

Haagska konferencia medzinárodného práva súkromného

Protokol z 23. novembra 2007 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť

Text prijatý na dvadsiatom prvom zasadnutí

Dôvodová správa

Andrea Bonomi

Vydala stála kancelária Haagskej konferencie
Churhillplein 6b, Haag, Holandsko



Haagska konferencia medzinárodného práva súkromného

Protokol z 23. novembra 2007 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť

Text prijatý na dvadsiatom prvom zasadnutí

Dôvodová správa

Andrea Bonomi

Vydala stála kancelária Haagskej konferencie
Churhillplein 6b, Haag, Holandsko



© Haagska konferencia medzinárodného práva súkromného 2013

Všetky práva vyhradené. Žiadnu časť tejto publikácie nemožno bez písomného súhlasu majiteľa autorského práva reprodukovat', uložiť do vyhľadávacieho systému, prenášať akýmkoľvek spôsobom alebo akýmkoľvek prostriedkami vrátane fotokopírovania alebo záznamu.

Preklad *Protokolu o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť* a dôvodovej správy, ktorých autorom je pán Andrea Bonomi, do všetkých úradných jazykov Európskej únie (s výnimkou angličtiny, francúzštiny a nemčiny) bol možný vďaka veľkorysej pomoci Európskej komisie/Generálneho riaditeľstva pre spravodlivosť. Nemecká verzia tejto publikácie je výsledkom spoločného úsilia vlád Rakúska, Nemecka a Švajčiarska.

Oficiálne verzie tejto publikácie sú dostupné na webovej stránke Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného (<www.hcch.net>) v angličtine a francúzštine. Preklady tejto publikácie do iných jazykov, než je angličtina a francúzština, neprešli korektúrou stáleho byra Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného.

ISBN 978-92-79-39269-6

Vytlačené v Belgicku

Predslov

1. Táto publikácia obsahuje autentické znenia protokolu o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť v angličtine a francúzštine a dôvodovú správu Andreu Bonomiho.
2. Znenia uvedené v tomto vydaní sa využijú na rokovaníach dvadsiateho prvého zasadnutia a publikácia bude okrem strán reprodukováných v tomto dokumente obsahovať aj predbežné dokumenty, správy a zápisnice týkajúce sa práce druhej komisie dvadsiateho prvého zasadnutia. Publikáciu, ktorá bude vydaná riadnym postupom, možno objednať od stálej kancelárie Haagskej konferencie (pozri odsek 5 nižšie).
3. Dôvodová správa pána Bonomiho je komentárom k protokolu prijatému na dvadsiatom prvom zasadnutí, ktorý sa stanovuje v záverečnom akte z 23. novembra 2007. Túto správu preložil do angličtiny Peter Wells.
4. Protokol bol prijatý na dvadsiatom prvom zasadnutí 23. novembra 2007 a je na ňom uvedený tento dátum. Európska únia ho schválila 8. apríla 2010 a Srbsko ho podpísalo 18. apríla 2012.
5. Stála kancelária Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného, 6 Scheveningseweg, 2517 KT Haag, Holandsko, s potešením na požiadanie poskytne informácie o práci konferencie.

V Haagu, marec 2013

Protokol

Výňatok zo záverečného aktu
dvadsiateho prvého zasadnutia
podpísaného 23. novembra 2007*

PROTOKOL O ROZHODNOM PRÁVE PRE VYŽIVOVACIU
POVINNOSŤ

Signatárske štáty tohto protokolu,

želajúc si stanoviť spoločné ustanovenia týkajúce sa
rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť,

želajúc si zmodernizovať *Haagsky dohovor z 24. októbra
1956 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť
k deťom* a *Haagsky dohovor z 2. októbra 1973
o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť*,

želajúc si vypracovať všeobecné pravidlá o rozhodnom
práve pre vyživovaciu povinnosť, ktoré môžu doplniť
*Haagsky dohovor z 23. novembra 2007 o medzinárodnom
vymáhaní výživného na deti a iných členov rodiny*,

sa preto rozhodli uzavrieť tento protokol a dohodli sa na
týchto ustanoveniach:

Článok 1 Rozsah pôsobnosti

1. Tento protokol určuje rozhodné právo pre
vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinného vzťahu,
rodičovstva, manželstva alebo švagrovských vzťahov,
vrátane vyživovacej povinnosti voči dieťaťu bez ohľadu
na rodinný stav rodičov.

2. Rozhodnutiami vydanými pri uplatňovaní tohto
protokolu nie je dotknutá existencia žiadnych vzťahov
uvedených v článku 1.

Článok 2 Všeobecné uplatňovanie

Tento protokol sa uplatňuje, aj keď rozhodným právom je
právo nezmluvného štátu.

*Článok 3 Všeobecné pravidlo na určenie rozhodného
práva*

1. Pokiaľ nie je v tomto protokole ustanovené inak,
vyživovacia povinnosť sa spravuje právom štátu
obvyklého pobytu oprávneného.

2. V prípade zmeny obvyklého pobytu oprávneného sa
od okamihu zmeny uplatňuje právo štátu nového
obvyklého pobytu.

*Článok 4 Osobitné pravidlá uprednostňujúce
niektorých oprávnených*

1. Nasledujúce ustanovenia sa uplatňujú v prípade
vyživovacej povinnosti:

a) rodičov voči svojim deťom,

b) iných osôb ako rodičov voči osobám, ktoré nedosiahli
vek 21 rokov, okrem povinností vyplývajúcich zo
vzťahov uvedených v článku 5, a

c) detí voči svojim rodičom.

2. Ak oprávnený nemôže vymôcť výživné od povinného
podľa práva určeného v súlade s článkom 3, uplatňuje sa
právo štátu konajúceho súdu.

3. Bez ohľadu na článok 3, ak oprávnený podal návrh na
príslušný orgán štátu obvyklého pobytu povinného,
uplatňuje sa právo štátu konajúceho súdu. Ak však
oprávnený nemôže vymôcť výživné od povinného podľa
tohto práva, uplatňuje sa právo štátu obvyklého pobytu
oprávneného.

4. Ak oprávnený nemôže vymôcť výživné od povinného
podľa práva určeného v súlade s článkom 3 a odsekmi 2
a 3 tohto článku, uplatňuje sa právo štátu ich spoločnej
štátnej príslušnosti, ak existuje.

*Článok 5 Osobitné pravidlo týkajúce sa manželov
a bývalých manželov*

V prípade vyživovacej povinnosti medzi manželmi,
bývalými manželmi alebo osobami, ktorých manželstvo
bolo vyhlásené za neplatné, sa článok 3 neuplatňuje, ak
s tým jeden z účastníkov nesúhlasí a právo iného štátu,
najmä štátu ich posledného obvyklého pobytu, má
s manželstvom užšiu väzbu. V takom prípade sa uplatňuje
právo tohto druhého štátu.

Článok 6 Osobitné pravidlo pre vyjadrenie k návrhu

V prípade inej vyživovacej povinnosti ako vyživovacej
povinnosti vyplývajúcej zo vzťahu rodiča k svojmu
dieťaťu a vyživovacích povinností uvedených v článku 5
môže povinný poprieť nárok oprávneného z toho dôvodu,
že ani podľa práva štátu obvyklého pobytu povinného ani
podľa práva štátu spoločnej štátnej príslušnosti
účastníkov, ak existuje, taká povinnosť neexistuje.

*Článok 7 Určenie rozhodného práva na účely
konkrétneho konania*

1. Bez ohľadu na články 3 až 6 oprávnený na výživné
a povinný môžu výlučne na účely konkrétneho konania v
určitom štáte výslovne určiť právo tohto štátu ako
rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť.

2. Určenie pred začatím takeého konania sa musí
vykonať vo forme písomnej dohody podpísanej oboma
účastníkmi alebo sa musí zaznamenať na akomkoľvek
médiu, ktoré umožňuje, aby sa v ňom obsiahnuté
informácie mohli použiť v budúcnosti.

* Úplné znenie záverečného aktu sa nachádza v dokumente *Rokovania
dvadsiateho prvého zasadnutia (2007)*.

Článok 8 Určenie rozhodného práva

1. Bez ohľadu na články 3 až 6 oprávnený na výživné a povinný môžu kedykoľvek určiť ako rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť jeden z týchto právnych poriadkov:

a) právo štátu štátnej príslušnosti jedného z účastníkov v čase určenia;

b) právo štátu obvyklého pobytu jedného z účastníkov v čase určenia;

c) právo určené účastníkmi ako rozhodné právo pre ich majetkové vzťahy alebo právo, ktoré sa skutočne uplatňuje na ich majetkové vzťahy;

d) právo určené účastníkmi ako rozhodné právo pre ich rozvod alebo rozluku alebo právo, ktoré sa skutočne uplatňuje na ich rozvod alebo rozluku.

2. Takáto dohoda musí mať písomnú formu alebo sa musí zaznamenať na akomkoľvek médiu, ktoré umožňuje, aby sa v ňom obsiahnuté informácie mohli použiť v budúcnosti, a musí byť podpísaná oboma účastníkmi.

3. Odsek 1 sa nevzťahuje na vyživovaciu povinnosť voči osobe mladšej ako 18 rokov alebo voči dospelaj osobe, ktorá z dôvodu zmenenej alebo nedostatočnej osobnej spôsobilosti nie je schopná chrániť si svoje vlastné záujmy.

4. Bez ohľadu na právo určené účastníkmi v súlade s odsekom 1, otázka, či sa oprávnený môže vzdať svojho práva na výživné, sa spravuje právom štátu obvyklého pobytu oprávneného v čase určenia.

5. Pokiaľ v čase určenia účastníci neboli úplne informovaní a neboli si vedomí následkov svojho určenia, právo určené účastníkmi sa neuplatní, ak by uplatnenie tohto práva viedlo k zjavne nespravodlivým alebo neodôvodneným následkom pre ktoréhokoľvek z účastníkov.

Článok 9 „Domicil“ namiesto „štátnej príslušnosti“

Štát, ktorý má pojem „domicil“ ako kolízne kritérium v rodinných veciach, môže oznámiť stálej kancelárii Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného, že na účely prípadov, o ktorých budú konať jeho orgány, sa v článkoch 4 a 6 slovo „štátna príslušnosť“ nahrádza slovom „domicil“, tak ako je vymedzený v tomto štáte.

Článok 10 Verejné subjekty

Právo verejného orgánu žiadať o náhradu za plnenie poskytnuté oprávnenému namiesto výživného sa spravuje právom štátu, ktorému tento orgán podlieha.

Článok 11 Rozsah pôsobnosti rozhodného práva

Rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť určuje okrem iného:

a) existenciu a rozsah práv oprávneného a voči komu ich môže uplatňovať;

b) rozsah, v akom môže oprávnený požadovať výživné späť;

c) spôsob výpočtu výšky výživného a valorizáciu;

d) kto je oprávnený začať konanie o výživnom s výnimkou záležitostí súvisiacich s procesnou spôsobilosťou a zastupovaním v konaní;

e) predpísané alebo premlčacie lehoty;

f) rozsah vyživovacej povinnosti povinného, keď verejný subjekt žiada o náhradu za dávky poskytnuté oprávnenému namiesto výživného.

Článok 12 Vylúčenie spätného a ďalšieho odkazu

Na účely tohto protokolu pojem „právo“ označuje všetky platné právne normy štátu okrem kolíznych noriem.

Článok 13 Verejný poriadok

Uplatnenie práva určeného podľa tohto protokolu možno odmietnuť, len ak by jeho účinky boli v zjavnom rozpore s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu.

Článok 14 Určenie výšky výživného

Aj vtedy, keď rozhodné právo ustanovuje inak, zohľadnia sa pri určovaní výšky výživného potreby oprávneného a možnosti povinného, ako aj akákoľvek náhrada priznaná oprávnenému namiesto pravidelných platieb výživného.

Článok 15 Neuplatňovanie protokolu na vnútroštátne kolízie zákonov

1. Zmluvný štát, v ktorom sa na rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť uplatňujú rôzne právne systémy alebo súbory právnych noriem, nie je povinný uplatňovať normy tohto protokolu pri kolízii výlučne medzi týmito rôznymi právnymi systémami alebo súbormi právnych noriem.

2. Tento článok sa neuplatňuje na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie.

Článok 16 Právne systémy, ktoré sú nejednotné z územného hľadiska

1. Vo vzťahu k štátu, v ktorom sa na záležitosti upravené v tomto protokole uplatňujú v rôznych územných celkoch dva alebo viac právnych systémov alebo súborov právnych noriem:

a) každý odkaz na právo štátu sa považuje za prípadný odkaz na právo platné v príslušnom územnom celku;

b) každý odkaz na príslušné orgány alebo verejné subjekty tohto štátu sa považuje za prípadný odkaz na tieto orgány alebo subjekty oprávnené konať v príslušnom územnom celku;

c) každý odkaz na obvyklý pobyt v tomto štáte sa považuje za prípadný odkaz na obvyklý pobyt v príslušnom územnom celku;

d) každý odkaz na štát spoločnej štátnej príslušnosti dvoch osôb sa považuje za odkaz na územný celok určený právom tohto štátu, alebo ak neexistujú príslušné normy, na územný celok, s ktorým má vyživovacia povinnosť najužšiu väzbu;

e) každý odkaz na štát štátnej príslušnosti osoby sa považuje za odkaz na územný celok určený právom tohto štátu, alebo ak neexistujú príslušné normy, na územný celok, s ktorým má táto osoba najužšiu väzbu.

2. Na účely určenia rozhodného práva podľa tohto protokolu vo vzťahu k štátu, v ktorom sa nachádzajú dva alebo viac územných celkov, z ktorých každý má vlastný právny systém alebo súbor právnych noriem, pokiaľ ide o záležitosti upravené v tomto protokole, sa uplatňujú tieto normy:

a) ak v takomto štáte existujú platné právne predpisy určujúce, právo ktorého územného celku je rozhodné, uplatní sa právo tohto celku;

b) ak také právne normy neexistujú, uplatní sa právo príslušného územného celku, tak ako je vymedzené v odseku 1.

3. Tento článok sa neuplatňuje na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie.

Článok 17 Právne systémy, ktoré sú nejednotné na základe kategorizácie osôb

Na účely určenia rozhodného práva podľa tohto protokolu vo vzťahu k štátu, ktorý má v záležitostiach upravených týmto protokolom dva alebo viac právnych systémov alebo súborov právnych noriem, ktoré sa vzťahujú na rôzne kategórie osôb, sa každý odkaz na právo tohto štátu považuje za odkaz na právny systém určený právnymi predpismi v tomto štáte.

Článok 18 Vzťah k predchádzajúcim haagskym dohovorom o výživnom

Vo vzťahoch medzi zmluvnými štátmi tento protokol nahrádza *Haagsky dohovor z 2. októbra 1973 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť* a *Haagsky dohovor z 24. októbra 1956 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť k deťom*.

Článok 19 Vzťah k ostatným právnym nástrojom

1. Tento protokol nemá vplyv na ostatné medzinárodné právne nástroje, ktorých signatármi sú alebo budú zmluvné strany tohto protokolu a ktoré obsahujú ustanovenia týkajúce sa záležitostí upravených týmto protokolom, ak signatári takéhoto právneho nástroja nevyhlásia inak.

2. Odsek 1 sa uplatňuje aj na jednotné predpisy založené na existencii osobitných väzieb regionálnej alebo inej povahy medzi zúčastnenými štátmi.

Článok 20 Jednotný výklad

Pri výklade tohto protokolu sa prihliada na jeho medzinárodný charakter a na potrebu podpory jeho jednotného uplatňovania.

Článok 21 Zhodnotenie praktického uplatňovania protokolu

1. Generálny tajomník Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného zvolá podľa potreby osobitnú komisiu na účely zhodnotenia praktického uplatňovania tohto protokolu.

2. Na účely takéhoto hodnotenia spolupracujú zmluvné štáty so stálou kanceláriou Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného pri zhromažďovaní judikatúry týkajúcej sa uplatňovania tohto protokolu.

Článok 22 Prechodné ustanovenia

Tento protokol sa nevzťahuje na nároky na výživné uplatnené v zmluvnom štáte, ktoré sa týkajú obdobia pred nadobudnutím platnosti protokolu v danom štáte.

Článok 23 Podpis, ratifikácia a pristúpenie

1. Tento protokol je otvorený na podpis všetkým štátom.

2. Tento protokol podlieha ratifikácii, prijatiu alebo schváleniu signatárskymi štátmi.

3. Tento protokol je otvorený na pristúpenie všetkým štátom.

4. Listiny o ratifikácii, prijatí, schválení alebo pristúpení sa ukladajú na Ministerstve zahraničných vecí Holandského kráľovstva, ktoré je depozitárom tohto protokolu.

Článok 24 Organizácie regionálnej hospodárskej integrácie

1. Organizácia regionálnej hospodárskej integrácie, ktorá je tvorená suverénnymi štátmi a má právomoc nad niektorými alebo všetkými záležitosťami, ktoré sa riadia týmto protokolom, môže taktiež podpísať, prijať, schváliť tento protokol alebo k nemu pristúpiť. Organizácia regionálnej hospodárskej integrácie má v tomto prípade práva a povinnosti zmluvného štátu, a to v rozsahu, v akom má organizácia právomoc nad záležitosťami, ktoré sa riadia týmto protokolom.

2. Organizácia regionálnej hospodárskej integrácie pri podpise, prijatí, schválení alebo pristúpení depozitárovi písomne oznámi, v súvislosti s ktorými záležitosťami patriacimi do predmetu úpravy tohto protokolu na ňu previedli jej členské štáty právomoc. Organizácia bezodkladne a v písomnej forme oznámi depozitárovi všetky zmeny, ktoré nastali v právomoci naposledy oznámenej podľa tohto odseku.

3. V čase podpisu, prijatia, schválenia tohto protokolu alebo pristúpenia k nemu môže v súlade s článkom 28 organizácia regionálnej hospodárskej integrácie vyhlásiť, že vykonáva právomoc nad všetkými záležitosťami, ktoré

sa riadia týmto protokolom, a že jej členské štáty, ktoré v predmetnej otázke preniesli právomoc na regionálnu organizáciu hospodárskej integrácie, sú ním viazané na základe podpisu, prijatia, schválenia protokolu organizáciou alebo pristúpenia organizácie k nemu.

4. Na účely nadobudnutia platnosti tohto protokolu sa akákoľvek listina uložená organizáciou regionálnej hospodárskej integrácie nepočíta, pokiaľ organizácia regionálnej hospodárskej integrácie nevydá v súlade s odsekom 3 príslušné vyhlásenie.

5. Akýkoľvek odkaz na „zmluvný štát“ alebo „štát“ v tomto protokole sa podľa potreby vzťahuje taktiež na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie, ktorá je jeho stranou. V prípade, že organizácia regionálnej hospodárskej integrácie vydá vyhlásenie v súlade s odsekom 3, akýkoľvek odkaz na „zmluvný štát“ alebo „štát“ v tomto dohovore sa podľa potreby vzťahuje rovnako na príslušné členské štáty organizácie.

Článok 25 Nadobudnutie platnosti

1. Tento dohovor nadobúda platnosť v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov od uloženia druhej listiny o ratifikácii, prijatí, schválení alebo pristúpení uvedenej v článku 23.

2. Potom tento protokol nadobúda platnosť:

a) pre každý štát alebo každú organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie uvedenú v článku 24 po ratifikácii, prijatí alebo schválení protokolu alebo po pristúpení k nemu, v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov odo dňa uloženia listiny príslušného štátu alebo organizácie o ratifikácii, prijatí, schválení protokolu alebo o pristúpení k nemu.

b) pre územný celok, na ktorý sa tento protokol rozšíril v súlade s článkom 26, v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov od oznámenia vyhlásenia uvedeného v spomínanom článku.

Článok 26 Vyhlásenia týkajúce sa nejednotných právnych systémov

1. Ak má štát dva alebo viacero územných celkov, v ktorých sa na záležitosti, ktoré sú predmetom úpravy tohto protokolu, uplatňujú rôzne právne systémy, môže v súlade s článkom 28 taký štát v čase podpisu, ratifikácie, prijatia, schválenia alebo pristúpenia vyhlásiť, že tento protokol sa vzťahuje na všetky jeho územné celky alebo iba na jeden alebo viaceré z nich a toto vyhlásenie môže zmeniť tým, že kedykoľvek predloží iné vyhlásenie.

2. Každé takéto vyhlásenie sa oznámi depozitárovi a bude výslovne určovať územné celky, na ktorých sa protokol uplatňuje.

3. Ak štát nevydá vyhlásenie na základe tohto článku, tento protokol sa rozširuje na všetky územné celky tohto štátu.

4. Tento článok sa neuplatňuje na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie.

Článok 27 Výhrady

Voči tomuto protokolu nemožno vzniesť žiadne výhrady.

Článok 28 Vyhlásenia

1. Vyhlásenia uvedené v článku 24 ods. 3 a článku 26 ods. 1 možno vydať pri podpise, ratifikácii, prijatí, schválení alebo pristúpení alebo kedykoľvek potom a môžu sa kedykoľvek upraviť alebo odvolať.

2. Vyhlásenia, úpravy a odvolania sa oznamujú depozitárovi.

3. Vyhlásenie vydané v čase podpisu, ratifikácie, prijatia, schválenia alebo pristúpenia nadobúda platnosť pre príslušný štát súčasne s nadobudnutím platnosti tohto protokolu.

4. Vyhlásenie vydané neskôr a akákoľvek úprava alebo odvolanie vyhlásenia nadobúda platnosť v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov odo dňa, kedy bolo depozitárovi doručené oznámenie.

Článok 29 Vypovedanie

1. Zmluvný štát tohto protokolu môže protokol vypovedať prostredníctvom písomného oznámenia depozitárovi. Vypovedanie sa môže obmedziť na určité územné celky štátu s nejednotným právnym systémom, na ktoré sa vzťahuje tento protokol.

2. Toto vypovedanie nadobúda platnosť prvým dňom mesiaca nasledujúceho po uplynutí obdobia dvanástich mesiacov odo dňa prijatia oznámenia depozitárom. Ak je v oznámení stanovená dlhšia lehota na nadobudnutie platnosti vypovedania, vypovedanie nadobúda platnosť po skončení tejto dlhšej lehoty odo dňa prijatia oznámenia depozitárom.

Článok 30 Oznamovanie

Depozitár oznámi členom Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného a ďalším štátom a organizáciám regionálnej hospodárskej integrácie, ktoré podpísali, ratifikovali, prijali, schválili dohovor alebo k nemu pristúpili v súlade s článkami 23 a 24:

a) podpisy a ratifikácie, prijatia, schválenia a pristúpenia uvedené v článkoch 23 a 24;

b) deň, v ktorý tento protokol nadobúda platnosť v súlade s článkom 25;

c) vyhlásenia uvedené v článku 24 ods. 3 a článku 26 ods. 1;

d) vypovedania uvedené v článku 29.

Na dôkaz toho podpísaní riadne splnomocnení zástupcovia podpísali tento protokol.

V Haagu 23. novembra 2007 v anglickom a francúzskom jazyku, pričom obidve znenia sú rovnako autentické, v jedinej kópii, ktorá sa uloží v archívoch vlády Holandského kráľovstva a ktorej overená kópia sa zasiela prostredníctvom diplomatických ciest každému z členských štátov Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného ku dňu jej dvadsiateho prvého zasadnutia a každému štátu, ktorý sa zúčastnil na tomto zasadnutí.

Správa

(preklad)

Obsah správy	strana
ČASŤ I: ZÁKLADNÉ INFORMÁCIE	13
ČASŤ II: NÁZOV, PREAMBULA A VŠEOBECNÁ ŠTRUKTÚRA PROTOKOLU	14
ČASŤ III: HLAVNÉ ASPEKTY SYSTÉMU STANOVENÉHO PROTOKOLOM	15
ČASŤ IV: KOMENTÁR K JEDNOTLIVÝM ČLÁNKOM	15
Článok 1 Rozsah pôsobnosti	15
a) Rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť	16
b) Vyživovacia povinnosť vyplývajúca z rodinného vzťahu	16
i) Širší rozsah pôsobnosti než dohovor v zmysle predmetu	16
ii) Vyživovacia povinnosť vyplývajúca z rodinného vzťahu	17
c) Rozsah pôsobnosti rozhodnutí vydaných pri uplatňovaní tohto protokolu	18
Článok 2 Všeobecné uplatňovanie	18
Článok 3 Všeobecné pravidlo na určenie rozhodného práva	18
a) Odôvodnenie tohto kolízneho kritéria	18
b) Koncepcia obvyklého pobytu	19
c) Zmena obvyklého pobytu	19
Článok 4 Osobitné pravidlá uprednostňujúce niektorých oprávnených	19
a) Rozsah pôsobnosti článku 4	20
b) Doplnkové kritérium súvislosti s právom štátu konajúceho súdu	21
c) Zámena kolíznych kritérií v prípade konaní, ktoré začal oprávnený v štáte obvyklého pobytu povinného	22
i) Hlavné kritérium súvislosti s právom štátu konajúceho súdu	22
ii) Doplnkové kritérium súvislosti s právom štátu obvyklého pobytu oprávneného	23
d) Doplnkové kritérium súvislosti so spoločnou štátnou príslušnosťou účastníkov	23
Článok 5 Osobitné pravidlo týkajúce sa manželov a bývalých manželov	24
a) Odôvodnenie osobitného pravidla	24
b) Fungovanie únikovej doložky	25
i) Požiadavka jedného z účastníkov	25
ii) Užšie väzby	25

c) Rozsah pôsobnosti článku 5	26
Článok 6 Osobitné pravidlo pre vyjadrenie k návrhu	26
a) Rozsah pôsobnosti článku 6	26
b) Mechanizmus stanovený v článku 6	27
Články 7 a 8 Určenie rozhodného práva	28
Článok 7 Určenie rozhodného práva na účely konkrétneho konania	28
a) Rozsah pôsobnosti článku 7	29
b) Určenie na účely konkrétneho konania	29
c) Spôsob určenia	19
Článok 8 Určenie rozhodného práva	30
a) Rozsah pôsobnosti článku 8	30
b) Rozsah práv na určenie	30
c) Ďalšie možnosti v rámci písmen c) a d)	31
i) Právo určené na usporiadanie majetkových vzťahov	31
ii) Právo, ktoré sa skutočne uplatnilo na majetkové vzťahy	32
iii) Právo určené na usporiadanie rozluky alebo rozvodu	32
iv) Právo, ktoré sa skutočne uplatnilo na rozluky alebo rozvod	32
d) Spôsob určenia	32
e) Obmedzenia účinkov určenia	32
i) Uplatňovanie práva obvyklého pobytu oprávneného na právo vzdať sa výživného	32
ii) Zmierňovacie právomoci súdu	33
f) Existencia a platnosť dohody medzi účastníkmi	33
Článok 9 „Domicil“ namiesto „štátnej príslušnosti“	33
Článok 10 Verejné subjekty	34
Článok 11 Rozsah pôsobnosti rozhodného práva	35
Článok 12 Vylúčenie spätného a ďalšieho odkazu	36
Článok 13 Verejný poriadok	36
Článok 14 Určenie výšky výživného	36
Články 15 až 17 Právne systémy, ktoré sú nejednotné	37
Článok 15 Neuplatňovanie protokolu na vnútroštátne kolízie zákonov	37
Článok 16 Právne systémy, ktoré sú nejednotné z územného hľadiska	37
Článok 17 Právne systémy, ktoré sú nejednotné na základe kategorizácie osôb	38
Článok 18 Vzťah k predchádzajúcim haagskym dohovorom o výživnom	39
Článok 19 Vzťah k ostatným právnym nástrojom	39
Článok 20 Jednotný výklad	39

Článok 21	Zhodnotenie praktického uplatňovania protokolu	40
Článok 22	Prechodné ustanovenia	40
Článok 23	Podpis, ratifikácia a pristúpenie	40
Článok 24	Organizácie regionálnej hospodárskej integrácie	40
Článok 25	Nadobudnutie platnosti	41
Článok 26	Vyhlásenia týkajúce sa nejednotných právnych systémov	41
Článok 27	Výhrady	42
Články 28 až 30	Vyhlásenia, vypovedanie, oznamovanie	42
Článok 28	Vyhlásenia	42
Článok 29	Vypovedanie	42
Článok 30	Oznamovanie	42

1. Na stretnutí v Haagu 23. novembra 2007 prijalo dvadsať prvé zasadnutie Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného znenie dvoch medzinárodných nástrojov určených na uľahčenie medzinárodného vymáhania výživného, a to *Haagsky dohovor o medzinárodnom vymáhaní výživného na deti a iných členov rodiny* (ďalej len „dohovor“) a *Haagsky protokol o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť* (ďalej len „protokol“). Táto dôvodová správa sa týka protokolu. Dohovor je predmetom samostatnej správy, ktorú vypracovali pani Alegría Borrás (Španielsko) a pani Jennifer Degeling (Austrália) za asistencie pánov Williama Duncana a Philippa Lortieho zo stálej kancelárie (ďalej len „správa Borrásovej a Degelingovej“).

2. Otázka rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť patrí už od samého začiatku do úradného mandátu osobitnej komisie pre medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny, ktorá vypracovala predbežný návrh dohovoru a protokolu: osobitná komisia na zasadnutí v apríli 1999¹ rozhodla, že v programe budúcej práce konferencie sa udelí prioritna zavedeniu komplexnejšieho dohovoru v oblasti vyživovacej povinnosti, ktorým by sa mali zlepšiť existujúce haagske dohovory o tejto problematike a do ktorého by sa mali začleniť ustanovenia týkajúce sa justičnej a administratívnej spolupráce². Z existujúcich haagskych dohovorov týkajúcich sa vyživovacej povinnosti sú dva venované určeniu rozhodného práva. Sú to Haagsky dohovor z 24. októbra 1956 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť k deťom [ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1956 o vyživovacej povinnosti“) a Haagsky dohovor z 2. októbra 1973 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť (ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1973 o vyživovacej povinnosti (rozhodné právo)“].

3. V súlade s rozhodnutím devätnásteho zasadnutia zvolal generálny tajomník osobitnú komisiu, ktorá sa zišla v Haagu v dňoch 5. až 16. mája 2003, 7. až 18. júna 2004, 4. až 15. apríla 2005, 19. až 28. júna 2006 a 8. až 16. mája 2007. Za predsedu osobitnej komisie bol zvolený pán Fausto Pocar (Taliansko) a do funkcií podpredsedov pani Mária Kurucz (Maďarsko), pani Mary Helen Carlson (Spojené štáty americké) a pán Jin Sun (Čína). Pani Alegría Borrás a pani Jennifer Degeling boli zvolené za *spoluspravodajkyne*. Bol vytvorený redakčný výbor pod vedením pani Jan Doogue (Nový Zéland). Pri rokovaníach osobitnej komisie a redakčnému výboru významne pomohli dôležité predbežné dokumenty³ a

pripomienky pána Williama Duncana, zástupcu generálneho tajomníka, ktorý riadil vedeckú prácu sekretariátu, a pána Philippa Lortieho, prvého tajomníka.

4. Na svojom prvom zasadnutí v máji 2003 rokovala osobitná komisia v súlade so svojím mandátom o tom, či má nový nástroj obsahovať ustanovenia o rozhodnom práve orgánov vydávajúcich rozhodnutia o výživnom, a ak áno, aké majú byť normy začlenené do týchto ustanovení. Pri rokovaníach sa ukázalo, že existujú dve protichodné stanoviská. Zatiaľ čo väčšina delegátov z oblasti občianskeho práva vyjadrila podporu začleneniu určitej formy rozhodného práva, väčšina delegácií z oblasti zvykového práva bola proti⁴. Tento nesúhlas sa dá pochopiť, ak si uvedomíme, že vo väčšine krajín so zvykovým právom sa rozhodnutia o výživnom tradične prijímajú na základe práva štátu konajúceho súdu. Právo štátu konajúceho súdu sa často uplatňuje aj v štátoch, v ktorých existujú administratívne systémy na vymáhanie výživného, pričom nie všetky z nich sú štátmi so zvykovým právom.

5. Väčšina delegácií, ktorá podporovala začlenenie všeobecného rozhodného práva, sa domnievala, že tieto rokovania sú jedinečnou príležitosťou na zrevidovanie haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom, ktorá by sa nemala premárniť. Zatiaľ čo dohovor z roku 1973 bol v podstate ako celok uspokojivý a mal sa použiť ako východiskový bod pri navrhovaní nového nástroja, niektoré jeho riešenia sa mali revidovať a modernizovať, aby sa odstránili jeho nedostatky a dosiahla ratifikácia väčším počtom krajín⁵. Preto bolo potrebné, aby sa procesu revízie zúčastnili všetky štáty, nielen tie, ktoré už sú stranami dohovorov z rokov 1956 a 1973.

6. Po predložení návrhu predsedu sa osobitná komisia rozhodla zriadiť pracovnú skupinu pre rozhodné právo, ktorej členov tvorili odborníci zo štátov, ktoré sú stranami haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom, ako aj odborníci z iných štátov, a ktorej predsedom sa stal autor návrhu. Na základe udeleného mandátu, ktorý sa obnovil a presnejšie vymedzil počas zasadnutí osobitnej komisie uskutočnených v rokoch 2004, 2005 a 2006, vypracovala pracovná skupina pre rozhodné právo pracovný návrh znenia nástroja rozhodného práva pre

predbežný dokument č. 3 z apríla 2003 vypracovaný pre osobitnú komisiu z mája 2003 pre medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny (k dispozícii na webovej stránke <www.hcch.net>).

⁴ Kanada, ktorej provincie a teritória uplatňujú kaskádový prístup, aj keď obmedzenejší než prístup stanovený v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), bola ochotná začleniť určitú formu rozhodného práva do budúceho nástroja. V provinciách a teritóriách Kanady so zvykovým právom je rozhodným právom právo miesta obvyklého pobytu dieťaťa; ak dieťa nemá podľa tohto práva nárok na výživné, rozhodným je právo štátu konajúceho súdu [pozri napríklad zákon o príkazoch na úhradu výživného v rámci jednotlivých jurisdikcií (Manitoba), článok 12 ods. 1]. V Quebecu, v ktorom sa uplatňuje občianske právo, je naopak rozhodným právom domicilu oprávneného na výživné, nie domicilu povinného (článok 3094 občianskeho zákonníka).

⁵ V čase vypracúvania dokumentu bol dohovor z roku 1973 platný v 14 štátoch (v Estónsku, vo Francúzsku, v Grécku, Holandsku, Japonsku, Litve, Luxembursku, Nemecku, Poľsku, Portugalsku, Španielsku, vo Švajčiarsku, v Taliansku a Turecku). Dohovor z roku 1956 bol platný v 12 štátoch (v Belgicku, vo Francúzsku, v Holandsku, Japonsku, Luxembursku, Nemecku, Portugalsku, Rakúsku, Španielsku, vo Švajčiarsku, v Taliansku a Turecku).

¹ Informácie o histórii a rozhodnutiach tohto zasadnutia nájdete v správe Borrásovej a Degelingovej (k dispozícii na webovej lokalite Haagskej konferencie na webovej stránke <www.hcch.net>), body 1 až 5.

² Pozri záverečný akt devätnásteho zasadnutia Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného, *Rokovania devätnásteho zasadnutia (2001/2002)*, Zväzok I, *Rôzne otázky*, s. 35 až 47, na s. 45.

³ Pozri najmä W. Duncan, Smerom k novému globálnemu nástroju na medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny,

vyživovaciu povinnosť (ďalej len „pracovný návrh“). Prvá verzia pracovného návrhu bola predložená ako príloha k správe pracovnej skupiny pre rozhodné právo z júna 2006⁶ a prerokovaná na zasadnutí osobitnej komisie v júli 2006. Táto komisia sa rozhodla zvolať na máj 2007 osobitnú komisiu, ktorej hlavnou témou programu mala byť otázka rozhodného práva. Druhá verzia pracovného návrhu⁷, ktorá bola pripomienkovaná v správe pracovnej skupiny pre rozhodné právo z apríla 2007⁸, tvorila základný bod rokovania osobitnej komisie z mája 2007.

7. Osobitná komisia sa na svojom zasadnutí v máji 2007 zamerala predovšetkým na otázku rozhodného práva. Najskôr komisia rozhodla o tom, že normy vzťahujúce sa na rozhodné právo budú predmetom protokolu a budú formálne oddelené od dohovoru. Potom sa dohodla na príprave predbežného návrhu protokolu⁹, ktorý spolu s dôvodovou správou¹⁰ tvoril základný bod rokovania na dvadsiatom prvom zasadnutí konferencie uskutočnenej v Haagu od 5. do 23. novembra 2007. Pri tejto príležitosti bol autor zvolený za *spravodajcu* dôvodovej správy k protokolu.

8. Plenárnemu zasadnutiu dvadsiateho prvého zasadnutia Haagskej konferencie predsedal pán Teun Struycken (Holandsko). Funkcie podpredsedov zastávali pán Gilberto Vergne Saboia (veľvyslanec Brazílie), pani Xue Hanqin (veľvyslankyňa Číny), pán Ioannis Voulgaris (Grécko), pani Dorothée van Itersson (Holandsko), pani Jan Doogue (Nový Zéland), pán Alexander Y. Bavykin (Ruská federácia), pani Hlengiwe B. Mkhize (veľvyslankyňa Južnej Afriky) a pani Mary Helen Carlson (Spojené štáty americké).

9. Diplomatiek zasadenie konferencie zverilo vypracovanie návrhu dohovoru svojej komisii I, ktorej predsedala pani Mária Kurucz (Maďarsko), a vypracovanie návrhu protokolu svojej komisii II, ktorej predsedal autor. Funkcie podpredsedov v komisii I zastávali pán Lixiao Tian (Čína) a pani Mary Helen

Carlson (Spojené štáty americké); v komisii II pani Nádia de Araújo (Brazília) a pán Šiničiro Hajakawa (Japonsko). Okrem delegátov 68 členov konferencie sa dvadsiateho prvého zasadnutia zúčastnili aj pozorovatelia zo 14 nečlenských štátov a deviatich medzivládnych a mimovládnych organizácií.

10. Pre rokovania komisií I a II bol zriadený redakčný výbor, ktorému predsedala pani Jan Doogue (Nový Zéland). Okrem predsedníčky tvorili redakčný výbor *spravodajcovia* oboch komisií, *ex officio* členovia stálej kancelárie a títo odborníci: panie Denise Gervais (Kanada), Katja Lenzing (Európske spoločenstvo), María Elena Mansilla y Mejía (Mexiko) a Mary Helen Carlson (Spojené štáty americké), ako aj páni James Ding (Čína), Lixiao Tian (Čína), Miloš Haťapka (Európske spoločenstvo), Edouard de Leiris (Francúzsko), Paul Beaumont (Spojené kráľovstvo) a Robert Keith (Spojené štáty americké).

11. Tretie čítanie návrhu protokolu sa dokončilo na plenárnom zasadnutí 22. novembra 2007. Návrh protokolu bol oficiálne schválený na záverečnom zasadnutí 23. novembra 2007 podpisom záverečného aktu dvadsiateho prvého zasadnutia.

ČASŤ II: NÁZOV, PREAMBULA A VŠEOBECNÁ ŠTRUKTÚRA PROTOKOLU

12. V názve protokolu (Protokol o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť) sa zdôrazňuje primárny účel nástroja, ktorým je zaviesť jednotné normy na určovanie rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť. V tomto názve sa opakuje názov Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), ktorý má rovnaký účel.

13. Protokol neobsahuje žiadne normy týkajúce sa kompetenčných sporov (jurisdikcia orgánov a uznávanie a výkon rozhodnutí) ani administratívnej spolupráce medzi štátmi. Niektoré z týchto otázok (administratívna spolupráca v oblasti medzinárodného vymáhania výživného a počas neho, ako aj uznávanie a výkon zahraničných rozhodnutí) sa upravujú v dohovore.

14. Na rozdiel od dohovoru, ktorého názov jednoznačne odkazuje na výživné na dieťa a iných členov rodiny, názov protokolu podobné označenia neobsahuje. Vypovedá to o veľmi širokom rozsahu pôsobnosti protokolu, ktorý sa uvádza v článku 1. Tento protokol určuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinného vzťahu, a to neobmedzene a bez akejkoľvek možnej výhrady (pozri článok 27). Do jeho rozsahu pôsobnosti je zahrnuté výživné na dieťa, ako aj vymerané výživné pre dospelých, v súlade s právom určeným protokolom.

15. O názve protokolu sa rokovalo v komisii II diplomatického zasadnutia do posledného zasadnutia 22. novembra 2007, ktoré bolo venované druhému čítaniu návrhu protokolu. Vzhľadom na rozhodnutie formálne

⁶ Správa pracovnej skupiny pre rozhodné právo, ktorú vypracoval predseda pracovnej skupiny Andrea Bonomi, predbežný dokument č. 22 z júna 2006 vypracovaný pre osobitnú komisiu z júna 2006 pre medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny (k dispozícii na webovej stránke <www.hcch.net>).

⁷ Pracovný návrh týkajúci sa rozhodného práva vypracovaný pracovnou skupinou pre rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť, ktorá zasadala 17. až 18. novembra 2006 v Haagu, predbežný dokument č. 24 z januára 2007 vypracovaný pre osobitnú komisiu z mája 2007 pre medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny (k dispozícii na webovej stránke <www.hcch.net>).

⁸ Správa pracovnej skupiny pre rozhodné právo, ktorú vypracoval predseda pracovnej skupiny Andrea Bonomi, predbežný dokument č. 27 z apríla 2007 vypracovaný pre osobitnú komisiu z mája 2007 pre medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny (k dispozícii na webovej stránke <www.hcch.net>).

⁹ Predbežný návrh protokolu o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť vypracovaný v rámci právomoci osobitnej komisie pre medzinárodné vymáhanie výživného na deti a iných členov rodiny a schválený redakčným výborom, predbežný dokument č. 30 z júna 2007 vypracovaný pre dvadsiate prvé zasadnutie z novembra 2007 (k dispozícii na webovej stránke <www.hcch.net>).

¹⁰ Predbežný návrh protokolu o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť – dôvodová správa, ktorú vypracoval Andrea Bonomi, predbežný dokument č. 33 z augusta 2007 vypracovaný pre dvadsiate prvé zasadnutie z novembra 2007 (k dispozícii na webovej stránke <www.hcch.net>).

odlíšiť protokol od dohovoru¹¹ navrhli niektoré delegácie zmenu názvu nástroja z „protokolu“ na „dohovor“, keďže nebol dostatočne vyjadrený úzky vzťah medzi týmto znením a dohovorom¹². Po prerokovaní prínosov a nedostatkov oboch riešení sa nakoniec dosiahol konsenzus na pojme „protokol“.

16. Hoci je pojem „protokol“ na označenie nástroja prijatého Haagskou konferenciou nezvyčajný, jeho výhodou je, že upriamuje pozornosť na vývojové a funkčné väzby medzi protokolom a dohovorom. Okrem toho (pozri bod 2 a nasl. vyššie) by sa malo poukázať na to, že protokol je podobne ako dohovor určený na zjednodušenie medzinárodného vymáhania výživného: určovanie rozhodného práva (a v prípade potreby uplatňovania cudzieho práva) je jedným z problémov, s ktorým sa stretáva oprávnený na výživné pri uplatňovaní nárokov voči povinnému s pobytom v zahraničí. Niektoré riešenia, ktoré protokol obsahuje, a to najmä zdôraznená úloha práva štátu konajúceho súdu vo vzťahu k existujúcim nástrojom (pozri články 4 a 7), sú určené na uľahčenie vydávania rozhodnutí o výživnom a vychádzajú z tých istých predpokladov, na ktorých je založený dohovor. Nakoniec je potrebné poznamenať, že vzhľadom na povahu protokolu *erga omnes* (pozri článok 2) môže byť jeho ratifikácia veľkým počtom štátov pre oprávnených prínosná, a to aj pre oprávnených s domicilom v štátoch, ktoré k nemu nepristúpili (a ktoré ani neuvažujú, že sa stanú jeho stranami): dokonca aj oprávnení s domicilom v týchto štátoch môžu počas konaní začatých v zmluvnom štáte (napr. v štáte, v ktorom majú povinný domicil) využiť výhodu spočívajúcu v uplatňovaní jednotných pravidiel uprednostňujúcich oprávneného, ktoré sú stanovené v protokole.

17. Táto funkčná väzba sa zdôrazňuje aj v preambule, v ktorej sa uvádza, že príprava všeobecných noriem pre rozhodné právo predstavuje užitočný doplnok k dohovoru. Len na pripomenutie, v preambule sú zhrnuté aj ďalšie myšlienky, ktoré boli pri navrhovaní protokolu podnetné, pričom sa osobitne zmieňuje obava o jednotnosť kolíznych noriem a modernizácia haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom.

18. Protokol obsahuje 30 článkov. Nie je rozdelený do kapitol, ale jeho ustanovenia možno klasifikovať do troch skupín. V článkoch 1 a 2 sa vymedzuje jeho rozsah vecnej a miestnej pôsobnosti (*ratione materiae* a *ratione loci*); v článkoch 3 až 14 sa určuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť a jeho rozsah pôsobnosti; v článkoch 15 až 30 sa stanovujú všeobecné a záverečné ustanovenia, ktoré sú v súčasnosti bežné pri väčšine nástrojov vypacovaných Haagskou konferenciou.

ČASŤ III: HLAVNÉ ASPEKTY VZŤAHOV STANOVENÝCH PROTOKOLOM

19. Vzhľadom na zámer zrevidovať staršie dohovory týkajúce sa rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť bez toho, aby sa úplne zamietol ich prístup, preberá protokol v mnohých ohľadoch riešenia uplatňované v týchto dohovoroch, a najmä v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo). Je to najmä prípad rozsahu pôsobnosti, ktorý sa v článkoch 1 a 2 vymedzuje veľmi všeobecne, prístupu k vyživovacej povinnosti, v rámci ktorého je možné určiť vlastnú kolíznu normu (kategóriu kritéria) nezávislú od určujúceho rodinného vzťahu (článok 1 ods. 2), všeobecnej normy založenej na vzťahu vyživovacej povinnosti k právu štátu obvyklého pobytu oprávneného (článok 3), pripustenia určitých „kaskádových“ doplnkových kritérií, ktoré môžu uprednostniť oprávneného na výživné (článok 4) a veľmi všeobecného vymedzenia otázok, ktoré upravuje právo určené ako rozhodné pre vyživovaciu povinnosť (článok 11). Riešenia protokolu možno v niekoľkých ohľadoch prirovnávať k riešeniam *Medziamerického dohovoru z Montevidea z 15. júla 1989 o vyživovacej povinnosti* (ďalej len „dohovor z Montevidea z roku 1989“)¹³.

20. V porovnaní s Haagskym dohovorom z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) sa vykonali tri hlavné inovácie: prvou je posilnenie úlohy zásady *lex fori*, ktorá sa podporuje pri nárokoch niektorých „zvyhodnených“ skupín oprávnených ako hlavné kritérium a pri ktorej zohráva obvyklý pobyt oprávneného vedľajšiu úlohu (článok 4 ods. 3); ďalšou je zavedenie unikovej doložky pre povinnosti medzi manželmi a bývalými manželmi na základe myšlienky úzkej väzby (článok 5), čo je odchýlením od nemenného vzťahu k rozhodnému právu pre rozvod podľa článku 8 dohovoru z roku 1973, a nakoniec zavedenie opatrenia nezávislosti účastníkov v dvoch variáciách: procesnej dohode, ktorou sa umožňuje účastníkovi vybrať si pre vyživovaciu povinnosť právo štátu konajúceho súdu na účely konkrétneho konania (článok 7), a možnosti, ktorou sa dospelým osobám schopným hájiť svoje záujmy umožňuje kedykoľvek uplatniť, za určitých podmienok a obmedzení, rozhodné právo (článok 8).

ČASŤ IV: KOMENTÁR K JEDNOTLIVÝM ČLÁNKOM

Článok 1 Rozsah pôsobnosti

21. V článku 1 sa vymedzuje rozsah pôsobnosti protokolu v zmysle jeho predmetu. Podľa prvého odseku tohto článku protokol určuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinného vzťahu, rodičovstva, manželstva alebo švagrovských vzťahov.

¹¹ Pozri článok 23, v ktorom sa umožňuje podpis, ratifikácia a pristúpenie všetkým štátom, aj tým, ktoré nie sú stranami dohovoru.

¹² Pozri zápisnicu č. 6, bod 11 a nasl., bod 178 a nasl.

¹³ Pozri body 33, 36, 39, 57, 66, 67 a 166 nižšie.

Odsek 1 – Tento protokol určuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinného vzťahu, rodičovstva, manželstva alebo švagrovských vzťahov, vrátane vyživovacej povinnosti voči dieťaťu bez ohľadu na rodinný stav rodičov.

a) *Rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť*

22. Účelom tohto protokolu je určiť rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť. Preto neobsahuje žiadne normy týkajúce sa kompetenčných sporov ani administratívnej spolupráce, ktoré sa upravujú (minimálne čiastočne) v dohovore.

23. Okrem toho je potrebné poukázať na to, že v protokole sa určuje iba rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť považované za samostatnú kategóriu kritéria. Jeho cieľom preto nie je určovať rozhodné právo pre rodinné vzťahy, z ktorých vyplýva vyživovacia povinnosť. Táto zásada je dôležitá a jednoznačne vyjadrená v článku 2 ods. 1 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), v ktorom sa stanovuje, že „[t]ento dohovor upravuje iba kolízie právnych poriadkov vzhľadom na vyživovaciu povinnosť“. Toto znenie sa v protokole neopakuje pravdepodobne preto, že sa vzhľadom na názov nástroja (Protokol o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť, zdôraznené autorom) a znenie jeho článku 1 ods. 1 („Tento protokol určuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť [...]“, tamtiež) považovalo za zbytočné. Napriek tomu, že sa to v protokole neuvádza, je v protokole prístup k tejto otázke rovnaký ako prístup v dohovore z roku 1973, t. j. rozhodné právo pre rodinné vzťahy uvedené v článku 1 ods. 1 (napr. rodičovstvo alebo manželstvo) sa týmto protokolom priamo neriadi. To sa potvrdzuje v článku 1 ods. 2 protokolu, v ktorom sa reprodukuje článok 2 ods. 2 dohovoru z roku 1973 a uvádza, že „[r]ozhodnutiami vydanými pri uplatňovaní tohto protokolu nie je dotknutá existencia žiadnych vzťahov uvedených v článku 1“; táto norma je jednoducho dôsledkom nezávislého kritéria vyživovacej povinnosti.

24. Nezávislé kritérium vyživovacej povinnosti znamená, že v každom zmluvnom štáte je na základe pravidiel kolízií platných právnych poriadkov všeobecne uplatňovaných v danom štáte potrebné určiť rozhodné právo pre rodinné vzťahy, ktoré sa uvádzajú v článku 1 ods. 1. Nepredstavuje to problém, ak je v danom konaní základnou otázkou existencia alebo neexistencia rodinného vzťahu (napr., keď sa nárok týka dôkazu rodičovstva, platnosti manželstva alebo rozluky či rozvodu), a to ani vtedy, ak sa nárok na výživné uplatní počas toho istého konania na vedľajšom základe. Zložitejšie je to však v prípade, keď otázka existencie rodinného vzťahu vyplynie na predbežnom základe počas konania, ktorého hlavným predmetom je nárok na výživné (napr. ak predpokladaný povinný spochybňuje existenciu rodičovstva alebo platnosť manželstva). Vzhľadom na to, že protokol sa tejto otázke nevenuje, nedá sa nijako zabrániť opätovnému uplatňovaniu výkladu, ktorý bol navrhnutý pre haagske dohovory z rokov 1956 a 1973

o výživnom, podľa ktorého sa môže na predbežnú otázku existencie rodinného vzťahu v zmysle článku 1 ods. 1 uplatňovať právo určené pre vyživovaciu povinnosť¹⁴. Toto riešenie však nie je pre zmluvné štáty záväzná a tie si môžu právoplatne vybrať iné a nezávislé kritérium predbežnej otázky; v takom prípade sa toto kritérium určí podľa práva určeného kolíznymi normami štátu konajúceho súdu. V každom prípade platí, že na základe článku 1 ods. 2 nie je rozhodnutím vydaným v otázke nároku na výživné podľa práva určeného protokolom dotknutá existencia príslušného rodinného vzťahu.

b) *Vyživovacia povinnosť vyplývajúca z rodinného vzťahu*

25. V článku 1 ods. 1 protokolu sa určuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinného vzťahu, rodičovstva, manželstva alebo švagrovských vzťahov. Toto znenie zodpovedá zneniu článku 1 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo). Na rozdiel od neho sa však¹⁵ v protokole neumožňujú výhrady, ktoré by zmluvným štátom umožnili obmedziť rozsah pôsobnosti protokolu na konkrétnu vyživovaciu povinnosť alebo iné povinnosti z neho vylúčiť¹⁶. Rozsah pôsobnosti protokolu je teda veľmi všeobecný.

i) *Širší rozsah pôsobnosti než dohovor v zmysle predmetu*

26. Rozsah pôsobnosti protokolu je všeobecnejší, a to najmä v porovnaní s povinným rozsahom pôsobnosti dohovoru, ktorý je podľa článku 2 ods. 1 obmedzený na:

„a) vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu zo vzťahu rodiča k dieťaťu do veku 21 rokov;

b) na uznanie a výkon alebo výkon rozhodnutia o vyživovacej povinnosti medzi manželmi, keď sa nárok podporuje rozsahom pôsobnosti písmena a), a

c) s výnimkou kapitol II a III na vyživovaciu povinnosť medzi manželmi.“

Tento rozdiel bol spôsobený predovšetkým želaním prispôbiť rozsah pôsobnosti protokolu rozsahu pôsobnosti Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), aby mohol protokol nahradiť (aspoň medzi zmluvnými štátmi) dohovor (pozri článok 18). Išlo tiež o to, aby sa príliš neobmedzil rozsah pôsobnosti znenia, ktoré je ako predmet protokolu oddeleného od dohovoru v každom prípade pre štáty ratifikujúce dohovor dobrovoľné a ktoré môžu na druhej strane ratifikovať štáty, ktoré nie sú stranami dohovoru (pozri článok 23).

27. V prípadoch, keď sa uplatňujú oba nástroje, nemôže v podstate nikdy dôjsť k ich súladu, pretože sa líšia ich podmienky uplatňovania podľa zásady *ratione loci*

¹⁴ Dôvodová správa k haagskym dohovorm z roku 1973 o výživnom (presadzovanie – rozhodné právo), ktorú vypracoval M. Verwilghen (ďalej len „Verwilghenova správa“), *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, zväzok IV, *Obligations alimentaires*, s. 383 – 465, body 125 a nasl. (k dispozícii aj na webovej stránke <www.hcch.net>).

¹⁵ Pozri najmä jeho články 13 a 14.

¹⁶ Pozri článok 27, v ktorom sa uvádza, že „[v]oči tomuto protokolu nemožno vzniesť žiadne výhrady“.

(miestnej príslušnosti): dohovor je nástrojom *inter partes*, ktorý sa uplatňuje na vzťahy medzi zmluvnými stranami; to platí pre administratívnu spoluprácu¹⁷, ako aj pre uznávanie a výkon rozhodnutí¹⁸. Protokol sa na druhej strane uplatňuje *erga omnes* aj v prípade, ak je právo, ktoré určuje, právom nezmluvného štátu (pozri článok 2).

28. Tiež je potrebné poukázať na to, že rozsah pôsobnosti dohovoru v oblasti predmetu je možné dobrovoľne rozšíriť (vyhlásením v súlade s článkom 63), „na akúkoľvek vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z rodinného vzťahu, rodičovstva, manželstva alebo švagrovských vzťahov [...]“ (jeho článok 2 ods. 3). Takýmto vyhlásením môže teda každý zmluvný štát, ak si to želá, zosúladiť rozsah pôsobnosti oboch nástrojov v oblasti predmetu. Ani takýmto vyhlásením sa však nezabezpečí úplný súlad nástrojov: vyhlásením podľa článku 2 ods. 3 dohovoru sa vytvoria povinnosti medzi dvomi zmluvnými štátmi na základe reciprocity, t. j. „len do miery, v ktorej sa ich vyhlásenia týkajú rovnakej vyživovacej povinnosti a časti dohovoru“; na druhej strane sa protokol, ako už bolo uvedené, uplatňuje *erga omnes* bez ohľadu na akúkoľvek reciprocitu (pozri článok 2). Preto je možné, a to aj v štáte, ktorý je stranou oboch nástrojov a vydal takéto vyhlásenie, aby sa v takomto prípade neuplatňoval dohovor, ale protokol.

ii) *Vyživovacia povinnosť vyplývajúca z rodinného vzťahu*

29. V protokole sa nevymedzuje koncepcia rodinného vzťahu, poskytuje sa len niekoľko príkladov, ktoré zodpovedajú príkladom z Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo). Preto sa výslovne uvádzajú vzťahy medzi rodičom a dieťaťom, rodičovstvo, manželstvo a švagrovské vzťahy. Tento zoznam poukazuje na to, že koncepcia rodinného vzťahu prijatá v protokole je dosť široká: obsahuje aj švagrovské vzťahy, aj keď tie všetky štáty neuznávajú.

30. V záverečnej časti článku 1 ods. 1 sa uvádza, že v prípade výživného na dieťa sa protokol uplatňuje bez ohľadu na rodinný stav rodičov. Táto špecifikácia, ktorá sa nachádza aj v článku 1 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) a článku 2 ods. 4 dohovoru, stanovuje, že protokol sa bez diskriminácie uplatňuje na deti narodené v manželstve aj mimo neho.

31. Problém v súčasnosti predstavujú rôzne formy manželstiev alebo partnerstiev osôb rovnakého pohlavia. Tieto vzťahy uznáva čoraz väčšie množstvo právnych systémov, v ktorých sa často považujú za rodinné vzťahy, v rámci ktorých môže vzniknúť nárok na výživné. Iné štáty ich však uznávajú odmietajú, pretože ich v niektorých prípadoch považujú za nezlučiteľné so svojím verejným poriadkom. Táto situácia sa týmto protokolom nezmení. Kolíznymi normami v protokole sa

naozaj určuje iba rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť, nie rozhodné právo na vymedzenie rodinného vzťahu ani utváranie vzťahu, na ktorom sa zakladá vyživovacia povinnosť (pozri bod 23 vyššie). Existencia a platnosť manželstiev alebo partnerstiev osôb rovnakého pohlavia sa preto naďalej rieši vo vnútroštátnom práve zmluvných štátov, do ktorého patria aj ich normy medzinárodného práva súkromného. V protokole sa okrem toho neurčuje, či vyživovacia povinnosť vyplývajúca z takého vzťahu patrí do jeho rozsahu pôsobnosti. Toto opomenutie je zámerné a má za cieľ predísť zásadnej opozícii voči protokolu, ktorá v týchto otázkach medzi štátmi existuje. O tejto otázke sa však rokovalo v súvislosti s niektorými súvisiacimi normami, najmä v rámci článku 5, ktorý sa týka vyživovacej povinnosti medzi manželmi a bývalými manželmi: niekoľko delegácií navrhlo, aby sa do znenia protokolu začlenilo výslovné vyhlásenie, že toto ustanovenie sa môže, podľa uváženia jednotlivých štátov, uplatňovať aj na inštitúcie podobné manželstvu. Napriek tomu, že tento návrh nedosiahol potrebný konsenzus, komisia II diplomatického zasadnutia súhlasila s tým, aby štáty, ktoré tieto inštitúcie vo svojich právnych systémoch uznávajú alebo chcú uznávať, mohli na tieto inštitúcie uplatňovať normu podľa článku 5 (pozri bod 92 a nasl. nižšie), čo je ekvivalentom k implikovanému prijatiu skutočnosti, že sa na ne protokol môže vzťahovať. Na druhej strane sa však nedospelo k žiadnemu rozhodnutiu, pokiaľ ide o zmluvné štáty, ktoré nechcú k takýmto inštitúciám pristupovať ako k manželstvu. Riešením tejto otázky môže byť neprístupovať k týmto vzťahom ako k manželstvu (v takom prípade sa bude rozhodné právo určovať na základe iných noriem protokolu, najmä článkov 3 a 6). Vzhľadom na neexistenciu príslušných ustanovení protokolu a prípravných nástrojov musíme pripustiť, že toto riešenie je legitímne, aj keď to znamená, že uplatňovanie protokolu nebude vo všetkých zmluvných štátoch jednotné. Táto nedostatočná jednotnosť nie je závažným nedostatkom, ak uvážime, že príslušný súd alebo orgán môže s odvolaním na verejný poriadok v každom prípade odmietnuť v jednotlivých prípadoch uplatňovanie cudzieho práva, v ktorom sa uznáva vyživovacia povinnosť vyplývajúca z týchto kontroverzných vzťahov (pozri článok 13; bod 178 nižšie).

32. V protokole sa neuvádza, či sa vzťahuje na vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z dohody o existencii alebo rozsahu vyživovacej povinnosti. Takéto dohody manželia často uzatvárajú v čase manželstva alebo v prípade rozvodu, prípadne sa uzatvárajú aj medzi nemanželskými partnermi. Je potrebné pripomenúť, že túto otázku nebolo možné riešiť pri navrhovaní Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), ktorý vzhľadom na to umožňuje súdom „veľkú mieru slobody“, na základe ktorej môžu tieto povinnosti podriaďovať ustanoveniam zmluvy alebo všeobecne uplatniteľným kolíznym normám¹⁹. Napriek tomu, že v protokole sa k tejto otázke nevyjadruje, obsahuje prvky, na základe ktorých možno tvrdiť, že sa vzťahuje aj na

¹⁷ Pozri článok 9 dohovoru, ktorý sa týka návrhov podaných ústrednému orgánu dožiadaného štátu prostredníctvom ústredného orgánu zmluvného štátu, v ktorom má navrhovateľ pobyt.

¹⁸ Pozri článok 20 ods. 1 dohovoru, v ktorom sa stanovujú podmienky, v ktorých „[a] sa rozhodnutie prijaté v jednom zmluvnom štáte [...] uznáva a vykonáva v ostatných zmluvných štátoch“ (zdôraznené autorom tejto správy).

¹⁹ Verwilghenova správa (pozri poznámku pod čiarou č. 14), bod 120.

dohody o výživnom, ak sú tieto dohody zamerané na úpravu alebo podrobnejšiu špecifikáciu povinnosti vyplývajúcej z rodinného vzťahu: na rozdiel od dohovoru z roku 1973 sa v protokole po splnení určitých podmienok umožňuje určenie rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť²⁰. Napriek tomu bola jedným z dôvodov na umožnenie tohto určenia, ak nie tým hlavným, snaha poskytnúť opatrenie stability pre dohody uzatvorené v otázkach výživného medzi manželmi alebo inými dospelými (pozri bod 126 nižšie). Ak sa prijme, že právo určené stranami podľa protokolu sa vzťahuje na dohody o výživnom, k rovnakému záveru sa musí dospieť prostredníctvom objektívneho kritéria v prípade práva určeného protokolom samotným.

c) *Rozsah pôsobnosti rozhodnutí vydaných pri uplatňovaní tohto protokolu*

Odsek 2 – Rozhodnutiami vydanými pri uplatňovaní tohto protokolu nie je dotknutá existencia žiadnych vzťahov uvedených v článku 1.

33. V druhom odseku článku 1 sa stanovuje, že rozhodnutiami vydanými pri uplatňovaní protokolu nie je dotknutá existencia žiadnych vzťahov uvedených v odseku 1. V tomto ustanovení sa reprodukuje znenie použité v článku 2 ods. 2 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo); rovnaké riešenie bolo použité v článku 5 dohovoru z Montevidea z roku 1989. Uvádza sa v ňom, že nikto nemôže využiť rozhodnutie, v ktorom sa povinnému nariaďuje platiť výživné oprávnenému na základe práva určeného protokolom, na potvrdenie existencie rodinného vzťahu uvedeného v článku 1 ods. 1. Táto norma je dôsledkom nezávislého kritéria vyživovacej povinnosti (pozri bod 23 vyššie). To je v rozpore s článkom 19 ods. 2 dohovoru, podľa ktorého sa účinok noriem dohovoru na uznávanie a výkon v prípade, ak sa cudzie rozhodnutie netýka výhradne vyživovacej povinnosti, obmedzuje na vyživovaciu povinnosť²¹. Podrobnejšiu analýzu tohto prístupu, ktorý je už zmluvným štátom dohovoru z roku 1973 dobre známy, možno vykonať na základe Verwilghenovej správy²².

Článok 2 Všeobecné uplatňovanie

Tento protokol sa uplatňuje, aj keď rozhodným právom je právo nezmluvného štátu.

34. V tomto ustanovení sa stanovuje iba všeobecná povaha protokolu. Bude sa uplatňovať v zmluvných štátoch aj v prípade, ak právo určené jeho ustanoveniami je právom nezmluvného štátu. Tento prístup je podobný prístupu, ktorý sa prijal v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) (článok 2), ako aj v niekoľkých ďalších haagskych dohovoroch týkajúcich sa rozhodného práva.

35. Keď teda nastane situácia, že na orgán v zmluvnom štáte bol podaný návrh týkajúci sa vyživovacej povinnosti vo vecnej pôsobnosti protokolu, orgán bude musieť podľa tejto normy na určenie rozhodného práva v danej veci

uplatňovať toto znenie, a to aj vtedy, ak má prípad veľmi úzke väzby (z dôvodu pobytu účastníkov alebo z iných dôvodov) na jeden alebo viaceré nezmluvné štáty. To isté sa vzťahuje aj na situáciu, kedy je právom určeným protokolom právo nezmluvného štátu (čo môže nastať napríklad vtedy, ak má oprávnený pobyt v takomto štáte alebo ak účastníci určili toto právo za rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť; pozri články 3 a 8).

Článok 3 Všeobecné pravidlo na určenie rozhodného práva

36. V tomto ustanovení sa stanovuje zásada nadväznosti vyživovacej povinnosti na právo štátu obvyklého pobytu oprávneného. Táto nadväznosť zodpovedá nadväznosti, ktorá sa stala základom v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) a v prípade výživného na dieťa v Haagskom dohovore z roku 1956 o výživnom. Stanovuje sa aj v článku 6 písm. a) dohovoru z Montevidea z roku 1989 (aj keď iba ako alternatíva k obvyklému pobytu povinného). Toto rozhodnutie bolo počas rokovania prijaté jednomyselne.

Odsek 1 – Pokiaľ nie je v tomto protokole ustanovené inak, vyživovacia povinnosť sa spravuje právom štátu obvyklého pobytu oprávneného.

a *Odôvodnenie tohto kolízneho kritéria*

37. Toto kritérium ponúka niekoľko výhod. Hlavnou výhodou je to, že umožňuje určenie existencie a výšky vyživovacej povinnosti vzhľadom na právne a reálne podmienky sociálneho prostredia v krajine, v ktorej oprávnený žije, a zohľadňuje väčšinu jeho alebo jej činností. Ako sa správne poznamenalo vo Verwilghenovej správe, „[oprávnený] využije výživné na pokrytie nákladov na život“. Preto „je rozumné posudzovať konkrétny problém na základe nadväznosti na konkrétnu spoločnosť: na tú, v ktorej navrhovateľ žije a bude žiť“²³.

38. Nadväznosťou na právo obvyklého pobytu sa tiež zabezpečuje rovnaké zaobchádzanie s oprávnenými žijúcimi v tej istej krajine bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť. Neexistuje dôvod, prečo by sa malo s oprávneným, ktorý je cudzím štátnym príslušníkom, za rovnakých okolností zaobchádzať inak ako s oprávneným, ktorý má štátnu príslušnosť štátu svojho pobytu.

39. A nakoniec je potrebné poznamenať, že kritérium obvyklého pobytu oprávneného sa do veľkej miery využíva na určenie príslušného súdu v otázke výživného, a to podľa jednotlivých právnych nástrojov²⁴ a v niekoľkých vnútroštátnych právach. Preto vedie využívanie toho istého kritéria na určenie rozhodného práva často k uplatňovaniu práva orgánu, na ktorý bol podaný návrh, čo prináša zjavné výhody v podobe jednoduchosti a efektivity. Tieto výhody sa zvlášť cenia

²³ Pozri poznámku pod čiarou (poznámka č. 14), bod 138.

²⁴ Napr. článok 5 ods. 2 nariadenia Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Brusel I) a „paralelné“ ustanovenie v článku 5 ods. 2 *Lugánskeho dohovoru zo 16. septembra 1988 o právomoci a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach* (ďalej len „Lugánsky dohovor z roku 1988“); článok 8 písm. a) dohovoru z Montevidea z roku 1989.

²⁰ Pozri najmä článok 8, ktorým sa účastníkom umožňuje „kedykoľvek“ určiť rozhodné právo.

²¹ Pozri správu Borrásovej a Degelingovej, ods. 438.

²² Pozri poznámku pod čiarou (poznámka č. 14), bod 122 a nasl.

v prípadoch výživného, v ktorých sú zvyčajne veľmi malé predmetné sumy a s tým súvisiace prostriedky dostupné na určenie cudzieho práva.

40. Ako sa zdôrazňuje v článku 3 ods. 1, kritérium obvyklého pobytu oprávneného sa neuplatňuje, ak sa v protokole stanovuje inak. Toto je dôležité obmedzenie, keďže na toto kritérium sa v rámci systému protokolu vzťahuje niekoľko výnimiek uvedených v článkoch 4 až 8. Vcelku by sa malo zistiť, že rozsah pôsobnosti tejto normy je tu obmedzenejší než v rámci haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom.

b) *Koncepcia obvyklého pobytu*

41. V protokole sa nevymedzuje koncepcia obvyklého pobytu. To isté platí aj pre množstvo haagskych dohovorov vrátane tohto dohovoru, v ktorých sa využíva táto koncepcia ako kritérium na určenie rozhodného práva alebo právomoci orgánov²⁵. Úlohu určiť, v ktorom štáte má v konkrétnom prípade oprávnený pobyt, má orgán, na ktorý bol podaný návrh; ten však musí hľadať jednotnú koncepciu podľa účelu protokolu, nie uplatňovať kritériá vnútroštátneho práva²⁶.

42. Treba poznamenať, že vybrané kritérium je kritériom obvyklého pobytu, ktoré zaručuje určitú stabilitu. Len prechodný pobyt nie je na určenie rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť dostatočný. Ak napríklad oprávnený na výživné niekoľko mesiacov žije v inej krajine, než v ktorej má pobyt, a to z dôvodu štúdia alebo vykonávania dočasnej činnosti, táto skutočnosť by v zásade nemala mať vplyv na obvyklý pobyt, ani na rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť podľa článku 3.

43. Kritérium obvyklého pobytu sa spolu s koncepciou pobytu používa aj v dohovore. V článku 20 ods. 1 písm. c) a d) dohovoru sa kritérium obvyklého pobytu používa na určenie základu na uznanie cudzích rozhodnutí²⁷, zatiaľ čo kritérium pobytu sa používa v článku 9 dohovoru na určenie právomoci ústredného orgánu žiadajúceho štátu a slúži na uplatňovanie ustanovení dohovoru týkajúcich sa administratívnej spolupráce: podľa článku 9 „sa žiadosť podľa tejto kapitoly podáva ústrednému orgánu dožiadaného štátu prostredníctvom ústredného orgánu zmluvného štátu, v ktorom má žiadateľ pobyt.“ Podľa tohto ustanovenia postačuje samotný pobyt, aj keď nie je obvyklý; nepostačuje však samotná príležitostná prítomnosť. Toto riešenie sa zvolilo s cieľom čo najviac uľahčiť podávanie návrhov v oblasti medzinárodného vymáhania výživného.²⁸

c) *Zmena obvyklého pobytu*

Odsek 2 – V prípade zmeny obvyklého pobytu oprávneného sa od okamihu zmeny uplatňuje právo štátu nového obvyklého pobytu.

44. Keď oprávnený zmení pobyt, rozhodným sa od chvíle uskutočnenia zmeny stáva právo štátu nového

obvyklého pobytu. Toto riešenie, ktoré zodpovedá riešeniu použitému v haagskych dohovoroch z rokov 1956 a 1973 o výživnom (článok 1 ods. 2 a článok 4 ods. 2), musí zohľadňovať dôvody, na ktorých je založená nadväznosť na obvyklý pobyt. V prípade zmeny obvyklého pobytu je logické určiť existenciu a výšku vyživovacej povinnosti na základe práva krajiny, v ktorej oprávnený žije. Uplatňovanie tohto práva je rovnako odôvodnené rovnakým zaobchádzaním so všetkými oprávnenými, ktorí majú pobyt v tej istej krajine.

45. Je potrebné poznamenať, že riešenie v rámci tohto konfliktu mobilnosti nemusí byť nevyhnutne v súlade so záujmom zabezpečiť súlad právomocí orgánov s rozhodným právom: ak sa právomoc orgánu odvíja od obvyklého pobytu oprávneného, pobyt oprávneného sa zvyčajne určuje v čase podania návrhu bez ohľadu na neskoršiu zmenu (zásada *perpetuatio fori*). Na druhej strane, pokiaľ ide o rozhodné právo, zmena obvyklého pobytu oprávneného by sa mala pri rozhodnutí o výživnom zohľadniť aj vtedy, ak sa vyskytla počas konania. Vzhľadom na to, že v rozhodnutí sa určuje výživné do budúcnosti, by bolo nelogické nezohľadniť takúto významnú zmenu okolností.

46. V protokole sa však neurčuje čas, kedy možno najneskôr túto zmenu vykonať, ak sa vyskytla počas konania. Toto preto závisí od procesných pravidiel platných v každom zmluvnom štáte.

47. Je potrebné poznamenať, že zmena pobytu sa má zohľadniť iba vtedy, ak oprávnený získa nový obvyklý pobyt, a iba od tejto chvíle, čiže odvtedy, ako nový pobyt získa úroveň stability, ktorá je charakteristická pre povahu obvyklého pobytu. Ak sa oprávnený presťahuje do inej krajiny, v ktorej plánuje zostať iba dočasne²⁹, v otázke obvyklého pobytu v zásade nedochádza k žiadnej zmene, kým sa nový pobyt v určitej chvíli nestane stabilným (ak si napríklad oprávnený, ktorý študuje v cudzom štáte, nájde v tomto štáte prácu, ktorá mu umožní zriadiť si v ňom trvalý pobyt).

48. Zmena rozhodného práva sa uskutoční od chvíle zmeny obvyklého pobytu, ale len vo vzťahu k budúcnosti (*ex nunc*). Nároky oprávneného týkajúce sa obdobia pred touto zmenou zostávajú predmetom práva bývalého obvyklého pobytu. Toto riešenie je opodstatnené, keďže si treba uvedomiť, že právo na vymoženie dávok za predchádzajúce obdobie už bolo oprávnenému priznané, a preto by nemalo byť predmetom ďalších rokovaní z dôvodu zmeny rozhodného práva.

Článok 4 Osobitné pravidlá uprednostňujúce niektorých oprávnených

49. V tomto ustanovení sa stanovujú hlavné výnimky z kritéria v zásade sa týkajúceho obvyklého pobytu oprávneného na výživné. Dôvodom existencie týchto výnimiek je poskytnúť priaznivejšie normy pre určité kategórie oprávnených na výživné v prípadoch, keď sa uplatňovanie práva obvyklého pobytu považuje za uplatňovanie v rozpore s ich záujmami.

²⁵ Pozri správu Borrásovej a Degelingovej, body 61 a 62.

²⁶ Článok 20, pozri bod 202.

²⁷ Pozri správu Borrásovej a Degelingovej, bod 444.

²⁸ Tamtiež, bod 228.

²⁹ Pozri príklady uvedené v bode 42.

a) *Rozsah pôsobnosti článku 4*

Odsek 1 – Nasledujúce ustanovenia sa uplatňujú v prípade vyživovacej povinnosti:

50. Vzhľadom na jeho účel vyplývajú z článku 4 výhody iba pre niektoré kategórie oprávnených, ktoré sa vymedzujú v prvom odseku. S cieľom vyhnúť sa nedorozumeniam je potrebné poukázať na to, že účelom tohto odseku nie je stanoviť požiadavky na priznanie výživného (čo je úlohou určeného vnútroštátneho práva), iba určiť kategórie oprávnených, ktorým sa na účely určenia rozhodného práva pre ich nároky udelí, na základe výnimky z článku 3, výhoda kolízneho kritéria vymedzeného v článku 4. Existencia nároku na výživné bude závisieť od práva (alebo práv) určených podľa tohto článku. Pre kategórie oprávnených, ktoré sa neuvádzajú v článku 4, sa bude rozhodné právo pre nároky na výživné určovať v článku 3 alebo iných ustanoveniach protokolu.

51. Tiež je potrebné poznamenať, že v článku 4 sa nevylučuje možnosť uplatňovať pri niektorých kategóriách oprávnených, ktoré sa v ňom uvádzajú, aj iné ustanovenia protokolu: článok 3 sa môže naďalej uplatňovať vzhľadom na výnimky uvedené v článku 4, článkom 6 sa povinnému umožňuje poprieť v určitých prípadoch nárok oprávneného a článkami 7 a 8 sa upravujú dohody o rozhodnom práve.

52. Na rozdiel od Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), podľa ktorého má kaskádový systém vychádzajúci z doplnkových kritérií všeobecný rozsah pôsobnosti (pozri články 5 až 6), sa toto v protokole umožňuje iba pre kategórie oprávnených uvedené v článku 4 ods. 1 (pozri bod 53 a nasl. nižšie). Tento rozdiel sa môže v zmluvných štátoch dohovoru z roku 1973 považovať za krok späť vo vzťahu k súčasnej úrovni ochrany, ktorá sa poskytuje oprávneným na výživné. Tento prístup však nie je úplne opodstatnený: v dohovore z roku 1973 sa už vylučujú kaskádové kolízne kritériá pre výživné medzi rozvedenými manželmi, čo sa v každom prípade rieši v rozhodnom práve pre rozvody (článok 8 tohto dohovoru). To isté platilo pre rozluku, neplatnosť a anulovanie manželstva. Preto z porovnania týchto dvoch nástrojov vyplýva, že sa líšia v otázke zaobchádzania s manželmi³⁰ a niektorými skupinami dospelých oprávnených, ktorých nároky na výživné nie sú v porovnávacom práve jednotnomyseľne prijímané (napr. príbuzní v pobočnom rade alebo na švagrovej úrovni) a vzhľadom na ktorých sa v protokole zavádzajú určité konkrétne opatrenia na vyjadrenie k návrhu pre povinného (pozri článok 6 nižšie). Vzhľadom na to, že týmito kategóriami oprávnených sa zaoberajú menej priaznivé osobitné normy, sa zdá nelogické, dokonca rozporuplné, poskytnúť týmto oprávneným výhodu kaskády kolíznych kritérií podľa článku 4.

53. V pracovnom návrhu pracovnej skupiny pre rozhodné právo z januára 2007³¹ sa uvádzajú osobitné normy, z ktorých sa stal článok 4, iba pre osoby do veku

³⁰ Ktorých sa týka rozsah pôsobnosti článku 5 protokolu, zatiaľ čo boli vylúčení z pôsobnosti článku 8 dohovoru z roku 1973.

³¹ Predbežný dokument č. 24 z januára 2007 (pozri poznámku pod čiarou č. 7), článok D.

21 rokov. Na zasadnutí osobitnej komisie z mája 2007 sa táto kategória rozdelila na dve samostatné kategórie. Preto sa na jednej strane uplatňuje článok 4 na vyživovaciu povinnosť rodičov voči svojim deťom [článok 4 ods. 1 písm. a)] a na strane druhej na vyživovaciu povinnosť osôb iných než rodičov voči akejkoľvek osobe, ktorá nedosiahla vek 21 rokov [článok 4 ods. 1 písm. b)]. V prvom prípade je určujúcim faktorom vzťah rodičov a detí; v druhom závisí uprednostňujúce zaobchádzanie od veku oprávneného. Okrem toho sa na zasadnutí osobitnej komisie z mája 2007 rozšírilo uplatňovanie tohto článku na vyživovaciu povinnosť detí voči svojim rodičom. Tieto riešenia sa nachádzajú v konečnom znení protokolu.

Písmeno a) – rodičov voči svojim deťom;

54. Podľa článku 4 ods. 1 písm. a) sa článok 4 uplatňuje na vyživovaciu povinnosť rodičov voči svojim deťom bez ohľadu na vek. Existencia vzťahu rodičov a detí sa považovala za dostatočné odôvodnenie uprednostňujúceho zaobchádzania, pokiaľ ide o určenie rozhodného práva. Neznamená to, že dieťa bude mať nárok na výživné bez ohľadu na svoj vek, pretože to závisí od hmotnoprávných pravidiel určeného práva (alebo práv), iba to, že môže využiť výhodu kaskády doplnkových kritérií a zámeny kritérií, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 2 až 4.

Písmeno b) – iných osôb ako rodičov voči osobám, ktoré nedosiahli vek 21 rokov, okrem povinností vyplývajúcich zo vzťahov uvedených v článku 5, a

55. Podľa článku 4 ods. 1 písm. b) sa výhoda noriem článku 4 rozširuje na osoby, ktoré nedosiahli vek 21 rokov. Tým sa odkazuje na vyživovaciu povinnosť vychádzajúcu z rodinných vzťahov, ktorú upravuje protokol (pozri článok 1 ods. 1), bez vzťahov medzi rodičmi a deťmi [ktoré sa už upravujú v článku 4 ods. 1 písm. a)] a manželstva: v článku 4 ods. 1 písm. b) sa výslovne stanovuje, že sa nemá uplatňovať na vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu zo vzťahov uvedených v článku 5, čiže na vyživovaciu povinnosť medzi manželmi, bývalými manželmi alebo účastníkmi manželstva, ktoré bolo anulované. Ak neexistuje možnosť voľby rozhodného práva, povinnosti medzi manželmi a bývalými manželmi sa upravujú v normách článkov 3 a 5; zásada *favor creditoris*, z ktorej vychádza článok 4, sa na nich nevzťahuje.

56. Situácie uvedené v písmene b) sú preto v zásade situácie v oblasti nárokov na výživné, ktoré vychádzajú z priameho alebo vedľajšieho vzťahu (napr. nárok vznesený vnúčaťom, sestrou alebo bratom, synovcom alebo neterou) alebo nepokrvného vzťahu (napr. dieťaťom voči manželskému partnerovi niektorého rodiča). Je potrebné poznamenať, že tieto povinnosti sa upravujú aj v článku 6, takže povinný sa môže, v prípade potreby, podľa tohto článku vyjadriť k návrhu. Riešenie uvedené v tomto zmysle v protokole nie je veľmi konzistentné, keďže tie isté vzťahy sa v článku 4 zvyhodňujú a v článku 6 znevýhodňujú (pozri bod 100 nižšie). Jednoznačne ide o výsledok kompromisu.

57. Po dlhom váhaní, či stanoviť vekové obmedzenie na 18 alebo 21 rokov, sa nakoniec diplomatické zasadnutie

rozhodlo pre druhú možnosť. Hlavným argumentom na podporu tohto riešenia je ten, že je v súlade s trendom pozorovaným v oblasti porovnávacieho práva, ktorý sa týka prednostného priznávania výživného mladším osobám na vyššom stupni vzdelávania, najmä na univerzitách. Tento trend sa zohľadnil pri niektorých medzinárodných nástrojoch; preto sa v dohovore z Montevidea z roku 1989 stanovuje, že výhody vyplývajúce z tohto nástroja sa uplatňujú v prospech osôb, ktoré majú po dosiahnutí 18 rokov veku naďalej nárok na výživné podľa rozhodného práva. V každom prípade je potrebné zdôrazniť, že možnosť vymáhania výživného závisí od určeného práva (alebo práv); protokol slúži len na riešenie kolízií právnych poriadkov, neukladá však štátom žiadnu povinnosť zmeniť svoje vnútroštátne zákony.

Písmeno c) – deti voči svojim rodičom.

58. V článku 4 ods. 1 písm. c) sa stanovuje, že článok 4 sa uplatňuje na vyživovaciu povinnosť detí voči svojim rodičom. Toto rozšírenie rozsahu pôsobnosti tejto osobitnej normy navrhla väčšina delegácií na zasadnutí osobitnej komisie v máji 2007 s odôvodnením, že rodičia si rovnako ako ich deti zaslúžia prednostné zaobchádzanie pri kolíziách právnych poriadkov. Toto riešenie sa nakoniec na diplomatickom zasadnutí prijalo. Rovnako ako v prípade písmene b), aj na vzťahy uvedené v písmene c) sa vzťahuje norma z článku 6, ktorou sa povinnému umožňuje v rámci tohto ustanovenia vyjadriť sa k návrhu (tamtiež).

b) *Doplnkové kritérium súvislosti s právom štátu konajúceho súdu*

Odsek 2 – Ak oprávnený nemôže vymôcť výživné od povinného podľa práva určeného v súlade s článkom 3, uplatňuje sa právo štátu konajúceho súdu.

59. Najväčšia výhoda, ktorú majú kategórie oprávnených vymedzené v článku 4 ods. 1, spočíva v doplnkovom kritériu súvislosti s právom štátu konajúceho súdu v prípadoch, keď oprávnený nedokáže vymôcť výživné podľa práva štátu svojho obvyklého pobytu. Toto riešenie bolo inšpirované zásadou *favor creditoris* a je určené na to, aby mal oprávnený možnosť vymôcť výživné, ak to umožňuje právo orgánu, na ktorý bol podaný návrh.

60. Toto je tradičné riešenie. V súčasnosti sa umožňuje haagskymi dohovormi z rokov 1956 a 1973 o výživnom (články 3 a 6). V druhom prípade sa však umožňuje len ako posledná možnosť po uplatnení (opäť na základe doplnkovosti) práva spoločnej štátnej príslušnosti účastníkov (článok 5). Zámerna týchto dvoch doplnkových kolíznych kritérií v protokole (právo štátu konajúceho súdu uprednostnené pred právom spoločnej štátnej príslušnosti, pozri článok 4 ods. 4) je odôvodnená niekoľkými argumentmi. Po prvé, znižuje sa tým praktický význam nadväznosti na právo spoločnej štátnej príslušnosti, ktorého dôležitosť sa pri otázkach výživného spochybňuje (pozri bod 74 nižšie). Po druhé, uľahčuje sa tým práca orgánu, na ktorý bol podaný návrh, ktorý tak môže uplatňovať vlastné právo na doplnkovom základe bez toho, aby sa musel najskôr zaoberať obsahom práva spoločnej štátnej príslušnosti účastníkov. V dôsledku toho je toto riešenie výhodné pre oprávneného, keďže

umožňuje rýchlejšie a nákladovo efektívnejšie prijatie rozhodnutia.

61. V rámci haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom sa doplnkové kritérium poskytuje iba v situácii, keď oprávnený „nedokáže vymôcť výživné“ podľa práva obvyklého pobytu oprávneného uplatňovaného ako základ. Presný význam tohto spojenia bol počas zasadnutia osobitnej komisie v máji 2007 kontroverzný. Oprávnený môže jednoznačne využiť výhodu doplnkového uplatňovania práva štátu konajúceho súdu nielen vtedy, ak mu právo obvyklého pobytu nepriznáva vyživovaciu povinnosť vyplývajúcu z príslušného rodinného vzťahu (napr. umožňuje deťom oslobodiť sa od povinností voči rodičom), ale aj vtedy, ak sa pri zásadnom uznaní tejto povinnosti táto povinnosť podmieni podmienkou, ktorá nie je v danom prípade splnená (napr. umožňuje, aby bola povinnosť rodičov voči deťom ukončená, keď deti dosiahnu vek 18 rokov, pričom oprávnený v tomto prípade tento vek už dosiahol)³². Či sa má doplnkové uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu vzťahovať aj na situáciu, keď sa výživné podľa práva obvyklého pobytu nevymeria z ekonomických dôvodov, čiže na základe kritérií stanovených týmto právom na určenie potrieb oprávneného a/alebo prostriedkov povinného (t.j. ak podľa práva obvyklého pobytu oprávnený nepožaduje výživné alebo ak mu ho povinný nemôže vyplácať), zostáva predmetom ďalších rokovaní. Prísne teoreticky vzaté je ťažké odlišiť túto situáciu od situácií uvedených vyššie, keďže tiež ide o prípad, v ktorom sa odopiera priznanie výživného na základe neexistencie požiadavky, ktorá by bola v rozhodnom práve stanovená ako základ. Podľa väčšiny delegácií by sa však v poslednom prípade nemala uplatňovať zásada *favor creditoris* (a doplnkové kritérium, ktorým sa jeho vyjadrenie stanovuje ako norma).

62. V každom prípade sa vylúči využitie doplnkového kritéria, ak sa na základe práva obvyklého pobytu oprávneného rozhodne o vyživovacej povinnosti v menšej výške ako na základe práva štátu konajúceho súdu. V takom prípade sa bude uplatňovať právo určené článkom 3, a to aj vtedy, ak je v praxi pre oprávneného menej priaznivé než právo orgánu, na ktorý bol podaný návrh.

63. V prípadoch, keď je uplatniteľné, sa doplnkové kritérium práva štátu konajúceho súdu jednoznačne využíva iba vtedy, ak sa konanie o výživnom začalo v inom štáte, než je štát obvyklého pobytu oprávneného, keďže v opačnom prípade sú právo obvyklého pobytu oprávneného a právo štátu konajúceho súdu rovnaké. Okrem toho sa rozsah pôsobnosti článku 4 ods. 2 následne skracuje o ustanovenie článku 4 ods. 3 protokolu. Podľa neho sa právo štátu konajúceho súdu uplatňuje ako základ v každom prípade, ak konanie začal oprávnený v štáte obvyklého pobytu povinného (pozri bod 64 a nasl. nižšie). V dôsledku toho sa môže o doplnkovom uplatňovaní práva štátu konajúceho súdu podľa článku 4 ods. 2

³² Pozri Verwilghenovu správu (pozri poznámku pod čiarou č. 14), bod 145.

uvažovať iba vtedy, ak konanie začal povinný (napr. v prípade, ak povinný požiada o konanie pred príslušným orgánom štátu svojho obvyklého pobytu za predpokladu, že súd, na ktorý bol podaný návrh, môže prípad prerokovať³³. V takom prípade môže oprávnený na vyjadrenie k návrhu využiť právo štátu konajúceho súdu), alebo ak je orgán, na ktorý bol podaný návrh, orgánom štátu, v ktorom nemá pobyt žiadny z účastníkov (ak sa napríklad nárok na výživné vznesie na vedľajšom základe pred súdom, ktorý má právomoc určovať príbuzenský vzťah alebo zánik manželstva).

c) *Zámena kolíznych kritérií v prípade konaní, ktoré začal oprávnený v štáte obvyklého pobytu povinného*

Odsek 3 – Bez ohľadu na článok 3, ak oprávnený podal návrh na príslušný orgán štátu obvyklého pobytu povinného, uplatňuje sa právo štátu konajúceho súdu. Ak však oprávnený nemôže vymôcť výživné od povinného podľa tohto práva, uplatňuje sa právo štátu obvyklého pobytu oprávneného.

64. V článku 4 ods. 3 sa stanovuje, že právo štátu konajúceho súdu sa uplatňuje ako základ, ak oprávnený podal návrh na príslušný orgán štátu, v ktorom má povinný obvyklý pobyt. V takom prípade sa však, ak oprávnený na výživné nevymôže výživné podľa práva štátu konajúceho súdu, znovu na doplnkovom základe uplatní právo obvyklého pobytu oprávneného. Toto je hlavná zámena kolíznych kritérií z článkov 3 a 4 ods. 2 (právo štátu konajúceho súdu uprednostnené pred právom obvyklého pobytu oprávneného). Toto ustanovenie je výsledkom kompromisu medzi podporovateľmi nediferencovaného uplatňovania práva obvyklého pobytu oprávneného a podporovateľmi práva štátu konajúceho súdu.

i) *Hlavné kritérium súvislosti s právom štátu konajúceho súdu*

65. Uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu podlieha dvom podmienkam: prvou je, že orgán, na ktorý bol podaný návrh, musí byť orgánom štátu obvyklého pobytu povinného, a druhou, že konanie musí začať oprávnený.

66. Prvou podmienkou sa odôvodňuje uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu namiesto práva obvyklého pobytu oprávneného. Musí sa zistiť, že ak sa konanie o výživnom začalo v štáte obvyklého pobytu povinného, kolízne kritérium obvyklého pobytu oprávneného stráca výhody. V takom prípade nemá toto kritérium za následok uplatňovanie *lex fori*, a preto bude musieť o obsahu cudzieho práva a činnostiach, ktoré môžu byť časovo a finančne náročné, rozhodnúť orgán, na ktorý bol podaný návrh. Toto cudzie právo sa okrem toho bude musieť uplatniť aj vtedy, ak je v danom prípade *menej výhodné* pre oprávneného než právo štátu konajúceho súdu

³³ Toto by sa zvyčajne nemalo stať v prípade štátov, ktoré sú stranami dohovoru, v ktorých povinný začne konanie vo veci zariadenia vyživovacej povinnosti po predchádzajúcom rozhodnutí vydanom v zmluvnom štáte, v ktorom má oprávnený obvyklý pobyt. Podľa článku 18 ods. 1 dohovoru a na základe niektorých výnimiek platí, že „[p]o prijatí rozhodnutia v zmluvnom štáte, v ktorom má oprávnený obvyklý pobyt, nemôže povinný požiadať o konanie na zmenu tohto rozhodnutia alebo prijatie nového rozhodnutia v žiadnom zmluvnom štáte, kým má oprávnený obvyklý pobyt v štáte, v ktorom bolo rozhodnutie prijaté“.

(jedinou výnimkou podľa článku 4 ods. 2 je situácia, v ktorej oprávnený nemá nárok na žiadne výživné podľa práva svojho obvyklého pobytu, pozri bod 62 vyššie). V takej situácii vedie uplatňovanie práva obvyklého pobytu oprávneného k výsledku, ktorý je v rozpore so záujmom ochrany oprávneného, z ktorého vychádza. Vzhľadom na to sa ukázalo, že by bolo vhodné nahradiť toto kritérium uplatňovaním práva štátu konajúceho súdu, ktorý je v tomto prípade aj právom obvyklého pobytu povinného (je potrebné poznamenať, že podľa iných medzinárodných nástrojov je právo obvyklého pobytu povinného v niektorých prípadoch uplatniteľné; platí to najmä v prípade článku 6 dohovoru z Montevidea z roku 1989, na základe ktorého sa umožňuje uplatňovanie tohto práva ako alternatívy k právu obvyklého pobytu oprávneného, ak je výhodnejšie pre oprávneného na výživné).

67. Druhou podmienkou na uplatnenie práva štátu konajúceho súdu je, že konanie začne oprávnený; jeho cieľom je obmedziť, v záujme oprávneného, odklon od zásady nadväznosti na právo jeho obvyklého pobytu. Ukázalo sa, že tento odklon možno odôvodniť, ak sa oprávnený rozhodne začať konanie v štáte obvyklého pobytu povinného, pričom je neprimerané, ak sa konanie začne v tejto krajine z iniciatívy povinného (napr. na účely návrhu na úpravu rozhodnutia o výživnom). Oprávnený má často možnosť začať konanie v krajine, v ktorej má pobyt, alebo v krajine, v ktorej má pobyt povinný [to je najmä prípad európskeho justičného priestoru na základe článkov 2 a 5 ods. 2 nariadenia (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 a Lugánskeho dohovoru z roku 1988; podobnú možnosť umožňuje aj článok 8 dohovoru z Montevidea z roku 1989, pozri bod 39 vyššie]. Ak si vyberie druhé riešenie, nemôže podať sťažnosť na uplatňovanie vnútroštátneho práva krajiny povinného. Vzhľadom na to predstavuje vybrané riešenie určitý kompromis medzi podporovateľmi automatického uplatňovania práva štátu konajúceho súdu a tými, ktorí by radšej uprednostnili určenie zo strany oprávneného³⁴. Ďalej je potrebné poznamenať, že ak konanie začal oprávnený, právomoc orgánov štátu obvyklého pobytu povinného bude dobre podložená (keďže bude vychádzať zo zásady *actor sequitur forum rei*), čím sa umožní riadne odôvodniť uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu. Ak však konanie začne povinný vo svojom štáte pobytu, právomoc orgánov tohto štátu (ak na základe práva štátu konajúceho súdu existuje) môže vychádzať z kritéria jurisdikcie, ktoré je oveľa menej závažné (napríklad štátna príslušnosť jedného z účastníkov) alebo dokonca jednoznačne zveličené (*forum actoris*). O dôvod viac, prečo v takomto prípade vypustiť uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu.

68. Uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu ako základu sa umožňuje tým kategóriám oprávnených, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 1 (deti, oprávnení do veku 21 rokov a rodičia). Toto obmedzujúce riešenie, ktoré sa líši od riešenia navrhovaného pracovnou skupinou pre rozhodné právo v pracovnom návrhu z roku 2006³⁵, sa

³⁴ Pozri správu pracovnej skupiny pre rozhodné právo, predbežný dokument č. 22 z júna 2006 (pozri poznámku pod č. 6), body 24 a 25.

³⁵ Tamtiež, bod. 20 a nasl.

presadzuje najmä z nasledujúceho dôvodu. Ukázalo sa, že uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu na podmienky stanovené v predmetnom ustanovení má pre oprávneného podstatnú výhodu: podaním návrhu na orgány štátu svojho pobytu alebo orgány štátu pobytu povinného získa oprávnený právo nepriamo určiť rozhodné právo pre svoj nárok na výživné (dohadovanie o súdnej príslušnosti). Podľa diplomatického zasadnutia je takého zvýhodnenie odôvodnené iba v prípade kategórií z článku 4.

69. Pokiaľ ide o vyživovaciu povinnosť voči deťom, uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu sa ďalej zvažuje. V čoraz väčšom počte krajín sa úloha určenia tejto povinnosti prideľuje administratívnym orgánom. Tieto orgány nemusia mať odborné znalosti ani prostriedky potrebné na určenie a uplatňovanie cudzieho práva. Vzhľadom na to môže byť pri vymáhaní výživného pre niektoré administratívne systémy vhodnejšie uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu. Toto je však, samozrejme, v prípade nárokov na výživné vznesených dospelými oprávnenými menej podstatné, pretože tie zvyčajne určujú súdne orgány (minimálne vtedy, keď nesúvisia s nárokmi na výživné ich detí).

ii) *Doplnkové kritérium súvislosti s právom štátu obvyklého pobytu oprávneného*

70. Keďže uplatňovanie práva štátu konajúceho súdu ako základu vychádza zo zásady *favor creditoris*, nemôže sa zachovať, ak bude mať za následok odopretie výživného oprávnenému. Preto sa v článku 4 ods. 3 v závere poskytuje, podobne ako v prípade článku 4 ods. 2, ale v opačnom poradí, doplnkové kritérium súvislosti s právom štátu obvyklého pobytu oprávneného, ak sa na základe práva štátu konajúceho súdu nemôže vymôcť výživné na základe práva orgánu, na ktorý bol podaný návrh. Článkom 4 ods. 3 sa teda jednoducho umožňuje zámena kritérií uvedených vo všeobecných normách. Význam spojenia „nemôže vymôcť výživné“ je prirodzene rovnaký ako v článku 4 ods. 2 (pozri body 61 a 62 vyššie).

d) *Doplnkové kritérium súvislosti so spoločnou štátnou príslušnosťou účastníkov*

Odsek 4 – Ak oprávnený nemôže vymôcť výživné od povinného podľa práva určeného v súlade s článkom 3 a odsekmi 2 a 3 tohto článku, uplatňuje sa právo štátu ich spoločnej štátnej príslušnosti, ak existuje.

71. Ak oprávnený nemôže vymôcť výživné, či už na základe práva svojho štátu obvyklého pobytu, alebo práva štátu konajúceho súdu (uplatniteľné v tomto poradí alebo v prípade článku 4 ods. 3 v opačnom poradí), poslednou možnosťou je uplatnenie práva spoločnej štátnej príslušnosti účastníkov. Toto druhé doplnkové kritérium dopĺňa ochranu oprávneného na výživné v prípadoch, keď právo určené prvými dvomi kritériami nezabezpečí plnenie vyživovacej povinnosti. Význam spojenia „nemôže vymôcť výživné“ je prirodzene rovnaký ako v článku 4 ods. 2 (tamtiež).

72. Kritérium súvislosti s právom spoločnej štátnej príslušnosti účastníkov sa umožňuje aj v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) (článok 5), ale v tomto nástroji má prednosť pred právom

štátu konajúceho súdu. Dôvody zámeny týchto dvoch kritérií už boli uvedené (pozri bod 60 vyššie).

73. Na rozdiel od Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) sa doplnkové kritérium súvislosti so štátnou príslušnosťou účastníkov (ako aj s právom štátu konajúceho súdu) umožňuje len kategóriám oprávnených, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 1. Dôvody tohto obmedzenia rozsahu pôsobnosti kaskádových kolíznych kritérií už boli vysvetlené (pozri bod 52 vyššie).

74. Využitie kolízneho kritéria v súvislosti so spoločnou štátnou príslušnosťou v oblasti vyživovacej povinnosti bolo mnohokrát kritizované, najmä preto, že toto kritérium je diskriminačné, keďže poskytuje výhodu iba oprávneným, ktorí majú spoločnú štátnu príslušnosť s povinným³⁶. Ďalšia kritika sa týka nejednoznačnosti tohto kritéria, ak je spoločnou štátnou príslušnosťou príslušnosť štátu zloženého z viacerých územných celkov³⁷. Napriek tejto kritike bojovalo za zachovanie tohto doplnkového kritéria v protokole niekoľko delegácií, čo nakoniec viedlo k dosiahnutiu konsenzu na jeho podporu. Je potrebné poznamenať, že obmedzenie iba na kategórie oprávnených, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 1 (zatiaľ čo v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) je toto kritérium v rozsahu pôsobnosti všeobecné], a „degradácia“ na úroveň druhého doplnkového kritéria (zatiaľ čo v systéme Dohovoru z roku 1973 išlo o prvé doplnkové kritérium po obvyklom pobyte a pred zásadou *lex fori*) do veľkej miery oslabí jeho praktický vplyv a nedostatky.

75. Najmä v prípade maloletých detí sa toto tretie doplnkové kritérium využíva veľmi zriedka, keďže vo väčšine vnútroštátnych práv sa v takýchto prípadoch uznáva právo na výživné. Kritérium spoločnej štátnej príslušnosti však, na druhej strane, môže zohrávať dôležitú úlohu v iných prípadoch, ktoré sú uvedené v článku 4 ods. 1, a to najmä pokiaľ ide o nároky na výživné dospelých detí voči svojim rodičom, osôb do veku 21 rokov voči ostatným rodinným príslušníkom a rodičov voči svojim deťom.

76. V protokole sa nerieši prípad viacerých štátnych príslušností; oprávnený aj povinný ich môžu mať viac. Metódy, ktoré sa vo všeobecnosti využívajú na riešenie takýchto prípadov v medzinárodnom práve súkromnom jednotlivých štátov, nie sú na účely tohto protokolu vhodné. Naozaj platí, že priorita, ktorú niektoré štáty prisúdia štátnej príslušnosti štátu konajúceho súdu, vedie k veľmi nejednotným výsledkom. Pokiaľ ide o určenie najbližšej alebo najefektívnejšej štátnej príslušnosti, aj tu panuje pomerne veľká neistota a toto riešenie môže tiež v jednotlivých zmluvných štátoch priniesť rôzne výsledky. Zásada *favor creditoris*, z ktorej sa vychádza v článku 4 ods. 4, by mala viesť skôr k uplatňovaniu práva spoločnej štátnej príslušnosti vo všetkých prípadoch, v ktorých existuje, a to aj vtedy, ak štátna príslušnosť nie je v prípade niektorého z účastníkov

³⁶ Podporné stanovisko sa nachádza vo Verwilghenovej správe (pozri poznámku pod čiarou č. 14), bod 144.

³⁷ Riešením prijatým v protokole pre takýto prípad je využitie koncepcie najjužšej väzby, pozri článok 16 ods. 1 písm. d) a e); bod 193 nižšie.

najbližšou alebo najefektívnejšou. Rovnako je potrebné uvažovať aj v prípade, ak majú účastníci niekoľko štátnych príslušností, vďaka čomu môže byť nárok oprávneného prijatý na základe niektorého z práv spoločnej štátnej príslušnosti.

Článok 5 Osobitné pravidlo týkajúce sa manželov a bývalých manželov

V prípade vyživovacej povinnosti medzi manželmi, bývalými manželmi alebo osobami, ktorých manželstvo bolo vyhlásené za neplatné, sa článok 3 neuplatňuje, ak s tým jeden z účastníkov nesúhlasí a právo iného štátu, najmä štátu ich posledného obvyklého pobytu, má s manželstvom užšiu väzbu. V takom prípade sa uplatňuje právo tohto druhého štátu.

77. Tento článok obsahuje osobitné pravidlo pre kolízne kritérium týkajúce sa vyživovacej povinnosti medzi manželmi a bývalými manželmi. V prípade tejto povinnosti sa má na uplatňovanie práva iného štátu, a to najmä štátu posledného spoločného obvyklého pobytu manželov, ak má toto právo užšiu väzbu na manželstvo, využiť kritérium v zásade sa týkajúce obvyklého pobytu oprávneného, ak o to niektorý z účastníkov požiada.

a) Odôvodnenie osobitného pravidla

78. Ustanovenie osobitného pravidla pre túto kategóriu vyživovacej povinnosti vychádza zo zistenia, že uplatňovanie práva obvyklého pobytu oprávneného nie je vždy pre povinnosti medzi manželmi a bývalými manželmi vhodné. Je potrebné vziať do úvahy, že v niektorých vnútorných systémoch sa výživné priznáva manželovi iba s veľkými obmedzeniami a vo výnimočných prípadoch (v Európe je tento obmedzujúci prístup známy najmä v práve škandinávskych štátov). Vzhľadom na to sa nerozlišujúce uplatňovanie pravidiel podľa zásady *favor creditoris* javí v niektorých štátoch ako prehnané. Najmä možnosť jedného z manželov ovplyvniť existenciu a obsah vyživovacej povinnosti prostredníctvom jednostrannej zmeny pobytu môže viesť k nespravodlivému výsledku a k opačnej situácii, než povinný legitímne očakáva. Vezmime si napríklad prípad páru občanov štátu A, ktorého právo v zásade neumožňuje vyplácanie výživného po rozvoде. Po tom, ako spolu celé manželstvo prežili v tomto štáte, sa pár rozvedie a jeden z nich sa presťahuje do štátu B, kde je právom k rozvedeným manželom veľkorysejšie, a nárokuje si na základe práva svojho nového obvyklého pobytu výživné. Podľa všeobecnej súvisiacej normy v rámci článku 3 by sa takýto nárok mal umožniť. Za takýchto okolností sa však uplatňovanie práva štátu B, v ktorom manželia spolu počas manželstva nikdy nežili, zdá veľmi nespravodlivé voči druhému manželovi a v rozpore s legitímnymi očakávaniami manželov počas manželstva.

79. Nedostatky kritéria obvyklého pobytu oprávneného v prípade vyživovacej povinnosti medzi rozvedenými manželmi sa už zistili pri príprave Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo). Stanovuje sa v ňom osobitné pravidlo pre túto situáciu, v rámci ktorého vyživovaciu povinnosť medzi rozvedenými manželmi upravuje rozhodné právo pre rozvedy (článok 8). To isté platí *mutatis mutandis* pre prípady rozluky a neplatné či

anulované manželstvá (článok 8 ods. 2). Toto riešenie sa nevzťahuje len na prípad urovnania nárokov na výživné počas rozvodového konania (alebo v čase rozvodu), ale aj na konania, ktoré sa začali neskôr s cieľom zmeniť alebo doplniť rozhodnutie o rozvoде. Odôvodnením zásady *perpetuatio juris* je potreba zabezpečenia kontinuity tak, že sa zabráni zmene pobytu oprávneného manžela, ktorá by viedla k zmene rozhodného práva.

80. Toto riešenie má však niekoľko nedostatkov, pre ktoré ho vo veľkej miere kritizovali zmluvné štáty Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo). Najskôr je potrebné poznamenať, že kolízne normy týkajúce sa rozvodu neboli na medzinárodnej úrovni harmonizované, a preto sa v článku 8 v žiadnom prípade nenormalizuje rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť. Toto právo naďalej závisí od medzinárodného práva súkromného štátu súdu, na ktorý bol podaný návrh na rozvodové konanie, a toto riešenie nevyhnutne vedie k uprednostňovaniu zásady dohadovania o súdnej príslušnosti. Okrem toho určenie kolízneho kritéria, ktoré je nemenné, môže v prípade potreby určenia vyživovacej povinnosti medzi manželmi po rozvoде spôsobiť, že uplatňovanie práva bude pre situáciu bývalých manželov a ich príslušné záujmy úplne irelevantné; príslušný súd nemôže brať do úvahy právo aktuálneho pobytu oprávneného alebo povinného. Rozhodnutie o rozvoде nemusí obsahovať žiadne ustanovenie týkajúce sa výživného; v takom prípade je otázka kontinuity, ktorej sa venuje článok 8, menej dôležitá. Platí to najmä v prípade, ak sa manželia rozviedli v krajine, ktorá neumožňuje vyplácanie výživného rozvedenému manželovi. V tomto prípade má uplatňovanie rozvodového práva za následok odopretie neodôvodneného výživného, ak toto právo nemá osobitne úzku väzbu na predmetný prípad. Uplatňovanie rozvodového práva môže mať nakoniec za následok praktické ťažkosti, pretože z rozhodnutia môže byť zložitá zistiť právo, na základe ktorého sa rozvod uskutočnil. Všetky tieto otázky sú rovnako dôležité, *mutatis mutandis*, pre prípady rozluky alebo neplatnosti či anulovania manželstva.

81. Pri hľadaní rovnováhy medzi záujmom ochrany oprávneného a záujmom uplatňovania práva štátu, s ktorým má manželstvo významnú väzbu, sa osobitná komisia pôvodne zamerala na využívanie kritéria posledného spoločného obvyklého pobytu manželov alebo bývalých manželov. Za určitých okolností môže toto kritérium predstavovať významnejšiu väzbu než samotný obvyklý pobyt oprávneného na výživné a vzhľadom na to má aj silnejšiu legitimitu³⁸. Vždy to tak však nie je. Ak sa posledný spoločný obvyklý pobyt nachádzal v štáte A, kde sa manželia usadili po niekoľkých rokoch života v štáte B, a oprávnený sa po odluke vráti do štátu B, kritérium obvyklého pobytu oprávneného (ktorý je v tomto prípade tiež štátom bývalého spoločného obvyklého pobytu) lepšie vyhovuje očakávaniam účastníkov. Za iných okolností môže byť ešte významnejšie iné kritérium, napríklad predchádzajúci spoločný obvyklý pobyt alebo spoločná štátna príslušnosť účastníkov.

³⁸ Pozri uvažovanú situáciu v bode 78 vyššie.

82. Vzhľadom na osobitné charakteristiky každého jednotlivého prípadu a zložitosť stanovenia správnej a komplexnej súvisiacej normy navrhlo diplomatické zasadnutie flexibilné riešenie. Kritérium obvyklého pobytu oprávneného uvedené v článku 3 zostáva v zásade platné aj pre vyživovaciu povinnosť medzi manželmi a bývalými manželmi. Na žiadosť niektorého účastníka sa však môže vylúčiť, ak malo manželstvo užšie väzby s iným štátom, najmä štátom posledného spoločného obvyklého pobytu. Toto riešenie vychádza z návrhu delegácie Európskeho spoločenstva³⁹.

b) *Fungovanie únikovej doložky*

i) *Požiadavka jedného z účastníkov*

83. Nová norma spočíva v únikovej doložke založenej na myšlienke blízkosti (užších väzieb), ktorej uplatňovanie je však podmienené požiadavkou jedného z účastníkov. Toto je pôvodné riešenie, ktoré nezodpovedá štruktúre „tradičných“ únikových doložiek obsiahnutých v niekoľkých textoch medzinárodného práva súkromného na vnútroštátnej úrovni⁴⁰ a medzinárodnej alebo regionálnej úrovni⁴¹ vrátane niektorých haagskych dohôd⁴². Tieto ustanovenia umožňujú súdom odchyliť sa od nepružných kritérií, ak sa to vyžaduje z dôvodov blízkosti, zvyčajne však nie sú podmienené požiadavkou niektorého účastníka. Výhoda riešenia z protokolu spočíva v tom, že obmedzením hľadania najužších väzieb iba na prípady, v ktorých o to niektorý účastník požiada, znižuje neistotu, ktorá je prirodzenou vlastnosťou každej únikovej doložky. Je potrebné poznamenať, že v prípade takejto požiadavky zvyčajne úlohu orgánu uľahčia informácie poskytnuté žiadajúcim účastníkom.

84. V protokole sa nestanovuje, kedy sa musí požiadavka realizovať, z rokovaní však vyplýva, že sa má realizovať v priebehu konkrétneho konania alebo alternatívneho riešenia sporov, napríklad mediácie⁴³. Záverečná lehota na realizáciu tejto požiadavky bude závisieť od procesných pravidiel platných v každom zmluvnom štáte, keďže návrh delegácie Švajčiarska zameraný na zavedenie jednotnej normy v tejto oblasti⁴⁴ nezískal potrebný konsenzus⁴⁵. S cieľom zabrániť využitiu tejto požiadavky na zdržiavanie (najmä zo strany povinného) je potrebné, aby sa táto požiadavka nemohla predložiť, keď už konanie postúpilo. Preto je potrebné vylúčiť jej prvé predloženie pri záverečnom rozhodnutí vo veci alebo pri odvolaní. Jedným z prístupov môže byť aj to, aby sa jej predloženie vyžadovalo najneskôr v čase

prvého vyjadrenia k návrhu v danej veci, zväžiť sa však môžu aj ďalšie riešenia.

ii) *Užšie väzby*

85. Námitka niektorého účastníka nevedie automaticky k revokácii práva obvyklého pobytu oprávneného, ktoré bolo určené v článku 3. Tiež je na základe posúdenia vykonaného orgánom, na ktorý bol podaný návrh, potrebné, aby malo právo, ktorého uplatňovanie sa vyžaduje, užšie väzby na manželstvo. Zásada blízkosti je preto naozaj základom tejto normy. Znamená to, že súd na základe takejto požiadavky posúdi, či malo manželstvo užšie väzby na iné právo než právo obvyklého pobytu oprávneného. Pritom zohľadní všetky väzby manželstva na rôzne príslušné krajiny, napríklad obvyklý pobyt a/alebo domicil manželov počas manželstva, ich štátnu príslušnosť, miesto svadby a miesto rozluky alebo rozvodu. Okrem toho ich bude musieť posúdiť, aby mohol určiť, či sú dôležitejšie ako aktuálny obvyklý pobyt oprávneného na výživné.

86. Spomedzi týchto kritérií je v otázke posledného spoločného obvyklého pobytu manželov najdôležitejší článok 5. Nejde o skutočnú domnienku, aká sa využíva v iných nástrojoch⁴⁶, iba o obyčajné označenie⁴⁷, v ktorom sa odráža názor diplomatického zasadnutia, že v mnohých prípadoch má právo posledného spoločného obvyklého pobytu veľmi významné väzby na manželstvo. Je potrebné poznamenať, že spojenie „spoločný obvyklý pobyt“ neznamena, že manželia spolu museli žiť, ale to, že mali v rovnakom čase počas manželstva pobyt v tom istom štáte. Na druhej strane spoločný obvyklý pobyt pred manželstvom nezodpovedá prípadu predpokladanému v článku 5, a to aj napriek tomu, že jeho zohľadneniu (rovnako ako iného kritéria) pri hodnotení existencie užších väzieb nič nebráni.

87. Aktuálny spoločný obvyklý pobyt manželov sa v článku 5 nespomína z jednoduchého dôvodu, pretože sa zhoduje s obvyklým pobytom oprávneného, a preto nemusí mať za následok výnimku z kritéria podľa článku 3. To neznamena, že aktuálny obvyklý pobyt manželov v rovnakom štáte nezohráva pri uplatňovaní článku 5 žiadnu úlohu. Práve naopak, skutočnosť, že obaja manželia majú v čase vznesenia požiadavky pobyt v tom istom štáte, sťažuje (hoci je to stále teoreticky možné) možnosť revokácie článku 3, pretože právo iného štátu (napr. štátu predchádzajúceho spoločného obvyklého pobytu) má užšiu väzbu na manželstvo.

88. Zatiaľ čo kritérium posledného spoločného obvyklého pobytu má podľa článku 5 zohrávať najdôležitejšiu úlohu, pri uplatňovaní tohto článku môžu byť dôležité aj iné kritériá. To je prípad predchádzajúceho spoločného obvyklého pobytu manželov, ktorý môže za určitých okolností predstavovať veľmi úzku väzbu. Ak manželia roky žili v štáte A, potom veľmi krátko v štáte B a následne sa oprávnený odsťahoval do štátu C, so štátom B posledného spoločného obvyklého pobytu manželov neexistuje úzka väzba, ktorá však existuje so štátom A predchádzajúceho spoločného obvyklého pobytu.

³⁹ Pracovný dokument č. 4.

⁴⁰ Pozri článok 15 švajčiarskeho spolkového zákona z 18. decembra 1987 o medzinárodnom práve súkromnom.

⁴¹ Pozri článok 4 ods. 5 Rímskeho dohovoru z 19. júna 1980 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky a článok 4 ods. 3 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I).

⁴² Pozri článok 15 ods. 2 Haagskeho dohovoru z 19. októbra 1996 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa.

⁴³ Zápisnica č. 1, body 25 – 29, zápisnica č. 3, bod 21.

⁴⁴ Pracovný dokument č. 9.

⁴⁵ Zápisnica č. 4, bod 74 a nasl.

⁴⁶ Pozri článok 4 ods. 2 Rímskeho dohovoru z 19. júna 1980.

⁴⁷ Pozri pracovný dokument č. 2.

89. Teoreticky je možné zohľadniť aj iné kritériá, ako napríklad spoločnú štátnu príslušnosť manželov alebo miesto svadby, tie však majú menší význam. Určite môžu zohrávať úlohu pri zvýšení významu pripisovanému obvyklému pobytu (súčasnemu alebo minulému) manželov (budú dôležitejšie napríklad vtedy, ak sú v súlade so spoločnou štátnou príslušnosťou manželov). Samostatne môžu byť dôležité iba vo výnimočných prípadoch (napr. ak manželka nikdy nemala obvyklý pobyt v rovnakom štáte, alebo ak sa počas manželstva veľmi často sťahovali).

c) *Rozsah pôsobnosti článku 5*

90. Je potrebné poznamenať, že rozsah pôsobnosti článku 5 je rozsiahly, keďže sa týka manželov aj bývalých manželov. Na rozdiel od článku 8 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) sa má toto ustanovenie protokolu uplatňovať nielen na povinnosti medzi rozvedenými alebo odlúčenými manželmi či manželmi, ktorých manželstvo bolo anulované alebo vyhlásené za neplatné, ale aj na vyživovaciu povinnosť medzi manželmi počas manželstva. Osobitná komisia dospela k názoru, že sa má uprednostniť jedna súvisiaca norma pre povinnosti počas manželstva a po rozvoze (alebo rozluke), aby sa zabránilo zmene rozhodného práva v dôsledku rozvodu (alebo *a fortiori* v dôsledku rozluky). Táto voľba sa, pokiaľ ide o doplnkové kritérium posledného spoločného obvyklého pobytu stanoveného v tomto ustanovení ako príklad, ďalej odôvodňuje tým, že je pre povinnosti medzi manželmi počas manželstva ešte dôležitejšia.

91. Podobne ako článok 8 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) sa osobitná norma z článku 5 vzťahuje aj na účastníkov manželstva, ktoré bolo anulované. To sú prípady zdanlivých manželstiev, v prípade ktorých sa na základe práva niekedy uznávajú vyživovacie práva v prospech jedného z manželov. Napriek tomu, že v článku 5 (na rozdiel od článku 8 Dohovoru z roku 1973) sa nezmieňuje prípad manželstva, ktoré bolo vyhlásené za neplatné, toto opomenutie nie je zámerne a vzhľadom na uvedené by sa malo pripustiť, že aj na tento prípad sa má toto ustanovenie vzťahovať.

92. Napriek návrhom, ktoré v tomto zmysle predložili niektoré delegácie⁴⁸, sa v článku 5 nezmieňujú inštitúcie podobné manželstvu, ako napríklad niektoré formy registrovaných partnerstiev, ktoré majú v oblasti vyživovacej povinnosti podobný účinok ako manželstvo. Napriek tomu, že sa to v tomto nástroji nespomína, diplomatické zasadnutie pripustilo, že štáty uznávajúce takéto inštitúcie vo svojom právnom systéme alebo štáty, ktoré ich chcú uznávať, na ne môžu uplatňovať článok 5⁴⁹. Toto riešenie umožní orgánom týchto štátov zabrániť nerovnakému zaobchádzaniu s inštitúciami, ktoré sú podľa ich vnútroštátneho práva rovnocenné manželstvu. Ešte viac to platí pre manželstvá osôb rovnakého pohlavia, ktoré sa v niektorých štátoch uznávajú.

⁴⁸ Pozri pracovné dokumenty č. 8 a 15; zápisnicu č. 5, bod 84 a nasl.; zápisnicu č. 6, bod 56 a nasl.

⁴⁹ Zápisnica č. 6, bod 59 a nasl.

93. Toto riešenie je dobrovoľné, čo znamená, že nie je záväzná pre štáty, ktoré takého vzťahu odmietajú. Už sme uvádzali riešenia, ktoré môžu tieto štáty zväziť (pozri bod 31 vyššie). Tiež je potrebné poukázať na to, že ak právo určené protokolom umožňuje vyživovaciu povinnosť v prospech registrovaného partnera alebo partnera rovnakého pohlavia, súd alebo orgán v štáte, ktorý účinok takéhoto vzťahu neuznáva (vrátane otázok výživného), môže odmietnuť uplatňovanie cudzieho práva v rozsahu, v ktorom by jeho účinky boli preukázateľne v rozpore s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu (pozri článok 13).

94. Nakoniec je potrebné poukázať na to, že vyživovacia povinnosť vyplývajúca zo vzťahov uvedených v článku 5 sa výslovne vylučuje z rozsahu pôsobnosti článku 4 [pozri ods. 1 písm. b)]. Stanovuje, že na povinnosti medzi manželmi alebo bývalými manželmi sa nevzťahuje výhoda kaskády kolíznych kritérií, ani zámeny kolíznych kritérií na základe tohto ustanovenia. Vzhľadom na nemožnosť voľby rozhodného práva (pozri články 7 a 8) ich upravuje buď právo štátu obvyklého pobytu oprávneného na základe článku 3, alebo právo určené článkom 5. Právo štátu konajúceho súdu a právo spoločnej štátnej príslušnosti sa môže v takom prípade zohľadniť iba vtedy, ak majú užšiu väzbu na manželstvo v zmysle článku 5.

Článok 6 Osobitné pravidlo pre vyjadrenie k návrhu

V prípade inej vyživovacej povinnosti ako vyživovacej povinnosti vyplývajúcej zo vzťahu rodiča k svojmu dieťaťu a vyživovacích povinností uvedených v článku 5 môže povinný poprieť nárok oprávneného z toho dôvodu, že ani podľa práva štátu obvyklého pobytu povinného ani podľa práva štátu spoločnej štátnej príslušnosti účastníkov, ak existuje, taká povinnosť neexistuje.

95. Pokiaľ ide o vyživovaciu povinnosť inú než voči deťom, ktorá vyplýva zo vzťahu rodiča a dieťaťa a zo vzťahu medzi manželmi alebo bývalými manželmi (článok 5), v článku 6 sa stanovuje, že povinný môže poprieť nárok oprávneného z dôvodu, že takáto povinnosť mu z práva štátu obvyklého pobytu povinného a práva štátu spoločnej štátnej príslušnosti účastníkov, ak existuje, nevyplýva.

96. Toto vyjadrenie k návrhu bolo inšpirované riešením z článku 7 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), podľa ktorého môže medzi účastníkmi s príbuzenstvom v pobočnom rade alebo na švagrovskej úrovni povinný poprieť nárok na výživné z dôvodu, že mu zo spoločného vnútroštátneho práva povinného a oprávneného alebo, ak neexistuje spoločná štátna príslušnosť, z vnútroštátneho práva obvyklého pobytu povinného takáto povinnosť nevyplýva.

a) *Rozsah pôsobnosti článku 6*

97. Na rozdiel od článku 7 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) sa táto norma v protokole nevzťahuje iba na vzťahy medzi účastníkmi príbuznými v pobočnej línii alebo na švagrovskej úrovni, ale aj na akúkoľvek vyživovaciu povinnosť inú než voči

deťom, ktorá vyplýva zo vzťahu rodiča a dieťaťa alebo zo vzťahu medzi manželmi či bývalými manželmi.

98. O tomto rozšírení sa rozhodlo z niekoľkých dôvodov. Najskôr je potrebné podotknúť, že požiadavka na umožnenie vyživovacej povinnosti na základe rodinného vzťahu, na ktorú sa vzťahuje táto norma, nebola vecou medzinárodného konsenzu, preto sa niektoré štáty obávajú, či budú môcť obmedziť jej vplyv. V Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) sa táto požiadavka zohľadnila v ustanovení niekoľkých výhrad, ktorými sa umožňuje obmedzenie vecnej pôsobnosti dohovoru (pozri jeho články 13 a 14). S cieľom zabrániť uplatňovaniu výhrad na základe protokolu (pozri článok 27) sa už v prvotnej fáze uprednostnilo zohľadnenie neochoty niektorých štátov v oblasti vyživovacej povinnosti vyplývajúcej z vyššie uvedených rodinných vzťahov tak, že sa pre tieto prípady poskytli reštriktívnejšie súvisiace normy.

99. V niektorých prípadoch sa môže uplatniť článok 6 na odopretie výživného na základe práva určeného článkom 3 (právo obvyklého pobytu oprávneného). To je prípad vyživovacej povinnosti voči dospeléj osobe vychádzajúcej z:

- rodičovského vzťahu v priamom rade, iného než vzťahu rodiča a dieťaťa (napr. povinnosť vnúčaťa voči starému rodičovi alebo naopak),

- vedľajšieho vzťahu (napr. povinnosť voči bratovi alebo sestre),

- nepokrvného príbuzenstva (napr. povinnosť voči deťom jedného z manželov).

V týchto prípadoch je podľa článku 3 rozhodným právom pre vyživovaciu povinnosť právo obvyklého pobytu oprávneného. Ak toto právo umožňuje vyživovaciu povinnosť, povinný ho môže poprieť prostredníctvom vyjadrenia k návrhu podľa článku 6.

100. V ostatných prípadoch sa môže predložiť vyjadrenie k návrhu podľa článku 6 voči nároku na výživné na základe niektorého práva určeného článkom 3 alebo článkom 4. Toto je prípad vyživovacej povinnosti:

- dieťaťa voči svojmu rodičovi,

- akejkolvek osoby inej než rodičov a manželov voči osobe do veku 21 rokov (napr. povinnosť účastníka vo vedľajšom alebo nepokrvnom príbuzenskom vzťahu).

V oboch prípadoch sa budú súbežne uplatňovať osobitné normy článkov 4 a 6 a výsledkom môže byť zamietnutie nároku na výživné podľa niektorého práva určeného kaskádovými kritériami článku 4, ak tento nárok podľa práva určeného v článku 6 neexistuje. Toto súbežné uplatňovanie kaskádového systému a vyjadrenia k návrhu je veľmi zložitá a zároveň, prísne logicky vzaté, aj menej uspokojivá: zdá sa, že sa s nedostatočným súladom snaží uprednostniť oprávneného prostredníctvom doplnkových kritérií a zároveň chrániť povinného prostredníctvom kumulatívnych kritérií. Ide samozrejme o kompromisné riešenie. Je však potrebné zdôrazniť, že tento systém nie je úplne nový, lebo zodpovedá aktuálne uplatňovanému systému podľa Haagskeho dohovoru z roku 1973 výživnom (rozhodné právo), aj keď iba v prípade

osôb vo vedľajšom alebo nepokrvnom príbuzenskom vzťahu⁵⁰.

101. Vyjadrenie k návrhu podľa článku 6 nemožno predložiť s cieľom poprieť vyživovaciu povinnosť medzi manželmi alebo bývalými manželmi, keďže v znení ustanovenia sa tento prípad výslovne vylučuje. Napriek tomu, že vyživovacia povinnosť vyplývajúca z manželstva nie je v porovnávacom práve vecou jednomyseľnej dohody, prijíma sa oveľa častejšie než vyživovacia povinnosť vyplývajúca z iných rodinných vzťahov uvedených v článku 6. Riešenie článku 5, v ktorom sa oprávnený neuprednostňuje tak, ako je to v článkoch 3 a 4, by sa preto nemalo ešte viac pritvrdzovať pripustením vyjadrenia k návrhu.

102. Vyživovacia povinnosť vyplývajúca z rodinného vzťahu podobného manželstvu, napríklad z určitých foriem partnerstva, má osobitné postavenie. V štátoch, ktoré uznávajú takéto inštitúcie vo svojom vnútroštátnom práve, alebo v štátoch, ktoré ich chcú v každom prípade akceptovať, sa môže k týmto vzťahom pristupovať rovnako ako k manželstvu, takže výsledná vyživovacia povinnosť sa bude upravovať článkom 5 a následne únikovou doložkou z článku 6. Inak to bude v štátoch, ktoré takéto prispôbenie odmietajú; v týchto štátoch bude môcť byť povinný z tejto povinnosti vyňatý prostredníctvom vyjadrenia k návrhu podľa článku 6. Aj keď sa to v znení protokolu priamo neuvádza, toto riešenie „dvojitého metra“ bolo na diplomatickom zasadnutí prijaté (pozri bod 92 a nasl. vyššie).

b) *Mechanizmus stanovený v článku 6*

103. Norma v článku 6 neobsahuje súvisiacu normu, iba jednoduchý prostriedok na vyjadrenie k návrhu, ktoré možno predložiť s cieľom odoprieť výživné, aj keď ho umožňuje rozhodné právo určené článkom 3 alebo 4.

104. Mechanizmus stanovený v článku 6 je teda nasledujúci. Orgán najskôr určí rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť na základe článku 3 alebo článku 4. Ak sa na základe práva obvyklého pobytu oprávneného alebo práva štátu konajúceho súdu určeného niektorým z týchto ustanovení umožňuje vyživovacia povinnosť, povinný môže poprieť nárok oprávneného na základe toho, že táto povinnosť neexistuje podľa práva jeho alebo jej obvyklého pobytu. To bude postačovať na zamietnutie nároku, ak účastníci nemajú spoločnú štátnu príslušnosť. Ak napríklad synovec povinného, ktorý má pobyt v štáte A a je jeho občanom, uplatní nárok na výživné na základe práva tohto štátu voči svojmu strýkovi, ktorý má pobyt v štáte B a je občanom štátu C, štát C môže odoprieť výživné na základe toho, že právo štátu B neuznáva vyživovaciu povinnosť v pobočnom rade. Štátna príslušnosť účastníkov v tomto prípade nezohráva žiadnu úlohu.

105. Na druhej strane, ak majú účastníci spoločnú štátnu príslušnosť, vyjadrenie k návrhu možno účinne predložiť len vtedy, ak sa predmetná vyživovacia povinnosť

⁵⁰ Verwilghenova správa (pozri poznámku pod č. 14), bod 149.

neumožňuje ani na základe práva obvyklého pobytu povinného, ani práva spoločnej štátnej príslušnosti. V druhom prípade musí byť vyjadrenie k návrhu kumulatívne podopreté oboma uvedenými právami. V tom istom prípade platí, že ak bol synovec povinného aj občanom štátu C, jeho strýko môže poprieť nárok iba vtedy, ak povinnosť, ktorú umožňuje právo štátu A, nie je v práve štátu B ani C známa. Zohľadnenie práva spoločnej štátnej príslušnosti sa odôvodňuje tým, že ak majú účastníci spoločnú štátnu príslušnosť a právo ich spoločnej štátnej príslušnosti umožňuje vykonávanie tejto povinnosti, je nespravodlivé umožniť povinnému vyhnuť sa tejto povinnosti len preto, že je v štáte jeho obvyklého pobytu neznáma. Toto riešenie umožňuje najmä vyhnuť sa možným zneužitiam. Ak napríklad otec uplatňuje nárok na výživné od svojho syna na základe práva krajiny jeho obvyklého pobytu, ktoré je aj právom ich spoločnej štátnej príslušnosti, je nespravodlivé, aby sa povinný vyhol tejto povinnosti zmenou svojho obvyklého pobytu na štát, kde sa podľa práva takáto povinnosť neuznáva.

106. V článku 6 (ani v článku 4 ods. 4) sa nešpecifikuje, či sa má spoločná štátna príslušnosť zohľadniť, ani za akých podmienok, v prípade, ak má niektorý účastník aj inú štátnu príslušnosť. V takom prípade bude mať snaha o jednotný výklad protokolu za následok upustenie od prístupu založeného na prednosti štátnej príslušnosti štátu konajúceho súdu, ako sa to praktizuje vo všeobecnom rozhodnom práve mnohých štátov. Okrem toho nie je vždy jednoduché určiť ani najbližšiu alebo najefektívnejšiu štátnu príslušnosť, čo je ďalšie veľmi bežné riešenie v porovnávacom práve, a to môže tiež viesť k nejednotným výkladom protokolu. Z týchto dôvodov a vzhľadom na naše návrhy článku 4 ods. 4 (pozri bod 76 vyššie) sa zdá, že spoločná štátna príslušnosť by sa mala uprednostniť v každom prípade, aj keď to nie je pre niektorého účastníka najefektívnejšie. Toto riešenie je výhodnejšie pre oprávneného na výživné, keďže sa ním sťažuje využívanie vyjadrenia k návrhu podľa článku 6. Preto je toto riešenie v súlade s celkovým zameraním protokolu (*favor creditoris*) a s povahou výnimočnej normy podľa článku 6.

107. V článku 6 sa nešpecifikuje ani to, ktoré riešenie sa má uplatniť, keď majú účastníci niekoľko spoločných štátnych príslušností. Vzhľadom na teleologické a systematické argumenty, ktoré sme práve uviedli, je najvhodnejším riešením zohľadniť všetky práva spoločnej štátnej príslušnosti a akceptovať vyjadrenie povinného k návrhu iba vtedy, ak ani jedno z nich neumožňuje vyživovaciu povinnosť (tamtiež).

108. Je potrebné poznamenať, že vyjadrenie k návrhu je prípustné iba vtedy, ak „žiadna takáto“ povinnosť podľa práva, na ktoré sa odkazuje v článku 6, neexistuje. Toto spojenie sa má chápať rovnako ako spojenie „oprávnený nemôže vymôcť výživné“ použité v článku 4 ods. 2 až 4 (pozri body 61 a 62 vyššie); preto je potrebné, aby sa nestanovila žiadna povinnosť, ani nevyhovelo žiadnym zákonným podmienkam, ktoré sa na ňu vzťahujú. Na druhej strane, ak právo obvyklého pobytu povinného a, ak sa uplatňuje, právo spoločnej štátnej príslušnosti umožňujú plnenie tejto povinnosti v menšej výške, než sa to umožňuje podľa rozhodného práva, táto skutočnosť

nebude dostatočná na popretie nároku, ani na uplatnenie zníženia vymeranej výšky výživného pre oprávneného.

Články 7 a 8 Určenie rozhodného práva

109. V ustanoveniach článkov 7 a 8 sa účastníkom na základe rôznych podmienok a s rôznymi účinkami umožňuje určiť rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť. Pripustenie nezávislosti účastníka je v porovnaní s haagskymi dohovormi z rokov 1956 a 1973 o výživnom jednou z hlavných novinek, ktoré sa v protokole zavádzajú. Toto riešenie zodpovedá výraznému medzinárodnému trendu uznávať slobodu určenia rozhodného práva, a to aj v oblastiach, v ktorých sa to tradične vylučovalo.

110. Zatiaľ čo pripustenie nezávislosti účastníka v oblasti vyživovacej povinnosti je pre väčšinu štátov, pokiaľ ide o kolízie právnych poriadkov, novinkou, o kompetenčných sporoch sa to povedať nedá: možnosť uzatvárať dohody týkajúce sa právomocí sa už uznáva v niekoľkých medzinárodných nástrojoch. Platí to napríklad pre európsky justičný priestor podľa článku 23 nariadenia (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 a článku 17 Lugánskeho dohovoru z roku 1988. V dohovore sa tiež uznáva legitimita rozšírenia právomoci za predpokladu, že sú štáty viazané povinnosťou uznávať a vykonávať rozhodnutie prijaté v jednom zmluvnom štáte v štáte konajúceho súdu určenom účastníkmi, s výnimkou vyživovacej povinnosti voči dieťaťu⁵¹. V tejto súvislosti sa pripustením určenia rozhodného práva znovu zavádza opatrenie jednotnosti riešení akceptovaných v oblasti kolíznych právnych poriadkov a právomocí.

111. Určenie práva podlieha niekoľkým obmedzeniam, ktoré slúžia na ochranu účastníkov (a najmä oprávneného na výživné) pred rizikom zneužitia. Toto riziko je závažnejšie vtedy, ak sa určenie uskutoční pred začatím sporu. Preto systém protokolu v dvoch samostatných ustanoveniach obsahuje dve variácie nezávislosti účastníka; článkom 7 sa upravuje určenie rozhodného práva na účely konkrétneho konania (procesná dohoda) a v článku 8 sa umožňuje (na obmedzenejšom základe) určenie kedykoľvek.

Článok 7 Určenie rozhodného práva na účely konkrétneho konania

112. Týmto ustanovením sa účastníkom umožňuje výslovne určiť právo štátu konajúceho súdu za rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť na účely konkrétneho konania. Ide o procesnú dohodu o rozhodnom práve týkajúcu sa vnútroštátneho práva orgánu, na ktorý bol podaný návrh, a účinku, ktorý je obmedzený na konkrétne konanie.

Odsek 1 – Bez ohľadu na články 3 až 6 oprávnený na výživné a povinný môžu výlučne na účely konkrétneho konania v určitom štáte výslovne určiť právo tohto štátu ako rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť.

⁵¹ Pozri článok 20 ods. 1 písm. e) dohovoru; správu Borrásovej a Degelingovej, bod 455.

a) *Rozsah pôsobnosti článku 7*

113. Určenie rozhodného práva, ktoré sa umožňuje v tomto ustanovení, by malo zohrávať dôležitú úlohu najmä vo vzťahoch medzi dospelými. Najmä v prípadoch rozluky alebo rozvodu budú mať manželia možnosť uplatňovať nárok na výživné podľa vnútroštátneho práva orgánu, na ktorý bol podaný návrh, čím sa konanie jednoznačne uľahčí.

114. Možnosť určenia sa však poskytuje aj v oblasti vyživovacej povinnosti voči deťom. Zdalo sa, že možné riziká súvisiace so zavedením nezávislosti účastníka sa najlepšie vyvážia výhodami jednoduchosti vyplývajúcej z uplatňovania práva štátu konajúceho súdu. Vzhľadom na osobitnú normu podľa článku 4 ods. 3, podľa ktorej vyživovaciu povinnosť rodičov voči svojim deťom a vyživovaciu povinnosť inej osoby voči osobám do veku 21 rokov v každom prípade upravuje právo štátu konajúceho súdu, ak nárok uplatňuje oprávnený v štáte obvyklého pobytu povinného, je vplyv voľby rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť voči deťom do veľkej miery obmedzený. Článok 7 však môže byť užitočný aj vtedy, ak nárok vznesie povinný pred orgánmi štátu svojho obvyklého pobytu alebo orgánmi štátu inými než štátu obvyklého pobytu oprávneného, za predpokladu, že orgán, na ktorý bol návrh podaný, môže prípad prerokovať⁵².

b) *Určenie na účely konkrétneho konania*

115. Je potrebné zdôrazniť, že určenie umožnené v článku 7 sa umožňuje na účely konkrétneho konania; preto sa predpokladá, že oprávnený na výživné alebo povinný už uplatnil alebo uplatnia nárok na výživné pred konkrétnym orgánom. V čase určenia majú účastníci možnosť získať informácie (alebo v niektorých prípadoch budú informovaní orgánom, na ktorý sa podal návrh) o existencii a povahe stanoveného výživného na základe práva štátu konajúceho súdu. Riziko zneužitia je preto nízke.

116. Určenie, ktoré vykonajú účastníci podľa článku 7, má účinok iba na konkrétne konanie na účely, na ktoré bolo vykonané. Na druhej strane, ak sa následne na tom istom orgáne alebo orgáne iného štátu uplatní ďalší nárok alebo predloží návrh na úpravu, predchádzajúce určenie práva nebude mať žiadny vplyv a rozhodné právo sa bude musieť určiť podľa objektívnych kritérií. Toto obmedzenie účinku určenia je opodstatnené, keďže určené právo je právom štátu konajúceho súdu.

117. Je však potrebné poznamenať, že vzhľadom na vyživovaciu povinnosť voči osobe nad 18 rokov môžu oprávnený a povinný určiť rozhodné právo aj na základe článku 8. Toto určenie je širšie než to, ktoré sa umožňuje v článku 7. Po prvé, nie je obmedzené na právo štátu konajúceho súdu, ale môže sa týkať určenia práv uvedených v prvom odseku tohto ustanovenia (pozri bod 129 nižšie). Po druhé, určenie na základe článku 8 sa nevykonáva na účely konkrétneho konania; jeho účinky sa preto neobmedzujú na konanie, ktoré už oprávnený začal alebo chce začať, ale vzťahujú sa aj na budúcnosť,

za predpokladu, že toto určenie účastníci nezmenili ani nezrušili (pozri bod 124 nižšie). Toto určenie sa môže vykonať, ako je to stanovené v článku 8, „kedykoľvek“. Ak dospelé osoby určia rozhodné právo počas konania alebo pred tým, než sa konanie začne, objaví sa otázka, či sa naň vzťahuje článok 7 alebo článok 8. Táto otázka nie je akademická, pretože účinky tohto určenia sa v rámci týchto dvoch ustanovení líšia. Odpoveď je jednoduchá, ak určené právo nie je právom štátu konajúceho súdu; v takom prípade sa prípustnosť a účinky tohto určenia môžu určovať len podľa článku 8. Na druhej strane, ak je určené právo právom orgánu, na ktorý bol podaný návrh, môžu sa vynoriť pochybnosti. Ak nie je právo štátu konajúceho súdu konzistentné s právami uvedenými v článku 8 ods. 1 (vnútroštátne právo niektorého z účastníkov, právo obvyklého pobytu niektorého z účastníkov atď.; pozri bod 129 nižšie), pôjde nevyhnutne o určenie podľa článku 7, ktoré tak bude mať účinok obmedzený na konkrétne konanie: ak sa v tomto prípade uplatnil článok 8, toto určenie bude neplatné. Na druhej strane, ak je právo štátu konajúceho súdu zároveň jedným z práv uvedených v článku 8 ods. 1, čo sa často stáva, odpoveď bude závisieť od výkladu zámeru účastníkov.

118. Otázka koordinácie článkov 7 a 8 sa neobjaví, ak sa vyživovacia povinnosť týka osoby mladšej ako 18 rokov alebo dospelé osoby, ktorá z dôvodu zmenenej alebo nedostatočnej osobnej spôsobilosti nie je schopná chrániť si svoje vlastné záujmy, a v takom prípade sa vylučuje určenie podľa článku 8 (článok 8 ods. 3). Preto majú účastníci iba možnosť určiť právo štátu konajúceho súdu na účely konkrétneho konania podľa podmienok a s účinkami článku 7.

c) *Spôsob určenia*

Odsek 2 – Určenie pred začatím takého konania sa musí vykonať vo forme písomnej dohody podpísanej oboma účastníkmi alebo sa musí zaznamenať na akomkoľvek médiu, ktoré umožňuje, aby sa v ňom obsiahnuté informácie mohli použiť v budúcnosti.

119. Keďže určenie rozhodného práva podľa článku 7 ods. 1 sa môže vyskytnúť aj pred začatím konania, článok 7 ods. 2 obsahuje podrobnosti o forme, ako napríklad určenie v takom prípade rozhodného práva písomne alebo zaznamenaním na akékoľvek médium, pričom zaznamenané informácie budú prístupné na budúce použitie. Je to základný predpoklad, po prvé pre jednoduché dokázanie existencie dohody, čím sa zabráni sporom, a po druhé preto, aby sa pozornosť účastníkov zamerala na dôležité dôsledky určenia rozhodného práva v súvislosti s existenciou a rozsahom vyživovacej povinnosti. Podľa názoru delegátov diplomatického zasadnutia obsahuje toto ustanovenie iba minimálne formálne požiadavky týkajúce sa dohody; štáty môžu umožniť ďalšie požiadavky, napríklad na zabezpečenie slobodného udelenia dostatočne informovaného súhlasu účastníkov (napr. využitím právneho poradenstva pred podpisom dohody).

120. Nakoniec je potrebné poznamenať, že ak sa určenie podľa článku 7 vykoná pred začatím konania, bude platiť iba za predpokladu, že účastníci špecifikovali právo, ktoré

⁵² Pozri poznámku pod čiarou č. 33 vyššie.

má byť určené, alebo aspoň orgán, na ktorom sa má predmetné konanie začať. Ak sa následne pred orgánmi štátu, ktorého právo bolo určené, neuplatnia žiadne nároky, určenie bude neúčinné (ak nesplní podmienky článku 8). Na druhej strane nebude stačiť, ak účastníci všeobecne určia „právo štátu konajúceho súdu“, keďže až do podania návrhu na príslušný orgán sa „štát konajúceho súdu“ neurčí. Takéto určenie naslepo neposkytuje záruku, že účastníci boli informovaní a že si uvedomujú predmet svojho určenia.

121. Po prerokovaní tejto otázky sa nakoniec rozhodlo o nezačlenení lehoty medzi časom určenia a časom začatia konania. V každom prípade, ak sa nárok uplatní v štáte, ktorého právo bolo určené, je opodstatnené, aby malo toto určenie účinok aj vtedy, ak medzi týmito dvomi udalosťami uplynie dlhý čas. Na druhej strane, ak sa v tomto štáte nezačne žiadne konanie, určenie, ako už bolo uvedené, bude v každom prípade neúčinné.

122. Protokol neobsahuje žiadnu normu, ktorá by sa týkala spôsobu a času určenia, ak sa uskutoční počas konania. Tieto otázky určuje právo orgánu, na ktorý bol podaný návrh.

Článok 8 Určenie rozhodného práva

Odsek 1 – Bez ohľadu na články 3 až 6 oprávnený na výživné a povinný môžu kedykoľvek určiť ako rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť jeden z týchto právnych poriadkov:

123. Toto ustanovenie umožňuje účastníkom určiť rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť kedykoľvek, dokonca aj pred vznikom sporu.

124. Na rozdiel od určenia práva štátu konajúceho súdu, ktoré umožňuje článok 7, sa určenie rozhodného práva podľa článku 8 neuskutočňuje „na účely konkrétneho konania“, jeho účinky tak nie sú obmedzené na konanie, ktoré oprávnený na výživné už začal alebo chce začať. Právo určené účastníkmi má za cieľ upravovať vyživovaciu povinnosť medzi účastníkmi od momentu určenia dovtedy, ak taká situácia nastane, kým sa nerozhodnú svoje rozhodnutie zrušiť alebo zmeniť.

125. Hlavnou výhodou určenia rozhodného práva podľa článku 8 je zabezpečiť opatrenie stability a predvídateľnosti vzhľadom na rozhodné právo: ak účastníci takto rozhodli, určené právo zostáva v platnosti bez ohľadu na zmeny ich osobnej situácie a v prípade sporu aj bez ohľadu na orgán, na ktorý bol podaný návrh. Najmä zmena obvyklého pobytu oprávneného nemá za následok zmenu rozhodného práva (pozri bod 133 nižšie), na rozdiel od prípadu podľa článku 3 ods. 2, keď sa určenie neuskutočnilo.

a) Rozsah pôsobnosti článku 8

126. Určenie rozhodného práva je užitočné najmä pri vzťahoch medzi manželmi pri uzatváraní dohody pred manželstvom alebo počas neho, ktorá sa týka vyživovacej povinnosti počas manželstva a/alebo po rozvode. Výsledkom tohto určenia je, že rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť sa určí vopred, čím sa zabráni následným problémom s platnosťou dohody v prípade zmeny obvyklého pobytu manželov alebo oprávneného.

V podstate aj v prípade, ak dohoda týkajúca sa vyživovacej povinnosti neexistuje, môže určenie práva zabrániť zmenám rozhodného práva v dôsledku sporov vyplývajúcich z mobility.

127. Po akceptovaní určenia rozhodného práva pre manželov sa zdalo, že by mohlo byť užitočné rozšíriť ho na všetkých dospelých s výnimkou osôb, ktoré z dôvodu zmenenej alebo nedostatočnej osobnej spôsobilosti nie sú schopné chrániť si svoje vlastné záujmy. Hoci takýchto „zraniteľných“ dospelých zvyčajne chráni mechanizmy stanovené v rôznych systémoch vnútroštátneho práva (napr. v podobe vymenovania poručníka alebo správcu), diplomatické zasadnutie nakoniec vylúčilo tieto osoby z určovania rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť, aby sa zabránilo riziku zneužitia (článok 8 ods. 3). Vymedzenie zraniteľných dospelých použité v tomto ustanovení je prevzaté z *Haagskeho dohovoru z 13. januára 2000 o medzinárodnej ochrane dospelých* (pozri článok 1 ods. 1).

128. Určenie rozhodného práva sa vylúčilo aj z vyživovacej povinnosti voči maloletým deťom, keďže možné riziká tohto určenia sú väčšie ako jeho možné prínosy. Nesmieme zabúdať na to, že maloleté dieťa zvyčajne zastupuje niektorý z rodičov, ktorý je povinný ho zabezpečiť; diplomatické zasadnutie preto dospelo k názoru, že umožnenie určenia rozhodného práva sa v týchto prípadoch spája s veľkým rizikom konfliktov záujmov. Po určitom váhaní v oblasti určenia veku, od ktorého možno toto určenie akceptovať (18 alebo 21 rokov), sa nakoniec dohodlo na veku 18 rokov, pretože to je vo väčšine krajín vek dosiahnutia dospelosti.

b) Rozsah práv na určenie

129. Vzhľadom na ochranu oprávneného na výživné sa v článku 8 umožňuje účastníkom určiť rozhodné právo na základe niekoľkých podmienok a obmedzení. Prvé obmedzenie sa týka predmetu určenia a jeho cieľom je obmedziť rozsah možností dostupných pre účastníkov.

Písmeno a) – právo štátu štátnej príslušnosti jedného z účastníkov v čase určenia;

130. Prvou možnosťou dostupnou pre účastníkov je určenie vnútroštátneho práva jedného z nich v čase určenia. Táto možnosť bola prijatá bez konkrétnych rokovaní a nevyžaduje si podrobnejšie vysvetľovanie. Je potrebné poznamenať, že na rozdiel od doplnkového kolízneho kritéria spoločnej štátnej príslušnosti podľa článku 4 ods. 4 v tomto prípade postačuje určiť právo štátu, ktorého je štátnym príslušníkom iba jeden účastník (oprávnený alebo povinný).

131. V prípade viacerých štátnych príslušností by sa malo vzhľadom na to, že v protokole sa táto otázka nerieši, akceptovať, že vybrané môže byť ktorékoľvek vnútroštátne právo účastníkov: určenie najbližšej štátnej príslušnosti alebo štátnej príslušnosti, ktorá najviac zodpovedá skutočnosti, môže priniesť riziko vzniku neistoty v oblasti platnosti určenia, a tým oslabiť nezávislosť účastníka.

Písmeno b) – právo štátu obvyklého pobytu jedného z účastníkov v čase určenia;

132. Druhá možnosť sa týka obvyklého pobytu niektorého účastníka v čase určenia. Táto možnosť sa nikdy počas prípravy protokolu nespochybňovala. Koncepcia obvyklého pobytu nevyvoláva žiadne konkrétne výhrady; zodpovedá koncepcii z článku 3 (pozri bod 41 a nasl. vyššie).

133. V prípade štátnej príslušnosti, ako aj obvyklého pobytu je rozhodujúcim čas určenia. Toto riešenie zodpovedá hlavnému účelu určenia rozhodného práva, ktorým je zabezpečiť stabilitu bez ohľadu na zmeny, ktoré sa vyskytnú po tomto určení. Napriek tomu, že protokol sa touto otázkou nezaobrá, by sa preto malo zväziť, že zmena štátnej príslušnosti alebo obvyklého pobytu príslušného účastníka po určení nebude mať na jeho platnosť žiadny vplyv. Na druhej strane je potrebné sa zamyslieť nad tým, či sa môže určenie práva štátu, ktorého ani jeden účastník nie je v čase určenia štátnym príslušníkom alebo v ňom nemá pobyť, následne validovať neskorším nadobudnutím príslušnej štátnej príslušnosti alebo obvyklého pobytu. Výslovný odkaz na čas určenia, ktorý sa nachádza v článku 8 ods. 1 písm. a) a b), to podľa všetkého vylučuje.

c) *Ďalšie možnosti v rámci písmen c) a d)*

134. Tretia a štvrtá možnosť [článok 8 ods. 1 písm. c) a d)] sa týkajú práva *určeného* na usporiadanie majetkových vzťahov medzi manželmi v rámci rozluky alebo rozvodu a práva, ktoré sa na tieto otázky v *skutočnosti uplatnilo*. Preto je zjavné, že tieto možnosti sú určené pre manželov aj bývalých manželov.

135. O umožnení týchto ďalších možností sa dlho diskutovalo. K argumentom proti ich pripusteniu patrilo, že vytvárajú veľmi zložitý systém, ktorý nie je v skutočnosti potrebný, a zohľadňujú veľmi široký rozsah možností určenia, ktoré sa už stanovujú v písmenách a) a b). Ďalšie možnosti uvedené v písmenách c) a d) závisia od vnútroštátnych kolíznych noriem týkajúcich sa majetkových vzťahov, rozvodu a rozluky, pričom vytvárajú iba zdanie jednotnosti. Okrem toho v situáciách, keď účastníci podali návrh týkajúci sa vyživovacej povinnosti podľa *určeného* práva vzťahujúceho sa na ich majetkové vzťahy alebo rozluky/rozvod, závisí platnosť tohto určenia v oblasti výživného v podstate od platnosti určenia práva týkajúceho sa majetkových vzťahov/rozluky/rozvodu. Keďže určenie rozhodného práva pre majetkové vzťahy medzi manželmi a rozhodného práva pre rozluky alebo rozvod sa týmto protokolom neriadi, závisí výhradne od medzinárodného práva súkromného štátu konajúceho súdu. Ak toto právo takéto určenie neumožňuje, jeho neplatnosť spôsobí aj neplatnosť určenia rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť. Toto riziko hrozí najmä pri rozvoze, keďže nezávislosť účastníka v týchto veciach uznáva len málo štátov. V dôsledku toho hrozí, že platné určenie uskutočnené podľa medzinárodného práva súkromného niektorého zmluvného štátu budú orgány iného zmluvného štátu uplatňujúce vlastné kolízne normy považovať za neplatné.

136. Napriek týmto nedostatkom sa diplomatické zasadnutie dohodlo na možnostiach písmen c) a d), keďže manželom umožňujú zabezpečiť uplatňovanie jedného

práva na rôzne otázky v prípade rozchodu páru (rozvodu a rozluky, zániku majetkových vzťahov v manželstve a vyživovacej povinnosti). Tento súbeh je dôležitý najmä vzhľadom na vzťahy medzi rôznymi aspektmi niekoľkých vnútroštátnych právnych systémov. Preto sa niekedy určenie majetkových dôsledkov považuje za podmienku rozvedenia (to je konkrétne prípad postupov založených na vzájomnom súhlase manželov). Okrem toho v niektorých právach (a najmä v niekoľkých jurisdikciách so zvykovým právom) je rozdiel medzi zánikom majetkových vzťahov a vyživovacou povinnosťou nejasný, či dokonca žiadny neexistuje, pričom usporiadanie majetkových pomerov po rozvoze sa zveruje súdom.

137. Je potrebné poznamenať, že v článku 8 sa manželom neumožňuje určiť *rozhodné* právo pre majetkové vzťahy alebo rozvod. Keďže sa táto otázka riadi vnútornými normami medzinárodného práva súkromného zmluvných štátov (vrátane noriem, ktoré vzniknú na medzinárodnej alebo regionálnej úrovni) a poskytnuté riešenia môžu byť rôznorodé, určenie rozhodného práva pre majetkové vzťahy alebo rozvod sa môže líšiť v závislosti od noriem platných v štáte orgánu, na ktorý bol podaný návrh. V takom prípade sa bude právo, na základe ktorého sa má určiť vyživovacia povinnosť, určovať naslepo, čo nie je žiaduci stav.

Písmeno c) – právo určené účastníkmi ako rozhodné právo pre ich majetkové vzťahy alebo právo, ktoré sa skutočne uplatňuje na ich majetkové vzťahy;

i) *Právo určené na usporiadanie majetkových vzťahov*

138. Podľa článku 8 ods. 1 písm. c) majú na určenie práva, podľa ktorého sa má *rozhodovať* o majetkových vzťahoch, právo v prvom rade manželia. V takom prípade sa rozhodné právo určené na usporiadanie majetkových vzťahov bude uplatňovať aj na vyživovaciu povinnosť, pričom z toho, že obe tieto otázky patria pod jednotné právne predpisy, vyplývajú zjavné výhody.

139. Určenie rozhodného práva pre majetkové vzťahy sa neurčuje v protokole, ale v medzinárodnom práve súkromnom každého zmluvného štátu (vrátane všetkých nástrojov medzinárodného alebo regionálneho pôvodu). Toto určenie sa v porovnávacom práve všeobecne akceptuje; umožňuje sa okrem iného podľa *Haagskeho dohovoru zo 14. marca 1978 o rozhodnom práve pre majetkový režim manželov*. Manželom sa často umožňuje právo určiť vnútroštátne právo alebo právo obvyklého pobytu niektorého z nich⁵³. V takom prípade táto možnosť nijako nedopĺňa možnosti v písmenách a) a b). V prípade ich majetkových vzťahov sa však môže stať, že sa manželom udelia ďalšie možnosti, ktoré sa v protokole neposkytujú, ako napríklad právo podľa domicilu (čo nemusí byť nevyhnutne to isté ako obvyklý pobyt) alebo právo podľa miesta určitého majetku, a najmä nehnuteľností⁵⁴. V takýchto prípadoch môže vyživovacia povinnosť podliehať aj týmto ďalším právam.

⁵³ Pozri články 3 a 6 dohovoru z roku 1978.

⁵⁴ Pozri článok 3 ods. 4 a článok 6 ods. 4 dohovoru z roku 1978.

140. Ak určenie účastníkov nie je v súlade s kolíznymi normami platnými v štáte konajúceho súdu (pretože takéto určenie sa v ňom neakceptuje alebo neboli splnené podmienky alebo je určené právo inak v rozpore s týmito normami), bude sa považovať za anulované alebo neplatné. Táto neplatnosť sa týka aj určenia rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť, keďže podľa protokolu je jedno súčasťou druhého.

ii) *Právo, ktoré sa skutočne uplatnilo na majetkové vzťahy*

141. V písmene c) sa tiež manželom umožňuje určiť, že na vyživovaciu povinnosť sa bude vzťahovať právo, ktoré sa skutočne *uplatnilo* na ich majetkové vzťahy. Myslí sa tým situácia, v ktorej už určil rozhodné právo pre tieto majetkové vzťahy orgán, na ktorý bol podaný návrh (najmä v prípade rozluky alebo rozvodu). Týmto určením môžu manželia rozhodnúť, že na vyživovaciu povinnosť sa bude vzťahovať to isté právo. Tým sa rozširuje rozsah možností pre účastníkov, ale predovšetkým sa tým bude na všetky otázky týkajúce sa majetku vzťahovať jedno právo. Je potrebné poznamenať, že ak je rozhodným právom pre majetkové vzťahy právo štátu konajúceho súdu, určenie tohto práva pre vyživovaciu povinnosť nie je to isté ako určenie podľa článku 7: toto nie je určenie na účely konkrétneho konania, ale určenie, ktoré bude mať účinok v budúcnosti, a to aj v prípade nových nárokov (najmä v prípade zmeny) uplatnených oprávneným alebo povinným. Okrem toho určenie podľa článku 8 ods. 1 písm. c) sa nemusí nevyhnutne uskutočniť počas konania, ale aj po doručení rozhodnutia, ktorým sa vymedzujú majetkové vzťahy medzi manželmi.

Písmeno d) – právo určené účastníkmi ako rozhodné právo pre ich rozvod alebo rozluky alebo právo, ktoré sa skutočne uplatňuje na ich rozvod alebo rozluky.

iii) *Právo určené na usporiadanie rozluky alebo rozvodu*

142. Na základe článku 8 ods. 1 písm. d) môžu manželia pre vyživovaciu povinnosť určiť aj právo, ktoré *určili* na usporiadanie rozluky alebo rozvodu. Možnosti uvedené vyššie, ktoré sa týkajú určenia rozhodného práva pre majetkové vzťahy, sa môžu uplatniť *mutatis mutandis* aj na túto situáciu. Je však potrebné poukázať na to, že určenie rozhodného práva pre rozvod alebo rozluky nie je v porovnaní s medzinárodným právom súkromnom veľmi bežné. Tým sa prirodzene zvyšuje pravdepodobnosť, že sa takéto určenie v štáte konajúceho súdu vyhlási za neplatné alebo anuluje, a to aj pokiaľ ide o vyživovaciu povinnosť. Manželom sa preto dôrazne odporúča, aby boli opatrní. Po prijatí nariadenia Rím III* však došlo v medzinárodnom práve súkromnom niektorých európskych krajín k určitému vývoju.

iv) *Právo, ktoré sa skutočne uplatnilo na rozluky alebo rozvod*

143. V písmene d) sa tiež manželom umožňuje určiť, že na vyživovaciu povinnosť sa bude vzťahovať právo, ktoré sa skutočne *uplatnilo* na ich rozluky alebo rozvod. Myslí sa tým situácia, v ktorej už určil rozhodné právo orgán, na ktorý bol podaný návrh; manželia môžu sami určiť, že na ich vyživovaciu povinnosť sa bude vzťahovať to isté právo. Tým sa rozširujú možnosti, ktoré sú účastníkom k dispozícii, ale najmä to znamená, že na každú vyživovaciu povinnosť sa bude vzťahovať rovnaké právo, aké sa uplatnilo na rozluky alebo rozvod. V tomto prípade sa môžu uplatniť aj možnosti uvedené vyššie, ktoré sa týkajú rozdielu medzi určením a určením podľa článku 7 (pozri bod 141 vyššie).

d) *Spôsob určenia*

Odsek 2 – Takáto dohoda musí mať písomnú formu alebo sa musí zaznamenať na akomkoľvek médiu, ktoré umožňuje, aby sa v ňom obsiahnuté informácie mohli použiť v budúcnosti, a musí byť podpísaná oboma účastníkmi.

144. Na základe formálnych podmienok sa určenie rozhodného práva vykonáva písomne, pričom musí byť účastníkmi podpísaná. Požiadavka na písomnú formu slúži aj bez uvedenia dôkazných výhod na to, aby sa pozornosť oprávneného upriamila na význam určenia, a tým ho chránila pred dôsledkami nedbalého rozhodnutia.

145. Písomnú formu možno nahradiť akýmkoľvek médiom, ktorého obsah bude prístupný na budúce použitie. Cieľom tohto ustanovenia je umožniť využívanie informačných technológií. Tým sa však neodstupuje od požiadavky na podpísaný dokument; elektronický dokument bude preto dostatočný len vtedy, ak bude elektronicky podpísaný.

Odsek 3 – Odsek 1 sa nevzťahuje na vyživovaciu povinnosť voči osobe mladšej ako 18 rokov alebo voči dospelaj osobe, ktorá z dôvodu zmenenej alebo nedostatočnej osobnej spôsobilosti nie je schopná chrániť si svoje vlastné záujmy.

146. Tento odsek si nevyžaduje žiadne konkrétne komentáre.

e) *Obmedzenia účinkov určenia*

147. V oblasti účinkov určenia rozhodného práva sa zavádzajú významné obmedzenia (článok 8 ods. 4 a 5). Keďže určenie práva, ktoré je vo veci výživného reštriktívne, môže oprávneného pripraviť o právo na výživné alebo do veľkej miery obmedziť jeho nárok, obmedzenie jeho účinkov sa javí nevyhnutné.

i) *Uplatňovanie práva obvyklého pobytu oprávneného na právo vzdať sa výživného*

Odsek 4 – Bez ohľadu na právo určené účastníkmi v súlade s odsekom 1, otázka, či sa oprávnený môže vzdať svojho práva na výživné, sa spravuje právom štátu obvyklého pobytu oprávneného v čase určenia.

* Nariadenie Rady (EÚ) č. 1259/2010 z 20. decembra 2010 ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti rozhodného práva pre rozvod a rozluky. Táto poznámka bola doplnená spravodajcom hneď po dokončení správy.

148. V článku 8 ods. 4 sa stanovuje, že bez ohľadu na právo určené účastníkmi sa otázka, či sa oprávnený môže vzdať svojho práva na výživné, spravuje právom štátu obvyklého pobytu oprávneného v čase určenia. Táto norma sa zaviedla do znenia protokolu na diplomatickom zasadnutí na základe návrhu Európskeho spoločenstva⁵⁵. Obmedzuje sa ňou rozsah pôsobnosti práva určeného účastníkmi; bez ohľadu na obsah tohto práva zostáva možnosť vzdania sa výživného a podmienky tohto vzdania sa predmetom práva obvyklého pobytu oprávneného. Toto ustanovenie je prirodzene zamerané na to, aby sa oprávnený určením obzvlášť liberálneho a nechrániaceho práva nemohol vzdať výživného, na ktoré by mal nárok na základe rozhodného práva, keby sa neuskutočnilo určenie.

149. Podľa návrhu, z ktorého toto ustanovenie vychádza, nepredstavuje na účely tohto článku priznanie jednorazovej platby na pokrytie jeho budúcich potrieb vzdanie sa práva na výživné. V takom prípade sa preto právo obvyklého pobytu oprávneného neberie do úvahy.

150. Podľa doslovného významu sa má toto ustanovenie uplatňovať na prípady, v ktorých sa oprávnený vzdal svojich práv, pričom toto vzdanie sprevádza určenie práva, ktoré to umožňuje. V odôvodnení ustanovenia sa však uvádza, že by sa malo uplatňovať aj v prípadoch, keď sa už určením konkrétneho práva uplatňuje vzdanie sa práv, keďže určené právo umožňuje nevypĺcanie výživného v prospech oprávneného.

ii) Zmierňovacie právomoci súdu

Odsek 5 – Pokiaľ v čase určenia účastníci neboli úplne informovaní a neboli si vedomí následkov svojho určenia, právo určené účastníkmi sa neuplatní, ak by uplatnenie tohto práva viedlo k zjavne nespravodlivým alebo neodôvodneným následkom pre ktoréhokoľvek z účastníkov.

151. Účinky určenia rozhodného práva sa okrem toho obmedzujú aj ustanovením o zmierňovacej právomoci orgánu, na ktorý bol podaný návrh. Ak orgán zistí, že uplatňovanie práva určeného účastníkmi vedie, v konkrétnom prípade, k jednoznačne nespravodlivým alebo neopodstatneným dôsledkom, určené právo možno revokovať v prospech práva určeného na základe objektívnych kolíznych kritérií z článkov 3 až 5. Táto úniková doložka vychádza z úvah súdu rozhodujúceho o veci samej a zodpovedá právomociam, ktoré sa v rámci niekoľkých vnútroštátnych práv udeľujú súdom na zmenu alebo dokonca revokovanie dohôd o výživnom uzatvorených medzi účastníkmi, ak by mali za následok nespravodlivé alebo neopodstatnené dôsledky. Delegácie sa však obávali aj toho, že neobmedzená právomoc súdu revokovať určené právo by účastníkom celkom zabránila uzatvárať dohody o určenom práve podľa článku 8. Preto sa dohodlo na obmedzení v podobe zmierňovacej právomoci súdu ustanovením, že odsek 5 sa nebude uplatňovať, ak boli účastníci úplne informovaní a sú si vedomí dôsledkov svojho určenia. Toto spojenie má účastníkom umožniť znížiť riziko revokovania dohody

tým, že pred uzavretím takejto dohody vyhľadajú právne poradenstvo o dôsledkoch určenia. Požiadavka, že účastníci musia byť „úplne informovaní a sú si vedomí“ znamená, že účastníci musia nielen získať príslušné informácie, ale im aj porozumieť; toto vyjadrenie je dôležité, pretože sa môže stať, že účastník je úplne informovaný, ale nie je si vedomý dôsledkov svojej voľby.

f) Existencia a platnosť dohody medzi účastníkmi

152. Okrem niekoľkých obmedzení týkajúcich sa prípustnosti určenia rozhodného práva a niekoľkých ustanovení týkajúcich sa času a formy určenia sa v protokole neriešia ďalšie otázky týkajúce sa existencie a platnosti dohody, v ktorej účastníci určujú rozhodné právo (napríklad sa v ňom neurčuje účinok možnej vady vôle). Tieto otázky sa budú musieť riešiť podľa rozhodného práva pre dohodu o určení uzavretú medzi účastníkmi, právo sa však v protokole výslovne neurčuje. Uprednostňovaným riešením tohto nedostatku je zväziť riešenie týchto otázok na základe práva určeného účastníkmi. Tento prístup, ktorý pozostáva z podriaďovania platnosti zásady *optio legis* právu, ktoré by sa uplatnilo, keby bola dohoda medzi účastníkmi platná, je v medzinárodných nástrojoch uznávajúcich nezávislosť účastníka veľmi bežný, a to najmä pokiaľ ide o existenciu a platnosť súhlasu⁵⁶. Jeho hlavnou výhodou je zabezpečenie jednotného určovania týchto otázok v rôznych zmluvných štátoch protokolu.

Článok 9 „Domicil“ namiesto „štátnej príslušnosti“

Štát, ktorý má pojem „domicil“ ako kolízne kritérium v rodinných veciach, môže oznámiť stálej kancelárii Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného, že na účely prípadov, v ktorých budú konať jeho orgány, sa v článkoch 4 a 6 slovo „štátna príslušnosť“ nahrádza slovom „domicil“, tak ako je vymedzený v tomto štáte.

153. V tomto ustanovení sa uvádza, že štát, ktorý má pojem „domicil“ ako kolízne kritérium v rodinných veciach, môže oznámiť stálej kancelárii Haagskej konferencie, že na účely prípadov, v ktorých budú konať jeho orgány, sa v článkoch 4 a 6 slovo „štátna príslušnosť“ nahrádza slovom „domicil“, tak ako je vymedzený v tomto štáte.

154. Toto ustanovenie sa do protokolu zaviedlo na diplomatickom zasadnutí na základe návrhu Európskeho spoločenstva⁵⁷. Jeho cieľom je uľahčiť uplatňovanie protokolu v tých štátoch (najmä jurisdikciách so zvykovým právom), ktoré nie sú zvyknuté na využívanie štátnej príslušnosti ako kolízneho kritéria v medzinárodnom práve súkromnom. Tieto štáty môžu

⁵⁵ Pracovný dokument č. 5.

⁵⁶ Pozri článok 10 Haagskeho dohovoru zo 14. marca 1978 o rozhodnom práve pre majetkový režim manželov; článok 10 ods. 1 Haagskeho dohovoru z 22. decembra 1986 o rozhodnom práve pre zmluvy o medzinárodnej kúpe tovaru; článok 5 ods. 2 Haagskeho dohovoru z 1. augusta 1989 o rozhodnom práve pre dedičskú postupnosť po poručníkovi; článok 3 ods. 4 a článok 8 ods. 1 Rímskeho dohovoru z 19. júna 1980; článok 3 ods. 5 a článok 10 ods. 1 nariadenia Rím I (nariadenie (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008).

⁵⁷ Pracovné dokumenty č. 2, 6 a 11.

preto nahradiť kritérium štátnej príslušnosti použité v článkoch 4 a 6 kritériom domicilu, ako sa v týchto štátoch vymedzuje. Podobné ustanovenia existujú v niektorých nástrojoch Európskeho spoločenstva v prospech Spojeného kráľovstva a Írska⁵⁸.

155. Napriek tomu, že vymedzenie okruhu štátov, ktoré môžu využívať výhody tejto osobitnej normy, nie je veľmi presné, je zjavné, že je určené pre jurisdikcie so zvykovým právom, ktoré pri využívaní článku 9 používajú ako kolízne kritérium v rodinných veciach „domicil“. Spojenie použité v článku 9 odkazujúce na „[š]tát, ktorý má pojem ‚domicil‘ ako kolízne kritérium v rodinných veciach“, výslovne neobmedzuje uplatňovanie článku len na štáty so zvykovým právom. Existuje viac jurisdikcií s občianskym právom, ktoré pri rodinných veciach tiež využívajú kolízne kritérium domicilu⁵⁹. Podľa znenia článku 9 sa zdá, že tieto štáty môžu využiť aj možnosť uznanú v tomto ustanovení. Tento výklad však nie je v súlade s podstatou návrhu Európskeho spoločenstva, ktorého stanoveným účelom je uľahčiť úlohu štátov, ktoré nie sú zvyknuté na využívanie štátnej príslušnosti ako kolízneho kritéria vo svojich vnútorných systémoch medzinárodného práva súkromného⁶⁰. Preto sa zdá, že ak štát má a vo všeobecnosti vo veciach kolízie právnych poriadkov využíva koncepciu štátnej príslušnosti, a to aj na základe doplnkovosti, nebude využívať výhodu osobitnej normy z článku 9.

156. V štátoch využívajúcich možnosť stanovenú v článku 9 sa musí kritérium domicilu používať tak, „ako je vymedzený v tomto štáte“. Preto sa tým odkazuje na vnútroštátne právo príslušného štátu a jeho vlastné vymedzenie domicilu. Tento prístup prirodzene nemá priaznivý vplyv na jednotné uplatňovanie protokolu, ale jeho vplyv netreba preceňovať, keďže zostane obmedzený na ustanovenia článku 4 ods. 4 a článku 6 protokolu. Zároveň je potrebné poznamenať, že odkaz na vnútroštátnu koncepciu domicilu sa využíva aj v iných nástrojoch jednotného medzinárodného práva súkromného, a to bez toho, aby sa tým spôsobovali závažné nedostatky pri uplatňovaní týchto nástrojov.⁶¹

157. Nahradenie koncepcie štátnej príslušnosti koncepciou domicilu v zmysle článku 9 sa umožňuje iba pri uplatňovaní článkov 4 a 6 protokolu, čiže dvoch ustanovení, v ktorých sa ako kritérium používa spoločná štátna príslušnosť účastníkov. V článku 4 ods. 4 toto nahradenie znamená, že v zmluvných štátoch protokolu využívajúcich túto možnosť môže oprávnený, ktorý nemôže vymôcť výživné podľa práva svojho obvyklého pobytu alebo práva štátu konajúceho súdu (v tomto alebo

opačnom poradí, pozri článok 4 ods. 3), založiť svoj nárok na práve štátu, v ktorom majú obaja účastníci svoj domicil. V článku 6 toto nahradenie znamená, že v príslušných štátoch môže povinný poprieť nárok oprávneného, ak táto povinnosť podľa práva jeho obvyklého pobytu ani podľa práva štátu, v ktorom majú obaja účastníci domicil, neexistuje.

158. V oboch prípadoch v rámci článku 9 bude mať nahradenie štátnej príslušnosti domicilom účink iba pre zmluvné štáty využívajúce možnosť, ktorú im toto ustanovenie umožňuje. To znamená, že ostatné štáty nebudú viazané uplatňovaním kritéria domicilu a budú naďalej uplatňovať kritérium štátnej príslušnosti. Článok 9 nepodlieha požiadavke recipacity. Dôsledkom je, že ostatné štáty nie sú viazané uplatňovaním koncepcie domicilu, ako je vymedzený v predmetnom štáte; úloha ich orgánov sa preto týmto článkom nesťažuje.

159. Na druhej strane nahradenie umožnené v článku 9 nebude mať žiadny vplyv na článok 8, hoci v tomto ustanovení sa v odseku 1 písm. a) využíva aj kritérium štátnej príslušnosti (určenie vnútroštátneho práva niektorého z účastníkov, ktoré vykonávajú účastníci). Má sa tým zabrániť určeniu vnútroštátneho práva jedného účastníka podľa článku 8, ktoré by sa v inom zmluvnom štáte podľa článku 9 mohlo považovať za neplatné na základe skutočnosti, že žiadny účastník nemal domicil v štáte, ktorého právo bolo určené, alebo naopak zneplatnenie určenia práva domicilu v zmluvnom štáte, ktorý využíva kritérium štátnej príslušnosti.

160. Je potrebné zdôrazniť, že nahradením štátnej príslušnosti domicilom ako kritériom podlieha podľa článku 9 povinnosti informovať stálu kanceláriu, ktorá túto informáciu oznámi ostatným zmluvným štátom.

Článok 10 Verejné subjekty

Právo verejného orgánu žiadať o náhradu za plnenie poskytnuté oprávnenému namiesto výživného sa spravuje právom štátu, ktorému tento orgán podlieha.

161. V tomto ustanovení sa uvádza, že právo verejného orgánu žiadať o náhradu za plnenie poskytnuté oprávnenému namiesto výživného sa spravuje právom štátu, ktorému tento orgán podlieha.

162. Táto norma nie je novinkou, keďže sa už objavuje v článku 9 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) s niekoľkými rozdielmi. Vo francúzskej verzii sa preto spojenie „*institution publique*“ v bývalom dohovore nahrádza spojením „*organisme public*“, aby sa zjednotilo znenie protokolu so znením dohovoru⁶².

163. Táto norma sa vo všeobecnosti medzinárodne uznáva, čo potvrdzuje aj skutočnosť, že ustanovenie s rovnakým obsahom sa nachádza aj v znení dohovoru (článok 36 ods. 2 tohto dohovoru). Táto norma sa preto bude na tento posledný nástroj vzťahovať vo všetkých štátoch bez ohľadu na to, či sú tieto štáty stranami protokolu (a preto aj bez ohľadu na právo, ktoré uplatňujú na vyživovaciu povinnosť).

⁵⁸ Pozri článok 3 ods. 2 a článok 6 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (nové nariadenie Brusel II).

⁵⁹ Napr. Švajčiarsko, kde je domicil vymedzený ako miesto, kde osoba „pobýva s cieľom usadiť sa“, pozri článok 20 ods. 1 a) federálneho zákona z 18. decembra 1987 o medzinárodnom práve súkromnom.

⁶⁰ Pozri zápisnicu č. 5, ods. 31..

⁶¹ Pozri článok 52 Bruselského dohovoru z 27. septembra 1968 o právomoci a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach a Lugánskeho dohovoru z roku 1988.

⁶² Pozri článok 36 dohovoru.

164. Je potrebné poznamenať, že väzba na právo verejného orgánu sa vzťahuje iba na právo tohto orgánu *žiadať* o náhradu (či už na základe subrogácie alebo zákonného prevodu), pričom existenciu a rozsah nároku na výživné určuje rozhodné právo uplatňované na túto povinnosť [pozri článok 11 písm. f)]. Bolo na mieste objasniť vzťah medzi týmito dvomi ustanoveniami, a to že spojenie „právo na vymozenie náhrady“, ktoré sa nachádza v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), sa nahradilo spojením „právo žiadať o náhradu“: vymozenie náhrady nezávisí od práva verejného orgánu, ale od rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť. V niektorých prípadoch sa tieto dve práva zhodujú; zvyčajne je to vtedy, keď sa vyživovacia povinnosť určuje právom obvyklého pobytu oprávneného (článok 3), keďže verejný orgán priznávajúci príspevky pre oprávneného zvyčajne vykonáva činnosť v štáte pobytu oprávneného podľa miestneho práva. Rozdelenie dvoch práv sa pravdepodobne vyskytne vtedy, keď sa na vyživovaciu povinnosť vzťahuje na základe článkov 4, 5, 7 alebo 8 iné právo než právo štátu obvyklého pobytu oprávneného.

165. Okrem toho je jednoznačné, že táto norma sa vzťahuje iba na náhradu príspevkov priznaných namiesto výživného, a nie na príspevky inej povahy, napríklad verejné príspevky, ktoré povinný nahrádzať nemusí.

Článok 11 Rozsah pôsobnosti rozhodného práva

Rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť určuje okrem iného:

166. Týmto ustanovením sa podrobnejšie rozpracúvajú otázky určené rozhodným právom pre vyživovaciu povinnosť, ktorými sa zaoberajú články 3, 4, 5, 7 alebo 8 protokolu. Rozsah pôsobnosti tohto práva sa vymedzuje pomerne všeobecne v súlade s prístupom charakterizujúcim Haagsky dohovor z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) ⁶³ a iné medzinárodné nástroje⁶⁴.

167. Keďže zoznam v článku 11 obsahuje výraz „okrem iného“, je potrebné poznamenať, že nemá za cieľ byť komplexný, preto sa to isté právo môže vzťahovať aj na iné otázky, ktoré sa v zozname neuvádzajú.

Písmeno a) – existenciu a rozsah práv oprávneného a voči komu ich môže uplatňovať;

168. Rozhodným právom pre vyživovaciu povinnosť sa upravuje predovšetkým existencia vyživovacej povinnosti a určenie povinného. Bez obmedzenia určuje nárok osoby na výživné vzhľadom na rodinný vzťah tejto osoby k povinnému a jej vek.

Písmeno b) – rozsah, v akom môže oprávnený požadovať výživné späť;

169. Tým istým právom sa tiež určuje rozsah povinnosti. V protokole sa zachováva prístup haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom tým, že sa v ňom stanovuje jedno právo, na základe ktorého sa určí, či a do

akej miery si môže oprávnený nárokovať výživné. Rozdelenie medzi existenciu a rozsah nároku, ktoré sa uplatňuje v niektorých právnych systémoch (najmä v niektorých kanadských provinciách), sa tu neuplatňuje.

Písmeno c) – spôsob výpočtu výšky výživného a valorizáciu;

170. Rozsah povinnosti zahŕňa nielen spôsob výpočtu príspevku, ale aj rozsah, v ktorom si môže oprávnený nárokovať výživné späť [pozri článok 11 písm. b)]. V rôznych právnych systémoch sa zvyčajne táto možnosť obmedzuje na vymierané výživné za roky bezprostredne predchádzajúce konaniu oprávneného.

171. Rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť určuje aj otázky valorizácie vymeraných výšky výživného. O tejto otázke sa rokovalo v osobitnej komisii, keďže teoreticky možné sú aj iné riešenia (napr. systematické uplatňovanie práva obvyklého pobytu oprávneného alebo práva štátu konajúceho súdu). Osobitná komisia nakoniec dospela k záveru, že táto otázka súvisí s určením rozsahu vyživovacej povinnosti a má patriť do pôsobnosti rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť.

Písmeno d) – kto je oprávnený začať konanie o výživnom s výnimkou záležitostí súvisiacich s procesnou spôsobilosťou a zastupovaním v konaní;

172. Rozhodným právom pre vyživovaciu povinnosť sa určuje aj osoba, ktorá je oprávnená začať konanie o výživnom. Toto riešenie zodpovedá riešeniu z Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) (článok 10 ods. 2). Toto právo má zvyčajne oprávnený na výživné, ale ak je ním maloletý, konanie môže niekedy začať jeden z jeho rodičov alebo verejný orgán. Táto otázka je samostatná, nesúvisí so zastupovaním právne nespôsobilých osôb, ktoré nie je súčasťou rozsahu pôsobnosti protokolu. Podobne by sa nemala zamieňať s otázkami procesnej spôsobilosti a právneho zastupovania, na ktoré sa vzťahuje právo štátu konajúceho súdu.

Písmeno e) – predpísané alebo premlčacie lehoty;

173. Premlčacia lehota pre konanie o výživnom a ďalšie časové obmedzenia týkajúce sa jeho začatia (napr. nemenné lehoty) sú tiež predmetom rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť. Tieto otázky sa preto považujú za hmotnoprávne, nie procesné, a už sa riešia v Haagskom dohovore z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) (článok 10 ods. 2). Iná otázka sa týka uplatňovania lehoty, počas ktorej sa môže vymáhať dlžné výživné na základe cudzieho rozhodnutia. Táto otázka sa neupravuje v protokole, ale v článku 32 ods. 5 dohovoru, podľa ktorého „[n]a dlžné výživné sa uplatní premlčacia lehota buď podľa práva štátu pôvodu rozhodnutia, alebo podľa práva dožiadaného štátu, podľa toho, ktorý určuje dlhšiu premlčaciu lehotu“.

Písmeno f) – rozsah vyživovacej povinnosti povinného, keď verejný subjekt žiada o náhradu za dávky poskytnuté oprávnenému namiesto výživného.

174. V prípade konaní o náhrade iniciovaných verejným orgánom určuje existenciu a rozsah (a tým aj lehoty) tejto povinnosti rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť,

⁶³ Pozri článok 10 tohto dohovoru.

⁶⁴ Pozri článok 7 dohovoru z Montevidea z roku 1989.

pričom právo na žiadanie náhrady sa určuje podľa práva príslušného orgánu (článok 9). Táto norma, ktorá zodpovedá norme z článku 10 ods. 3 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), je úplne logická: ak sa podľa rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť nárok neuznáva, verejný orgán nemôže žiadať povinného o náhradu príspevkov, ktoré priznal.

Článok 12 Vylúčenie spätného a ďalšieho odkazu

Na účely tohto protokolu pojem „právo“ označuje všetky platné právne normy štátu okrem kolíznych noriem.

175. V tomto ustanovení sa stanovuje, že kolíznymi normami v protokole sa určuje vnútroštátne právo príslušného štátu okrem kolíznych noriem. *Spätný a ďalší odkaz* sa preto vylučujú aj vtedy, ak je určeným právom právo nezmluvného štátu. Toto riešenie je v súlade s riešením z Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) a mnohými ďalšími nástrojmi vypracovanými Haagskou konferenciou⁶⁵. Nevyžaduje si žiadne konkrétne komentáre.

Článok 13 Verejný poriadok

Uplatnenie práva určeného podľa tohto protokolu možno odmietnuť, len ak by jeho účinky boli v zjavnom rozpore s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu.

176. V tomto článku sa poskytuje možnosť vylúčiť rozhodné právo, ak by jeho účinky boli v zjavnom rozpore s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu. Obsah tohto ustanovenia zodpovedá obsahu ustanovenia Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) (článok 11 ods. 1) a množstvu nástrojov jednotného medzinárodného práva súkromného.

177. Uplatňovanie výnimky verejného poriadku musí byť veľmi reštriktívne: v článku 13 sa vyžaduje, aby boli účinky cudzieho práva *zjavne* v rozpore s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu, t. j. jednoznačne v rozpore so základnou zásadou štátu konajúceho súdu.

178. Výnimka verejného poriadku sa niekedy uplatňuje, keď sa nárok na výživné zakladá podľa cudzej zásady *lex causae* na rodinnom vzťahu, ktorý sa v štáte konajúceho súdu neuznáva a považuje sa v ňom za nevhodný. V tomto zmysle je však potrebné poukázať na to, že určenie verejného poriadku sa má vykonať *in concreto*, vo vzťahu k účinkom uplatňovania cudzieho práva určeného protokolom. Táto úvaha nadobúda výnimočný význam v oblasti výživného, keďže v takýchto prípadoch sa účinok uplatňovania cudzieho práva pociťuje v každom prípade v oblasti majetkových vzťahov⁶⁶. Na odvolanie na verejný poriadok preto nebude postačovať označiť rodinné vzťahy, na základe ktorých sa nárokuje výživné,

za odporujúce verejnému poriadku štátu konajúceho súdu, pri vymáhaní výživného však bude potrebné doložiť skutočnosť, že takého vzťahu sa ako také považujú za nevhodné. Tento rozdiel nie je akademický. Je známe, že v niektorých štátoch je ochota uznávať na základe judikatúry určité osobitné práva (majetkové alebo osobné) vyplývajúce z rodinného vzťahu, aj keď ten sám osebe predstavuje porušenie verejného poriadku štátu konajúceho súdu. Najznámejším príkladom je uznanie určitých účinkov polygamie v niektorých európskych štátoch (Francúzsko, Nemecko); napriek tomu, že túto inštitúciu nemôžu tieto štáty ako takú uznať za inštitúciu, ktorá je v súlade so základnými zásadami práva štátu konajúceho súdu, vyplácanie výživného zo strany manžela niekoľkým manželkám sa nepovažuje za nevhodné. Podobné úvahy možno uplatniť *mutatis mutandis* na iné kontroverzné inštitúcie, ako napríklad partnerstvá alebo manželstvá osôb rovnakého pohlavia.

179. Na rozdiel od ďalších vnútroštátnych alebo medzinárodných nástrojov sa v protokole neuplatňuje výhrada pre *lois de police* (alebo normy okamžitého uplatňovania) štátu konajúceho súdu, t. j. povinné normy, ktoré sú vzhľadom na svoj mimoriadny význam pre štát konajúceho súdu uplatniteľné bez ohľadu na právo určené kolíznymi normami. Preto sa zdá, že orgány, na ktoré bol podaný návrh, sú v každom prípade povinné určiť obsah práva určeného protokolom, ktoré možno revokovať iba vtedy, ak jeho účinky v konkrétnom prípade nie sú v súlade so zásadami verejného poriadku práva štátu konajúceho súdu.

Článok 14 Určenie výšky výživného

Aj vtedy, keď rozhodné právo ustanovuje inak, zohľadnia sa pri určovaní výšky výživného potreby oprávneného a možnosti povinného, ako aj akákoľvek náhrada priznaná oprávnenému namiesto pravidelných platieb výživného.

180. V článku 14 sa stanovuje, že aj vtedy, keď sa v rozhodnom práve ustanovuje inak, zohľadnia sa pri určovaní výšky výživného potreby oprávneného a možnosti povinného, ako aj akákoľvek náhrada priznaná oprávnenému namiesto pravidelných platieb výživného. Toto je hmotnoprávna norma, ktorá je ako taká pre zmluvné štáty záväzná bez ohľadu na spôsob, akým sa k rozhodnému právu pre vyživovaciu povinnosť pristupuje.

181. Znenie tohto ustanovenia je do veľkej miery rovnaké ako v prípade článku 11 ods. 2 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo), obsahuje však dve podstatné novinky:

182. Prvý rozdiel sa zakladá na skutočnosti, že článok 14 je predmetom samostatného ustanovenia, ktoré je nezávislé od ustanovenia týkajúceho sa verejného poriadku, čo je rozdiel oproti článku 11 ods. 2 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo). Po dlhotrvajúcich rokovaniach pracovnej skupiny pre rozhodné právo a osobitnej komisie sa toto riešenie na diplomatickom zasadnutí prijalo. Vyplývajú z neho významné dôsledky: predmetná hmotnoprávna norma nie je len obmedzením uplatňovania cudzieho práva, ale majú ju uplatňovať orgány zmluvného štátu aj v prípade, ak je

⁶⁵ Pozri článok 10 Haagskeho dohovoru z 5. júla 2006 o rozhodnom práve pre určité práva vo vzťahu k cenným papierom v správe sprostredkovateľa; článok 19 Haagskeho dohovoru z 13. januára 2000 o medzinárodnej ochrane dospelých.

⁶⁶ Pozri tiež článok 1 ods. 2 protokolu, podľa ktorého nie je rozhodnutiami vydanými v rámci uplatňovania protokolu dotknutá existencia rodinného vzťahu.

právom určeným protokolom v konkrétnom prípade právo štátu konajúceho súdu.

183. Je potrebné poznamenať, že zohľadňovanie potrieb a prostriedkov nemusí v danom prípade nevyhnutne zahŕňať právomoc orgánu v oblasti hodnotenia, ale môže nepriamo vychádzať zo spôsobu, akým sa vypočítava výživné vyplývajúce z rozhodného práva, napríklad vymedzením výšky výživného dlžného oprávnenému za konkrétnych okolností prostredníctvom tabuliek, ktoré sú dostatočne flexibilné, aby sa v nich zohľadňovali potreby a prostriedky účastníkov. Tento bod je dôležitý v súvislosti s administratívnymi systémami, ktoré tiež vychádzajú z potrieb oprávneného a prostriedkov povinného, a to aj napriek tomu, že takéto faktory sa zohľadňujú abstraktnejšie než v súdnych systémoch.

184. Druhý rozdiel oproti článku 11 ods. 2 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) vychádza z odkazu v článku 14 na spojenie „akákoľvek náhrada priznaná oprávnenému namiesto pravidelných platieb výživného“. Táto novinka bola tiež zavedená na diplomatickom zasadnutí na základe návrhu delegácie Európskeho spoločenstva⁶⁷. Konkrétne sa týka prípadov, v ktorých v čase rozvodu jeden manžel vymohol platbu jednorazovej sumy alebo priznanie časti majetku (nehnuteľného alebo osobného) patriaceho druhému manželovi (ako je to napríklad v prípade niektorých jurisdikcií so zvykovým právom) s cieľom dosiahnuť vyrovnanie všetkých jeho alebo jej nárokov vrátane výživného. Toto riešenie sa využíva v niekoľkých vnútroštátnych systémoch s cieľom uprednostniť záverečné vyrovnanie príslušných nárokov manželov v čase rozvodu, a tým ukončiť ich vzťah „hrubou čiarou“, minimálne pokiaľ ide o majetkové vzťahy. V takom prípade je potrebné zabrániť niektorému z manželov následne si nárokovať na základe práva, ktoré neuznáva takúto formu náhrady, právo na výživné, ktoré nie je v súlade s predchádzajúcim vyrovnaním: ak právo určené protokolom vychádza z aktuálnych potrieb oprávneného, výsledok by mohol byť bez ohľadu na predchádzajúcu vymoženú náhradu nespravodlivý. V dôsledku toho sa na nápravu, ak existuje, riešení vyplývajúcich z rozhodného práva pre nároky na výživné môže využiť hmotnoprávna norma z článku 14.

Články 15 až 17 Právne systémy, ktoré sú nejednotné

185. Tieto články obsahujú ustanovenia týkajúce sa uplatňovania protokolu v štátoch s nejednotnými právnymi systémami. Tieto ustanovenia sú v haagskych dohovoroch obyčajové, ale pri ich navrhovaní je potrebné prispôbiť sa vecnej pôsobnosti každého dohovoru. V prípade protokolu pripravila návrhy článkov stála kancelária⁶⁸. Tieto články boli prijaté s niekoľkými zmenami vykonanými diplomatickým zasadnutím. V článku 15 sa stanovuje, že protokol sa neuplatňuje na prísne vnútroštátne kolízie v zmluvnom štáte, pričom články 16 a 17 sa týkajú uplatňovania protokolu

v právnych systémoch, ktoré nie sú jednotné na osobnom ani územnom základe.

Článok 15 Neuplatňovanie protokolu na vnútroštátne kolízie zákonov

Odsek 1 – Zmluvný štát, v ktorom sa na rozhodné právo pre vyživovaciu povinnosť uplatňujú rôzne právne systémy alebo súbory právnych noriem, nie je povinný uplatňovať normy tohto protokolu pri kolízii výlučne medzi týmito rôznymi právnymi systémami alebo súbormi právnych noriem.

186. Týmto článkom sa stanovuje, že štát, v ktorom sa na vyživovaciu povinnosť uplatňujú dva alebo viaceré právne systémy alebo súbory právnych noriem, nie je povinný uplatňovať normy tohto protokolu na riešenie výsledných vnútroštátnych kolízií. Protokol je určený na riešenie kolízií právnych poriadkov v medzinárodných situáciách a nemusí sa uplatňovať v prísne vnútroštátnych situáciách. To sa týka kategorizácie osôb (t. j. prípadov, keď je uplatňovanie rôznych vnútroštátnych právnych systémov založené na osobnom kritériu, akým je napríklad náboženské vyznanie príslušných osôb) a medziúzemných kolízií (keď sa rôzne systémy alebo súbory právnych noriem uplatňujú v rôznych územných jednotkách).

187. Príslušný štát sa môže, ak si to želá, dobrovoľne a jednostranne rozhodnúť uplatňovať protokol na riešenie vnútroštátnych kolízií. Toto riešenie, o ktorom možno s istotou uvažovať pri medziúzemných kolíziách, sa však javí ako nevhodné v prípade kategorizácie osôb.

Odsek 2 – Tento článok sa neuplatňuje na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie.

188. Podľa odseku 2 sa článok 15 neuplatňuje na organizácie regionálnej hospodárskej integrácie. Štáty, ktoré vytvárajú takéto organizácie, sú nezávislými štátmi, a preto sa k nim nemôže pristupovať ako k územným jednotkám štátu zloženého z viacerých územných celkov.

Článok 16 Právne systémy, ktoré sú nejednotné z územného hľadiska

Odsek 1 – Vo vzťahu k štátu, v ktorom sa na záležitosti upravené v tomto protokole uplatňujú v rôznych územných celkoch dva alebo viac právnych systémov alebo súborov právnych noriem:

písmeno a) – každý odkaz na právo štátu sa považuje za prípadný odkaz na právo platné v príslušnom územnom celku;

písmeno b) – každý odkaz na príslušné orgány alebo verejné subjekty tohto štátu sa považuje za prípadný odkaz na tieto orgány alebo subjekty oprávnené konať v príslušnom územnom celku;

písmeno c) – každý odkaz na obvyklý pobyt v tomto štáte sa považuje za prípadný odkaz na obvyklý pobyt v príslušnom územnom celku;

písmeno d) – každý odkaz na štát spoločnej štátnej príslušnosti dvoch osôb sa považuje za odkaz na územný celok určený právom tohto štátu, alebo ak neexistujú príslušné normy, na územný celok, s ktorým má vyživovacia povinnosť najužšiu väzbu;

⁶⁷ Pozri pracovný dokument č. 2, zápisnicu č. 1, bod 64 a nasl., a zápisnicu č. 2, bod 1 a nasl.

⁶⁸ Pracovný dokument č. 12.

písmeno e) – každý odkaz na štát štátnej príslušnosti osoby sa považuje za odkaz na územný celok určený právom tohto štátu, alebo ak neexistujú príslušné normy, na územný celok, s ktorým má táto osoba najužšiu väzbu.

189. Tento článok predstavuje postup, ktorý sa má uplatniť, keď je v medzinárodnej situácii právo určené protokolom právom nejednotného systému, v ktorom sa na vyživovaciu povinnosť v rôznych územných celkoch uplatňujú dva alebo viaceré systémy práva alebo súbory právnych noriem. Je potrebné poznamenať, že táto otázka nevzniká len v štátoch zložených z viacerých územných celkov, ale môže sa vyskytnúť vo všetkých zmluvných štátoch protokolu, keď protokol za rozhodné určí právo štátu zloženého z viacerých územných celkov. Ak napríklad protokol určí právo štátu A, pretože v ňom má oprávnený svoj obvyklý pobyt, a štát nemá jednotný systém, orgán v štáte B, na ktorý bol podaný návrh (strana protokolu), bude musieť určiť, či sú uplatňované normy normami niektorého územného celku štátu A.

Odsek 2 – Na účely určenia rozhodného práva podľa tohto protokolu vo vzťahu k štátu, v ktorom sa nachádzajú dva alebo viac územných celkov, z ktorých každý má vlastný právny systém alebo súbor právnych noriem, pokiaľ ide o záležitosti upravené v tomto protokole, sa uplatňujú tieto normy:

písmeno a) – ak v takomto štáte existujú platné právne predpisy určujúce, právo ktorého územného celku je rozhodné, uplatní sa právo tohto celku;

písmeno b) – ak také právne normy neexistujú, uplatní sa právo príslušného územného celku, tak ako je vymedzené v odseku 1.

190. V článku 16 ods. 2 sa stanovuje, že na účely identifikovania rozhodného práva podľa protokolu v tomto prípade sa najskôr uplatnia platné normy v príslušnom štáte, ktorými sa identifikuje územný celok, ktorého právo sa uplatňuje [článok 16 ods. 2 písm. a)]. V našom príklade preto najskôr orgán v štáte B vyrieši medziúzemné kolízie podľa noriem uplatňovaných v štáte A. To môže viesť napríklad k uplatňovaniu práva iného územného celku, než je celok, v ktorom má oprávnený obvyklý pobyt (napr. práva obvyklého pobytu povinného, ak sa toto kritérium v štáte A využíva).

191. Iba v prípade neexistencie takýchto vnútorných noriem, a preto výhradne na základe doplnkovosti, sa rozhodné právo identifikuje podľa noriem protokolu [článok 16 ods. 2 písm. a)]. Na tento účel sa v článku 16 ods. 1 špecifikuje, ako sa majú vykladať koncepcie použité v protokole; toto ustanovenie sa uplatňuje iba vtedy, ak sa uplatňuje odsek 2 písm. b). Všeobecným cieľom tohto ustanovenia je umiestniť územné prvky kritéria stanoveného protokolom do územného celku, v ktorom sa skutočne nachádzajú.

192. Preto bude každý odkaz na právo štátu odkazovať, ak existuje, na platné právo v príslušnom územnom celku [článok 16 ods. 1 písm. a)]; napr. „právo štátu konajúceho súdu“ sa chápe ako právo platné v územnom celku, v ktorom sa nachádza orgán, na ktorý bol podaný návrh]. Podobne sa aj každý odkaz na príslušné orgány alebo verejné orgány daného štátu bude považovať za

odkazujúci, v prípade potreby, na príslušné orgány alebo verejné orgány, ktoré sú oprávnené konať v príslušnom územnom celku (napr. právo verejného orgánu žiadať o náhradu príspevku priznaného oprávnenému na základe článku 10 sa riadi právom platným v územnom celku, kde má tento orgán oprávnenie konať). Rovnako sa bude každý odkaz na obvyklý pobyt v tomto štáte považovať za odkazujúci, v prípade potreby, na obvyklý pobyt v príslušnom územnom celku (v dôsledku toho bude rozhodným právom podľa článku 3 právo, ktoré platí v územnom celku, v ktorom má oprávnený svoj obvyklý pobyt).

193. V niektorých ustanoveniach protokolu sa využíva koncepcia štátnej príslušnosti [články 4 ods. 4, 6 a 8 ods. 1 písm. a)], čo však nie je dostatočné na riešenie vnútroštátnych kolízií z jednoduchého dôvodu, že územné celky štátu zloženého z viacerých územných celkov zvyčajne neprenášajú samostatnú štátnu príslušnosť z predmetného štátu. Pre takéto prípady sa v článku 16 ods. 1 písm. d) a e) stanovuje, že za neexistencie príslušných noriem v predmetnom štáte bude rozhodným právom právo územného celku, s ktorým má osoba najužšiu väzbu. Toto riešenie prirodzene nie je jednoduché realizovať, zvyčajne je však východiskom z patovej situácie.

Odsek 3 – Tento článok sa neuplatňuje na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie.

194. Podľa odseku 3 sa článok 16 nevzťahuje na organizácie regionálnej hospodárskej integrácie. Štáty, ktoré vytvárajú takéto organizácie, sú nezávislými štátmi, a preto sa k nim nemôže pristupovať ako k územným jednotkám štátu zloženého z viacerých územných celkov.

Článok 17 Právne systémy, ktoré sú nejednotné na základe kategorizácie osôb

Na účely určenia rozhodného práva podľa tohto protokolu vo vzťahu k štátu, ktorý má v záležitostiach upravených týmto protokolom dva alebo viac právnych systémov alebo súborov právnych noriem, ktoré sa vzťahujú na rôzne kategórie osôb, sa každý odkaz na právo tohto štátu považuje za odkaz na právny systém určený právnymi predpismi v tomto štáte.

195. Tento článok sa týka situácie, keď je právo určené protokolom právom štátu s rôznymi právnymi systémami alebo súbormi právnych noriem uplatniteľnými na rôzne kategórie osôb (napríklad na základe náboženského vyznania). V takom prípade sa ako jediné používa kritérium odkazu na vnútroštátne kolízne normy príslušného štátu. V tomto riešení sa uplatňuje riešenie prijaté vo všetkých haagskych dohovoroch týkajúcich sa tejto otázky. Je potrebné, pretože normy protokolu, ktoré zvyčajne vychádzajú z územného kritéria, nie sú na riešenie kategorizácie osôb vhodné. Na rozdiel od ostatných dohovorov sa v protokole nestanovuje doplnkové kritérium pre prípady, keď v príslušnom štáte neexistujú žiadne vnútroštátne normy. Na diplomatickom zasadnutí sa navrhlo, aby štáty s niekoľkými nejednotnými systémami rozhodného práva pre rôzne

kategórie osôb v oblasti vyživovacej povinnosti a bez súvisiacich vnútroštátnych kolíznych noriem prijali takéto normy ešte predtým, než sa stanú zmluvnými stranami protokolu.

Článok 18 Vzťah k predchádzajúcim haagskym dohovorom o výživnom

Vo vzťahoch medzi zmluvnými štátmi tento protokol nahrádza Haagsky dohovor z 2. októbra 1973 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť a Haagsky dohovor z 24. októbra 1956 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť k deťom.

196. V tomto článku sa špecifikuje, že protokol je vo vzťahu medzi zmluvnými štátmi určený na nahradenie haagskych dohovorov z rokov 1956 a 1973 o výživnom. Táto norma *mutatis mutandis* reprodukuje normu z článku 18 dohovoru z roku 1973.

197. Nahradenie sa uskutoční iba vo vzťahu medzi zmluvnými štátmi, čo znamená, že bývalé dohovory zostávajú platné, a to aj v štáte, ktorý sa stal stranou protokolu, vo vzťahu k iným štátom, ktoré sú stranami týchto nástrojov a k protokolu sa nepripojili.

198. Haagsky dohovor z roku 1956 o výživnom sa uplatňuje len vtedy, ak vedie k uplatňovaniu práva zmluvného štátu. Preto nemá účinok *erga omnes*⁶⁹. V článku 18 sa ďalej stanovuje, že „vo vzťahoch medzi zmluvnými štátmi“ protokol nahrádza dohovor z roku 1956 bez nutnosti vypovedania. Týmto ustanovením sa teda jednoznačne uprednostňuje uplatňovanie protokolu pred bývalým dohovorom, a to minimálne medzi štátmi, ktoré sú stranami oboch nástrojov. Z článku 18 možno vyvodiť, že sa ním štátom, ktoré sú stranami oboch nástrojov, umožňuje odchýliť sa od uplatňovania protokolu vo vzťahoch so štátom, ktorý je stranou dohovoru z roku 1956, ale nie je viazaný protokolom. Táto situácia bude v každom prípade výnimočná, ale predovšetkým bude zložitá ju riešiť, ak neexistuje osobitné kritérium na určenie prípadov, v ktorých ide o vzťahy s takýmto štátom. Vzhľadom na túto nejednoznačnosť sa v tomto prípade môže ako inšpirácia na uprednostnenie uplatňovania protokolu využiť aj cieľ článku 18.

199. Vzťah k Haagskemu dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) je zložitejší, keďže tento nástroj, podobne ako protokol, si vyžaduje všeobecné uplatňovanie⁷⁰. Rovnako ako v prípade Haagskeho dohovoru z roku 1956 o výživnom, aj tu je účinok článku 18 tak, že minimálne „vo vzťahoch medzi zmluvnými štátmi“ má protokol prednosť bez potreby vypovedania dohovoru z roku 1973. Tiež je možné dospieť k záveru, že týmto ustanovením sa umožňuje štátu, ktorý je stranou protokolu a dohovoru z roku 1973, odchýliť sa od uplatňovania protokolu vo vzťahoch so štátom, ktorý je stranou dohovoru z roku 1973, ale nie protokolu. Tým sa však nerieši otázka kolízie nástrojov v situáciách, v ktorých v praxi dva nástroje vedú k rozdielnym riešeniam, ak neexistuje kritérium na určenie toho, kedy ide o situáciu „vo vzťahoch medzi zmluvnými štátmi“.

⁶⁹ Pozri článok 6 tohto dohovoru.

⁷⁰ Pozri článok 3 dohovoru z roku 1973 a článok 2 protokolu.

Tieto prípady budú pravdepodobne častejšie než prípady podľa predchádzajúceho odseku, a to v dôsledku všeobecného uplatňovania oboch nástrojov. Vzhľadom na tento problém je o dôvod viac využiť cieľ článku 18 ako inšpiráciu na uprednostnenie uplatňovania protokolu, modernejšieho systému určeného na nahradenie účinku noriem z dohovoru z roku 1973, pred uplatňovaním tohto dohovoru. Toto riešenie môže ďalej podporiť článok 19 dohovoru z roku 1973, podľa ktorého „[t]ento dohovor neovplyvní žiadny ďalší medzinárodný nástroj obsahujúci ustanovenia o veciach, ktoré sa riadia týmto dohovorom, ktorého je, alebo sa stane, zmluvný štát stranou“.

Článok 19 Vzťah k ostatným právnym nástrojom

Odsek 1 – Tento protokol nemá vplyv na ostatné medzinárodné právne nástroje, ktorých signatármi sú alebo budú zmluvné strany tohto protokolu a ktoré obsahujú ustanovenia týkajúce sa záležitostí upravených týmto protokolom, ak signatári takeéhoto právneho nástroja nevyhlásia inak.

200. Vzťah k ostatným nástrojom je jednoduchší: podľa článku 19 protokol neovplyvňuje žiadny ďalší medzinárodný nástroj, ktorého sú, alebo sa stanú, zmluvné štáty stranami a ktorý obsahuje ustanovenia týkajúce sa rozhodného práva pre vyživovaciu povinnosť. Protokol bude mať prednosť pred týmito staršími alebo následnými nástrojmi iba v prípade, ak štáty viazané týmito nástrojmi vyhlásia opak.

Odsek 2 – Odsek 1 sa uplatňuje aj na jednotné predpisy založené na existencii osobitných väzieb regionálnej alebo inej povahy medzi zúčastnenými štátmi.

201. Je potrebné poukázať na to, že podľa článku 19 ods. 2 sa toto riešenie uplatňuje aj na vzťahy medzi protokolom a jednotnými právami vychádzajúcimi z existencie osobitných väzieb medzi príslušnými štátmi, a to najmä regionálnej povahy. Stanovuje sa v ňom napríklad, že protokol bude, ak je to možné, využívať budúci regionálny nástroj určujúci rovnakú vecnú pôsobnosť.

Článok 20 Jednotný výklad

Pri výklade tohto protokolu sa prihliada na jeho medzinárodný charakter a na potrebu podpory jeho jednotného uplatňovania.

202. Týmto ustanovením, ktoré sa stalo vo všetkých jednotných právnych nástrojoch tradičným, vyjadrujú štáty, ktoré sú stranami protokolu, súhlas s tým, že pri výklade protokolu zohľadnia medzinárodný charakter protokolu a potrebu podpory jednotnosti pri jeho uplatňovaní. To okrem iného znamená povinnosť orgánov zmluvných štátov zohľadniť v čo najväčšej miere rozhodnutia prijaté na základe protokolu v iných zmluvných štátoch. Tieto rozhodnutia majú samozrejme iba relatívny význam, keďže orgány iných štátov nie sú povinné ich dodržiavať.

Článok 21 Zhodnotenie praktického uplatňovania protokolu

Odsek 1 – Generálny tajomník Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného zvolá podľa potreby osobitnú komisiu na účely zhodnotenia praktického uplatňovania tohto protokolu.

203. S cieľom zabezpečiť monitorovanie sa v článku 21 stanovuje, že generálny tajomník môže v prípade potreby zvolať osobitnú komisiu na účely zhodnotenia praktického uplatňovania tohto protokolu.

Odsek 2 – Na účely takéhoto hodnotenia spolupracujú zmluvné štáty so stálou kanceláriou Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného pri zhromažďovaní judikatúry týkajúcej sa uplatňovania tohto protokolu.

204. Na rovnaký účel a s cieľom uľahčiť prístup orgánov zmluvných štátov k rozhodnutiam prijatým v iných štátoch na základe protokolu sa zmluvné štáty dohodli na spolupráci so stálou kanceláriou pri získavaní judikatúry týkajúcej sa uplatňovania protokolu.

Článok 22 Prechodné ustanovenia

Tento protokol sa nevzťahuje na nároky na výživné uplatnené v zmluvnom štáte, ktoré sa týkajú obdobia pred nadobudnutím platnosti protokolu v danom štáte.

205. Podľa tohto článku sa protokol nevzťahuje na výživné nárokové v zmluvnom štáte, ktoré sa týka obdobia pred nadobudnutím platnosti protokolu v danom štáte. Účelom tohto ustanovenia je zabrániť tomu, aby mali nové normy vplyv na práva a povinnosti strán, ktoré už existovali pred nadobudnutím platnosti protokolu. Toto riešenie zodpovedá riešeniu z článku 12 Haagskeho dohovoru z roku 1973 o výživnom (rozhodné právo) ⁷¹.

206. Na rozdiel od dohovoru (pozri článok 56 ods. 1) sa protokol nebude uplatňovať na všetky konania začaté po nadobudnutí jeho platnosti; naopak, jeho uplatňovanie sa nevylučuje, ak sa konanie začalo pred týmto dátumom. Na druhej strane bude v každom prípade potrebné určiť, *za aké obdobie* sa nárokuje výživné. Ak sa nárokuje za obdobie pred nadobudnutím platnosti nového nástroja (napr. ak si oprávnený nárokuje platby dlžného výživného), protokol sa neuplatní ani vtedy, ak sa konanie začalo po nadobudnutí jeho platnosti. Vyživovacia povinnosť zostane za toto obdobie predmetom noriem medzinárodného práva súkromného (na základe dohovoru alebo vnútroštátnych prostriedkov), ktoré boli platné v práve štátu konajúceho súdu pred nadobudnutím platnosti protokolu. Na druhej strane bude musieť po nadobudnutí platnosti protokolu tento nástroj uplatniť orgán, ktorý má rozhodnúť o vymeraní výživného do budúcnosti, a to aj napriek tomu, že konanie sa začalo pred nadobudnutím jeho platnosti.

⁷¹ Verwilghenova správa (pozri poznámku pod čiarou č. 14), bod 182 a nasl.

Článok 23 Podpis, ratifikácia a pristúpenie

Odsek 1 – Tento protokol je otvorený na podpis všetkým štátom.

Odsek 2 – Tento protokol podlieha ratifikácii, prijatiu alebo schváleniu signatárskymi štátmi.

Odsek 3 – Tento protokol je otvorený na pristúpenie všetkým štátom.

Odsek 4 – Listiny o ratifikácii, prijatí, schválení alebo pristúpení sa ukladajú na Ministerstve zahraničných vecí Holandského kráľovstva, ktoré je depozitárom tohto protokolu.

207. Toto ustanovenie zodpovedá ustanoveniu, ktoré sa nachádza vo väčšine haagskych protokolov. Normy, ktoré sa v ňom určujú na podpis, ratifikáciu a pristúpenie, sú v súlade s tradičnými riešeniami, a preto si nevyžadujú žiadne konkrétne komentáre⁷².

208. V prípade nástroja používajúceho názov protokolu je však toto ustanovenie obzvlášť dôležité, keďže sa v ňom ustanovuje zásada nezávislosti tohto nástroja vo vzťahu k dohovoru, s ktorým bol pripravený. Ako už bolo uvedené, protokol môže podpísať, ratifikovať alebo k nemu pristúpiť každý štát, a to aj vtedy, ak nepodpísal, neratifikoval alebo nepristúpil k dohovoru. Po určitom váhaní toto riešenie prijalo diplomatické zasadnutie bez odôvodnenia zmeny názvu z protokolu na dohovor podľa názoru delegátov (pozri bod 15 a nasl. vyššie).

Článok 24 Organizácie regionálnej hospodárskej integrácie

Odsek 1 – Organizácia regionálnej hospodárskej integrácie, ktorá je tvorená suverénnymi štátmi a má právomoc nad niektorými alebo všetkými záležitosťami, ktoré sa riadia týmto protokolom, môže taktiež podpísať, prijať, schváliť tento protokol alebo k nemu pristúpiť. Organizácia regionálnej hospodárskej integrácie má v tomto prípade práva a povinnosti zmluvného štátu, a to v rozsahu, v akom má organizácia právomoc nad záležitosťami, ktoré sa riadia týmto protokolom.

Odsek 2 – Organizácia regionálnej hospodárskej integrácie pri podpise, prijatí, schválení alebo pristúpení depozitárovi písomne oznámi, v súvislosti s ktorými záležitosťami patriacimi do predmetu úpravy tohto protokolu na ňu previedli jej členské štáty právomoc. Organizácia bezodkladne a v písomnej forme oznámi depozitárovi všetky zmeny, ktoré nastali v právomoci naposledy oznámenej podľa tohto odseku.

Odsek 3 – V čase podpisu, prijatia, schválenia tohto protokolu alebo pristúpenia k nemu môže v súlade s článkom 28 organizácia regionálnej hospodárskej integrácie vyhlásiť, že vykonáva právomoc nad všetkými záležitosťami, ktoré sa riadia týmto protokolom, a že jej členské štáty, ktoré v predmetnej otázke preniesli právomoc na regionálnu organizáciu

⁷² Pozri článok 58 dohovoru a body 689 až 694 správy Borrásovej a Degelingovej.

hospodárskej integrácie, sú ním viazané na základe podpisu, prijatia, schválenia protokolu organizáciou alebo pristúpenia organizácie k nemu.

Odsek 4 – Na účely nadobudnutia platnosti tohto protokolu sa akákoľvek listina uložená organizáciou regionálnej hospodárskej integrácie nepočíta, pokiaľ organizácia regionálnej hospodárskej integrácie nevydá v súlade s odsekom 3 príslušné vyhlásenie.

Odsek 5 – Akýkoľvek odkaz na „zmluvný štát“ alebo „štát“ v tomto protokole sa podľa potreby vzťahuje taktiež na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie, ktorá je jeho stranou. V prípade, že organizácia regionálnej hospodárskej integrácie vydá vyhlásenie v súlade s odsekom 3, akýkoľvek odkaz na „zmluvný štát“ alebo „štát“ v tomto dohovore sa podľa potreby vzťahuje rovnako na príslušné členské štáty organizácie.

209. Rovnako ako dohovor (pozri článok 59), aj protokol obsahuje ustanovenie, ktorým sa stanovujú podmienky, za ktorých sa môže organizácia regionálnej hospodárskej integrácie stať jeho stranou. Ide o pomerne novú záverečnú klauzulu, ktorá sa nachádza iba v najnovších nástrojoch prijatých Haagskou konferenciou⁷³. Je potrebné pripomenúť, že štatút Haagskej konferencie bol v roku 2007 zmenený tak, aby sa organizáciám regionálnej hospodárskej integrácie umožnilo stať sa členom konferencie⁷⁴. Tento vývoj súvisí najmä s vývojom, ktorý sa uskutočnil v Európskej únii na základe Amsterdamskej zmluvy, pričom Európske spoločenstvo získalo vnútorné a vonkajšie právomoci v oblasti medzinárodného práva súkromného. Európske spoločenstvo sa stalo členom konferencie 3. apríla 2007. Článok 24 je samozrejme navrhnutý ako všeobecný a môže sa v prípade potreby vzťahovať aj na iné organizácie regionálnej hospodárskej integrácie, ktoré môžu mať právomoci vo veciach, na ktoré sa vzťahuje protokol.

210. Ustanovenia tohto článku sú presne také isté ako ustanovenia článku 59 dohovoru. Komentár možno nájsť v bodoch 695 až 700 správy Borrásovej a Degelingovej.

Článok 25 Nadobudnutie platnosti

Odsek 1 – Tento protokol nadobúda platnosť v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov od uloženia druhej listiny o ratifikácii, prijatí, schválení alebo pristúpení uvedenej v článku 23.

211. Pokiaľ ide o nadobudnutie platnosti protokolu, v článku 25 ods. 1 sa vyžaduje uloženie dvoch listín o ratifikácii, prijatí, schválení alebo pristúpení. Toto riešenie, ktoré je také isté ako riešenie použité v dohovore (pozri článok 60) a v iných nástrojoch prijatých nedávno

Haagskou konferenciou⁷⁵, uprednostňuje najmä nadobudnutie platnosti nástroja. Odôvodňuje sa to tým, že pri uplatňovaní protokolu iba medzi dvomi štátmi, ktoré si to želajú, neexistujú nedostatky. Je potrebné pripomenúť, že bez ohľadu na počet štátov, ktoré sú jeho stranami, sa protokol uplatňuje *erga omnes* (pozri článok 2).

Odsek 2 – Potom tento protokol nadobúda platnosť:

Písmeno a) – pre každý štát alebo každú organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie uvedenú v článku 24 po ratifikácii, prijatí alebo schválení protokolu alebo po pristúpení k nemu, v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov odo dňa uloženia listiny príslušného štátu alebo organizácie o ratifikácii, prijatí, schválení protokolu alebo o pristúpení k nemu.

Písmeno b) – pre územný celok, na ktorý sa tento protokol rozšíril v súlade s článkom 26, v prvý deň mesiaca nasledujúceho po uplynutí troch mesiacov od oznámenia vyhlásenia uvedeného v spomínanom článku.

212. Ďalšie normy v článku 25 sú tiež rovnaké ako normy v článku 60 dohovoru a iných nástrojoch prijatých Haagskou konferenciou.

Článok 26 Vyhlásenia týkajúce sa nejednotných právnych systémov

Odsek 1 – Ak má štát dve alebo viacero územných celkov, v ktorých sa na záležitosti, ktoré sú predmetom úpravy tohto protokolu, uplatňujú rôzne právne systémy, môže v súlade s článkom 28 taký štát v čase podpisu, ratifikácie, prijatia, schválenia alebo pristúpenia vyhlásiť, že tento protokol sa vzťahuje na všetky jeho územné celky alebo iba na jeden alebo viaceré z nich a toto vyhlásenie môže zmeniť tým, že kedykoľvek predloží iné vyhlásenie.

Odsek 2 – Každé takéto vyhlásenie sa oznámi depozitárovi a bude výslovne určovať územné celky, na ktorých sa protokol uplatňuje.

Odsek 3 – Ak štát nevydá vyhlásenie na základe tohto článku, tento protokol sa rozširuje na všetky územné celky tohto štátu.

Odsek 4 – Tento článok sa neuplatňuje na organizáciu regionálnej hospodárskej integrácie.

213. V súlade s tradičným prístupom umožňuje článok 26 ods. 1 štátu s dvomi alebo viacerými územnými celkami, v ktorých sa na otázky, ktorými sa zaoberá protokol, uplatňujú rôzne právne systémy, vyhlásiť, že tento nástroj sa rozširuje na všetky jeho územné celky alebo iba na jeden či viaceré z nich. Ak sa takéto vyhlásenie neposkytne, protokol sa bude uplatňovať na všetky územné celky štátu (článok 26 ods. 3).

⁷³ Najmä článok 29 Haagskeho dohovoru z 30. júna 2005 o dohodách o voľbe súdu; článok 18 Haagskeho dohovoru z 5. júla 2006 o rozhodnom práve pre určité práva vo vzťahu k cenným papierom v správe sprostredkovateľa.

⁷⁴ Pozri článok 3 štatútu.

⁷⁵ Pozri článok 31 Haagskeho dohovoru z 30. júna 2005 o dohodách o voľbe súdu a článok 19 Haagskeho dohovoru z 5. júla 2006 o rozhodnom práve pre určité práva vo vzťahu k cenným papierom v správe sprostredkovateľa.

**Stála kancelária Haagskej konferencie medzinárodného práva
súkromného**

Churchillplein 6b

2517 JW Haag

Holandsko

Telefón: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Webová stránka: www.hcch.net

DS-02-14-736-SK-N



ISBN 978-92-79-39269-6



doi : 10.2838/23624