

Marcin Sokołowski

Europejski projekt regulacji małżeńskich ustrojów majątkowych (część II)

4. Ogólna analiza treści projektu rozporządzenia

Założeniem projektowanego rozporządzenia jest niwelacja różnic zachodzących w prawach państw członkowskich UE w dziedzinie małżeńskich ustrojów majątkowych w przypadku małżeństw międzynarodowych. Rozporządzenie, inaczej niż to było dotychczas, zawiera nie tylko uregulowania formalnoprawne, ale również normy prawa materialnego. Redakcyjnie projekt regulacji oparty został w pierwszej kolejności na wzorcu rozporządzenia 2201/2003 Bruksela IIa, które jest uregulowaniem formalnoprawnym. Rozporządzenie majątkowe małżeńskie zawiera w sobie scaloną regulację a więc regulację dotyczącą zagadnień formalnoprocesowych (jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń), jak również regulację materialnoprawną (prawo właściwe dla stosunku prawnego). Dotychczas w systemie europejskiego prawa cywilnego (także w dziedzinie prawa rodzinnego) regulacja formalnoprawna zawarta była w treści rozporządzenia nr 2201/2003. Tymczasem prawodawca europejski wyjątkowo zamierza stworzyć akt prawny, w którym zawarta będzie całościowa regulacja zagadnień, zarówno proceduralnych, jak i materialnych. Zauważyć przy tym wypada, że w toku prac przygotowawczych projektu rozporządzenia zdania były podzielone. Przedstawiane było także stanowisko zakładające odesłanie w zakresie formalno-prawnym do treści rozporządzenia 2201/2003. Przeważył jednak pogląd zakładający całościowo-

we uregulowanie zagadnienia. Projekt rozporządzenia wypełnia lukę w europejskim prawie kolizyjnym w obszarze majątkowego prawa małżeńskiego. W dziedzinie materialnoprawnej projektowane rozporządzenie szeroko nawiązuje do konwencji haskiej z 1978 r. Dotyczy to zwłaszcza przyjęcia podobnego systemu łączników opartych na wyborze prawa, a następnie na tzw. kaskadzie łączników prawa właściwego w przypadku braku wyboru prawa. Projekt uwzględnia incydentalnie uregulowane procesowe kwestie majątkowe małżeńskie ujęte w wielu innych rozporządzeniach europejskich, przykładowo: art. 2 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, art. 2 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń, jak również w rozporządzeniach Rzym I (art. 1 ust. 2 lit. c) i Rzym II (art. 1 ust. 2 lit. b) Ponadto także w przepisie art. 1 ust. 3 lit.d) projektu rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego. Dzięki temu europejskie prawo rodzinne EFL reguluje zagadnienia w sposób spójny systemowo. Pod kątem redakcyjnym projekt rozporządzenia podzielony jest na 5 rozdziałów: Zakres zastosowania i definicje (rozd.1), Jurysdykcja (rozd. 2), Prawo właściwe (rozd. 3), Uznawanie, wykonalność. Wykonywanie (rozd. 4 sekcja 1), Dokumenty urzędowe i ugody sądowe (rozd. 4 sekcja 2), Skutki wobec osób trzecich (rozd. 5). Można powiedzieć, że uwzględniając wskazane powyżej „rozsiane incydentalnie” w innych rozporządzeniach przepisy, projektowana regulacja stanowi próbę kompleksowego ujęcia całości zagadnień majątkowych ustrojów małżeńskich w jednym akcie normatywnym.

4.1. Zakres zastosowania rozporządzenia. Definicje

Zakres terytorialny obowiązywania rozporządzenia dotyczy całego obszaru UE. Tematyczny zakres projektowanej regulacji (*ratione materii*) ujęto w art. 1 i 2 projektu i odnosi się on do szeroko rozumianego „małżeńskiego ustroju majątkowego” w prawie europejskim. Pojęcie to należy interpretować w sposób autonomiczny, to znaczy w sposób nadrzędny nad znaczeniami nadawanymi temu pojęciu przez prawa kra-

jowe. Zgodnie z dotychczas ustaloną praktyką redakcyjną, zakres obowiązywania został w pierwszej kolejności wyznaczony przez negatywne wyliczenie dziedzin niewchodzących w obszar tej regulacji, tj.: sprawy podatkowe, celne i administracyjne, a także zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych małżonków, obowiązki alimentacyjne, darowizny małżeńskie, dziedziczenie po małżonku, spółki małżeńskie oraz kwestie praw rzeczowych obciążające małżeński przedmiot majątkowy. W art. 2 projektowanego rozporządzenia zakres regulacji został doprecyzowany przez zamieszczenie słownika definicji, przez co w sposób pozytywny uściślono *ratione materii* rozporządzenia. Tzw. „słownik” zawiera 8 definicji, które są pojęciami autonomicznymi i wiążącymi na obszarze obowiązującej regulacji, nadrzędnymi nad ich odpowiednikami wynikającymi z brzmienia przepisów krajowych. Nie oznacza to wcale, że definicje rozporządzenia „wypierają” definicje prawa krajowego. Znajdują one jednolite zastosowanie wyłącznie na potrzeby niniejszego rozporządzenia. Słownik projektowanego rozporządzenia, podobnie jak konwencja haska z 1978 r., nie definiuje jednak pojęcia „małżeństwo”, pozostawiając to prawom krajowym państw członkowskich. Brak tej definicji spowodowany jest różnicami w prawach poszczególnych państw. Definicji rozporządzenia podlegają natomiast pojęcia: „małżeńskiego ustroju majątkowego” „umowy majątkowej małżeńskiej”, „dokumentu urzędowego”, „orzeczenia”, „państwa członkowskiego pochodzenia”, „wezwanego państwa członkowskiego”, „sądu” oraz „ugody sądowej”. Pojęcie małżeńskiego ustroju majątkowego (art. 1 ust. 1. oraz 2 lit. a rozporządzenia) ujmowane w zależności od wersji językowej: *matrimonial property regime*, *Ehegüterrecht*, *regime matrimonial* oznaczają ogół zasad regulujących stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami oraz stosunki pomiędzy nimi a osobami trzecimi. W świetle tej definicji można wyznaczyć dwa zakresy obowiązywania majątkowego ustroju małżeńskiego: po pierwsze jest to ustrój małżeński w sferze wewnętrznej, tj. odnoszący się do relacji wewnątrz małżeństwa i rodziny, którą ono tworzy ze względu na dzieci oraz w sferze zewnętrznej, to jest w relacji małżonkowie a osoby trzecie. Projekt rozporządzenia nie zawiera oprócz ramowej regulacji art. 1 i 2 innych przepisów, które by szczegółowo regulowały zakres zastosowania rozporządzenia, co może przysparzać wątpliwości interpretacyjnych w przypadku pojawienia się w drodze kolizyjnoprawnej kwalifikacji konieczności

zastosowania majątkowych stosunków małżeńskich w związku z innymi sytuacjami, np. na gruncie czynności bankowych małżonków. W drodze kwalifikacji kolizyjnoprawnej możemy mieć do czynienia z sytuacją, w której pod pojęciem majątkowego ustroju małżeńskiego wyznaczony zostanie stosunek prawny wykraczający poza ramy tego rozporządzenia. Jakkolwiek problematyka kwalifikacji prawnej nie jest niczym nowym w prawie kolizyjnym, to na gruncie europejskiego prawa rodzinnego może dochodzić do wątpliwości związanej z zastosowaniem właściwego rozporządzenia. Dzieje się tak dlatego, że w ramach tej gałęzi prawa funkcjonuje kilka rozporządzeń dedykowanych sprawom alimentacji, spadków, stosunków rodzinnych, rozwodów, ponadto zachodzić może właściwość innych rozporządzeń regulujących materię zobowiązań (Rzym I i Rzym II). W dziedzinie małżeńskich stosunków majątkowych dochodzi do przecięcia się granic wielu regulacji prawa cywilnego, tj. prawa rzeczowego, prawa zobowiązań i prawa rodzinnego. W związku z tym regulacja dwóch pierwszych artykułów omawianego rozporządzenia musi zostać uznana za ramową wobec ominięcia tej tematyki także w preambule rozporządzenia. W ramach krajowego prawa rodzinnego majątkowemu statutowi małżeńskiemu będą podlegać zagadnienia obowiązywania określonego ustroju majątkowego, tworzenie i zarząd mieniem małżeńskim, wzajemne roszczenia i sposób ich wyrównywania zarówno pomiędzy małżonkami, jak i między małżonkami a osobami trzecimi. Metodyka regulacji projektowanego rozporządzenia zasadniczo opiera się na odciśnięciu wszelkich pobocznych wątków potencjalnie łączących się z majątkowym ustrojem majątkowym, takich jak np. alimentacja małżonka, dziedziczenie po zmarłym małżonku, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych małżonków, pozostawiając regulację w gestii innych dedykowanych tym zagadnieniom rozporządzeń⁵² i koncentrując się na czystym zagadnieniu majątkowego ustroju małżeńskiego. Metoda ta jest podobna do założeń funkcjonującej konwencji haskiej z 1978 r., która pozostawiała na boku najbardziej sporne kwestie (zrezygnowano w ogóle

⁵² Przykładowo: projekt rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego, Bruksela 14 października 2009 r., 2009/0157 (COD) C7-0236/09.

z uregulowania jurysdykcji) lub poddawała je bardzo lapidarnym uregulowaniom (np. samo pojęcie „ustroju majątkowego” na gruncie konwencji pozbawione było jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych)⁵³. Problematyka zakresu regulacji ukazuje się przykładowo w sprawach dotyczących dziedziczenia w Niemczech, gdzie zgodnie z treścią § 1371 BGB po zmarłym małżonku przysługuje jedna czwarta spadku, co jest ujmowane w ramach statutu majątkowego małżeńskiego (a nie statutu spadkowego), podczas gdy w świetle projektu rozporządzenia spadkowego Rzym IV małżonkowi przysługuje roszczenie wyrównawcze w stosunku do pozostałych spadkobierców⁵⁴. Na gruncie projektu rozporządzenia przewidziano jednolite stosowanie pojęcia tzw. „państwa pochodzenia” (*Member State of origin, Ursprungsmitgliedstaat*), oznaczającego państwo członkowskie, w którym wydano orzeczenie, zawarto umowę majątkową małżeńską, sporządzono dokument urzędowy, zatwierdzono ugody sądową lub każdy inny dokument wydany przez upoważniony do tego organ (art. 2 lit. e) projektu). Podobnie określono tzw. „wezwane państwo członkowskie” (*Member State addressed, ersuchter Mitgliedstaat*), co oznacza państwo członkowskie, w którym wystąpiono o uznanie lub wykonanie orzeczenia, umowy majątkowej małżeńskiej, ugody sądowej lub każdego innego dokumentu wydanego przez organ sądowy lub inny upoważniony organ (art. 2 lit. f) projektu). Sądem w rozumieniu rozporządzenia (*jurisdiction, Gericht*) są właściwe organy sądownicze państwa członkowskiego sprawujące funkcje orzecznicze w zakresie małżeńskich ustrojów majątkowych, a także każdy inny organ niesądowniczy lub kompetentna osoba (*legal authority, Behörde*) wykonująca na mocy przekazania lub wyznaczenia funkcje należące do kompetencji sądów. Z brzmienia tej regulacji wynika, że mogą to być także w niektórych przypadkach notariusze⁵⁵.

⁵³ K. Mironowicz, *Konwencja Haska z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych. Zakres zastosowania i metoda regulacji właściwości prawa*, KPP 2000, nr 3, s. 511.

⁵⁴ K. Schurig, *Das internationale Erbrecht wird europäisch*, Festschrift Spellenberg, S. 343 przyp. 23.

⁵⁵ Podobnie w doktrynie niemieckiej: R. Wagner, *FamRZ* 2009, s. 269, 280.

4.2. Jurysdykcja

Sprawy jurysdykcji sądowej ujęte zostały w osobnym rozdziale rozporządzenia (rozdział 2). Prawodawca europejski przewiduje w rozporządzeniu kilka podstaw jurysdykcji, które można ująć w dwóch grupach. Pierwsze to te, które odnoszą się zagadnień związanych ze spadkobranie w przypadku śmierci współmałżonka (art. 3 rozporządzenia) oraz związane z ustaniem małżeństwa poprzez rozwód, separację lub orzeczenie unieważnienia (art. 4). Są to podstawy jurysdykcyjne związane z zagadnieniami dotyczącymi materii regulowanych w treści innych rozporządzeń europejskiego prawa rodzinnego, tj. rozporządzenia spadkowego oraz rozporządzenia rozwodowego, i dlatego wysunięto je na początek tego rozdziału. Druga grupa przepisów jurysdykcyjnych obejmuje klasyczne podstawy jurysdykcyjne związane z proceduralnym tokiem postępowań sądowych. Są to: jurysdykcja ogólna (art. 5) jurysdykcja dodatkowa (art. 6), jurysdykcja konieczna (art. 7) oraz tzw. jurysdykcja wzajemna (art. 8) w j. niem. *Wiederklage*. Ponadto rozporządzenie przewiduje szereg przepisów dotyczących działań w ramach badania i ustalania jurysdykcji mających na celu ułatwienie rozwiązywania tzw. pozytywnych oraz negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych. Przepisy te są istotne dla zagadnień związanych z ustalaniem pierwszeństwa wniesienia sprawy do sądu (art. 9) oraz działań sądu, do którego wniesiono sprawę majątkowego ustroju małżeńskiego w sytuacji, gdy sąd ten nie posiada jurysdykcji (art. 9). Oprócz tego art. 9 dotyczy badania przez sąd tzw. dopuszczalności postępowania w sytuacji, kiedy pozwany mający miejsce zamieszkania na terytorium innego państwa niż państwo członkowskie, na terytorium którego wszczęto postępowanie, nie wdaje się w spór. Chodzi tutaj o zapewnienie pozwanemu możliwości podejmowania wszelkich niezbędnych czynności w postępowaniu w celu równorzędnego uczestnictwa na zasadzie kontradyktoryjności. Kolejną sytuacją regulowaną przez rozporządzenie są tak zwane negatywne konflikty jurysdykcyjne, w których żaden sąd nie uznaje swej jurysdykcji. W takiej sytuacji przepis art. 6 projektu rozporządzenia wskazuje na jurysdykcję sądów miejsca położenia przedmiotów majątkowych (łącznik *lex rei sitae*) z tym jednak ograniczeniem, że sąd orzeka wyłącznie w sprawie tych przedmiotów. Na marginesie tego rozdziału wypada zauważyć potencjalne trudności interpretacyjne na gruncie polskiego prawa w odniesieniu do

wrażenia „przedmioty majątkowe” Zwrot ten w brzmieniu użytym w rozporządzeniu sugeruje wyłącznie „rzeczy”, podczas gdy należałoby tę kategorię pojęciową rozciągnąć oprócz rzeczy w rozumieniu art. 45 i nast. polskiego k.c. również na przynależności, jak i na prawa oraz pieniądze i papiery wartościowe, których charakter czy to jako rzeczy, czy też przedmiotu będącego nośnikiem znaków inkorporujących pewne prawa (majątkowe) może podlegać prawu miejsca wykonania/realizacji tych praw (np. prawu kraju obowiązywania danej waluty, tj. prawnego środka płatniczego)⁵⁶. Powyższe, jak sądzę, powinno też dotyczyć kart płatniczych. W przypadku braku jurysdykcji jakiegokolwiek sądu państwa członkowskiego rozporządzenie przewiduje jurysdykcję konieczną (art. 7 tzw. *forum necessitatis*), wyznaczoną przez związek sprawy z tym państwem, o ile związek ten ma wystarczający charakter. W tym miejscu wypada zauważyć, że określenie to jest nieostre i pozostawia sądom znaczny margines uznaniowości.

4.3. Zawisłość sprawy

Rozdział 2 rozporządzenia określa także zasady badania zawisłości sprawy przez sąd, do którego wniesiono sprawę później, oraz daje możliwość połączenia spraw toczących się przed różnymi sądami do rozpoznania przez sąd, który najwcześniej wszczął postępowanie, o ile jest on właściwy, a połączenie spraw jest dopuszczalne (art. 13). W rozdziale 2 rozporządzenie reguluje również kwestie związane ze stosowaniem środków tymczasowych lub zabezpieczających, przewidzianych w prawie państwa członkowskiego (art. 14). Można zauważyć, że konstrukcja rozdziału 2 odpowiada systematyce redakcyjnej rozporządzeń nr 44/2001 (Bruksela I) i nr 2201/2003 (Bruksela IIa), których zasadnicza treść obejmuje zagadnienia ustalania jurysdykcji sądowej. W odniesieniu do wyznaczania jurysdykcji na zasadzie art. 4, tj. w sprawach spadkowych i ustania małżeństwa przez rozwód, separację lub unieważnienie,

⁵⁶ Patrz, rozważania dotyczące charakteru prawnego pieniądza, czeku i weksla – P. D a n i l u k, *Kilka uwag o pojęciach „rzecz ruchoma” i „przedmiot” w kodeksie karnym*, PS 2011, nr 6, s. 91-95. Autor, na gruncie przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu karnego słusznie zauważył, że pojęcie przedmiotu należy traktować szerzej od pojęcia „rzecz”, która się w nim zawiera. Przedmiot może bowiem przybierać postać materialną jako „rzecz”, jak i postać niematerialną, ale możliwą do wyodrębnienia i zindywidualizowania.

widoczne jest nawiązanie do treści art. 3 i nast. rozporządzenia „rodzinnego” nr 2201/2003 Bruksela IIa. Należy podkreślić wymóg zachowania pisemnej formy obojga małżonków wyrażających zgodę na objęcie jurysdykcją sądu rozwodowego także małżeńskiego statutu majątkowego.

Regulacja art. 9 dotycząca chwili wniesienia sprawy przed sądami skorelowana jest z założeniami towarzyszącymi art. 30 rozporządzenia nr 44/2001 Bruksela II, natomiast analizując treść art. 11 rozporządzenia, warto zwrócić uwagę na problematykę obrotu prawnego z innymi państwami. Mianowicie, przepis art. 11 można odnosić do trzech kategorii postępowań transgranicznych. Po pierwsze, art. 11 ust. 1 związany jest z obrotem międzynarodowym w ogóle, ze względu na ochronę zasady kontradiktoryjności postępowania, i dotyczy obrotu prawnego z wszelkimi państwami, w tym także nieunijnymi. Po drugie, art. 11 ust. 2 stanowi *lex specialis* wobec art. 11 ust. 1 i dedykowany jest dla „wewnętrznego obrotu prawnego pomiędzy państwami członkowskimi UE” na zasadzie rozporządzenia nr 1393/2007 w związku ze sprawami objętymi materiają rozporządzenia. Po trzecie wreszcie, art. 11 ust. 3 dotyczy zasadniczo państw niebędących członkami UE, ale będących sygnatariuszami konwencji haskiej z dnia 15 listopada 1965 r. o doręczaniu za granicą dokumentów w sprawach sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych. W wymiarze praktycznym będą to często państwa z terytorium Europy, lecz niebędące członkami UE (Szwajcaria, Islandia, Norwegia).

Zawisłość sprawy została uregulowana w art. 12 projektu w ujednolicony sposób zgodnie z ustalonym wzorcem, widocznym także w treści innych rozporządzeń europejskiego prawa rodzinnego⁵⁷. W sytuacji gdy do sądów różnych państw członkowskich wniesiono sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, sąd, do którego wniesiono sprawę później, z urzędu zawiesza postępowanie do czasu stwierdzenia jurysdykcji sądu, do którego najpierw wniesiono sprawę. Nowość stanowi 6-miesięczny termin obligujący sąd do stwierdzenia swojej jurysdykcji w terminie sześciu miesięcy, o ile nie uniemożliwiają tego nadzwym-

⁵⁷ Podobna, jeśli nawet nie identyczna, regulacja zawarta jest w art. 27 ust. 1 rozporządzenia 44/2001, art. 12 ust. 1 rozporządzenia alimentacyjnego oraz art. 14 ust. 1 rozporządzenia spadkowego.

czajne okoliczności, sąd ten także informuje sąd wzywający o dacie wniesienia sprawy oraz określa, czy stwierdził swoją jurysdykcję w danej sprawie, a jeśli nie, podaje szacunkowy termin jej stwierdzenia. Uregulowanie to ma na celu mobilizację sądów do działania i jest konieczne wobec częstego przeciążenia sądów niektórych państw członkowskich, co powoduje permanentną przewlekłość toczących się postępowań⁵⁸.

Rozporządzenie w art. 14 daje sądom państw członkowskich możliwość zastosowania środków tymczasowych lub zabezpieczających, przewidzianych w prawie danego państwa członkowskiego także wówczas, gdy na podstawie rozporządzenia sądem właściwym do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy jest sąd innego państwa członkowskiego. Zarządzenie tymczasowe wydaje się na wniosek strony. Tę regulację rozporządzenia można określić jako bardzo lapidarną, w przykładowym zestawieniu z uregulowaniami art. 17 i 18 niemiecko-francuskiego układu o małżeńskim umownym ustroju majątkowym z 4 lutego 2010 r.⁵⁹, który daje stronie możliwość domagania się od sądu zastosowania środków zabezpieczających w postaci wcześniejszej wypłaty spodziewanej wysokości należnej małżonkowi części wyrównawczej w dorobku, o ile w ocenie sądu nie stanowi to dla zobowiązanego nadmiernej niedogodności. Regulacja francusko-niemiecka przewiduje także możliwość odroczenia wypłaty uprawnionemu małżonkowi należnej części wyrównawczej w dorobku z jednoczesnym zobowiązaniem dłużnika do wpłacenia kaucji, jeżeli zmuszałoby to zobowiązanego małżonka do zbycia przedmiotów stanowiących podstawę lub istotny element prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Odroczone świadczenie podlega jednak oprocentowaniu. Podobnie również na wypadek niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez obowiązanego w przyszłości małżonka ze świadomo-

⁵⁸ Przykładem sprawnego rozwiązania zagadnienia prawnego są sprawy C-256/09 (Purrucker I) i C-296/10 (Purrucker II), w których zastosowano tryb przyspieszony dla rozpoznania przedstawionych zagadnień prawnych, z uwagi na dobro dziecka.

⁵⁹ 4.2.2011 Bundesrats-Drucksache 67/11, s. 11 i nast. Układ ten i jego postanowienia w piśmiennictwie niemieckim oceniane są zdecydowanie pozytywnie. Bliżej: M. S t ü r n e r, *Der deutsch-französische Wahlgüterstand als Modell für die europäische Rechtsvereinheitlichung*, Juristenzeitung (JZ), s. 545 i nast. oraz D. M a r t i n y, *Der neue deutsch-französische Wahlgüterstand- Ein Beispiel optionaler bilateraler Familienrechtsvereinheitlichung*, ZeuP 2011, s. 577 i nast.

ścią pokrzywdzenia współmałżonka w celu zmniejszenia majątku dorobkowego można domagać się w sądzie wcześniejszego rozliczenia dorobków aniżeli dopiero po ustaniu małżeństwa (art. 18 umowy niemiecko-francuskiej), co jest zasadniczo przewidzianym w prawie momentem wyrównywania dorobku małżonków względem siebie.

4.4. System łączników prawa właściwego. Analiza ogólna

W przypadku braku zgody małżonków albo w sprawach związanych z „wyzolowanym” ze statutu rozwodowego „statutem majątkowym” zastosowanie znajduje art. 5 rozporządzenia przewidujący tzw. „kaskadę łączników” metodologicznie nawiązującą do wzorca rozporządzenia nr 2201/2003. Projekt rozporządzenia zawiera w art. 5 bardzo rozwiniętą regulację łączników jurysdykcyjnych opartą na łącznikach pobytu, obywatelstwa i łączniku wyboru. W pierwszej kolejności art. 5 wymienia łącznik wspólnego miejsca pobytu małżonków art. 5 ust. 1 a). Zaletą łącznika pobytu jest oparcie go na stanie faktycznym, przez co można uniknąć wątpliwości interpretacyjnych. Łącznik ten w art. 5 ust. 1 rozbudowany jest na trzy subkategorie: wspomniany łącznik wspólnego zwykłego pobytu (lit. a), następnie w razie braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu obojga małżonków art. 5 ust. 1 lit. b) przewiduje łącznik ostatniego miejsca wspólnego pobytu, o ile jeden z małżonków nadal tam zamieszkuje. W ostateczności zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c) wystarczy miejsce zwykłego pobytu samego tylko pozwanego. To, co stanowi o praktycznych zaletach łącznika pobytu może być także wadą. Bywa, że pewnych sytuacjach dochodzi do trudności w ustaleniu miejsca zwykłego pobytu, nie wspominając już o fakcie, że rozporządzenie nie definiuje pojęcia „pobyt”. W nauce prawa prywatnego międzynarodowego postuluje się określanie tego łącznika przy uwzględnieniu faktycznego powiązania danego podmiotu z miejscem tzw. centrum życiowego. Przez pojęcie „centrum życiowego podmiotu” uwzględnić należy osobiste, rodzinne i społeczne związki podmiotu⁶⁰. Nie można jednak wykluczyć stanów faktycznych, w których ustalenie miejsca zwykłego pobytu będzie nadmiernie utrud-

⁶⁰ D. Martiny, *Die Kommissionsvorschläge...*, s. 446; D. Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im IPR*. Podobnie rozwinięte orzecznictwo TSUE wskazuje na koncentrację centrum aktywności podmiotu z uwagi na jego życie rodzinne, więzi społeczne i materialne. Wyrok (karny) TSUE w sprawie C-135/08 Janko Rottman.

nione. Dlatego art. 5 ust. 1 lit. d) przewiduje sprawdzony i tradycyjny łącznik obywatelstwa. Łącznik ten tradycyjnie dominujący w XX w. w prawie prywatnym międzynarodowym wielu krajów jest obecnie zastępowany przez łącznik miejsca pobytu ze względu na zwiększoną mobilność społeczeństw. Łącznik obywatelstwa pełni nadal rolę asekuracyjną, gdyż w odróżnieniu od wykazującego dużą dynamikę i zmienność łącznika pobytu jest bardziej stabilny. Problemy w przypadku tego łącznika mogą wynikać z podwójnego obywatelstwa lub braku jakiegokolwiek obywatelstwa⁶¹. Oprócz łączników pobytu i obywatelstwa rozporządzenie przewiduje w art. 5 ust. 2 łącznik wyboru sądu państwa, którego prawo wybrały strony jako prawo właściwe. Tak więc łącznik wyboru „*lex voluntatis*” (niem. *Gerichtsstandsvereinbarung*) nie polega na całkowicie dowolnym wyborze sądu, ale jest predestynowany przez prawo, które małżonkowie wspólnie wybrali dla swojego ustroju majątkowego. Dzięki temu strony mogą umożliwić rozpoznawanie ich statutu majątkowego małżeńskiego przez sąd najbardziej do tego właściwy z uwagi na dobrze znane mu prawo. W kwestii formalnej oboje małżonkowie powinni wyrazić tę zgodę na piśmie, opatrzonym datą i podpisany przez obie strony. Zgoda taka lub porozumienie posiada dwustronny charakter i może stanowić integralny element umowy majątkowej małżeńskiej. Natomiast sam zapis na sąd traktowany jak klauzula prorogacyjna nie może być ujmowany w kategorii majątkowej umowy małżeńskiej, ponieważ nie kształtuje ustroju małżeńskiego między małżonkami. Z drugiej strony umowa wyboru prawa właściwego i związane z nią porozumienie dotyczące właściwości jurysdykcyjnej sądu może niekiedy wypełniać elementy umowy majątkowej małżeńskiej z uwagi na wpływ materialnoprawnego wyboru prawa właściwego na przyszły kształt małżeńskich stosunków majątkowych, nawet w sytuacji, kiedy strony w tej umowie nie dokonały *expressis verbis* wyboru lub określenia panującego w małżeństwie ustroju majątkowego, ponieważ prawo wielu państw członkowskich wobec braku odmiennych postanowień umownych przyjmuje, że zachodzi ustawowy ustrój majątkowy. Rozważyć wtedy wypada, czy mielibyśmy do czynienia tylko z umową wyboru prawa właściwego i podporządkowaniem temu prawu

⁶¹ W przypadku posiadania więcej niż jednego obywatelstwa wystarcza posiadanie obywatelstwa *forum*. Wyrok TSUE w sprawie C-168/08 Hadady c/a Mesko.

jurysdykcji sądowej na zasadzie kolizyjnego wyboru prawa właściwego przez strony, czy też mamy już do czynienia z umową majątkową małżeńską w pełnym kształcie. W mojej ocenie należy ograniczyć tę sytuację tylko do kolizyjnego wyboru prawa właściwego.

4.5. Prawo właściwe

Zasadniczą cechą przyjętych w projekcie rozporządzenia łączników prawa właściwego jest wynikająca z treści zielonej księgi w sprawie europejskich ustrojów majątkowych tendencja zakładająca odejście od łącznika obywatelstwa na rzecz łącznika miejsca zwykłego pobytu. Tendencja ta jest także wyraźna w obszarze całego systemu europejskiego prawa rodzinnego i koresponduje z założeniami mobilności społeczeństw europejskich, wynikającymi z traktatowej swobody przepływu osób⁶². Podobne dążenie można zaobserwować w uregulowaniach międzynarodowego prawa spadkowego (art. 16 projektu rozporządzenia spadkowego Rzym IV), które dla statutu spadkowego przewiduje właściwość wyznaczaną przez miejsce ostatniego pobytu (domicyl)⁶³. Oprócz tego na czoło regulacji wysuwa się zasada jednolitości statutu wyrażona w art. 15 projektowanego rozporządzenia małżeńskiego, polegająca na zastosowaniu jednego prawa właściwego do wszystkich przedmiotów majątkowych małżonków. Założenie jednolitości statutu ma stać się podstawową zasadą europejskiego małżeńskiego prawa majątkowego. Stanowi ono przełom w dziedzinie prawa kolizyjnego, które tradycyjnie nie mogło się uporać z rozczłonkowaniem statutów (*Statutenspaltung*) w obrębie małżeńskich stosunków majątkowych. Sytuacja taka szczególnie widoczna jest w sprawach dotyczących nieruchomości, które zwyczajowo podlegają prawu miejsca ich położenia⁶⁴. Podobnie w sytuacji przepisów wymuszających swoje zastosowanie (*mandatory rules, Eingriffsnormen*), które wciąż mogą petyfikować jednolity statut małżeński wyznaczany przez normy rozporządzenia. W momencie wejścia w życie rozporządzenia i zasady z art. 15 należy liczyć z obowiązywaniem rozmaitych porządków prawnych (w tym także praw stanowych USA, gdzie żyje wielu obywateli poszcze-

⁶² Bliżej, R. Wagner, FamRZ 2009, s. 269, 279.

⁶³ Dörner, ZEV 2010, s. 221, 222, oraz P. Kändler, IPRax 2010, s. 44, 46 i nast.

⁶⁴ W dziedzinie uregulowań rozporządzenia przedstawiciele Niemiec silnie postulowali o wyłączenie skuteczności tej zasady w odniesieniu do nieruchomości.

gólnych państw członkowskich). Sytuacja ta może przykładowo przysporzyć trudności interpretacyjnych w momencie zaistnienia statutu spadkowego na przecięciu majątkowego statutu małżeńskiego. Widać więc, że dążenie do uproszczeń w zakresie majątkowych stosunków małżeńskich może stać się przyczyną większego ich zawikłania w przyszłości. Jednak projektowane rozwiązanie w oparciu o jednolitość statutu małżeńskiego majątkowego należy ocenić jako przełom w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Pełna ocena funkcjonowania jednolitego statutu w praktyce możliwa będzie z upływem czasu.

4.5.1. Wybór prawa przez strony

Regulację projektu w zakresie prawa właściwego podzielić można na dwie grupy: subiektywną (wybór stron; art. 16) i obiektywną (wskazanie prawa w przypadku niedokonania wyboru; art. 17)⁶⁵. Podstawową zasadą projektowanej regulacji jest dążenie do zachowania autonomii stron w ramach stosunków majątkowych. Małżonkowie mogą dokonać wyboru prawa w trakcie małżeństwa lub przed jego zawarciem (art. 16), małżonkowie mogą także zmienić wcześniej wybrane prawo, któremu podporządkowali swój małżeński ustrój majątkowy (art. 18). W zakresie prawa właściwego autonomia przejawia się w treści art. 16, który daje stronom możliwość wyboru prawa właściwego dla małżeńskiego ustroju majątkowego. Z uwagi na zastosowanie trzech alternatywnych łączników, spośród których małżonkowie mogą wybrać prawo właściwe dla swoich stosunków majątkowych, autonomia ta zakreślona jest bardzo szeroko. Granicą autonomii jest jednak zamknięty zbiór łączników, co oznacza, że małżonkowie nie mogą wybrać innego prawa aniżeli prawo wskazane przez art. 16. Po pierwsze, może być to prawo państwa, w którym małżonkowie mają wspólne miejsce zwykłego pobytu (lit. a), po drugie, może to być także prawo państwa, w którym w chwili dokonywania wyboru jeden z małżonków lub przyszłych małżonków ma miejsce zwykłego pobytu (lit. b), jak również prawo państwa, którego obywatelstwo jedno z nich posiada w chwili dokonywania wyboru (lit. c). Artykuł ten opiera się więc zasadniczo na łączniku pobytu zwykłego obojga albo tylko jednego z mał-

⁶⁵ D. Martiny, *Die Kommissionsvorschläge für das internationale Güterrecht*, IPRax 2011, nr 5, s. 448.

żonków. Zauważyć warto, że regulacja art. 16 lit. b) pokrywa się z regulacją art. 8 ust. 1 lit. b) protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, będącego podstawą obowiązywania rozporządzenia alimentacyjnego nr 4/2009. Podobnie uregulowanie miejsca zwykłego pobytu małżonków koresponduje z przepisem art. 5 ust. 1 lit. b) rozporządzenia rozwodowego Rzym III. Widać więc daleko idącą spójność w dziedzinie rozwiązań dotyczących wyboru prawa przez strony w obrębie EFL. Strony mogą w ostateczności oprzeć swój wybór także na art. 16 lit. c) i przewidzianym w nim stabilnym łączniku obywatelstwa jednego z małżonków (posiadanego w chwili dokonywania wyboru), co koresponduje z podobnymi regulacjami art. 8 ust. 1 lit. a) protokołu haskiego art. 5 ust. 1 lit. c) rozporządzenia rozwodowego Rzym III. Brakuje natomiast regulacji na wypadek podwójnego obywatelstwa małżonka na wzór art. 17 ust. 2 projektu rozporządzenia rozwodowego. Na marginesie zwrócić trzeba jednak uwagę na niewielką, lecz istotną różnicę redakcyjną pomiędzy wyborem miejsca pobytu dwojga małżonków (art. 16 lit. a) a wyborem miejsca pobytu jednego z nich (art. 16 lit. b). O ile bowiem wybór prawa państwa miejsca pobytu zwykłego jednej ze stron ograniczony jest do wskazania miejsca aktualnego pobytu zwykłego (z chwili dokonywania wyboru), o tyle w przypadku wyboru wspólnego miejsca zwykłego pobytu obojga małżonków (lub przyszłych małżonków) przepis nie zawiera takiego ograniczenia, co sugerować może możliwość wyboru innego (wcześniejszego) aniżeli aktualne miejsca pobytu zwykłego. Choć zapewne stanowi to przeoczenie redakcyjne prawodawcy unijnego, nie można wykluczać, że taka redakcja przepisu art. 16 lit. a-b) jest zamierzona w celu dyskretnego rozszerzenia autonomii stron. Tym bardziej że wskazać można na regulację art. 17 projektu tzw. rozporządzenia spadkowego, który *expressis verbis* przewiduje „specyficzne przesunięcia” w zakresie prawa właściwego⁶⁶. Rozstrzygnięcie kwestii, czy różnice redakcyjne pomiędzy art. 16 lit. a) oraz art. 16 lit. b) stanowią przeoczenie, czy też efekt zamierzonego działania prawodawcy europejskiego, należy pozostawić do wejścia

⁶⁶ Art. 17 ust. 1 rozporządzenia spadkowego: „Umowa, która dotyczy dziedziczenia po jednej osobie, podlega prawu, które byłoby na mocy niniejszego rozporządzenia prawem właściwym dla spraw spadkowych tej osoby, gdyby umarła w dniu zawarcia tej umowy.

w życie gotowej wersji rozporządzenia oraz praktyce i orzecznictwu w tych sprawach.

4.5.2. Wskazanie prawa w przypadku niedokonania wyboru

W przypadku niedokonania wyboru prawa przez strony, zastosowanie znajduje system obiektywnych łączników przewidziany w art. 17 projektu, opartych na trzech punktach zaczepienia. W pierwszej kolejności jest to łącznik miejsca zwykłego pobytu, w drugiej łącznik obywatelstwa, zaś w trzeciej łącznik oparty na najściślejszym związku stron z prawem danego państwa. Rozporządzenie „rozwodowe” Rzym III w podobny sposób regulujące kwestię braku wyboru przewiduje jeszcze łącznik miejsca sądu (*lex fori*). Zasadniczą różnicą w stosunku do alternatywnego systemu łączników wyboru z art. 16 jest przyjęcie w art. 17 tzw. kaskady łączników prawa właściwego, co ogranicza sądowi (organowi stosującemu prawo) możliwość wyboru systemów prawa właściwego. W pierwszej kolejności art. 17 ust. 1 lit. a) przewiduje prawo państwa wspólnego miejsca pobytu po zawarciu związku małżeńskiego (*after marriage, nach der Eheschliessung*). Oznacza to zdecydowane ograniczenie zakresu czasowego związanego z wyborem miejsc pobytu. Jest to recepcja rozwiązania przewidzianego w art. 4 konwencji haskiej z 14 marca 1978 r. Prawodawca unijny poprzez uwypuklenie wspólnego miejsca zwykłego pobytu w sensie leksykalnym (w odróżnieniu od treści art. 4 zd. 1 konwencji haskiej z 14 marca 1978 r.) daje wyraz zamiarowi wyeliminowania potencjalnej wątpliwości interpretacyjnej związanej z określaniem momentu zawarcia małżeństwa (*Eheschliessung*), co niekiedy może sprawiać trudności z uwagi na rozciągnięty w dłuższym czasie tryb zawierania związku małżeńskiego (w niektórych porządkach prawnych mogą być przewidziane zaślubiny niepołączone natychmiastową rejestracją związku, możliwe jest też zawieranie małżeństwa przez pełnomocnika). W planowanym rozporządzeniu nie wymaga się (co również podkreślono w doktrynie konwencyjnej) bezpośredniego po zaślubinach ugruntowania miejsca wspólnego pobytu małżonków, tak więc moment ten może być oddalony

Jeżeli według tego prawa umowa jest nieważna, będzie ona mimo to uznana za ważną, jeżeli jej ważność uznaje prawo, które na mocy niniejszego rozporządzenia jest prawem właściwym dla spraw spadkowych w chwili śmierci. Umowa podlega w takiej sytuacji temu ostatniemu prawu.”

w czasie. Z uwagi na ochronę podstaw ekonomicznych rodziny, jak również ochronę interesów osób trzecich, nieustannie należy mieć na uwadze dążenie do zachowania stałości/niezmienności statutu majątkowego małżeńskiego. Z tego względu statut małżeńskiego ustroju majątkowego nie ulega automatycznym zmianom w zależności od zmiany miejsca pobytu (domicylu) stron. W ten sposób rozporządzenie gwarantuje niezmienność statutu niezależnie od zmian domicylu lub innych statutów, małżonkowie są chronieni przed niespodziewaną utratą praw posiadanych na mocy panującego między nimi majątkowego ustroju małżeńskiego. Jakkolwiek system europejskiego prawa rodzinnego zasadniczo opiera się na łączniku domicylu, to nie dochodzi w nim do całkowitego zerwania z łącznikiem obywatelstwa. Nie inaczej jest w przypadku projektowanego rozrządzenia na gruncie obiektywnych łączników wyznaczanych przez art. 17. Przepis ten (podobnie jak art. 8 lit. c) rozporządzenia Rzym III) odwołuje się do łącznika wspólnego obywatelstwa małżonków w chwili zawierania przez nich związku małżeńskiego (art. 17 ust. 1 lit. b). Trzeba jednak pamiętać, że rozporządzenie nie reguluje zagadnień podwójnego obywatelstwa lub jego braku. W tym przypadku art. 17 ust. 2 przewiduje obligatoryjne wyłączenie stosowania tego łącznika, nie precyzując jednak, czy dotyczy to obojga małżonków, czy tylko jednego z nich.

4.5.3. Zmiana prawa właściwego

Wyrazem daleko posuniętej autonomii stron jest możliwość zmiany prawa właściwego przez małżonków w trakcie trwania małżeństwa na zasadzie art. 18 rozporządzenia. Zmiana prawa właściwego na podstawie tego przepisu ograniczona jest do określonych porządków prawnych, z którymi małżonkowie wykazują więź ze względu na: miejsce zwykłego pobytu jednego z małżonków w chwili dokonywania wyboru (art. 18 zd. 1 lit. a) oraz posiadane przez jednego z małżonków obywatelstwo w chwili dokonywania wyboru (art. 18 zd. 1 lit. b). Zmiana prawa dokonana przez małżonków z zasady odnosi skutki wyłącznie na przyszłość (art. 18 zd. 2), może jednak zostać przez małżonków umownie zmieniona. W takiej sytuacji postanowienia z mocą wsteczną nie mają wpływu na ważność wcześniejszych dokumentów ani na prawa osób trzecich wynikające z prawa wcześniej mającego zastosowanie w ramach małżeńskiego statutu majątkowego (art. 18 zd. 3). Użycie w omawianym przepisie przez prawodawcę unijnego subokreślника temporalnego „w chwili

dokonywania wyboru” ogranicza wybór praw do niezbędnej grupy porządków prawnych, z którymi małżonek posiada swój aktualny związek. Daje jednak stronom możliwość dopasowania swojego statutu majątkowego małżeńskiego do ewentualnych zmian w związku ze zmianą miejsca pobytu. Co więcej, strony mogą także wybierać nawet pomiędzy dwoma prawami (właściwymi dla każdego z małżonków), o ile każdy z nich posiada miejsce pobytu w innych krajach. Co ciekawe, liczba wchodzących pod rozważenie praw może jeszcze wzrosnąć, jeżeli dodamy do tego możliwość ugruntowania dwóch miejsc pobytu w związku z traktatowymi regulacjami o swobodzie przepływu osób i podtrzymującymi ją orzeczeniami TSUE. Istotą zawartych w omawianym przepisie ograniczeń (wynikających z użytego w art. 18 subokreślnika temporalnego, jak i zdań 2-3 art. 18) jest dążenie prawodawcy europejskiego do wyeliminowania możliwości posługiwania się kolizyjnoprawnym wyborem prawa do uchylania się przez małżonków od niekorzystnych dla nich skutków wcześniejszych zobowiązań za pomocą zmiany prawa właściwego. Rozporządzenie nie rozróżnia w tym przypadku czynności dobrej i złej wiary, dlatego generalnym założeniem ograniczeń przewidzianych w art. 18 jest tylko zagwarantowanie pewności obrotu przy jednoczesnym minimalizowaniu wszelkich utrudnień w realizacji autonomii woli stron⁶⁷.

4.5.4. Forma wyboru prawa właściwego

Prawo europejskie opiera się z jednej strony na dążeniu do eliminacji zbędnych wymogów formalnych, które nadmiernie mogą komplikować obrót prawny, z drugiej strony dąży do zachowania takich wymogów, które gwarantują pewność tego obrotu. Przede wszystkim projektowane rozporządzenie rozróżnia formę kolizyjnoprawnego wyboru prawa art. 19 od formy umowy majątkowej małżeńskiej (interczyzy), której ten wybór może być elementem (art. 20 projektu rozporządzenia). Problematykę

⁶⁷ Tego rodzaju działanie polegające na obejściu ustawy poprzez zmianę prawa właściwego w celu uzyskania punktu zaczepienia w ramach pożądanego przez stronę statutu jest XIX-wieczny „kazus księżnej Boufreumont”, która zmieniła obywatelstwo, aby móc zmienić swój statut personalny na taki, który dopuszczał rozwód z małżonkiem. Chociaż wskazany przykład dotyczy modyfikacji statutu personalnego, można analogicznie odnieść to do modyfikacji w złej wierze statutu obligacyjnego.

formy czynności prawnych związanych z wyborem prawa właściwego przez strony (art. 19) podzielić można na dwa stopnie. Pierwszy stopień regulacji można określić jako ramowe ujęcie niezbędnych wymogów formalnych związanych z czynnością prawną mającą za przedmiot wybór prawa właściwego art. 19 ust. 1 i w tym względzie poddany jest prawu właściwemu dla umowy majątkowej małżeńskiej. Natomiast art. 19 ust. 2 formułuje *essentialia* formalne umowy, czyli wymóg wyraźnego wyboru oraz postać pisemną dokumentu, który musi zostać opatrzony datą i podpisany przez oboje małżonków. Rozporządzenie, po pierwsze, fakultatywnie poddaje wybór stron prawu tego państwa, którego prawo będzie prawem właściwym *lex causae* (art. 19 zd. 11 połowa), lub prawu państwa, w którym sporządza się dokument inkorporujący wybór stron *lieu de redaction de l'acte* (art. 19 zd. 1 *in fine*), czyli *lex loci actus*. Ponadto spełnione muszą być następujące wymogi: wybór musi być wyraźny oraz posiadać musi postać dokumentu pisemnego (forma zwykła) opatrzonego datą i podpisanego przez obu małżonków (art. 19 zd. 2). Podobne wymogi przewidziane są dla formy wyboru prawa właściwego przewidzianego w tzw. rozporządzeniu „rozwodowym” (art. 7 ust.1 rozporządzenia Rzym III). Z kolei w projektowanym rozporządzeniu „spadkowym” wymagana jest forma wyraźnego sformułowania charakterystycznego dla czynności *mortis causa* (art. 17 ust. 2 projektu rozporządzenia spadkowego). Formalności towarzyszące wyborowi prawa właściwego przez strony są raczej łagodniejsze aniżeli te przewidziane w polskim prawie (dla czynności prawnych dwustronnych mających za przedmiot materię spadkową wymagana jest forma notarialna). Prawo wybrane przez małżonków jako prawo właściwe dla ich ustroju majątkowego odnosi się do wszystkich przedmiotów majątkowych, co koresponduje z projektowaną regulacją rozporządzenia spadkowego (art. 16 projektu). W świetle redakcji przepisu art. 19 rozważać należy dopuszczalność formy dokumentu elektronicznego. Dla potrzeb wykładni przepisu art. 19 ust. 1 i 2 projektu rozporządzenia małżeńskiego pomocne może być zestawienie z przepisem art. 7 protokołu haskiego z 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, który zezwala na dokonywanie wyboru prawa właściwego w drodze podpisanej przez obie strony umowy pisemnej lub utrwalonej w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych. Stąd podniesione w polskiej doktrynie sta-

nowisko o dopuszczalności substratu elektronicznego zamiast papierowego i to bez potrzeby podpisania jej certyfikowanym podpisem elektronicznym, ale zwykłym podpisem elektronicznym⁶⁸. Art. 20 projektu rozporządzenia odmiennie od protokołu haskiego reguluje jednak prawo właściwe dla formy umowy majątkowej małżeńskiej, a więc znacznie węższy zakres zagadnienia będący tylko refleksem dokonywanej przez strony czynności wyboru. W tym zakresie przepis skorelowany jest wyraźnie z brzmieniem art. 19, podporządkowując formę czynności prawnej wybranemu prawu małżeńskiego ustroju majątkowego, tj. *lex causa*, ewentualnie prawu miejsca sporządzanej umowy (*lex loci actu*). Podobnie też w tej sytuacji projekt przewiduje wymóg sporządzania dokumentu pisemnego, opatrzonego datą i podpisanego przez oboje z małżonków. Zauważyć przy tym trzeba, że przepisy art. 19 i 20 projektowanego rozporządzenia nie zawierają subokreślnika temporalnego, w razie potrzeby należałoby więc rekomendować rekonstrukcję subokreślnika w oparciu o wcześniejszy art. 16 do prawa właściwego z chwili dokonywania wyboru⁶⁹.

5. Pobyt

5.1. Rozwój doktryny miejsca pobytu zwykłego na gruncie międzynarodowego prawa prywatnego

Łącznik domicylu systematycznie wypiera tradycyjny łącznik obywatelstwa, który niepodzielnie rządził w prawie kolizyjnym jeszcze do końca XIX w. Łącznik ten uzyskał swoją popularność na gruncie nowszych konwencji haskich, gdzie w zamiarze unikania napięć pomiędzy państwami-stronami posługiwano się nim zamiast łącznika obywatelstwa. Oprócz Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego łącznik domicylu był często stosowany na gruncie regulacji prawa Wspólnot

⁶⁸ P. Rodziejewicz, *Autonomia woli stron w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych w świetle Protokołu haskiego*, EPS 2010, nr 7, s. 17. Autor zwraca uwagę na zasadniczą dopuszczalność dokonywania takiego wyboru w formie e-maila zawierającego treść oświadczeń woli stron i opatrzonego ich „zwykłym podpisem”, tj. imieniem i nazwiskiem, w świetle deklarowanego w trakcie spotkania 21 sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego założenia o minimalizacji wymogów w zakresie formy umowy alimentacyjnej.

⁶⁹ Podobnie D. Martiny, *Die Kommissionsvorschläge...* s. 450.

Europejskich, przykładowo w układzie o zobowiązaniach umownych z 19 czerwca 1980 r., jak i unijnej dyrektywie o odpowiedzialności za szkody z 22 czerwca 1988 r.⁷⁰ Podobnie na gruncie międzynarodowego prawa handlowego, analizując treść wiedeńskiej konwencji o sprzedaży międzynarodowej z 11 kwietnia 1980 r., widać że często posługuje się ona pojęciem pobytu zwykłego. Najbardziej jednak znanym przykładem próby całościowej regulacji łącznika pobytu zwykłego jest rezolucja Rady Europy nr 72 (1) z 18 stycznia 1972 r. w sprawie propozycji ujednoczenia pojęć „miejsce zamieszkania” i „pobyt”⁷¹. Rezolucja zakładała oparcie się na przesłance miejsca faktycznego pobytu *domicyle, residence*, przy czym nie zamiar miał tutaj decydujące znaczenie, lecz okoliczności faktyczne (co stanowi odmienność od definicji art. 25 i nast. polskiego k.c., który mówi, że „miejszem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu”). Liczne propozycje definicji domicylu pojawiające się w redagowanych w tamtym okresie konwencjach haskich wyraźnie wpływały na europejską definicję pobytu zwykłego z tą jednak różnicą, że Haska Konferencja PPM (HKPPM) przez wszystkie te lata, pomimo masywnego posługiwania się tym terminem, nie wykształciła w odróżnieniu od Rady Europy własnej jednolitej definicji pobytu zwykłego⁷². Pokłosiem prac redakcyjnych było uzupełnienie pojęcia *residence* o *residece habituelle*, a następnie *principiale residence habituelle* na gruncie prac nad nową konwencją haską o rozporządzeniach testamentowych z 1989 r., gdzie od samego początku rozgorzała dyskusja dotycząca wyłącznie zagadnienia domicylu, jako że wątpliwości budził system łączników przyjęty w konwencji *Renvoi* z 1955 r. Niestety, pomimo przedstawienia przez specjalnie do tego powołaną przy Stałym Sekretariacie HKPPM grupę ekspertów aż 4 projektów definicji żaden nie

⁷⁰ Dz.Urz. WE 1990, nr L 330, 50.

⁷¹ Nie ma tłumaczenia tego aktu na język polski, dostępna jest wersja rezolucji w tłumaczeniu (nieurzędowym) na język niemiecki (Lewe OJZ 1974, 144 i nast.).

⁷² Konwencja haska o adopcji z 1965 r., konwencja o rozporządzeniach testamentowych 1989 r. – wszystkie posługują się terminem miejsca pobytu, nie definiując go jednak. Co ciekawe, potrzebę interpretacji tego pojęcia najwyraźniej zgłosiły USA poprzez swojego przedstawiciela (*Reese*), ponieważ pojęcie domicylu nie jest znane i nie było wykorzystywane w ówczesnym prawie USA. Zachodziły więc obawy o trudności interpretacyjne przed amerykańskimi sądami.

został przyjęty. W efekcie pojęcie „domicyl” pozostaje w dalszym ciągu niedoprecyzowane. Inaczej aniżeli HKPPM, prawa poszczególnych państw europejskich zawierają definicję domicylu. Przykładowo rozwiązanie ustawy kolizyjnej szwajcarskiej z 1989 r. (art. 20 I lit. b) kładzie nacisk na element subiektywny, jakim jest zamiar (zainteresowanego podmiotu – osoby fizycznej) pozostawania w danym miejscu. Rozwiązanie szwajcarskie posłużyło za wzorzec dla wielu państw europejskich (w tym także dla Polski). Domicyl jest skorelowany co prawda elementem obiektywnym, tj. dotychczasowym okresem przebywania w danym miejscu, lecz ten ostatni został przesunięty na dalszy plan. W tym zestawieniu można wspomnieć o regulacji, jaką stanowi rozwiązanie przewidziane w kolizyjnym prawie węgierskim. Przepis § 11 węgierskiej ustawy kolizyjnej z 1979 r. (rozporządzenie 13/1979 z 31 maja 1979 r.) wysuwa w ramach statutu personalnego osób fizycznych domicyl określany na zasadzie obywatelstwa osoby fizycznej, lecz zawiera w § 12 uściślającą definicję ustawową miejsca pobytu zwykłego przez określanie jej jako miejsce stałego pobytu, w którym dana osoba przebywa od dłuższego czasu bez zamiaru ugruntowania tam swojego centrum życiowego. Posiadanie takiego zamiaru powoduje zmianę pobytu zwykłego na miejsce zamieszkania. Pomimo oparcia się na obiektywnych przesłankach obywatelstwa oraz czasu pobytu rozwiązanie węgierskie nawiązuje do aspektu wolicjonalnego zainteresowanego podmiotu, przez co efekt tej regulacji jest zasadniczo identyczny jak w przypadku rozwiązania szwajcarskiego. Warto też na marginesie wskazać, że z powodów historycznych Niemcy do dziś nie posiadają w swoim prawie ustawowej regulacji miejsca stałego pobytu, cały czas posiłkując się definicją niemieckiego prawa podatkowego (art. 9 zd. 1 AO) i prawa socjalnego § 30 III 2 SGB I, świadomie unikając ujmowania tej definicji w ścisłe ramy pojęciowe, co bywa krytykowane w niemieckiej doktrynie z uwagi na obrastanie tej materii kazuistyką⁷³. Także Francja zasadniczo nie definiuje miejsca pobytu, opierając się w tej mierze na założeniach konwencji haskich, których w większości jest stroną, jak również umów dwustronnych z wieloma państwami. Tradycyjnie

⁷³ Niemcy z przyczyn historycznych nie zdefiniowali pobytu w związku z wykorzystaniem przez ustawodawstwo nazistowskie tej kategorii prawnej do realizacji priorytetów rasowych.

w prawie francuskim oparto się na zasadzie obywatelstwa, stąd obiektywna przesłanka związana z posiadaniem przez podmiot obywatelstwa określonego kraju posiada u Francuzów dominujący charakter. Mimo to pobyt (*residence habituelle*) znajduje zastosowanie w rozmaitych zagadnieniach prawa francuskiego, np. związanych z pobytem dziecka. Jednak orzecznictwo sądów francuskich w tym względzie jest bardzo oszczędne w treści. W doktrynie francuskiej wskazuje się nawet, że w zasadzie chodzi wyłącznie o czysto „techniczne” określenie stanu faktycznego, które nie powinno budzić większych trudności⁷⁴. W tym miejscu zwrócić trzeba uwagę na uregulowania przepisu art. 9 protokołu haskiego w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych z 2007 r., pozwalającego w przypadku państw, w których prawa jako łącznik w sprawach rodzinnych stosują koncepcję „domicylu”, że do celów spraw rozpatrywanych przez swoje organy słowo „obywatelstwo” w artykułach 4 i 6 może być zastępowane przez „domicyl” w znaczeniu przyjętym w tym państwie.

5.2. Zagadnienie miejsca pobytu w projekcie rozporządzenia

Projektowane rozporządzenie zakłada stosowanie zharmonizowanego trójstopniowego systemu norm kolizyjnych wyznaczanych przez łączniki oparte w pierwszej kolejności na domicylu (1), następnie obywatelstwie małżonków (2) oraz łączniku prawa państwa, z którym oboje małżonkowie pozostają w najściślejszym związku (3). Rozporządzenie w podstawowym zakresie opiera się na łączniku domicylu, dotyczy to zarówno łączników odnoszących się do dopuszczalnego wyboru prawa (art. 16), jak i łączników dotyczących prawa właściwego wskazanego w wypadku niedokonania tego wyboru przez małżonków. W zależności od woli prawodawcy europejskiego domicyl w rozporządzeniu oznacza miejsce zwykłego pobytu jednego małżonka lub obojga małżonków. System zharmonizowanych norm kolizyjnych wyznaczanych wskazanymi łącznikami koresponduje z innymi regulacjami prawa europejskiego rodzinnego (rozporządzenie rozwodowe, rozporządzenie alimentacyjne, rozporządzenie spadkowe). Na marginesie można zauważyć, że w treści rozporządzenia

⁷⁴ D. M a s s e j a n, *La localisation des personnes physiques en droit international privé. Les déplacements professionnels*, Genewa 1994, s. 102.

„rozwodowego” Rzym III prawodawca europejski przewidział dodatkowo 4-ty łącznik, tj. prawa miejsca sądu *lex fori*. Spośród trzech wymienionych podstawowych łączników projektowane rozporządzenie majątkowe przewiduje 3-stopniowy system domicylu dający możliwość elastycznego operowania łącznikiem pobytu. W zależności od artykułu jest to:

a) domicyl obojga małżonków łącznie (bez zakreślenia chwili zaistnienia domicylu) – art. 16a;

b) domicyl jednego z małżonków z chwili dokonywania wyboru (zakreślony subokreślnikiem temporalnym) – art. 16b, art. 18a;

c) domicyl obojga małżonków po zawarciu związku małżeńskiego (zakreślony subokreślnikiem temporalnym) – art. 17a;

Rozporządzenie nie zawiera definicji pobytu (miejsca) *Aufenthalt*. Dlatego podczas prac przygotowawczych doktryna prawa europejskiego (Niemcy), wskazując na brak definicji „pobytu”, postulowała sformułowanie jednolitej (autonomicznej) definicji pozwalającej uniknąć różnic interpretacyjnych w tym zakresie, które będą nieuniknione w sytuacji posługiwania się pojęciami właściwymi dla praw poszczególnych państw członkowskich⁷⁵. Mimo to nie doszło jednak do zamieszczenia w treści projektu żadnej definicji pobytu.

6. Uniwersalny charakter normy kolizyjnej wskazanej rozporządzeniem oraz przepisy wymuszające swoje zastosowanie

Projekt rozporządzenia przewiduje stosowanie prawa wskazanego przez normy wynikające z tego rozporządzenia nawet wówczas, gdy nie będzie to prawo państwa członkowskiego. Rozwiązanie to sprawia, że w obrocie prawnym powstałym na gruncie stosowania rozporządzenia zaistnieć mogą prawa państw trzecich niebędących członkami UE (np. USA czy państw Ameryki Łacińskiej). To rozwiązanie podobne jest do zastosowanego w art. 25 projektu rozporządzenia spadkowego i uwidacznia jednolite stanowisko europejskiego prawa rodzinnego w materii stosowania prawa

⁷⁵ Protokół posiedzenia komisji niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego z dnia 11/12 września 2009, s. 16 i nast. Odbicie tych uwag w piśmiennictwie niemieckim: H. D ö r n e r, ZEV 2010, s. 221, 225. Odmienne (sceptycznie wobec autonomicznej definicji pobytu) W a g n e r, DNotZ 2010, s. 506, 513.

państw trzech, o ile zostały one wskazane przepisami prawa europejskiego. Kolejną dziedziną, w której projekt regulacji wykazuje dużą spójność systemową w obrębie europejskiego prawa proceduralnego, jest zagadnienie stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie (*Mandatory rules, Eingriffsnormen*). Przepisy te (art. 22 projektu rozporządzenia) należą w prawie prywatnym międzynarodowym do specjalnej kategorii norm bezwzględnego zastosowania. W prawie kolizyjnym jedną z zasad jest honorowanie we wzajemnym obrocie pomiędzy państwami przepisów o takim charakterze. Przepisy te mają na celu ochronę żywotnych interesów publicznych poszczególnych państw, np. ich organizacji politycznej, społecznej lub gospodarczej. Podobne założenie funkcjonuje na gruncie rozporządzenia Rzym I (art. 9 ust. 1) oraz Rzym II (art. 16). Z kolei rozporządzenie „rozwodowe” nr 1259/2010 Rzym III nie zawiera w swojej treści żadnej regulacji dotyczącej stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie. W związku z tym pojawia się pytanie o definicję *mandatory rules* w prawie krajowym poszczególnych państw członkowskich, ponieważ projektowane rozporządzenie przedstawia ogólne założenie tej kategorii pojęciowej w art. 22. Także inne rozporządzenia z grupy europejskiego prawa rodzinnego EFL nie zawierają takiej definicji. W doktrynie niemieckiej postuluje się rozszerzającą wykładnię pojęcia, w oparciu o dorobek nauki i orzecznictwa prawa kolizyjnego⁷⁶. Przykładowo, w prawie francuskim niektóre zagadnienia majątkowe związane z zaspokajaniem potrzeb rodziny są wyjęte przed nawias ogólnego majątkowego statutu małżeńskiego i zaliczane do „uprzywilejowanego statutu majątkowego” (*régime primaire*). Projektowane rozporządzenie nie precyzuje, czy regulacja art. 22 odnosi się do wszyst-

⁷⁶ Przykładowo w doktrynie francuskiej wskazuje się na zasadę ochrony domu rodzinnego małżonków ze względu na dobro wychowywanych dzieci, które jest zawarte w zasadniczych założeniach francuskiego prawa cywilnego i do którego nawiązywano w trakcie opracowywania projektu rozporządzenia (podobne założenia towarzyszyły pracom nad rozporządzeniem rozwodowym nr 1259/2010). Francuskie założenie ochrony potrzeb rodziny uwidoczniła się na przykładzie art. 5 i 6 niemiecko-francuskiego układu o małżeńskim majątkowym ustroju umownym z lutego 2010 r., będącego odbiciem art. 216, ust. 3 C.c., tj. francuskiego k.c., regulującego niezależnie od statutu majątkowego małżeńskiego sprawy rodzinnego gospodarstwa domowego. F. F e r r a n d, *Der Schutz der Familienwohnung im französischen Recht*, [w:] D. H e i n r i c h, D. S c h w a a b, *Der Schutz der Familienwohnung in europäischen Rechtsordnungen*, Bielefeld 1995, s. 45 i nast.

kich przepisów wymuszających swoje stosowanie, w tym także przepisów prawa państw trzecich, czy może wyłącznie do przepisów państw członkowskich⁷⁷. W mojej ocenie na gruncie art. 22 projektu przyjąć należy w oparciu o treść art. 21 projektu, że zasadniczo chodzi tutaj o stosowanie przepisów wszystkich państw, których prawo zostało wskazane jako właściwe przez rozporządzenie.

7. Klauzula porządku publicznego

Projekt rozporządzenia przewiduje ograniczone stosowanie tzw. klauzuli porządku publicznego (*ordre public*), uznając za dopuszczalną odmowę stosowania normy prawnej wskazanej przez rozporządzenie jako prawo właściwe jedynie w przypadkach, kiedy stosowanie tego prawa jest oczywiście niezgodne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego. Regulacja art. 23 współbrzmi z przepisami pozostałych rozporządzeń europejskiego prawa rodzinnego (np. art. 12 rozporządzenia „rozwodowego” 1259/2010 Rzym III). Projektowane rozporządzenie zawiera słabsze środki ochrony stron aniżeli tzw. rozporządzenie „rozwodowe” Rzym III, które oprócz klauzuli porządku publicznego przewiduje dodatkowy przepis w postaci art. 10, dający sądowi możliwość zastosowania swojego prawa (tj. prawa państwa sądu orzekającego) w miejsce prawa wskazanego jako właściwe, gdy to prawo właściwe nie przewiduje rozwodu (do niedawna państwem takim była Malta) lub nie zapewnia jednemu z małżonków, ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozwodu lub separacji prawnej⁷⁸. Klauzula porządku publicznego w systemie rozporządzeń europejskiego prawa rodzinnego tradycyjnie posiada wąski charakter⁷⁹. Stanowi to odbicie założeń prawodawcy europejskiego o minimalizacji konfliktów pomiędzy prawami państw członkowskich jednej strony przy uniemożliwieniu wykorzystywania jej mechanizmu dla zbyt częstego eliminowania przez sądy niewygodnych dla nich norm

⁷⁷ D. Martiny, *Die Kommissionsvorschläge...*, s. 452.

⁷⁸ Becker, NJW 2011, s. 1543-1543.

⁷⁹ Klauzulę porządku publicznego o „zawężonym charakterze” przewidują regulacje art. 21 rozporządzenia Rzym I, art. 26 rozporządzenia Rzym II, art. 27 ust. 1 projektowanego rozporządzenia „spadkowego”, a także art. 13 protokołu haskiego o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych.

wskazanych jako właściwe przez rozporządzenie. Sytuacja nadużywania tej klauzuli przez sądy państw członkowskich prowadziłyby do „paraliżowania” skuteczności prawa europejskiego.

8. Wyłączenie odesłania

Projekt rozporządzenia w art. 24 wskazuje jako prawo właściwe te normy prawa materialnego danego państwa, które obowiązują w tym państwie oraz zostały wskazane przez rozporządzenie jako adekwatne i obowiązujące dla danego przypadku lub danej sprawy. Regulacja europejska w art. 24 jednoznacznie wyłącza stosowanie norm prawa prywatnego międzynarodowego, co oznacza, że w materii uregulowanej przepisami rozporządzenia zastosowania nie znajdują przepisy krajowych ustaw kolizyjnych, zwłaszcza niedopuszczalne jest odesłanie przez prawo wskazane jako właściwe do prawa innego państwa (tzw. odesłanie dalsze). Rozporządzenie nie przewiduje jednak specjalnej regulacji w odniesieniu do nieruchomości, które zasadniczo podlegają prawu miejsca swego położenia *lex rei sitae*, co może powodować trudności interpretacyjne. Wydaje się, że oparcie regulacji wyłącznie na założeniu jednolitości statutu majątkowego małżeńskiego (art. 15 projektu) może być niewystarczające. Należy to jednak pozostawić praktyce, tym bardziej że można się spodziewać, iż wiele państw członkowskich wprowadzi na tę okoliczność przepisy wymuszające swoje zastosowanie w odniesieniu do nieruchomości położonych na ich terytorium (Niemcy). W podobnej sytuacji i tak dojdzie do przełamania zasady ujętej w art. 15 przez przepis art. 22 projektu. W tym zakresie ujawnić się może niezamierzona niespójność skutków w obrębie regulacji.

9. Państwa o złożonym systemie prawnym

Projekt rozporządzenia przewiduje sytuacje związane ze stosowaniem prawa w państwach o systemie prawnym złożonym z więcej niż jednego porządku prawnego, np. składających się z kilku jednostek terytorialnych, z których każda posiada własny system prawny lub zbiór norm dotyczących kwestii podlegających regulacji projektowanego rozporządzenia. W takiej sytuacji wszelkie odniesienia do prawa takiego państwa są rozumiane, w ramach wskazania prawa właściwego przez rozporządze-

nie, jako odniesienia do prawa obowiązującego tylko w określonej jednostce terytorialnej. Również wszelkie odniesienia do miejsca zwykłego pobytu w tym państwie są rozumiane jako odniesienia do miejsca zwykłego pobytu stron w danej jednostce terytorialnej. To samo dotyczy wszelkich wynikających z treści rozporządzenia odniesień do obywatelstwa (dotyczą one jednostki terytorialnej wskazanej prawem tego państwa). W przypadku braku stosownych przepisów, jednostki terytorialnej wybranej przez strony lub w przypadku niedokonania przez strony wyboru odniesienia te dotyczą jednostki terytorialnej, z którą małżonek lub małżonkowie mają najściślejszy związek (art. 25). Rozwiązanie to odpowiada regulacjom przewidzianym w innych „cywilistycznych” rozporządzeniach europejskich⁸⁰. Należy jednak zauważyć, że projektowane rozporządzenie nie rozstrzyga o sposobie rozwiązywania konfliktów w obrębie dwóch porządków prawnych obowiązujących na terenie jednego państwa ani tym bardziej nie przewiduje obowiązkowego zastosowania swoich przepisów. Uzasadnia to dopuszczalność stosowania krajowych przepisów kolizyjnych w obrębie zagadnień prawa krajowego, co może potencjalnie naruszać wyłączenie krajowego prawa kolizyjnego dokonane przez art. 24⁸¹. Wskazując rozwiązania przyjęte w protokole haskim w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych z 2007 r., można zwrócić uwagę na treść przepisów art. 15 i 16 protokołu haskiego z 2007 r., które odnoszą się z jednej strony do kwestii potencjalnego konfliktu wewnętrznego pomiędzy prawami jednego państwa, przyjmując zasadę rozstrzygania konfliktu przez normy wewnętrzne tego państwa, a nie przez normy protokołu haskiego, jak również założenie stosowania prawa, z którym strony wykazują najściślejszy związek. Widać że regulacje europejskie (w tym także protokołu haskiego z 2007) w tej materii są w zasadniczym kierunku bardzo do siebie zbliżone. Zastosowanie łącznika prawa najściślejszego związku stron (małżonków) z prawem tego państwa może w pewnych sytuacjach nastroczać istotnych trudności prak-

⁸⁰ Podobne uregulowanie przewiduje art. 22 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, art. 14 lit. a-c) rozporządzenia „rozwodowego” Rzym III.

⁸¹ Zdecydowanie lepsze rozwiązanie przedstawia rozporządzenie „rozwodowe” nr 1259/2010, które posiada „dodatkową” regulację w postaci art. 15 dedykowanego do rozstrzygania konfliktów „wewnętrznych” w obrębie prawa krajowego (*inter-personal conflicts of laws*) na zasadzie łącznika najściślejszego związku małżonków z danym prawem.

tycznych lub interpretacyjnych. Po pierwsze, ze względu na możliwość silnego związku stron z prawem jednego państwa, które wcale nie musi być prawem ścisłego związku, jakiemu podlega dany stosunek prawny. Po drugie, prawo najściślejszego związku wcale nie musi w sposób najdogodniejszy służyć rozwiązaniu lub uregulowaniu danej kwestii (czasami wręcz może to utrudniać).

10. Uznawanie, wykonalność i wykonywanie

Projektowane rozporządzenie zawiera zespół norm zharmonizowany z całym systemem europejskich cywilistycznych rozporządzeń proceduralnych, służący usprawnieniu obrotu prawnego realizowanego transgranicznie pomiędzy sądami i władzami państw członkowskich. W tym względzie regulacja projektu rozporządzenia wzorowana jest na treści rozporządzenia „rodzinnego” 2201/2003 Bruksela IIa, które nie znajduje zastosowania w materii majątkowych ustrojów małżeńskich z uwagi na całościowe, tj. zarówno materialnoprawne, jak i formalnoprawne objęcie zagadnienia przez projekt niniejszego rozporządzenia. Projektowane rozporządzenie zgodnie z ogólnie obowiązującymi w UE standardami współpracy sądowej realizuje zasadę automatycznego uznawania orzeczeń w innych państwach członkowskich bez konieczności przeprowadzania jakiegokolwiek szczególnego postępowania. Stanowi to realizację zasady wzajemnego zaufania w zarządzaniu wymiarem sprawiedliwości w ramach UE i ułatwia automatyczne, skuteczne i szybkie uznawanie orzeczeń wydanych w innym państwie członkowskim jedynie po formalnym sprawdzeniu dostarczonych dokumentów. Nie można jednak wykluczyć przypadków spornych, np. sytuacji dotyczących kwestionowania przez strony orzeczenia zarówno ze względów formalnych, jak i materialnych. Projektowane rozporządzenie majątkowe małżeńskie w art. 26 ust. 2 przewiduje odesłania do przepisów art. 38–56 rozporządzenia nr 44/2001 (Bruksela I) regulujących postępowanie o ustalenie, że orzeczenie podlega uznaniu. Jest to postępowanie wnioskowe i kontradiktoryjne, do którego legitymowana jest każda zainteresowana strona podnosząca zarzuty wobec orzeczenia. W zakresie definicji „orzeczenia” zawartej w art. 2 lit. d) projektu należy zauważyć, że jest ona skorelowana z definicją przewidzianą w treści art. 2 pkt. 4 jurysdykcyjnego rozporządzenia „rodzinnego” nr 2201/2003 (Bruksela IIa) oraz z art. 32 rozporządzenia „jurysdykcyj-

nego” 44/2001 (Bruksela I). Warto też zwrócić uwagę na proceduralne założenie art. 26 ust. 3 zakładające, że jeśli uznanie jest powoływane przed sądem państwa członkowskiego w charakterze kwestii ubocznej, to sąd ten jest właściwy, by rozstrzygać o tym uznaniu. Stanowi to dążenie do uproszczenia postępowań sądowych, poprzez rozszerzenie standardowej jurysdykcji sądu w ramach kwestii ubocznej. W pewnych jednak przypadkach może prowadzić do kolizji orzeczeń sądowych wydanych w związku z uznaniem, w przypadku państw zastrzegających swoją jurysdykcję konieczną. Takie „wyprzedzenie jurysdykcyjne” jednak podlega ochronie w ramach art. 28 projektu rozporządzenia, który zakazuje ponownego badania jurysdykcji sądu państwa pochodzenia orzeczenia.

11. Przesłanki i podstawy nieuznawania orzeczenia

Projekt rozporządzenia w art. 27 przewiduje 4 podstawy nieuznawania orzeczenia, którymi są klauzula porządku publicznego, kontradiktoryjność postępowania, powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oraz wewnętrzna sprzeczność w ramach wydanych orzeczeń sądowych. Przesłanki te skoordynowane są z systemem negatywnych przesłanek zawartych w pozostałych rozporządzeniach proceduralnych prawa europejskiego. Przede wszystkim orzeczenia nie uznaje się, jeżeli uznanie byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym wezwanego państwa członkowskiego (art. 27 lit. a)⁸². Orzeczenie nie podlega uznaniu także w sytuacji, gdy pozwanemu, który nie wdał się w spór, nie doręczono dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający mu przygotowanie obrony, chyba że pozwany nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, a miał taką możliwość (art. 27 lit. b). Negatywną przesłanką jest także okoliczność, że orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w wezwanym państwie członkowskim (art. 27 lit. c)⁸³, jak również fakt, że orzeczenia nie da się pogodzić z wcześniejszym

⁸² Regulacji art. 27 lit. a) projektu rozporządzenia odpowiadają treścią: art. 34 pkt. 1 rozporządzenia nr 44/2001 Bruksela II, art. 22 i 23 lit. a) rozporządzenia nr 2201/2003, art. 24 rozporządzenia alimentacyjnego nr 4/2009.

⁸³ Regulacji art. 27 lit. c) projektu rozporządzenia odpowiadają treścią: art. 34 pkt. 3 rozporządzenia nr 44/2001, art. 22 lit. c) i 23 lit. e) rozporządzenia nr 2201/2003 oraz art. 24 lit. c) rozporządzenia „alimentacyjnego” nr 4/2009.

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 wezwanym państwie członkowskim (art. 27 lit. d)⁸⁴. W zakresie wykonywania orzeczeń innych państw dotyczących materii majątkowych ustrojów małżeńskich projekt rozporządzenia odsyła do treści art. 38-56 rozporządzenia 44/2001. Widać więc, że w tej dziedzinie nadal obowiązuje konieczność *exequatur* i nie zachodzi automatyczna skuteczność mocy prawa. W kwestii wzajemnego uznawania i wykonywania dokumentów urzędowych pomiędzy państwami projekt rozporządzenia przewiduje szczególną regulację zakładającą objęcie tych dokumentów domniemaną ważnością z mocy prawa, co powoduje, że zyskują one moc dowodową w zakresie swojej treści, o ile ich ważność nie zostanie zakwestionowana zgodnie z prawem właściwym lub nie są oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym wezwanego państwa członkowskiego (art. 32)⁸⁵. W doktrynie niemieckiej zwraca się uwagę na doniosłość tego tzw. „europejskiego domniemania mocy dowodowej” dokumentu (*europäische Vermutung*), podkreślając przy tym jednak trudności interpretacyjne, jakim podlega zagadnienie badania ważności tych dokumentów. Ocena ważności przynależy przecież do statutu czynności głównej, tymczasem w świetle założenia o jednolitości prawa właściwego (art. 15) i powiązaniu z nim prawa właściwego dla formy wyboru ocena ważności tych dokumentów poddana zostanie statutowi majątkowego ustroju małżeńskiego⁸⁶. Z kolei wykonalność dokumentów urzędowych nie korzysta w świetle projektowanej regulacji z automatyzmu, lecz wymagana jest (na podstawie art. 33 projektu) procedura *exequatur* w trybie art. 38-57 rozporządzenia nr 44/2001. Przy czym projekt przewiduje nawet możliwość odmowy stwierdzenia wykonalności, a nawet uchylecia mocy obowiązującej dokumentu, jeżeli jest on oczywiście sprzeczny z porządkiem publicznym wezwanego państwa członkowskiego (art. 33 ust. 2 projektu). Identyczny rygor dotyczy uznawania i wykonalności ugód sądowych (art. 34 projektu).

⁸⁴ Regulacji art. 27 lit. d) projektu rozporządzenia odpowiadają treścią: art. 34 pkt. 4 rozporządzenia nr 44/2001, art. 22 lit. d) i art. 23 lit. f) rozporządzenia nr 2201/2003, oraz art. 24 lit. d) rozporządzenia „alimentacyjnego” nr 4/2009.

⁸⁵ Rozwiązanie to odpowiada regulacji art. 34 projektu rozporządzenia „spadkowego”.

⁸⁶ D. Martiny, *Die Kommissionsvorschläge...*, s. 453.

12. Wnioski końcowe

Materia międzynarodowych małżeńskich stosunków majątkowych tradycyjnie należy do skomplikowanych dziedzin prawa prywatnego międzynarodowego. Omawiana regulacja w kwestii prawa materialnego korzysta z gotowych wzorców konwencyjnych, a w dziedzinie formalnoprawnej skorelowana jest z istniejącymi proceduralnymi rozporządzeniami europejskimi. Projektowane rozporządzenie stanowi kolejny krok w kierunku „domknięcia” systemu europejskiego prawa rodzinnego, co należy ocenić pozytywnie. Tym bardziej że projektowana regulacja nie stanowi odbicia jednego poglądu prawnego, bowiem w toku prac nad projektem udało się inkorporować w rozporządzeniu sprawdzone rozwiązania systemów prawa niemieckiego, francuskiego, jak również kontynentalnego *common law*. Regulacje przyjęte w rozporządzeniu cechują się dużą wewnątrzsystemową spójnością redakcyjną. Odstępstwem od tej zasady jest tylko kompleksowe objęcie tematyki małżeńskich ustrojów majątkowych poprzez połączenie regulacji proceduralnej i materialnoprawnej w jednym akcie, co dotychczas nie było praktykowane. Dotychczas system europejskich rozporządzeń w sprawach cywilnych, handlowych całkowicie pozostawiał materię proceduralną w gestii rozporządzenia nr 44/2001, a w sprawach rodzinnych rozporządzeniu nr 2201/2003. W projektowanej regulacji nie uniknięto jednak powielenia dotychczasowych wątpliwości. Można odnieść wrażenie, że projektowane rozporządzenie skonstruowano na zasadzie jak największej lapidarności. Rozporządzenie z jednej strony kompleksowo reguluje całość zagadnień, z drugiej zawiera duży zasób niedookreśloności, ponieważ posługuje się kategoriami pojęciowymi bez wyjaśnienia ich treści (pobyt, małżeństwo). Ze względu na zwięzłość redakcyjną projektowanego aktu należy jednak ocenić to pozytywnie. Prawodawca europejski pozostawił wyjaśnienie tych pojęć doktrynie i orzecznictwu. Dzięki temu rozporządzenie może być elastycznie wypełniane aktualną treścią zgodnie z bieżącym stanem nauki i rozwojem społeczeństwa europejskiego. Rozporządzenie podejmuje również w art. 15 próbę integracji, tj. ujednoczenia statutu majątkowego ustroju małżeńskiego. Tę próbę należy docenić i uznać za przełomową. Czy uda się ją zrealizować, pokaże czas i praktyka. Niezależnie od krytycznych uwag podnoszonych w doktrynie prawa wielu państw członkowskich UE formalnoprawna harmonizacja unijnego prawa rodzinnego jest pożąda-

nym stanem rzeczy z uwagi na harmonizację orzeczeń sądowych oraz sprawnego ich wykonywania. Harmonizacja w dziedzinie prawa materialnoprawnego stanowi trudniejsze zagadnienie z uwagi na odmienności w prawie rodzinnym poszczególnych państw członkowskich. Omawiane rozporządzenie stanowi próbę kompleksowego ujęcia i uregulowania całości zagadnień majątkowych ustrojów małżeńskich w ramach Unii Europejskiej*.

Abstract

Wzrost liczby małżeństw międzynarodowych pomiędzy obywatelami państw członkowskich a także tworzenie się rodzin międzynarodowych powoduje brak pewności w zakresie praw majątkowych. Odmienności między krajowymi systemami prawnymi są jedną z głównych przeszkód, które obywatele UE napotykać w życiu codziennym, chcąc skorzystać z prawa europejskiego. Te sytuacje mogą wywierać niepożądany wpływ na sprawy majątkowe osób pozostających w związkach międzynarodowych. Artykuł niniejszy ukazuje podstawowe sprawy europejskiego majątkowego prawa małżeńskiego oraz przedstawia podstawowe założenia najnowszego projektu rozporządzenia UE w tym zakresie.

The increase of international marriages among EU citizens and the creating the international families oftentimes causes the lack of legal certainty of marriage property. The differences between national legal systems are one of main obstacles which encounter the citizens of UE in their's everyday life, wanting to use their's right. These situations can exert on staying in international relationships persons' property matters undesirable influence. The present article brings in the view the basic matters of matrimonial property law of the member states and shows principles of the newest project of UE regulation in this field.

*Dr Marcin Sokołowski – Katedra Prawa Europejskiego WPiA UAM
Poznań.*

* Niniejszy artykuł powstał w ramach realizacji projektu badawczego pt.: „Intercyza europejska jako metoda umownego kształtowania małżeńskich ustrojów majątkowych” finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.