taken after the request for the opening of insolvency proceedings (Art. 25 section 1 para. 3).

Regulation No. 1346/2000 names two grounds to refuse recognition of judgements. The public policy clause invoked in Article 26 stipulates that any Member State may refuse to recognise insolvency proceedings opened in another Member State or to enforce a judgment handed down in the context of such proceedings where the effects of such recognition or enforcement would be manifestly contrary to that State's public policy, in particular its fundamental principles or the constitutional rights and liberties of the individual. Moreover pursuant to Art. 25 paragraph 3, the Member States shall not be obliged to recognise or enforce a judgment referred to in Art. 25 paragraph 1 which might result in a limitation of personal freedom or postal secrecy.

Regulation No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility

Similarly to Regulation No 44/2001, a judgment covered with application of Regulation No 2201/2003 given in a Member State shall be recognised in the other Member States without any special procedure being required (Art. 21 para. 1). However any interested party may apply for a decision that the judgment be or not be recognised. The Regulation provides for diversified grounds to refuse recognition depending on the type of case. In the case of judgments relating to divorce, legal separation or marriage annulment, Article 22 names four mandatory grounds:

- a) if such recognition is manifestly contrary to the public policy of the Member State in which recognition is sought;
- b) where it was given in default of appearance, if the respondent was not served with the document which instituted the proceedings or

with an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable the respondent to arrange for his or her defence unless it is determined that the respondent has accepted the judgment unequivocally;

- c) if it is irreconcilable with a judgment given in proceedings between the same parties in the Member State in which recognition is sought; or
- d) if it is irreconcilable with an earlier judgment given in another Member State or in a non-Member State between the same parties, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State in which recognition is sought.

As regards judgments relating to parental responsibility, Art. 23 provides for seven grounds to refuse recognition:

- a) if such recognition is manifestly contrary to the public policy of the Member State in which recognition is sought taking into account the best interests of the child;
- b) if it was given, except in case of urgency, without the child having been given an opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the Member State in which recognition is sought;
- c) where it was given in default of appearance if the person in default was not served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable that person to arrange for his or her defence unless it is determined that such person has accepted the judgment unequivocally;
- d) on the request of any person claiming that the judgment infringes his or her parental responsibility, if it was given without such person having been given an opportunity to be heard;

- e) if it is irreconcilable with a later judgment relating to parental responsibility given in the Member State in which recognition is sought;
- f) if it is irreconcilable with a later judgment relating to parental responsibility given in another Member State or in the non-Member State of the habitual residence of the child provided that the later judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State in which recognition is sought;
- g) if the procedure laid down in Article 56 has not been complied with (consultation with relevant bodies of the state where a child is to be placed in institutional care or with a foster family).

The differences in applicable law may not in themselves constitute grounds for refusal. According to Art. 25, the recognition of a judgment may not be refused because the law of the Member State in which such recognition is sought would not allow divorce, legal separation or marriage annulment on the same facts. According to Art. 26, under no circumstances may a judgment be reviewed as to its substance.

The Regulation also provides for declaration of enforceability of judgments on the exercise of parental responsibility in respect of a child. Such judgment given in a Member State which is enforceable in that Member State and has been served shall be enforced in another Member State when, on the application of any interested party, it has been declared enforceable there.⁵⁹ The application for declaration of enforceability is not filed with a court and the person against whom enforcement is sought, nor the child shall, at this stage of the proceedings, be entitled to make any submissions on the application. The application may be refused only for one of the refusal grounds listed under Art. 22 or Art. 23. The judgement deciding on the application for declaration of enforceability may be appealed against by either party; further appeals may be filed if the law of a given state provides so.

⁵⁹ Or registered in the United Kingdom. See Art. 28.

Particular provisions are envisaged for judgements concerning the right of access (Art. 41) and return of a child (Art. 42). In both those cases the court of the state where the judgement was issued gives certificates, which cannot be appealed against, and may be rectified only when it erroneously reflects the judgment. Judgments with certificates are enforceable without any judicial procedure in the state of enforcement. They are not enforced only if they cannot be reconciled with a later enforceable judgement.

2.2.2. Admissible grounds for refusal in regulations abolishing “exequatur” procedure

Regulation No 805/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims

Pursuant to Art. 5 of the Regulation, a judgment which has been certified as a European Enforcement Order in the Member State of origin shall be recognised and enforced in the other Member States without the need for a declaration of enforceability and without any possibility of opposing its recognition. Hence a judgement is reviewed only in the state of origin. This is the most advanced, fully automatic form of judgment recognition. A judgment on an uncontested claim delivered in a Member State shall, upon application at any time to the court of origin, be certified as a European Enforcement Order if it is enforceable in the Member State of origin, does not conflict with the rules on jurisdiction (as laid down in Regulation (EC) No 44/2001), the court proceedings in the Member State of origin met the requirements as set out in Chapter III of Regulation No. 805/2004 and, in some cases, the judgment was given in the Member State of the debtor’s domicile (Art. 6).

Chapter III stipulates minimum standards for uncontested claims procedures in the form of requirements concerning serving of documents, provision to the debtor of due information about the claim and provision

to the debtor of due information about the procedural steps necessary to contest the claim as well as the consequences of default of appearance. No appeal shall lie against the issuing of a European Enforcement Order certificate. Once the European Enforcement Order certificate is granted, it can be rectified only where, due to a material error, there is a discrepancy between the judgment and the certificate or withdrawn where it was clearly wrongly granted (Art. 10).

A judgment certified as a European Enforcement Order shall be enforced under the same conditions as a judgment handed down in the Member State of enforcement. The creditor shall be required to provide the competent enforcement authorities of the Member State of enforcement with a copy of the judgment and a copy of the European Enforcement Order certificate which satisfy the conditions necessary to establish their authenticity, and, where necessary, a transcription of the European Enforcement Order certificate or a translation thereof into the official language of the Member State of enforcement or another language. The only ground to refuse enforcement shall be a case where the judgment certified as a European Enforcement Order is irreconcilable with an earlier judgment.⁶⁰ Under no circumstances may the judgment or its certification as a European Enforcement Order be reviewed as to their substance in the Member State of enforcement. Article 23 provides for the possibility of stay or limitation of enforcement. Where the debtor has challenged a judgment certified as a European Enforcement Order, including an application for review within the meaning of Article 19, or applied for the rectification or withdrawal of a European Enforcement Order certificate, the competent court may limit the enforcement

⁶⁰ Provided that additional requirements are met (Art. 21): the earlier judgment involved the same cause of action and was between the same parties; and the earlier judgment was given in the Member State of enforcement or fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State of enforcement; and the irreconcilability was not and could not have been raised as an objection in the court proceedings in the Member State of origin.

proceedings to protective measures; or (b) make enforcement conditional on the provision of such security as it shall determine; or under exceptional circumstances, stay the enforcement proceedings.

Regulations introducing optional European procedures: creating a European order for payment procedure (Regulation No 1896/2006) and on European small claims procedure (Regulation No 861/2007)

The two aforementioned regulations envisage passing by national courts of judgements of European character, i.e. ones enforceable in all states of the European Union. In both cases selection of the European procedure is optional for the creditors. The regulations provide for procedural minimum standards for passing of judgements and contain the forms pursuant to which the procedure shall proceed. A European order for payment and a judgement granted in a European small claims procedure (hereinafter referred to as: European judgements) which have become enforceable in the Member State of origin shall be recognised and enforced in the other Member States without the need for a declaration of enforceability and without any possibility of opposing its recognition. Hence they are enforced under the same conditions as enforceable judgements granted in the Member State of enforcement.

Both regulations provide for refusal of enforcement, upon application by the defendant, if the European judgements are irreconcilable with an earlier decision or order previously given in any Member State or in a third country, provided that the earlier decision or order involved the same cause of action between the same parties, and the earlier decision or order fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State of enforcement, and the irreconcilability could not have been raised as an objection in the court proceedings in the Member State of origin.⁶¹ Enforcement shall, upon application, also be refused if and to

⁶¹ Art. 22 of both regulations.

the extent that the defendant has paid the claimant the amount awarded in the European order for payment. Under no circumstances may the European order for payment be reviewed as to its substance in the Member State of enforcement.

Where the defendant has applied for a review of European judgments (in the State of their origin) or where a party has challenged a judgment given in the European Small Claims Procedure, the competent court in the Member State of enforcement may, upon application by the defendant limit the enforcement proceedings to protective measures, make enforcement conditional on the provision of such security as it shall determine under exceptional circumstances, or stay the enforcement proceedings.⁶²

Regulation No 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations

Regulation No 4/2009 provides for two procedures – one for judgments granted in Member States bound by the 2007 Hague Protocol and the other for judgements granted in Member States not being parties to this protocol. In the former situation Regulation provides for abolition of *exequatur*. Article 21 stipulates that the grounds of refusal or suspension of enforcement under the law of the Member State of enforcement shall apply in so far as they are not incompatible with the application of paragraphs 2 and 3. Paragraph 2 provides that the competent authority in the Member State of enforcement shall, on application by the debtor, refuse, either wholly or in part, the enforcement of the decision of the court of origin if the right to enforce the decision of the court of origin is extinguished by the effect of prescription or the limitation of action, either under the law of the Member State of origin

⁶² Art. 23 of both regulations.

or under the law of the Member State of enforcement, whichever provides for the longer limitation period. Furthermore, the competent authority in the Member State of enforcement may, on application by the debtor, refuse, either wholly or in part, the enforcement of the decision of the court of origin if it is irreconcilable with a decision given in the Member State of enforcement or with a decision given in another Member State or in a third State which fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State of enforcement. A decision which has the effect of modifying an earlier decision on maintenance on the basis of changed circumstances shall not be considered an irreconcilable decision. Paragraph 3 provides for suspension of the enforcement of the decision if the competent court of the Member State of origin has been served of an application for a review of the decision of the court of origin (of Art. 19) and for obligatory suspension, on application by the debtor, where the enforceability of that decision is suspended in the Member State of origin.

A judgment granted in a Member State not bound by the 2007 Hague Protocol is recognised in other Member States without the need for any special proceedings to be carried out. However either party may apply for recognition of a judgement. The grounds to refuse recognition of a judgment are the same as in Regulation No 44/2001. Obligatory staying of the recognition proceedings may take place only if the enforceability of the decision is suspended in the Member State of origin by reason of an appeal (Art. 25). A judgement granted in a Member State not bound by the 2007 Hague Protocol and enforceable in that state is enforceable in another Member State if its enforceability was declared at the application of the concerned party. Similarly to Regulation No 44/2001, declaration of enforceability is made in the first instance without examining the grounds for refusal and without giving the parties possibility to speak. Such possibilities are only afforded to the court of appeals if such decision is appealed against.

According to Art. 39, the court of origin may declare the decision provisionally enforceable, notwithstanding any appeal, even if national law does not provide for enforceability by operation of law.⁶³

2.2.3. The planned reform of Regulation No 44/2001 – abolition of “*exequatur*”

According to assumptions of the programmes adopted by the European Council and plans of their implementation, the Union aims to fully abolish *exequatur* procedure as regards judgements in civil matters. Eight years after entry into force of Regulation No 44/2001 the European Commission reviewed its functioning and proposed far-reaching modifications of its tenor. The proposal of 14 December 2010 provides for abolition of *exequatur* in all matters covered by Regulation No 44/2001, except judgements in defamation cases and in collective redress proceedings. The European Commission points out that today judicial cooperation and the level of trust among Member States has reached a degree of maturity which permits the move towards an elimination of the procedure of recognition and enforcement of judicial decisions.⁶⁴ However,

⁶³ Recital 22 of the Regulation provides that “in order to ensure swift and efficient recovery of a maintenance obligation and to prevent delaying actions, decisions in matters relating to maintenance obligations given in a Member State should in principle be provisionally enforceable.” As a consequence provisions of Art. 39 afford such possibility to national courts.

⁶⁴ However that degree of maturity was not achieved yet as regards the two excluded areas. The European Commission points out that these cases are particularly sensitive and Member States have adopted diverging approaches on how to ensure compliance with the various fundamental rights affected, such as human dignity, respect for private and family life, protection of personal data, freedom of expression and information. Moreover a harmonised conflict rule at Union level in this regard is missing. As concerns collective redress, the existing mechanisms to compensate a group of victims harmed by illegal business practices vary so widely throughout the EU that the required level of trust cannot be presumed at this stage. Therefore approximation or harmonisation of national legislation in this field would be desirable. The European Commission proposal for recast of Regulation No 44/2001, *op. cit.*, pp. 7–8.

in its opinion the abolition of *exequatur* shall be accompanied by procedural safeguards which ensure that the defendant's right to a fair trial and his rights of defence are adequately protected. As a consequence the draft regulation provides for three main remedies:

- the defendant would be able to contest the judgment in the Member State of origin if he was not served with the document instituting the proceedings or an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, he was prevented from contesting the claim by reason of force majeure or due to extraordinary circumstances without any fault on his part, unless he failed to challenge the judgment when it was possible for him to do so (a new Art. 45);
- an extraordinary remedy in the Member State of enforcement which would enable the defendant to contest any other procedural defects which might have arisen during the proceedings before the court of origin and which may have infringed his right to a fair trial. (a new Art. 46);
- a third remedy would enable the defendant to stop the enforcement of the judgment in case it is irreconcilable with another judgment which has been issued in the Member State of enforcement or – provided that certain conditions are fulfilled – in another country (a new Art. 43).

As can be seen, it would be still possible to prevent enforcement of a judgment at court in the state of enforcement owing to infringement of rights,⁶⁵ but only where rights to a fair trial other than those defined under a new Article 45 are infringed. Hence the grounds to refuse enforcement would no longer include incompatibility with public policies. This ground is quite frequently invoked by defendants, but

⁶⁵ Which is not possible under the regulations currently in force providing for abolition of *exequatur* procedure – see paragraph 2.2.2.

at the same time it is almost always dismissed. Abolition of the *exequatur* procedure would save the time and costs both to citizens and courts of the Member States, but assurance of the necessary protection of defendants is assessed as inadequate in the first comments on the doctrine.⁶⁶

In the cases of defamation and collective redress, a judicial procedure for recognition and declaration of enforceability would be maintained, in a similar form to the one under the present legal state of play (a new Art. 47–63).

3. The principle of mutual recognition in criminal matters

3.1. The scope of application of the mutual recognition principle

The principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters was introduced into primary law as late as in the Lisbon Treaty,⁶⁷ but it was given top priority from the very start. Pursuant to Art. 82 para. 1 TFEU “[J]udicial cooperation in criminal matters in the Union shall be based on the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions and shall include the approximation of the laws and regulations of the Member States in the areas referred to in paragraph 2 and in Article 83 [...]” Among four Union aims in the field of judicial

⁶⁶ C. KESSEDJIAN, *Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001*, Revue trimestrielle de droit européen 2011, No 1, p. 117 et seq. See also section 4.3.1. of this paper.

⁶⁷ Earlier it was based only on secondary law and case-law of the Court of Justice. See section 1.2. of this paper.

cooperation in criminal matters listed by this provision, the first one is to “[l]ay down rules and procedures for ensuring recognition throughout the Union of all forms of judgments and judicial decisions”.⁶⁸ Although there is no case-law in this field, it seems that also in the scope of the European criminal area the norm concerning the mutual recognition principle enshrined in Art. 82 para. 1 does not have a direct effect, but is rather of task and competence character. As a consequence, recognition applies only to those criminal judgements for which this mechanism was envisaged in the acts of primary law.

So far the principle of mutual recognition of judgement in criminal matters has been provided for in ten instruments of secondary law, namely:

- Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States;⁶⁹
- Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence;⁷⁰
- Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties;⁷¹
- Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders;⁷²

⁶⁸ Art. 81 para. 1 bullet a. The measures are adopted by the European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure.

⁶⁹ O. J. UE of 18.07.2002, L 190, p. 1, *Polish special edition: Chapter 19 Volume 6*.

⁷⁰ O. J. EU of 2.08.2003, L 196, p. 45, *Polish special edition: Chapter 19 Volume 6*, pp. 185–195.

⁷¹ O. J. EU of 22.03.2005, L 76, p. 16.

⁷² O. J. EU of 24.11.2006, L 328, p. 59.

- Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings;⁷³
- Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions;⁷⁴
- Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union;⁷⁵
- Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters;⁷⁶
- Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial;⁷⁷
- Council Framework Decision 2009/829 of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alternative to provisional detention.⁷⁸

⁷³ O.J. EU of 15.08.2008, L 220, p. 32.

⁷⁴ O.J. EU of 27.11.2008, L 337, p. 102.

⁷⁵ O.J. EU of 5.12.2008, L 327, p. 27.

⁷⁶ O.J. EU of 30.12.2008, L 350, p. 72.

⁷⁷ O.J. EU of 27.3.2009, L 81, p. 24.

⁷⁸ O.J. EU of 11.11.2009, L 294, p. 20.

The first specific measure in the field of criminal law introducing the mutual recognition principle was Council Framework Decision on the European arrest warrant. So far it has been the most advanced form of recognition in the field of criminal law. It was negotiated at a record-breaking pace owing to the atmosphere of threat caused by the terrorist attacks of 11 September 2001. Consecutive acts were not as progressive; this indicates that negotiations were characterised by “a return to classic understanding of sovereignty and to increasingly >>national<< way of thinking”.⁷⁹ As a consequence in the scope of criminal matters we speak of “variable geometry” – i.e. diversified degree of recognition in particular acts manifested in differentiation as regards the scope of application of those instruments, grounds for refusal, the dual criminality requirements, defined timeframes or discretion left to authorities as regards the use of prior cooperation mechanisms.⁸⁰ Further on the paper will discuss the grounds for refusal to recognise foreign judgements in four, longest functioning Union acts.

3.2. Admissible grounds to refuse recognition of judgments

The discussion below concerns only the grounds for refusal provided for in the texts of framework decisions. It needs to be born in mind, however, that in many cases during implementation into national acts, Member States add further grounds, sometimes incompatible with the letter of a Union act. This takes place even in the case of the framework decision on the European Arrest Warrant, which has been implemented into national legal orders to the greatest degree. Among absolute

⁷⁹ A. WEYEMBERGH, *Wzajemne uznanie orzeczeń w sprawach karnych [Mutual recognition of judgements in criminal matters]*, [in:] A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, pp. 83–84.

⁸⁰ *Ibidem.*

record-holders is the Italian act, providing for twenty grounds for obligatory refusal (while the Framework Decision itself provides only for three).⁸¹ The discretion of the decisions made by states is caused by specific regulations under the former third pillar and by the nature of framework decisions as legal acts. As a result of absence of the facility to sue the state before the Court of Justice and absence of direct effect, in practice the states were undisciplined and implementation was up to their good will. The situation shall improve owing to coverage of former third pillar with straightforward supranational Union regime. However a five-year transitional period is envisaged to maintain competences of the Court of Justice and the European Commission towards Member States as regards the acts adopted prior to entry into force of the Lisbon Treaty.⁸² Besides curbing the discretion in the implementation of Union acts, a better enforcement of the mutual recognition principle could be afforded by reduction of the number of grounds for refusal of the enforcement of warrant stipulated in those acts.⁸³

Framework decision on the European arrest warrant

The framework decision provides for three grounds for mandatory non-execution of the European arrest warrant (Art. 3) and seven grounds for optional non-execution of the European arrest warrant (Art. 4). Moreover Art. 5 provides in particular cases that the enforcement of the European arrest warrant may, by the law of the executing Member State, be subject to guarantees to be given by the issuing Member State. If such law is adopted in the enforcing Member States and the guarantees

⁸¹ A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 85.

⁸² See sections 4.2.1. and 4.2.2. of this paper.

⁸³ See. A. GRZELAK, *Tworzenie europejskiej przestrzeni sądowej w sprawach karnych – dotychczasowe osiągnięcia i problemy [Creation of the European Judicial Area in criminal matters – the achievements and problems so far]*, [in:] A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, p. 75.

are not fulfilled by the issuing Member State, those are three additional grounds to refuse execution of the European arrest warrant.⁸⁴

Grounds for mandatory non-execution of the European arrest warrant:

- if the offence on which the arrest warrant is based is covered by amnesty in the executing Member State, where that State had jurisdiction to prosecute the offence under its own criminal law;
- if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a Member State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing Member State;
- if the person who is the subject of the European arrest warrant may not, owing to his age, be held criminally responsible for the acts on which the arrest warrant is based under the law of the executing State.

The executing judicial authority may refuse to execute the European arrest warrant:

- if, in the case of crimes other than those referred to in Article 2 (2) (32 acts for which the double criminality requirement was repealed), the act on which the European arrest warrant is based does not constitute an offence under the law of the executing Member State;⁸⁵
- where the person who is the subject of the European arrest warrant is being prosecuted in the executing Member State for the same act as that on which the European arrest warrant is based;

⁸⁴ In the case of the European Arrest Warrant, H.G. NILSSON listed 17 options to refuse surrendering a person, *Idem*, *From classical judicial cooperation to mutual recognition*, *Revue internationale de droit pénal* 2006, Nos 1–2, volume 77, p. 53.

⁸⁵ Certain exceptions concern crimes in relation to taxes or duties, customs and exchange – see Art. 4 item 1).

- where the judicial authorities of the executing Member State have decided either not to prosecute for the offence on which the European arrest warrant is based or to halt proceedings, or where a final judgment has been passed upon the requested person in a Member State, in respect of the same acts, which prevents further proceedings;
- where the criminal prosecution or punishment of the requested person is statute-barred according to the law of the executing Member State and the acts fall within the jurisdiction of that Member State under its own criminal law;
- if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a third State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing country;
- if the European arrest warrant has been issued for the purposes of execution of a custodial sentence or detention order, where the requested person is staying in, or is a national or a resident of the executing Member State and that State undertakes to execute the sentence or detention order in accordance with its domestic law;
- where the European arrest warrant relates to offences which: are regarded by the law of the executing Member State as having been committed in whole or in part in the territory of the executing Member State or in a place treated as such; or (b) have been committed outside the territory of the issuing Member State and the law of the executing Member State does not allow prosecution for the same offences when committed outside its territory.

Moreover Article 33 provided for temporary (until 31 December 2008) facility for Austrian executing judicial authorities to refuse the enforcement of a European arrest warrant if the requested person is an Austrian citizen and if the act for which the European arrest warrant has been issued is not punishable under Austrian law. Pursuant to Art. 31 para. 2

Member States may conclude bilateral or multilateral agreements or arrangements to simplify or facilitate further the procedures for surrender of persons who are the subject of European arrest warrants, in particular by further limiting the grounds for refusal set out in Articles 3 and 4.

Although Art. 28 para. 3 d) provides that the executing judicial body shall refuse its consent on the grounds referred to in Article 3 and otherwise may refuse its consent only on the grounds referred to in Article 4, but in practice during transposition of the framework decision on the European arrest warrant into national legal order many states have added consecutive grounds for refusal to execute the warrant.⁸⁶

Framework Decision on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence

Execution of orders freezing property or evidence from another Member State may be refused for one of four optional grounds listed in Art. 7. This is possible when:

- the certificate to be submitted jointly with the freezing order is not produced, is incomplete or manifestly does not correspond to the freezing order;
- there is an immunity or privilege under the law of the executing State which makes it impossible to execute the freezing order;
- it is instantly clear from the information provided in the certificate that rendering judicial assistance for the offence in respect of which the freezing order has been made, would infringe the *ne bis in idem* principle;
- if, in one of the cases not covered with para. 2 (providing for a list of 32 offences not subject to verification of the double criminality of

⁸⁶ See footnote 81 i of Report from the Commission on the implementation of the Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, COM (2005)63 of 23.02.2005, COM (2006)8 of 24.01.2006 and COM (2007) final of 11.07.2007.

the act), the act on which the freezing order is based does not constitute an offence under the law of the executing State.⁸⁷

If there are some shortcomings concerning the certificate; the competent judicial authority may specify a deadline for its presentation, completion or correction, accept an equivalent document; or exempt the issuing judicial authority from the requirement if it considers that the information provided is sufficient. It is a separate issue if in practice it is impossible to execute the freezing order.⁸⁸ In such situation, the competent judicial authorities of the issuing State shall likewise be notified forthwith.

Framework Decision on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders

Pursuant to Art. 7 the competent authorities in the executing State shall recognise without further formalities forthwith a confiscation order issued in a Member States. However the framework decision provides for as many as nine optional grounds for non-recognition or non-execution (Article 8):

- if the certificate which shall accompany the order is not produced, is incomplete, or manifestly does not correspond to the order (Art. 8 para. 1);
- execution of the confiscation order would be contrary to the principle of *ne bis in idem*;
- if in one of the cases not covered with Article 6 para 1 (providing for a list of 32 offences not subject to verification of the double criminality of the act), the confiscation order relates to acts which do not

⁸⁷ However, in relation to taxes or duties, customs and exchange, execution of the freezing order may not be refused on the ground that the law of the executing State does not impose the same kind of tax or duty or does not contain a tax, duty, customs and exchange regulation of the same kind as the law of the issuing State. See. Art. 7 d).

⁸⁸ For the reason that the property or evidence have disappeared, have been destroyed, cannot be found in the location indicated in the certificate or the location of the property or evidence has not been indicated in a sufficiently precise manner, even after consultation with the issuing State. See. Art. 7 para. 4.

constitute an offence which permits confiscation under the law of the executing State;⁸⁹

- there is immunity or privilege under the law of the executing State which would prevent the execution of a domestic confiscation order on the property concerned;
- the rights of any interested party, including bona fide third parties, under the law of the executing State make it impossible to execute the confiscation order, including where this is a consequence of the application of legal remedies;
- the confiscation order was issued in absentia unless the strictly defined conditions concerning notification of the person about the proceedings and the possibility to appeal were met;⁹⁰

⁸⁹ However, in relation to taxes, duties, customs duties and exchange activities, execution of a confiscation order may not be refused on the ground that the law of the executing State does not impose the same kind of tax or duty or does not contain the same types of rules concerning taxes, duties, customs duties and exchange activities as the law of the issuing State.

⁹⁰ Those conditions were defined in Council Framework Decision 2009/299/JHA, *op. cit.* which uniformed the grounds for refusal to execute decisions rendered in the absence of the person concerned in the case of five framework decisions. The order execution is refused if according to the certificate attached to the order, the person did not appear in person at the trial resulting in the decision, unless the certificate states that the person, in accordance with further procedural requirements defined in the national law of the issuing State (a) in due time either was summoned in person and thereby informed of the scheduled date and place of the trial which resulted in the decision, or by other means actually received official information of the scheduled date and place of that trial in such a manner that it was unequivocally established that he or she was aware of the scheduled trial, was informed that a decision may be handed down if he or she does not appear for the trial; or (b) being aware of the scheduled trial, had given a mandate to a legal counsellor, who was either appointed by the person concerned or by the State, to defend him or her at the trial, and was indeed defended by that counsellor at the trial; or (c) after being served with the decision and being expressly informed of the right to a retrial, or an appeal, in which he or she has the right to participate and which allows the merits of the case, including fresh evidence, to be re-examined, and which may lead to the original decision being reversed: – expressly stated that he or she does not contest the decision, or – did not request a retrial or appeal within the applicable time frame.

- the confiscation order is based on criminal proceedings in respect of criminal offences which: – under the law of the executing State, are regarded as having been committed wholly or partly within its territory, or in a place equivalent to its territory, or – were committed outside the territory of the issuing State, and the law of the executing State does not permit legal proceedings to be taken in respect of such offences where they are committed outside that State’s territory;
- the confiscation order, in the view of that authority, was issued in circumstances where confiscation of the property was ordered under the extended powers of confiscation;
- the execution of a confiscation order is barred by statutory time limitations in the executing State, provided that the acts fall within the jurisdiction of that State under its own criminal law.

Analyses performed by the Commission suggest that within fifteen months after the implementation timeframe specified in the decision (as of February 2010) only thirteen states implemented it. Moreover most of those states incorrectly implemented Art. 8 by recognising some grounds as mandatory reasons to refuse order recognition or by adding new grounds not provided for under the framework decision.⁹¹

Framework Decision on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union

The competent authority of the executing State may refuse to recognise the judgment and enforce the sentence, if one of nine grounds listed in Article 9 came about:

⁹¹ See Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 22 of the Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders of 23.08.2010, COM/2010/0428, final.

- the certificate referred to in Article 4 is incomplete or manifestly does not correspond to the judgment and has not been completed or corrected within a reasonable deadline set by the competent authority of the executing State;
- the criteria set forth in Article 4(1) are not met (including the consent of the person concerned);
- enforcement of the sentence would be contrary to the principle of *ne bis in idem*;
- in a case other than acts placed on the list of 32 offences, which are not subject to verification for double criminality of an act and, where the executing State has made a declaration that it will not apply this list – in any case, the judgment relates to acts which would not constitute an offence under the law of the executing State;
- the enforcement of the sentence is statute-barred according to the law of the executing State;
- there is immunity under the law of the executing State, which makes it impossible to enforce the sentence;
- the sentence has been imposed on a person who, under the law of the executing State, owing to his or her age, could not have been held criminally liable for the acts in respect of which the judgment was issued;
- at the time the judgment was received by the competent authority of the executing State, less than six months of the sentence remain to be served;
- the judgment was rendered in absentia, unless strictly defined conditions were met as regards informing such person about the proceedings and the possibility to lodge an appeal;⁹²
- the issuing State does not consent to the person concerned being prosecuted, sentenced or otherwise deprived of his or her liberty in

⁹² Defined uniformly for five regulations by Council Framework Decision 2009/299/JHA, *op. cit.* See respectively footnote 90.

- the executing State for an offence committed prior to the transfer other than that for which the person was transferred;
- the sentence imposed includes a measure of psychiatric or health care or another measure involving deprivation of liberty, which, notwithstanding Article 8(3), cannot be executed by the executing State in accordance with its legal or health care system;
 - the judgment relates to criminal offences which under the law of the executing State are regarded as having been committed wholly or for a major or essential part within its territory, or in a place equivalent to its territory.

4. Protection of fundamental rights in the European judicial area

4.1. Evolution of the protection of fundamental rights in the European Union

Protection of fundamental rights by the European Community and its successor, the European Union, has greatly evolved within 60 years of the existence of this organisation. Three development stages can be identified: from being completely silent on the issue of fundamental rights, through protection stemming from case-law of the Court of Justice (years 1970–1990), to affirmation of those rights by the Union in primary law (in 21st century).⁹³ The founding treaties envisaging integration of economic nature only, did not contain any catalogue of such

⁹³ M. DANI, *Constitutionalism and Dissonances: Has Europe Paid Off Its Debt to Functionalism?*, ELJ 2009, volume 15, No. 3, pp. 324–350.

rights. Therefore the initiative was taken over by the Court of Justice, which ascertained in 1969 that “the fundamental human rights [are] enshrined in the general principles of Community law and protected by the Court”,⁹⁴ and then confirmed their independence of national systems.⁹⁵ For the following thirty years the Court ensured protection from case to case without a written catalogue of rights protected under EU law. Luxembourg judges have been not infrequently criticised by giving priority to internal market freedoms.

In the 21st century respect for fundamental rights has become a top priority issue in the Union both for the Member States and Union institutions. The Charter of Fundamental Rights was adopted⁹⁶ the European Union Agency for Fundamental Rights was established.⁹⁷ A significant reinforcement of the protection of fundamental rights took place when the Lisbon Treaty entered into force, because it resulted in coverage of the judicial and police cooperation in criminal matters (former third pillar) with ordinary jurisdiction of the Court.⁹⁸

Moreover protection of the rights of individuals will be enhanced in the future by the possibility to subject Union legal acts to reviews by the European Court of Human Rights.⁹⁹

Union institutions also attach great importance to protection of fundamental rights. The Union requires third states to ensure a level of

⁹⁴ Case 29/69 *Stauder v. city of Ulm* [1969] ECR 419, § 7.

⁹⁵ Case C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125, § 4.

⁹⁶ 7 December 2000 in Nice. Proclaimed in Strasbourg on 12 December 2007.

⁹⁷ Council Regulation (EC) No 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights, O.J. EU 2007, L 53, p. 1.

⁹⁸ Before entry into force of the Lisbon Treaty, the third pillar was even called a “black hole” as regards protection of fundamental rights. s. ALLEGRE, *Human Rights and the Future of the European Union*, JUSTICE Futures Papers 2008, available at: www.justice.org.uk.

⁹⁹ Art. 6 para. 2 TEU stipulates that the Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

protection comparable to the Union one.¹⁰⁰ The Commission has given top priority to respect for fundamental rights.¹⁰¹ The Court of Justice itself has recently spoken of fundamental rights as “the very foundations of the Community”.¹⁰² Without any doubt the Union is ready and has the right instruments to ensure high level of respect for fundamental rights in the scope of its activities. This is reflected in the communication from the Commission containing the action plan implementing the Stockholm programme.¹⁰³ According to the Commission the protection of the rights enshrined in the Charter of Fundamental Rights, which should become the compass for all EU law and policies, needs to be given full effect and its rights made tangible and effective. The Commission will apply a “Zero Tolerance Policy” as regards violations of the Charter. It stresses the need to strengthen the EU’s stance in protecting the personal data, preventing violence against women and children, fighting all forms of discrimination, racism, xenophobia and homophobia, guaranteeing the best possible protection to the victims of crimes, fairness of procedures and improving detention conditions, including in prisons.

How can the European Judicial Area interact with the fundamental rights of the European Union? Two issues need to be separated: compliance with fundamental rights of the secondary law acts issued

¹⁰⁰ A. ALBI, *Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums*, European Law Journal 2009, Volume 15, paper 1, pp. 46–69.

¹⁰¹ See Communication from the Commission “Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union” of 19 October 2010, COM/2010/0573 final.

¹⁰² Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2008] ECR I-6351, § 303.

¹⁰³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Delivering an area of freedom, security and justice for Europe’s citizens – Action Plan Implementing the Stockholm Programme, Com(2010) 171 final.

to implement the European Judicial Area and compliance of a foreign judgment with the said rights. Reviews for compliance with EU fundamental rights are performed also for acts of Member States in the scope in which they apply those rights.

4.2. Compliance with fundamental rights of the EU law in the field of the European Judicial Rights

Compliance of the acts of EU secondary law with fundamental rights may be examined on three levels: Union, international (ECHR) and national. The first option seems obvious although incomplete as concerns judicial area, which seems surprising in an organisation proclaiming fundamental rights as the “compass” for all its rights and policies. The second option is present only indirectly and is so complex that the literature calls it even “Kafkian”.¹⁰⁴ The third one arouses enormous controversies, contradicting opinions of the Court of Justice and national constitutional courts and is a part of a broader issue of the multicentric legal protection.¹⁰⁵

4.2.1. Compliance of secondary law with EU fundamental rights

The entire European Judicial Area must be consistent with fundamental rights. As an element of ordinary EU polices it is covered with the obligation to respect fundamental rights under Art. 6 TEU and the Charter of Fundamental Rights. This is additionally confirmed by the

¹⁰⁴ A. TORRES PÉREZ, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford 2009, p. 33.

¹⁰⁵ See. A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Multicentric Protection of Fundamental Rights in Europe*, [in:] P. KAROLEWSKI, R. GRZESZCZAK, *European Union as a polycentric and multilevel legal and political system*, published: autumn 2011.

tenor of Art. 67 TFEU, which stipulates in para. 1 that “the Union shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States.” Procedures ensuring compliance with those rights also of secondary law acts in the scope of criminal law have been available since entry into force of the Lisbon Treaty.¹⁰⁶

As concerns the content of secondary law acts, in the case of judicial cooperation in civil matters preambles to three regulations in seven include references to the issue of the protection of fundamental rights. Recital 33 of Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility states that “[t]his Regulation recognises the fundamental rights and observes the principles of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, it seeks to ensure respect for the fundamental rights of the child as set out in Article 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.” Similarly recital 11 of the preamble to Regulation (EC) No 805/2004 stipulates that: “[t]his Regulation seeks to promote the fundamental rights and takes into account the principles recognised in particular by the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, it seeks to ensure full respect for the right to a fair trial as recognised in Article 47 of the Charter.” The third exception is comprised by Regulation (EC) 861/2007 establishing a European Small Claims procedure, which stipulates in recital 9 that: “[t]his Regulation seeks to promote fundamental rights and takes into account, in particular, the principles recognised by the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The court or tribunal should respect the right to a fair trial and the principle of an adversarial process, in particular when deciding on the necessity of an oral

¹⁰⁶ See below.

hearing and on the means of taking evidence and the extent to which evidence is to be taken.”

The situation is quite different as regards acts concerning cooperation in criminal matters. Each Framework Decision in this field contains a reservation that they shall not have the effect of modifying the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union.¹⁰⁷ Some add: “and any obligations incumbent upon judicial authorities in this respect shall remain unaffected”.¹⁰⁸ Moreover the issue of the protection of fundamental rights is developed in preambles to the acts.¹⁰⁹

Compliance of the secondary law acts with fundamental rights may be reviewed by the Court of Justice under a direct action or request for a preliminary ruling. The Court of Justice recently stated that the review by the Court of the validity of any Community measure in the light of fundamental rights must be considered to be the expression, in a community based on the rule of law, of a constitutional guarantee stemming from the EC Treaty as an autonomous legal system [...].¹¹⁰ This is confirmed by changes envisaged by the Lisbon Treaty. A new art. 263 of the TFEU suggests that the Court of Justice of the European Union shall review the legality of legislative acts, of acts of the Council, of the Commission and of the European Central Bank, other than recommendations and opinions, and of acts of the European Parliament and of the European Council intended to produce legal effects *vis-à-vis* third parties. Moreover the Court of Justice is authorised to review the legality of acts of bodies, offices

¹⁰⁷ E.g. art. 1 para. 3 of the Framework Decision on the European Arrest Warrant or art. 1 para. 2 of the Framework Decision 2008/675.

¹⁰⁸ E.g. art. 1 para. 2 of the Council Framework Decision 2009/299/JHA.

¹⁰⁹ See section 4.3.2. of this paper.

¹¹⁰ Joined cases. C-402/05 P and C-415/05, *op. cit.*, § 316.

or agencies of the Union (i.e. also of Europol and Eurojust) intended to produce legal effects *vis-à-vis* third parties.¹¹¹ This novelty introduced by the Lisbon Treaty was anticipated by the doctrine because prior to that, the actions of the agencies were not subject to democratic or judicial review.

Moreover the legality of the acts of secondary law may be reviewed under request for a preliminary ruling made by a national court under art. 267 of the TFEU. Both those paths are fully available in the case of acts concerning judicial cooperation in civil matters.

The situation is more complex in the case of acts in the field of judicial cooperation in criminal matters. While all acts adopted after entry of the Lisbon Treaty into force are covered with full review by the Court of Justice, any acts adopted before its entry into force are subject to restrictions stipulated in Protocol No 36. The legal effects of the framework decisions under former third pillar adopted prior to the entry into force of the Treaty of Lisbon shall be preserved until those acts are repealed, annulled or amended in implementation of the Treaties. For those acts a five year transitional measure is also envisaged, when restricted powers of the Commission and of the Court of Justice will be maintained.¹¹² Under former third pillar the European Commission e.g. was not authorised to complain about default of Union obligations when Member States failed to implement a framework decision and jurisdiction of the Court of Justice to give preliminary rulings was dependant on making by a Member State of a declaration accepting this

¹¹¹ With a reservation that Acts setting up bodies, offices and agencies of the Union may lay down specific conditions and arrangements concerning actions brought by natural or legal persons against acts of these bodies, offices or agencies intended to produce legal effects in relation to them (art. 263 of the TFEU). However they shall not deprive them of recourse to law.

¹¹² A return to general treaty rules may take place before this period has elapsed only with respect to the amended act for those Member States to which that amended act shall apply. Art. 10 para. 2 and 3 Protocol No 36.

jurisdiction.¹¹³ Until 1 December 2014 courts of the Member States that failed to make such declaration will not be able to request preliminary rulings concerning framework decision in the field of cooperation in criminal matters. Despite legal doubts, it is still possible to make such declaration after entry into force of the Lisbon Treaty.¹¹⁴

4.2.2. Compliance of the secondary (and primary) Union law with ECHR

The European Court of Human Rights (ECtHR) does not have jurisdiction to review Union acts but maintains the right to review all national acts, even if they implement EU law.¹¹⁵ ECtHR decided not to use its jurisdiction in such case in accordance with the doctrine of “equivalent protection.” In the famous case *Bosphorus*¹¹⁶ while the Convention did not exclude the transfer of competences to international organisations, the State had to continue to secure Convention rights. In the

¹¹³ Former art. 35 para. 2 TEU. Member States could restrict the right to make a preliminary reference to courts of last instance or confer the right to make a preliminary reference upon any of its court. Additionally they may confine this right to its courts of last instance. By March 2008 only 17 states made such declarations. See Information concerning the declarations by the Republic of Hungary, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania and the Republic of Slovenia on their acceptance of the jurisdiction of the Court of Justice to give preliminary rulings on the acts referred to in Article 35 of the Treaty on European Union, O. J. L 70 of 14.03.2008, p. 23.

¹¹⁴ Despite lack of legal basis (former Art. 35 of the TEU was repealed, and now neither the TEU nor the TFEU contain a provision envisaging the possibility to make such declaration) two further states, namely Cyprus and Romania, made such declarations in March 2010. So as of today 19 states made the declarations. See *Information concerning the declarations by the Republic of Cyprus and Romania on their acceptance of the jurisdiction of the Court of Justice of the European Union to give preliminary rulings on the acts referred to in Article 35 of the Treaty on European Union*, O. J. L 56 of 6.03.2010, p. 14

¹¹⁵ *Cantoni v France*, judgment of 22 October 1996.

¹¹⁶ Case *Bosphorus Hava Yollari Turizim Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, ECtHR judgement of 30 June 2005, complaint 45036/98.

Court's view, a State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides.¹¹⁷ ECtHR stated that the system stipulated under the acquis is equivalent with that under the ECHR. However such finding would be susceptible to review.

E. Spaventa points out that ECtHR jurisdiction concerns only the first (Community) pillar and expresses doubts whether regulations under former third pillar would pass the equivalence test owing to restricted access of national courts to the facility of requesting a prejudicial ruling.¹¹⁸ One of major argument in favour of considering the Community legal protection system as equivalent to ECtHR was the fact that restricted active legitimacy of individuals in proceedings before the Court of Justice is balanced by the system of preliminary references. This argument could not be applied to former third pillar. This issue lost much of its importance as the pillar structure was eliminated by the Lisbon Treaty and cooperation in criminal matters with supranational regimes was covered with full jurisdiction of the Court.¹¹⁹ However it is still pertinent owing to the five year transitional measures stipulated under Protocol No 36 to the Lisbon Treaty. This solution maintains a diversified level of the protection of the fundamental rights of EU citizens, including in particular enforcement of the right to a fair trial.

¹¹⁷ *Ibidem*, § 155.

¹¹⁸ See: E. SPAVENTA, *Remembrance of Principles Lost: On Fundamental Rights, the Third Pillar and the Scope of Union Law*, Yearbook of European Law 2007, No. 25, pp. 153–176.

¹¹⁹ As regards acceptance of prejudicial references, the restrictions stipulated under former art. 68 of the TEC and 35 of the TEU were abolished. Requests for a prejudicial ruling can be made by courts of all instances and the right is no longer dependant on declarations made by Member States.

4.2.3. *Compliance of secondary law with national fundamental rights*

A separate issue, going beyond the scope of this paper, is the compliance of the acts of EU secondary law with the fundamental rights protected by national constitutions. This issue is well illustrated by the case of the framework decision on the European Arrest Warrant, which underlies several controversial judgements of national courts.

From the perspective of the Court of Justice, a reply to the question whether national courts (including constitutional ones) have the right to review acts of EU secondary law, is unambiguously negative. In Case *Foto-Frost*¹²⁰ the Court expressed a straightforward opinion that “[n]ational courts themselves have no jurisdiction to declare that acts of community institutions are invalid. It pointed out that “divergences between courts in the member states as to the validity of community acts would be liable to place in jeopardy the very unity of the community legal order and detract from the fundamental requirement of legal certainty”.¹²¹ Diverging opinions in this respect were expressed by some national constitutional courts. For example the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland (hereinafter referred to as the: CT) stated in a case concerning compliance of the accession treaty with the constitution that: “[c]onstitutional norm in the field of the rights and liberties of an individual set out the minimum and unexceedable threshold, which may not be lowered or challenged as a result of introduction of Community regulations.” As a consequence, although “[d]irect transposition of requirements stipulated under art. 31 para. 3, into the level of Community law-making is not justified,” this, according to the CT, does not repeal “the possibility to review legal acts, including Community regulations in the scope of their binding force in the territory of the Republic of Poland as components of

¹²⁰ Case 314/85 *Foto Frost* [1987] Rec. 4199, items 15–20.

¹²¹ *Ibidem*, § 15.

Polish legal order, e.g. from the viewpoint of the respect of the rules stipulated under art. 31 para. 3 of the Constitution of the Republic of Poland, including in particular the required proportionality of restrictions”.¹²² It should be made clear soon whether the CT is ready to apply this daring declaration in practice – because a constitutional complaint was lodged whereby a female claimant asserts a glaring incompatibility of several articles of the Regulation 44/2001 with Polish constitution.¹²³

A matter related to the aforementioned issue, although less controversial, is also the facility to review compatibility with national constitution of national acts implementing secondary law, including framework decisions.¹²⁴ If incompatibility with constitution is ascertained, then EU legal acts are indirectly put into question. If a state decides not to amend its constitution, then the state may begin to be in default of Union obligations. This was the case of a judgment issued by Polish CT concerning national legal acts implementing the framework decision on the European Arrest Warrant pronouncing them incompatible with art. 55 of the constitution. At the same time CT postponed entry of the judgment into force by 18 months and proposed an amendment to the constitution, which was carried out.

4.3. Protection of fundamental rights and the principle of mutual recognition of judgements

A relevant question from the viewpoint of a citizen is whether a national court may refuse to recognise and enforce a judgment from another

¹²² Case K 18/04, judgement of 11 May 2005, item 18.5.

¹²³ Case SK 45/09 Supronowicz.

¹²⁴ See K. WÓJTOWICZ, *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej (The role of constitutional courts in the establishment of an integrated European Judicial Area)*, [in:] A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, R. GRZESZCZAK, *op. cit.*, p. 18 et seq.

Member States by invoking protection of fundamental rights. The analysis shall be performed separately for civil and criminal judicial area.

4.3.1. Protection of fundamental rights as a ground to refuse recognition and enforcement of a judgment in civil matters

4.3.1.1. Protection of fundamental rights in the acts envisaging “*exequatur*” procedure

In the case of regulations envisaging *exequatur* procedure¹²⁵ the state of enforcement may perform to a certain degree a judicial review of a foreign judgement. A mechanism under Regulation No 44/2001 stipulates that at the first stage – declaration of judgement recognition or enforcement – a court may not refuse to declare recognition or enforcement of a judgement, and the parties may not make any submissions on the application. Only when a recognition decision is appealed against, a court of appeal may review whether grounds for refusal enumerated in the regulation are present.

The grounds for refusal to recognise a judgment are detailed in section 2.2. Here we will discuss which of them may serve the protection of fundamental rights. Among all regulations envisaging mutual recognition, only Regulation No 1346/2000 on insolvency proceedings stipulates directly and generally protection of fundamental rights as a ground to refuse recognition. Article 26 stipulates that “[a]ny Member State may refuse to recognise insolvency proceedings opened in another Member State or to enforce a judgment handed down in the context of such proceedings where the effects of such recognition or enforcement would be manifestly contrary to that State’s public policy, in particular its fundamental principles or the constitutional rights and liberties of the individual.” (author’s emphasis added.). So in this regulation protection of

¹²⁵ Regulation. No 1346/2000, Regulation No 44/2001, Regulation No 2201/2003 and partly also Regulation No 4/2009.

fundamental rights was recognised as a part of public policy. Other regulations do not contain a similar elaboration of the notion of public policy, but they invoke the same clause. Moreover Regulation No 1346/2000 envisages the facility to refuse recognition and enforcement of judgments which might result in a limitation of personal freedom or postal secrecy. Regulation No 2201/2003 provides for refusal if a child's right to be heard is breached.

Among all grounds for refusal listed in Regulation No 44/2001, two may serve the protection of fundamental rights; namely judgement shall not be recognised under art. 34 para. 1 "if such recognition is manifestly contrary to public policy in the Member State in which recognition is sought" and under art. 34 para. 2 where it was given in default of appearance and the right of the defence was breached.

As regards the public policy clause, it can be invoked only in exceptional cases.¹²⁶ The Court of Justice defined the framework of this ground in case-law concerning the Brussels Convention and Regulation No 44/2001. Although it is for the Member States to define the content of their public policy, the Court of Justice "[...] required reviewing the limits within which the courts of a Contracting State may have recourse to that concept for the purpose of refusing recognition to a judgment emanating from a court in another Contracting State".¹²⁷ The case-law of the Court suggests that "the prohibition of any review of the foreign judgment as to its substance to be observed, the infringement would have to constitute a manifest breach of a rule of law regarded as essential in the legal order of the State in which enforcement is sought or of a right recognised as being fundamental within that legal order".¹²⁸ The most frequently quoted fundamental right in this context is the right of the defence. For example

¹²⁶ Case 420/07, *op. cit.*, § 55.

¹²⁷ Case C-7/98 Krombach [2000] ECR I-1935, para. 23.

¹²⁸ Case 420/07, *op. cit.*, § 59.

in case C-7/98 Krombach a German court refused to recognize a French judgement (for compensation to a crime victim) on the account that the criminal court of the State of origin did not allow the debtor to be defended by a lawyer. French law stipulated that if a defendant did not appear in person at the hearing, their lawyer may not be present either. In the opinion of a German court such prohibition restricted the defendant's right of the defence so recognition of the judgment would clearly contradict German legal order. The Court shared this view.

In case C-394/07 Gambazzi the Court of Justice ordered a review of the proportionality of the infringement of a fundamental right. The case concerned declaration of enforceability by Italian courts to English judgments under which a Swiss national was ordered to pay off over EUR 200 million as compensation for damages to the Canadian company. The damage was incurred by the aforementioned company owing to irregularities taking place during announcement of bankruptcy of a Canadian company called Castro, having Marco Gambazzi as a member of the management board. The latter appealed against the clause, raising among other things he issue that he was deprived of the right of the defence by being barred from taking part in the proceedings. The court indeed barred him because it recognised his behaviour as contempt of court as he failed to comply with a court order obliging him to disclose certain company information. Such order was lawful under English law. The Court of Justice stated that the court of the State in which enforcement is sought may take into account, with regard to the public policy clause referred to in that article, the fact that the court of the State of origin ruled on the applicant's claims without hearing the defendant, who entered appearance before it but who was excluded from the proceedings by order on the ground that he had not complied with the obligations imposed by an order made earlier in the same proceedings, if, following a comprehensive assessment of the proceedings and in the light of all the circumstances, it appears to it that that exclusion measure constituted a manifest and disproportionate

infringement of the defendant's right to be heard.¹²⁹ Such solution makes the grounds to refuse judgment similar in design to derogation clauses applied in the internal market. States may invoke protection of a given interest provided they observe the proportionality rule.

The second cause stipulated under art. 34 concerns infringement of the right of the defence for judgements given in default of appearance. The provision stipulates that a judgment shall not be recognised “if the defendant was not served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant failed to commence proceedings to challenge the judgment when it was possible for him to do so.” Although Regulation No 44/2001 specifies in the preamble that it seeks to ensure the free movement of judgments by simplifying the formalities, “however, that objective cannot be attained by undermining in any way the right to a fair hearing”.¹³⁰ It is worthwhile stressing that the case-law of the Court of Justice suggests that the exception to the ground justifying non-recognition and enforcement laid down in that provision is not, therefore, necessarily the due service in all respects, but the defendant must, at least, be acquainted with the contents of the judgment in sufficient time to arrange for his defence.¹³¹

4.3.1.2. Protection of fundamental rights in legal acts abolishing the “*exequatur*” procedure – the role of harmonization

In those cases where EU regulations provide for abolition of *exequatur* procedure, the state of enforcement may not refuse recognition even of a given judgment was run against public policies. Therefore the entire burden of the protection of fundamental rights rests with the state of origin.

¹²⁹ Case C-394/07 Gambazzi [2009] ECR I-2563, § 47.

¹³⁰ Case C-283/05, items 23–24.

¹³¹ *Ibidem*, § 46.

An important issue in this context is the relationship between the principle of mutual recognition of judgments and harmonization. There are far-reaching differences between Member States as concerns procedures in both criminal and civil matters. Is the mutual recognition principle an alternative to harmonization, or are they inseparably linked? There is a heated debate on that issue in the literature.¹³² A prevalent opinion is that a certain degree of harmonisation is a pre-condition for recognition. This is also admitted by the acts of secondary law.¹³³

As regards civil law, the EU law does not provide for classic harmonization of civil procedures, but rather for establishment of an additional, uniform procedure for cross-border matters – optional for the claimant.¹³⁴ This is the case of the European orders, which are available to the parties as an alternative to the existing procedures provided

¹³² See e.g. M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, 2010 CMLR 47, No 2.

¹³³ See e.g. recital 9 of the preamble to Regulation No 1896/2006, stipulating that “[t]he purpose of this Regulation is to simplify, speed up and reduce the costs of litigation in cross-border cases concerning uncontested pecuniary claims by creating a European order for payment procedure, and to permit the free circulation of European orders for payment throughout the Member States by laying down minimum standards, compliance with which renders unnecessary any intermediate proceedings in the Member State of enforcement prior to recognition and enforcement.”

¹³⁴ E.g. minimum common rules stipulated under Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes concern only – as the name suggests – cross-border disputes. Another example of creation of a special European procedure without necessity to harmonize national civil procedures is Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000. This Regulation shall apply in civil and commercial matters where a judicial or extrajudicial document has to be transmitted from one Member State to another for service there. (art. 1 para. 1). Also Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters does not envisage harmonization of national procedures, but only the cooperation formula.

for in the legislation of Member States. These are optional measures for the claimant, who keeps the possibility – depending on the case – to use either the procedure stipulated in national law or in Regulation No 44/2001.¹³⁵ Therefore they neither replace nor harmonize the existing mechanisms for making a given type of claim pursuant to national law.¹³⁶ It is also characteristic that they are not mandatory for the states, which may, but are not bound to, adjust their legal orders to requirements of regulations, so as to provide claimants with a convenient path to make their claims.¹³⁷

Each time secondary law stresses that it is based on the mutual trust in the administration of justice in the Member States.¹³⁸ However in none of the said four regulations it is in itself a sufficient ground to give up the *exequatur*. This is so because in each case introduction of a European procedure entails assurance of minimum standards. The necessity to secure such minimum standards for issuing the European order/certificate is set forth in the preambles to legal acts.¹³⁹ Each regulation also envisages a chapter providing for minimum standards to be met to issue

¹³⁵ Applying for granting of the European Enforcement Order for uncontested claims is optional for the creditors, who may choose instead the recognition and enforcement system accordant with Regulation (CE) No 44/2001 or other EU instruments.

¹³⁶ This is put straightforwardly e.g. in Recital 10 of Regulation No 1896/2006 establishing the procedure for uncontested claims.

¹³⁷ E.g. Recital 19 of Regulation No 805/2004 states that it “[o]nly provides an incentive [for the Member States to adapt their national legislation – A.F.A] by making available a more efficient and rapid enforceability of judgments in other Member States only if those minimum standards are met.”

¹³⁸ Regulation No 805/2004, Recital 18, Regulation No 1896/2006, Recital 31.

¹³⁹ Regulation No 1896/2006 stipulates in Recital 19 that “[d]ue to differences between Member States’ rules of civil procedure and especially those governing the service of documents, it is necessary to lay down a specific and detailed definition of minimum standards that should apply in the context of the European order for payment procedure”, Regulation No 861/2007 stipulates in Recital 31, “[t]here should be minimum standards for the review of a judgment in situations where the defendant was not able to contest the claim.”

a European order, certificate or enforcement title. Automatic recognition/enforceability (without *exequatur*) is possible only if legal orders do not demonstrate significant differences. Moreover sometimes such harmonization is necessary. Owing to far-reaching differences as regards both the content of national provisions, and the effectiveness of national proceedings, the existing procedures are inadmissible or unenforceable in cross-border matters.

The judicial review of the proper application of the minimum procedural standards is performed in the Member State of origin. The principle of mutual trust comes to play here. In the administration of justice it justifies the assessment by the court of one Member State that all conditions for certification as a European Enforcement Order are fulfilled to enable a judgment to be enforced in all other Member States without judicial review of the proper application of the minimum procedural standards in the Member State where the judgment is to be enforced.¹⁴⁰

Those minimum standards serve the purpose of the protection of fundamental rights. This follows from the very content of regulations. For example Regulation No 4/2009 points out clearly that the right to an extraordinary remedy granted to the defendant in default envisages “in order guaranteeing compliance with the requirements of a fair trial”.¹⁴¹ Moreover it stipulates requirements concerning legal assistance in order to secure “effective access to justice” in disputes covered with that regulation. Regulation No 805/2004 stipulates in Recital 12 et seq. that minimum standards should be established for the proceedings leading to the judgment in order to ensure that the debtor is informed about the court action against him and its relevant requirements.¹⁴²

¹⁴⁰ E.g. Regulation No 805/2004, Recital 18.

¹⁴¹ Recital 29 of Regulation No 4/2009.

¹⁴² I.e. the requirements for his active participation in the proceedings to contest the claim and the consequences of his non-participation in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence.

In the cases where legal acts provide for *exequatur*, i.e. minimum review by a court of the State where enforcement is sought, it is not necessary to envisage minimum standards.

4.3.1.3. Protection of fundamental rights in the draft reform of Council Regulation (EC) No 44/2001

The issue of the protection of fundamental rights is at the core of a draft recast of Regulation No 44/2001. The draft stresses that all elements of the reform are accordant with the rights defined in the Charter of Fundamental Rights, including in particular the right to an effective remedy and to a fair trial, guaranteed in art. 47 of the Charter. According to rationale of the draft the reforms “improve the level of consumer protection referred to in Article 38”, “will improve access to justice in the European Union for citizens”, improve “the general efficiency of justice and the freedom to conduct a business as referred to in Article 16 of the Charter”, they also do not affect the fundamental right of workers and employers, or their respective organisations, to negotiate and conclude collective agreements and, in cases of conflicts of interests, to take collective action to defend their interests, including strike action, as referred to in Article 28 of the Charter”.¹⁴³

Both the European Commission and a majority of consulted experts stated that abolition of *exequatur* should be accompanied by guarantees, aiming in particular at protection of debtor’s right to fair trial. Effectiveness of the operation of the European Judicial Area may not be improved to the detriment of the protection of fundamental right. The opinions were diversified as regards the scope of such guarantees and the place where they should be available (either in the Member State of enforcement or in the Member State of origin). The draft

¹⁴³ European Commission proposal for recasting Regulation No 44/2001, *op. cit.*, p. 12.

regulation provides for three remedies,¹⁴⁴ with two protecting fundamental rights. First, the defendant would be able to contest the judgment in the Member State of origin if he was not properly informed about the proceedings in that State. This remedy aims to implement the right to fair trial for judgments given in default. Any other procedural defects,¹⁴⁵ which might have arisen during the proceedings before the court of origin and which may have infringed his right to a fair trial (including other case of infringements of the right to fair trial), may be contested through an extraordinary remedy in the Member State of enforcement. A new art. 46 provides for the possibility of refusal of recognition or enforcement of a judgment “where such recognition or enforcement would not be permitted by the fundamental principles underlying the right to a fair trial.” The justification suggests that this concerns the right to a fair trial protected under art. 47 of the Charter of Fundamental Rights.

Will the new solutions secure protection of defendants adequate to that under the currently binding legal state of play? Certainly a greater activity of the defendant will be required, because proceedings may be instituted only at his initiative, while under the *exequatur* procedure the burden of institution of proceedings rested with the claimant. From the point of view of substantive law, the facility to refuse recognition as manifestly contrary to the public policies of the state of enforcement is abolished,¹⁴⁶ but the court can still review infringements of the right to a fair trial. What is more, this will constitute an autonomous basis

¹⁴⁴ See section 2.2.3. of this paper.

¹⁴⁵ According to C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, p. 14 from the viewpoint of the protection of debtor’s right, the draft provisions shall be interpreted in such a manner that in the case of a judgement in default, the debtor may appeal both in the state of origin, and then in case of failure, in the state of enforcement.

¹⁴⁶ C. KESSEDJIAN, *op. cit.*, p. 13, speaks critically about this, pointing out that such change would go further than regulations under primary law, which provides for such ground to refuse recognition in the case of internal market.

for review. On the other hand, however, the issue of the review model arises. The justification suggests that this will be a Union, and not a national model – under art. 47 of the Charter, which should be interpreted in accordance with the case-law of the ECtHR.¹⁴⁷ This puts a national judge before a paramount challenge – to assess legal provisions (or application thereof) of another Member State in the light of Union standards which need to be accordant with Strasbourg standards. A question arises about consequences of a judge deciding that foreign provisions are incompatible with the right to a fair trial under art. 47 of the Charter. As long as courts assessed legal regulations of other states in view of own fundamental rights, declaring them contrary to public policies did not give rise to such big controversies because it was a consequence of the diversity of legal systems. A completely different resonance would bring e.g. decision made by a Polish judge that British legal provisions barring the defendant from attendance in proceedings if he failed to comply with a court order (*casus Gambazzi*¹⁴⁸) are incompatible with Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights. Such judgment would obviously bear consequences in a given case only; nevertheless it puts the judge in a delicate situation, where he has to assess legal provisions of another Member State. An additional difficulty is afforded by the fact that protection of fundamental rights is not absolute and needs to be weighed against other interest with the use of proportionality principle¹⁴⁹ and that the Court of Justice admits differences between states in the scope of the protection of fundamental rights.¹⁵⁰ The situation may become even more complex if the ECtHR or the European Court of Justice later assess given legal acts as not

¹⁴⁷ See art. 52 para. 3 of the Charter.

¹⁴⁸ Case C-394/07, *op. cit.*

¹⁴⁹ *Ibidem*, § 47.

¹⁵⁰ See section 4.4. of this paper.

infringing the right to fair trial. In connection with consequences that may be related to a judgment of a national court, it seems advisable to apply by analogy in such situation the Foto-Frost doctrine.¹⁵¹ The decision in this case suggests that a national judge may assess legality of the acts of EU secondary law and declare their legality. However, he is not authorised to declare illegality of such act, but has to turn to the Court of Justice in such case. For the aforementioned reasons a similar mechanism should be in place when legal provisions of another Member State are assessed.

4.3.2. Protection of fundamental rights as a ground to refuse recognition or enforcement of judgements in criminal matters

In the field of criminal law the linkage between mutual recognition and harmonisation in the context of human rights is perfectly visible. The most glaring example is Framework Decision 2009/299 on decisions rendered *in absentia*. This decision is a horizontal regulation concerning five acts of secondary law in the scope of criminal matters. As a result of this harmonization, in the case of all framework decisions recognition of a judgement may not be refused for the reason of absence other than defined in Framework Decision No 2009/299.

The Treaty of Lisbon extended the right of harmonization of procedural and material criminal law of the Member States by the Union through the facility to set minimum rules in certain situations. This is done through directives under regular law-making procedure. A new element compared to the previous legal state of play is the possibility to harmonize procedures. It can be done to the extent necessary to facilitate mutual recognition of judgments and judicial decisions and

¹⁵¹ Case. 314/ 85, *op. cit.*

police and judicial cooperation in criminal matters having a cross-border dimension in one of three areas pointed out by the treaty.¹⁵² This is an enumerative list but the Council may unanimously specify other aspects of criminal procedures that require approximation.¹⁵³ Such rules shall take into account the differences between the legal traditions and systems of the Member States.

Substantive criminal law may be harmonised in two cases. The first one is a more precisely defined,¹⁵⁴ albeit present earlier, possibility to establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with a cross-border dimension.¹⁵⁵ The treaty lists ten such areas¹⁵⁶ at the same time authorising the Council to make decisions specifying other areas depending on development of crime.¹⁵⁷

The second case is comprised by the new EU competence to establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions to ensure the effective implementation of a Union policy in an area which has been subject to harmonisation measures.¹⁵⁸ This

¹⁵² Mutual admissibility of evidence between Member States; the rights of individuals in criminal procedure; the rights of victims of crime (art. 82 para. 2 of the TFEU).

¹⁵³ This requires consent of the European Parliament. Art. 82 para. 2 of the TFEU.

¹⁵⁴ Adding the cross-border dimension requirement and presenting an exhaustive list of areas are new elements compared to the current art. 31 of the TEU.

¹⁵⁵ Resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis. (art. 83 para. 1 TFEU).

¹⁵⁶ These areas of crime are the following: terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children, illicit drug trafficking, illicit arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting of means of payment, computer crime and organised crime. (art. 83 para. 1 TFEU). It has to be stressed that those are areas (as can be seen, they are sometimes defined very broadly), and not specific crimes.

¹⁵⁷ Unanimously and after obtaining the consent of the European Parliament. Art. 83 para. 2 TFEU.

¹⁵⁸ Art. 83 para. 3 of the TFEU.

is how the Treaty of Lisbon codifies a controversial solution applied already before by EU institutions and legitimized by the Court of Justice.¹⁵⁹ It is worthwhile stressing that in this case there is no requirement of cross-border dimension of crimes. Directives are adopted under the same procedure as the procedure applied for adoption of relevant harmonizing measures. This new EU competence is subject to a reservation that harmonization shall be done only “to the extent necessary” and cover only minimum rules.¹⁶⁰ On the other hand, the treaty stipulated a special mechanism allowing for blocking the adoption of a decision by a Member State fearing that a drafted legal act would affect fundamental aspects of its criminal justice system (so-called emergency brake).¹⁶¹

4.4. Infringement of a fundamental right as an independent ground to refuse recognition of a judgement?

Besides the situations where guaranteeing a given fundamental right is possible in the frames of the grounds to refuse recognition of

¹⁵⁹ See Case C-176/03 Commission of the European Communities v Council of the European Union [2005] ECR I-7879 and C-440/05 Commission of the European Communities v Council of the European Union [2007] ECR I-9097.

¹⁶⁰ Art. 83 para. 2 of the TFEU.

¹⁶¹ Where a member of the Council considers that a draft directive would affect fundamental aspects of its criminal justice system, it may request that the draft directive be referred to the European Council. In that case, the ordinary legislative procedure shall be suspended. After discussion, and in case of a consensus, the European Council shall, within four months of this suspension, refer the draft back to the Council, which shall terminate the suspension of the ordinary legislative procedure. Within four months, in case of disagreement, and if at least nine Member States wish to establish enhanced cooperation on the basis of the draft directive concerned, they obtain the right to do so.

a judgement stipulated under secondary law, is it possible for a judge of the state of recognition/enforcement to invoke the necessity to protect those rights in order to prevent judgment enforcement? To put it differently, can protection of those rights constitute an independent, self-sufficient ground to refuse recognition? The arguments against are related to effectiveness of the mutual recognition principle. If the European judicial area is to be real, then courts of the state of enforcement cannot review each judgement. This would result in procedures becoming lengthy and costly. An additional impediment is the fact that a majority of legal acts enumerate the grounds for refusal. On the other hand, however, effectiveness of recognition must not be to the detriment of fundamental rights. Where infringement of an individual's right in a foreign judgement is obvious, a national judge shall not legitimise the wrong decision with the authority of the state of enforcement. It seems justifiable to provide him with the option to refuse judgment enforcement, because a national judge is the one to guarantee enforcement of fundamental rights.

Both in the context of criminal matters and of civil one, a majority of the acts of secondary law do not provide in a straightforward manner for infringement of fundamental rights in the catalogue of the grounds to refuse recognition. It is true that in civil matters in the acts providing for *exequatur* there is the public policy clause, which – as was indicated above – includes protection of those rights. But what happens in a situation when the issue at stake concerns infringement of rights protected not under the national constitutions but under EU law (e.g. the Charter of Fundamental Rights), international law (ECHR) or constitution of the Member State of the judgement origin? In the first two cases they could be considered as a part of public policy of a given state. The case-law of the Court of Justice suggests that it includes into the “public policy clause” also the rights “recognized by this policy” and frequently transposes its analyses onto

European grounds.¹⁶² However, it seems unlikely to extend the notion of the “public policies of the state of enforcement” onto rights protected under the constitution of the state of origin. Shall a national judge “seal” a judgement, which was issued in default of a fundamental right?¹⁶³

Owing to prohibition of a substantive review of a judgement to be recognised/enforced stipulated in all acts of secondary law and to the design of a civil court procedure based on the principle of contradictoriness and activity of the parties in securing their interests, in civil matters the introduction of additional grounds for recognition refusal is controversial. Defendants shall assert their rights under the appeal system in the judgment issuing state, using a complaint lodged with the ECtHR. This concerns even more the matters for which *exequatur* was

¹⁶² E.g. in Case C-394/07, *op. cit.*, item 28: although the right to a fair trial was protected under the national constitution, the Court of Justice invoked the constitutional traditions common to the Member States and the international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or of which they are signatories.

¹⁶³ In this context a question arises who is responsible for erroneous judgement – the issuing state or the executing state? A good illustration of this issue in criminal matters is the case of Pascal Praczijsk, a Belgian citizen, who was detained and then surrendered pursuant to the European Arrest Warrant to Italian authorities. After his arrival in Italy it was realised that a mistake was made as to the person concerned and he was released. The Belgian minister of justice declared that Belgian authorities would not have to pay any damages because it was not them who made a mistake. The mutual trust principle was named as the indemnifying ground. The example quoted after A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, pp. 87–88. The Framework Decision on the European Arrest Warrant is silent on that matter, but a resolution of this issue is provided for e.g. in Framework Decision No 2003/577 in art. 12, which stipulates that “where the executing State under its law is responsible for injury caused to one of the parties mentioned in Article 11 by the execution of a freezing order transmitted to it pursuant to Article 4, the issuing State shall reimburse to the executing State any sums paid in damages by virtue of that responsibility to the said party except if, and to the extent that, the injury or any part of it is exclusively due to the conduct of the executing State.”

abolished. A good illustration thereof is question referred to the Court for a preliminary ruling on 15th October 2010: “[w]here the judgment to be enforced issued in the Member State of origin contains a serious infringement of fundamental rights, does the court of the Member State of enforcement exceptionally itself enjoy a power of review, pursuant to an interpretation of Article 42 of the Brussels IIa Regulation in conformity with the Charter on Fundamental Rights?”¹⁶⁴ The Court gave a negative answer invoking the clear division of jurisdiction between the courts of the Member State of origin and those of the Member State of enforcement established by Regulation No 2201/2003. Under this division questions concerning the lawfulness of the judgment ordering return of a child and the correctness of certificate issuing must be raised before the courts of the Member State of origin, in accordance with the rules of its legal system.¹⁶⁵ Empowering the court of the Member State of enforcement to review the conditions for the issue of the certificate could undermine the effectiveness (*effet utile*) of the system set up by Regulation No 2201/2003.¹⁶⁶ The Court definitively refused the possibility to invoke protection of fundamental right as an extraordinary ground for refusal to recognise a judgement; however on several occasions it stressed: “in circumstances such as those in the main proceedings before a national court.”

Therefore it cannot be ruled out that in different circumstances it would allow such possibility.

The problem is also pertinent in the context of the drafted reform of Regulation No 44/2001, which abolishes *exequatur* and provides for a closed catalogue of the options to prevent recognition or enforcement of a foreign judgement – only due to infringement of the right of defence

¹⁶⁴ Case C-491/10 PPU Zarraga, judgement of 22.12.2010.

¹⁶⁵ *Ibidem*, § 51.

¹⁶⁶ *Ibidem*, 54–55.

and fair trial. Review of a foreign judgment for infringement of other rights is excluded. At the level of theoretical solutions the draft assumes that the mutual recognition principle is mature enough to let states accept solutions from other Member States.

It would be much easier to derive the possibility to refuse enforcement owing to protection of fundamental rights in the case of criminal matters. As has been already mentioned, all framework decisions contain clauses concerning respect for those rights. What is even more important, preambles to all of them contain also a clause that: “[n]othing in this Framework Decision may be interpreted as prohibiting refusal to enforce a judgement when there are reasons to believe, on the basis of objective elements, that the penalty [judgement/order – A.F.A.] has been issued for the purpose of prosecuting or punishing a person on the grounds of his or her sex, race, religion, ethnic origin, nationality, language, political opinions or sexual orientation, or that that person’s position may be prejudiced for any of these reasons”.¹⁶⁷

The framework decision on the European Arrest Warrant contains another reservation that “no person should be removed, expelled or extradited to a State where there is a serious risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment.” A majority of framework decisions contain also a reservation that the Framework Decision “does not prevent a Member State from applying its constitutional rules relating to due process, freedom of association, freedom of the press and freedom of expression in other media.” By containing such reservations, the very acts of secondary law seem to encourage invoking such grounds for refusal (although they are not stipulated in the content of any act as the ground for refusal). In practice when implementing framework

¹⁶⁷ E.g.: Recital 12 of the decision on the European Arrest Warrant.

decisions some Member States envisaged infringement of the fundamental rights as an optional or mandatory ground for refusal.¹⁶⁸

When trying to answer the question whether fundamental rights can be invoked as a separate ground for refusal, can we use the experiences from design of the internal market? Those situations are comparable insofar that such ground was not envisaged under primary law in either case. Only recently it has become obvious that a situation is possible where internal market freedoms and fundamental rights collide – when a Member State invokes the necessity to protect fundamental right as a ground for derogation from free movement. For the first time this issue surfaced in Case Schmidberger,¹⁶⁹ and was later developed in Cases Omega,¹⁷⁰ International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union,¹⁷¹ Laval¹⁷² and Dynamic Medien Vertriebs.¹⁷³ In the cases the Court of Justice stated that since both the Community and its Member States are required to respect fundamental rights, the protection of those rights is a legitimate interest which, in principle, justifies a restriction of the obligations imposed by Community law, even under a fundamental freedom guaranteed

¹⁶⁸ E.g. Austria provided for infringement of fundamental rights as an obligatory ground for refusal in the case of the recognition of confiscation orders, See: Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 22 of the Council Framework Decision 2006/783/JHA, *op. cit.*

¹⁶⁹ Case. 112/00 Schmidberger [2003] ECR I-5659.

¹⁷⁰ Case C-36/02 Omega [2004] ECR I-9609. A detailed analysis of this judgement was made in M.K. BULTERMAN, H.R. KRANENBORG, *What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case*, EL-Rev. 2006, No 31, pp. 93–101.

¹⁷¹ Case 438/05 International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union [2007] ECR I-10779.

¹⁷² Case 341/05 Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet i in. [2007] ECR I-11767.

¹⁷³ Case C-244/06 Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG [2007] ECR I-505.

by the Treaty such as the free movement of goods.¹⁷⁴ It noted that it is necessary to reconcile those rights¹⁷⁵ and that neither internal market freedoms nor fundamental rights are absolute and may be subject to restrictions for overriding requirements relating to the public interest.¹⁷⁶ It clarified that in those circumstances; the interests involved must be weighed having regard to all the circumstances of the case in order to determine whether a fair balance was struck between those interests.¹⁷⁷ It stressed that the competent authorities enjoy a wide margin of discretion in that regard but it is necessary for the Court to determine whether the restrictions placed upon intra-Community trade are proportionate.

Case Omega may be of relevance for this paper. Instead of a fundamental right protected under the ECHR and by all member states at the same level (like freedom of expression in Case Schmidberger), Case Omega concerned a right enjoying a special status of a constitutional value in a single state (human dignity in Germany). In this connection a question arose whether a common legal conception in all Member States is a precondition for one of those States being enabled to restrict at its discretion a certain category of provisions of goods or services protected by the EC Treaty. The Court of Justice stated that “the specific circumstances which may justify recourse to the concept of public policy may vary from one country to another and from one area to another. The competent national authorities must therefore be allowed a margin of discretion within the limits imposed by the Treaty”.¹⁷⁸ Also in Case Dynamic the Court decided that it is not indispensable that restrictive measures laid down by the authorities of a

¹⁷⁴ Case. 112/00, *op. cit.*, § 71–74.

¹⁷⁵ *Ibidem*, § 77.

¹⁷⁶ *Ibidem*, § 78–80.

¹⁷⁷ *Ibidem*, § 81.

¹⁷⁸ *Ibidem*, § 31.

Member State to protect the rights of the child correspond to a conception shared by all Member States as regards the level of protection and the detailed rules relating to it.¹⁷⁹

Therefore it might be postulated that in exceptional cases fundamental rights constitute a precondition, modelled on those concerning internal market.

5. Summary

The European Judicial Area is a field of intensive legislative measures of EU institutions. After the initial, experimental phase, there came the period of the “curse of abundance” – in the years 2008–2009 alone seven acts of secondary law were adopted, which introduced the principle of mutual recognition in consecutive aspects of judicial cooperation in criminal and civil matters. The construction of a uniform judicial area, however, shall not be done to the detriment of the protection of the fundamental rights of citizens. Under the current legal state of play in civil matters in the areas requiring obtaining of *exequatur*, i.e. in a majority of cases, it is possible to refuse recognition of a judgement from another Member State when such recognition obviously contradicts the fundamental rights of the state of enforcement. In several types of cases where the requirement to obtain *exequatur* was abolished, it is not possible at all to refuse recognition, even if a given judgement infringes fundamental rights. Under the draft reform of Regulation 44/2001 providing for abolition of *exequatur*, recognition might be refused only when the right to a fair trial is infringed. Therefore infringement of other fundamental rights would not constitute an obstacle to enforcement of a judgement

¹⁷⁹ Case C-244/06, *op. cit.*, item 44.

in another Member State. Despite absence of explicit basis in acts of secondary law grounds, in criminal matters the Member States seem to be of an opinion that infringement of fundamental rights by a judgment may be treated as a ground to refuse enforcement thereof.

In view of such diversity in the acts of secondary law and legal uncertainty, it seems most advisable to regulate this issue in primary law, particularly with regard to criminal law. ■

About the Author

Agnieszka Frąckowiak-Adamska – Ph.D. in law (the Wrocław University, 2007). An assistant professor in the Chair of international and European law, the Faculty of Law, Administration and Economics of the Wrocław University. A coordinator of the programme *Master Professionnel de Droit Européen et International des Affaires* (the European and International Economic Law) of the Paris-Dauphine University at the Wrocław University. An author of papers about issues of internal market law in the field of EU law, the role of national judges in the enforcement of EU law and the European Judicial Area. Worked as an intern in the European Parliament (2000/2001), the Court of Justice of the European Union (2002) and the French Court of Cassation (2006). Judge's training (2001–2004). Postdoctoral grants at the Robert Schuman University in Strasbourg (2008), at the European University Institute in Florence (2010) and at the Paris-Dauphine University (2011).