

Protokół z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych

Tekst przyjęty podczas Dwudziestej Pierwszej
Sesji

Sprawozdanie wyjaśniające

Autor: Andrea Bonomi

Wydawca: Stałe Biuro Konferencji
Churchillplein 6b, Haga, Niderlandy

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Protokół z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych

Tekst przyjęty podczas Dwudziestej Pierwszej Sesji

Sprawozdanie wyjaśniające

Autor: Andrea Bonomi

Wydawca: Stałe Biuro Konferencji
Churchillplein 6b, Haga, Niderlandy



© Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2013

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej publikacji nie może być reprodukowana, przechowywana w systemie wyszukiwania informacji ani przekazywana w jakikolwiek sposób ani przy użyciu jakichkolwiek środków, w tym fotokopiuwana lub nagrywana, bez pisemnej zgody posiadacza praw autorskich.

Tłumaczenie *Protokołu w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych* oraz sprawozdania wyjaśniającego Andrei Bonomiego na wszystkie języki urzędowe Unii Europejskiej (z wyjątkiem języka angielskiego, francuskiego i niemieckiego) było możliwe dzięki hojności Komisji Europejskiej/Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości. Niemiecka wersja niniejszej publikacji jest wynikiem wspólnych wysiłków rządów Austrii, Niemiec i Szwajcarii.

Oficjalne wersje niniejszej publikacji w języku angielskim i francuskim dostępne są na stronie internetowej Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (<www.hcch.net>). Tłumaczenia niniejszej publikacji na języki inne niż angielski i francuski nie zostały poddane przeglądowi przez Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

ISBN 978-92-79-39266-5

Wydrukowano w Belgii

Przedmowa

1 *Niniejsza publikacja zawiera autentyczne teksty, w języku angielskim i francuskim, protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych oraz sprawozdania wyjaśniającego Andrei Bonomiego.*

2 *Tekst zawarty w niniejszym opracowaniu pojawi się w Sprawozdaniu z Dwudziestej Pierwszej Sesji, która to publikacja będzie zawierała, oprócz niniejszego sprawozdania, również dokumenty wstępne, sprawozdania i protokoły obrad dotyczące prac Drugiej Komisji Dwudziestej Pierwszej Sesji. Wspomnianą publikację, która ukaże się w stosownym terminie, można zamówić w Stałym Biurze Haskiej Konferencji (zob. pkt 5 poniżej).*

3 *Sprawozdanie wyjaśniające Andrei Bonomiego stanowi komentarz do protokołu przyjętego podczas Dwudziestej Pierwszej Sesji, którego treść przedstawiono w akcie końcowym z dnia 23 listopada 2007 r. Sprawozdanie przetłumaczył na język angielski Peter Wells.*

4 *Przedmiotowy protokół przyjęto podczas Dwudziestej Pierwszej Sesji w dniu 23 listopada 2007 r. oraz opatrzono tą datą. Protokół został zatwierdzony przez Unię Europejską w dniu 8 kwietnia 2010 r. oraz podpisany przez Serbię w dniu 18 kwietnia 2012 r.*

5 *Stale Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, 6 Scheveningseweg, 2517 KT Haga, Niderlandy, z chęcią udzieli informacji na temat prac konferencji, jeżeli wpłynie taki wniosek.*

Haga, marzec 2013 r.

Protokół

Wyciąg z aktu końcowego
Dwudziestej Pierwszej Sesji
podpisanego dnia 23 listopada 2007 r.*

PROTOKÓŁ O PRAWIE WŁAŚCIWYM DLA ZOBOWIĄZAŃ
ALIMENTACYJNYCH

Państwa sygnatariusze niniejszego protokołu,

pragnąc ustanowić wspólne postanowienia dotyczące
prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych,

pragnąc unowocześnić Konwencję haską z dnia 24
października 1956 roku o prawie właściwym dla
zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci oraz
Konwencję haską z dnia 2 października 1973 roku o
prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych,

pragnąc rozwinąć ogólne zasady dotyczące prawa
właściwego, które mogłyby uzupełnić Konwencję haską z
dnia 23 listopada 2007 r. oku o międzynarodowym
dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych
członków rodziny,

postanowiły zawrzeć w tym celu niniejszy protokół i
uzgodniły następujące postanowienia:

Artykuł 1 Zakres stosowania

1 Protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań
alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych,
pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, w tym
zobowiązań alimentacyjnych wobec dziecka niezależnie
od stanu cywilnego rodziców.

2 Orzeczenia wydane przy zastosowaniu niniejszego
protokołu nie mają wpływu na istnienie jakiegokolwiek
ze stosunków, o których mowa w ustępie 1.

Artykuł 2 Uniwersalne stosowanie

Niniejszy protokół stosuje się niezależnie od tego, czy
prawo właściwe jest prawem umawiającego się państwa.

Artykuł 3 Ogólna właściwość prawa

1 Zobowiązania alimentacyjne podlegają prawu
państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego
pobytu, chyba że niniejszy protokół stanowi inaczej.

2 W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu
wierzyciela stosuje się prawo państwa, w którym
wierzyciel ma nowe miejsce zwykłego pobytu, od
momentu, w którym nastąpiła ta zmiana.

* Pełny tekst aktu końcowego można znaleźć w *Proceedings of the
Twenty-First Session (2007)*.

*Artykuł 4 Szczególna właściwość prawa
uprzywilejowująca niektórych wierzycieli*

1 Poniższe postanowienia mają zastosowanie w
przypadku zobowiązań alimentacyjnych:

a) rodziców na rzecz ich dzieci;

b) osób innych niż rodzice na rzecz osób, które nie
ukończyły 21 lat, z wyłączeniem zobowiązań
wynikających ze stosunków, o których mowa w artykule
5; oraz

c) dzieci na rzecz ich rodziców.

2 Jeśli wierzyciel nie może na mocy prawa, o którym
mowa w artykule 3, uzyskać świadczeń alimentacyjnych
od dłużnika, stosuje się prawo miejsca organu
orzekającego w sprawie.

3 Niezależnie od artykułu 3, jeśli wierzyciel wytoczył
powództwo przed właściwym organem państwa, w
którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu, stosuje się
prawo miejsca organu orzekającego w sprawie. Jeżeli
jednak wierzyciel nie jest w stanie uzyskać na mocy tego
prawa świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się
prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce
zwykłego pobytu.

4 Jeśli wierzyciel nie jest w stanie uzyskać na mocy
prawa, o którym mowa w artykule 3 i w ustępach 2 i 3
niniejszego artykułu, świadczeń alimentacyjnych od
dłużnika, stosuje się prawo państwa ich obywatelstwa,
jeśli mają wspólne.

*Artykuł 5 Szczególna właściwość prawa w odniesieniu
do małżonków i byłych małżonków*

W przypadku zobowiązań alimentacyjnych między
małżonkami, byłymi małżonkami lub stronami
unieważnionego małżeństwa nie ma zastosowania artykuł
3, jeśli jedna ze stron się temu sprzeciwi i jeśli prawo
innego państwa, w szczególności państwa ostatniego
wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, ma
ściślejszy związek z ich małżeństwem. W takim
przypadku zastosowanie ma prawo tego innego państwa.

Artykuł 6 Szczególne środki obrony

W przypadku zobowiązań alimentacyjnych innych niż
zobowiązania na rzecz dzieci wynikające ze stosunków
między rodzicami i dziećmi oraz innych niż
zobowiązania, o których mowa w artykule 5, dłużnik
może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela z uwagi na fakt,
że takie zobowiązanie nie istnieje zarówno w prawie
państwa miejsca zwykłego pobytu dłużnika, jak i w
prawie państwa obywatelstwa stron, jeśli mają wspólne.

*Artykuł 7 Wybór prawa właściwego do celów
konkretnego postępowania*

1 Niezależnie od artykułów 3–6 wierzyciel
alimentacyjny i dłużnik mogą wyłącznie na użytek
konkretnego postępowania w danym państwie wyraźnie
wybrać prawo tego państwa jako prawo właściwe dla
zobowiązania alimentacyjnego.

2 Przed wszczęciem postępowania wyboru takiego dokonuje się w drodze umowy podpisanej przez obie strony, w formie pisemnej lub utrwalonej w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.

Artykuł 8 Wybór prawa właściwego

1 Niezależnie od artykułów 3–6, wierzyciel alimentacyjny i dłużnik mogą w każdym momencie wybrać jedno z następujących praw jako prawo właściwe dla zobowiązania alimentacyjnego:

- a) prawo państwa, którego obywatelem jest jedna ze stron w chwili wyboru;
- b) prawo państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru;
- c) prawo wybrane przez strony jako właściwe lub prawo faktycznie stosowane do ich stosunków majątkowych;
- d) prawo wybrane przez strony jako właściwe lub prawo faktycznie stosowane do ich rozvodu lub separacji.

2 Umowa musi być podpisana przez obie strony i musi mieć formę pisemną lub zostać utrwalona w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.

3 Ustęp 1 nie ma zastosowania do zobowiązań alimentacyjnych wobec osoby, która nie ukończyła 18 roku życia ani wobec osoby dorosłej, która ze względu na zaburzenia lub ograniczenia swych zdolności osobistych, nie jest w stanie zadbać o swoje interesy.

4 Niezależnie od prawa wybranego przez strony zgodnie z ustępem 1, prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru określa, czy wierzyciel może zrzec się prawa do roszczeń alimentacyjnych.

5 Prawa wybranego przez strony nie stosuje się, jeśli jego zastosowanie mogłoby prowadzić do oczywiście niesprawiedliwych lub niesłuszných skutków dla jednej ze stron, chyba że w chwili wyboru prawa strony były w pełni poinformowane i świadome skutków swojego wyboru.

Artykuł 9 "Domicyl" zamiast "obywatelstwa"

Państwo, w którym jako łącznik w sprawach rodzinnych stosuje koncepcję "domicylu", może poinformować Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, że do celów spraw rozpatrywanych przez swoje organy słowo "obywatelstwo" w artykułach 4 i 6 jest zastępowane przez "domicyl" w znaczeniu przyjętym w tym państwie.

Artykuł 10 Instytucje publiczne

Uprawnienie instytucji publicznej do dochodzenia zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych podlega prawu, któremu podlega ta instytucja.

Artykuł 11 Zakres stosowania prawa właściwego

Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych określa między innymi:

- a) czy, w jakim zakresie oraz od kogo wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych;
- b) zakres, w jakim wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych wstecz;
- c) podstawę obliczania wysokości świadczeń alimentacyjnych i ich indeksacji;
- d) kto jest uprawniony do wszczęcia postępowania w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, z wyjątkiem kwestii dotyczących zdolności sądowej i zastępstwa procesowego;
- e) termin przedawnienia lub termin wniesienia powództwa;
- f) zakres obowiązku alimentacyjnego dłużnika, gdy instytucja publiczna dochodzi zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych.

Artykuł 12 Wylączenie odesłania

W niniejszym protokole termin "prawo" oznacza przepisy prawa obowiązujące w danym państwie z wylączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego.

Artykuł 13 Porządek publiczny

Można odmówić stosowania prawa wskazanego na mocy niniejszego protokołu jedynie w zakresie, w jakim skutki jego zastosowania byłyby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym miejsca organu orzekającego.

Artykuł 14 Ustalenie wysokości świadczeń alimentacyjnych

Nawet jeśli prawo właściwe stanowi inaczej, przy określaniu wysokości świadczeń alimentacyjnych bierze się pod uwagę potrzeby wierzyciela i możliwości majątkowe dłużnika oraz wszelkie świadczenia, które wierzyciel otrzymał zamiast okresowo wypłacanych świadczeń alimentacyjnych.

Artykuł 15 Wylączenie stosowania protokołu do konfliktów wewnętrznych

1 Umawiające się państwo, w którym do zobowiązań alimentacyjnych mają zastosowanie różne systemy prawne lub zespoły norm, nie jest zobowiązane do stosowania zasad protokołu do kolizji dotyczących wyłącznie tych różnych systemów lub zespołów norm.

2 Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

Artykuł 16 Terytorialnie niejednolite systemy prawne

1 W przypadku państwa, w którym do zagadnień uregulowanych w niniejszym protokole mają zastosowanie w różnych jednostkach terytorialnych co najmniej dwa systemy prawne lub zespoły norm:

a) wszelkie odwołania do prawa tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do prawa obowiązującego w danej jednostce terytorialnej;

b) wszelkie odwołania do właściwych organów lub instytucji publicznych tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do organów uprawnionych do działania w danej jednostce terytorialnej;

c) wszelkie odwołania do miejsca zwykłego pobytu w tym państwie uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do miejsca zwykłego pobytu w danej jednostce terytorialnej;

d) wszelkie odwołania do państwa wspólnego obywatelstwa, uznaje się za odwołania do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą zobowiązanie alimentacyjne jest najściślej związane;

e) wszelkie odwołania do państwa, którego obywatelstwo ma dana osoba, uznaje się za odwołania do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą osoba jest najściślej związana.

2 Na potrzeby określania na mocy niniejszego protokołu prawa właściwego w stosunku do państwa obejmującego co najmniej dwie jednostki terytorialne, które mają własne systemy prawne lub zespoły norm w odniesieniu do kwestii objętych niniejszym protokołem, stosuje się następujące zasady:

a) jeśli w takim państwie obowiązują przepisy określające, który z systemów prawnych obowiązujących w poszczególnych jednostkach terytorialnych jest właściwy, stosuje się prawo wskazanej jednostki;

b) w przypadku braku takich przepisów stosuje się prawo właściwej jednostki terytorialnej określone zgodnie z ustępem 1.

3 Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

Artykuł 17 Niejednolite systemy prawne – normy kolizyjne odnoszące się do różnych kategorii osób

Do celów określania na mocy niniejszego protokołu prawa właściwego w stosunku do państwa posiadającego różne systemy prawa lub zespoły norm prawa mającego zastosowanie wobec różnych kategorii osób w zakresie zagadnień uregulowanych niniejszym protokołem, wszelkie odwołania do prawa takiego państwa uznaje się

za odwołania do systemu prawnego ustalonego na mocy zasad obowiązujących w danym państwie.

Artykuł 18 Stosunek do wcześniejszych konwencji haskich dotyczących zobowiązań alimentacyjnych

Pomiędzy umawiającymi się państwami niniejszy protokół zastępuje Konwencję haską z dnia 2 października 1973 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych i Konwencję haską z dnia 24 października 1956 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci.

Artykuł 19 Stosowanie innych instrumentów międzynarodowych

1 Niniejszy protokół nie narusza innych instrumentów międzynarodowych, których umawiające się państwa są lub staną się stronami, a które zawierają postanowienia w kwestiach uregulowanych niniejszym protokołem, chyba że państwa strony złożą odmienne oświadczenie do takiego instrumentu.

2 Ustęp 1 stosuje się również do jednolitych przepisów prawnych opartych na szczególnych powiązaniach o charakterze regionalnym lub innym między państwami, których to dotyczy.

Artykuł 20 Jednolita wykładnia

Przy dokonywaniu wykładni niniejszego protokołu należy uwzględniać jego międzynarodowy charakter oraz potrzebę wspierania jednolitego jego stosowania.

Artykuł 21 Przegląd funkcjonowania protokołu w praktyce

1 Sekretarz Generalny Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego zwołuje w miarę konieczności Komisję Specjalną w celu dokonania przeglądu funkcjonowania protokołu w praktyce.

2 Na potrzeby takiego przeglądu umawiające się państwa współpracują ze Stałym Biurem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w gromadzeniu informacji o orzecznictwie dotyczącym stosowania protokołu.

Artykuł 22 Postanowienia przejściowe

Niniejszego protokołu nie stosuje się do zobowiązań alimentacyjnych dochodzonych w umawiającym się państwie, dotyczących okresu poprzedzającego jego wejście w życie w tym państwie.

Artykuł 23 Podpisanie, ratyfikacja i przystąpienie

1 Niniejszy protokół jest otwarty do podpisu przez wszystkie państwa.

2 Niniejszy protokół podlega ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu przez państwa-sygnatariuszy.

3 Do niniejszego protokołu mogą przystąpić wszystkie państwa.

4 Dokumenty ratyfikacyjne, dokumenty przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia składa się w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, będącym depozytariuszem protokołu.

Artykuł 24 Regionalne organizacje integracji gospodarczej

1 Niniejszy protokół może podpisać, przyjąć go, zatwierdzić lub do niego przystąpić również regionalna organizacja integracji gospodarczej, którą tworzą wyłącznie suwerenne państwa i której przysługują kompetencje w niektórych lub wszystkich sprawach uregulowanych w niniejszym protokole. W takiej sytuacji regionalna organizacja integracji gospodarczej ma prawa i obowiązki umawiającego się państwa w zakresie, w jakim ma kompetencje w sprawach uregulowanych w niniejszym protokole.

2 Regionalna organizacja integracji gospodarczej przy podpisaniu, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu notyfikuje depozytariuszowi pisemnie sprawy uregulowane w niniejszym protokole, w odniesieniu do których nastąpiło przekazanie kompetencji tej organizacji przez jej państwa członkowskie. Organizacja niezwłocznie notyfikuje depozytariuszowi pisemnie każdą zmianę jej kompetencji w stosunku do ostatniej notyfikacji zgodnie z niniejszym ustępem.

3 Regionalna organizacja integracji gospodarczej przy podpisaniu, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu może oświadczyć, zgodnie z artykułem 28, że ma kompetencje we wszystkich sprawach uregulowanych w niniejszym protokole i że jej państwa członkowskie, które przekazały kompetencje regionalnej organizacji integracji gospodarczej w odnośnej sprawie, są nim związane na podstawie podpisania, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia przez tę organizację.

4 Na użytek wejścia w życie niniejszego protokołu, nie uwzględnia się dokumentu złożonego przez regionalną organizację integracji gospodarczej, chyba że regionalna organizacja integracji gospodarczej złoży oświadczenie zgodnie z ustępem 3.

5 Każde odwołanie w niniejszym protokole do "umawiającego się państwa" lub "państwa" odnosi się odpowiednio do regionalnej organizacji integracji gospodarczej będącej stroną niniejszego protokołu. Jeżeli regionalna organizacja integracji gospodarczej złoży oświadczenie zgodnie z ustępem 3, każde odwołanie w niniejszym protokole do "umawiającego się państwa" lub "państwa" odnosi się odpowiednio do państw członkowskich organizacji.

Artykuł 25 Wejście w życie

1 Niniejszy protokół wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia drugiego dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, o których mowa w artykule 23.

2 Po tym dniu niniejszy protokół wchodzi w życie:

a) w stosunku do każdego państwa lub dla każdej regionalnej organizacji integracji gospodarczej, o której mowa w artykule 24, które później go ratyfikowały, przyjęły go, zatwierdziły lub przystąpiły do niego, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia przez nie dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia;

b) w stosunku do jednostki terytorialnej, na którą rozszerzono stosowanie niniejszego protokołu zgodnie z artykułem 26, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od notyfikacji oświadczenia, o którym mowa w tym artykule.

Artykuł 26 Oświadczenia dotyczące niejednorodnych systemów prawnych

1 Jeżeli w państwie funkcjonują co najmniej dwie jednostki terytorialne z różnymi systemami prawa stosowanego w kwestiach określonych niniejszym protokołem, może ono w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia złożyć oświadczenie, zgodnie z artykułem 28, iż niniejszy protokół stosuje się na terenie wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko na terenie jednej lub kilku z nich, a także może zmienić takie oświadczenie przez złożenie nowego oświadczenia w dowolnym czasie.

2 Każde takie oświadczenie notyfikuje się depozytariuszowi i wyraźnie określa jednostki terytorialne, do których stosuje się niniejszy protokół.

3 Jeżeli państwo nie złoży oświadczenia na mocy niniejszego artykułu, protokół ma zastosowanie do wszystkich jednostek terytorialnych tego państwa.

4 Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

Artykuł 27 Zastrzeżenia

Do niniejszego protokołu nie można zgłaszać żadnych zastrzeżeń.

Artykuł 28 Oświadczenia

1 Oświadczenia, o których mowa w artykule 24 ustęp 3 i artykule 26 ustęp 1 można złożyć w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia lub w dowolnym późniejszym terminie oraz można je w każdej chwili zmienić lub wycofać.

2 Oświadczenia, zmiany i wycofania notyfikuje się depozytariuszowi.

3 Oświadczenie złożone przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu staje się skuteczne z chwilą wejścia w życie niniejszego protokołu dla państwa, które je złożyło.

4 Oświadczenie złożone w późniejszym czasie oraz każda zmiana lub wycofanie oświadczenia stają się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po

upływie trzech miesięcy od otrzymania notyfikacji przez depozytariusza.

Artykuł 29 Wypowiedzenie

1 Umawiające się państwo może wypowiedzieć niniejszy protokół przez notyfikację na piśmie skierowaną do depozytariusza. Wypowiedzenie może się ograniczać do określonych jednostek terytorialnych państwa o niejednolitym systemie prawnym, do których protokół ma zastosowanie.

2 Wypowiedzenie staje się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie dwunastu miesięcy od otrzymania notyfikacji przez depozytariusza. Jeżeli w notyfikacji dla skuteczności wypowiedzenia wskazano dłuższy okres, wypowiedzenie staje się skuteczne po upływie wskazanego okresu, po dacie otrzymania notyfikacji przez depozytariusza.

Artykuł 30 Notyfikacja

Depozytariusz notyfikuje członkom Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz innym państwom i regionalnym organizacjom integracji gospodarczej, które zgodnie z artykułami 23 i 24 podpisały protokół, ratyfikowały go, przyjęły, zatwierdziły lub przystąpiły do niego, następujące okoliczności:

- a) podpisy, ratyfikacje, przyjęcia, zatwierdzenia oraz przystąpienia, o których mowa w artykułach 23 i 24;
- b) datę wejścia w życie niniejszego protokołu zgodnie z artykułem 25;
- c) oświadczenia, o których mowa w artykule 24 ustęp 3 i artykule 26 ustęp 1,
- d) wypowiedzenia, o których mowa w artykule 29.

Na dowód czego niżej podpisani, będąc należycie upoważnieni, podpisali niniejszy protokół.

Sporządzono w Hadze, w dniu 23 listopada 2007 roku, w języku angielskim i francuskim – przy czym oba teksty są równie autentyczne – w jednym egzemplarzu, który zostaje złożony się w archiwach Rządu Królestwa Niderlandów, a którego uwierzytelniony odpis przekazuje się drogą dyplomatyczną każdemu członkowi Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w czasie jej Dwudziestej Pierwszej Sesji, oraz każdemu innemu państwu biorącemu udział w tej sesji.

Sprawozdanie

(tłumaczenie)

Spis treści sprawozdania	str.
CZĘŚĆ I: KONTEKST	13
CZĘŚĆ II: TYTUŁ, PREAMBUŁA I OGÓLNA STRUKTURA PROTOKOŁU	15
CZĘŚĆ III: GŁÓWNE ASPEKTY SYSTEMU PRZEWIDZIANEGO W PROTOKOLE	15
CZĘŚĆ IV: KOMENTARZ DO POSZCZEGÓLNYCH ARTYKUŁÓW	16
Artykuł 1 Zakres stosowania	16
a) Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych	16
b) Zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych	17
(i) Zakres przedmiotowy szerszy niż zakres konwencji	17
(ii) Zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych	17
c) Zakres orzeczeń wydawanych przy zastosowaniu protokołu	18
Artykuł 2 Uniwersalne stosowanie	19
Artykuł 3 Ogólna właściwość prawa	19
a) Uzasadnienie tego związku	19
b) Pojęcie miejsca zwykłego pobytu	19
c) Zmiana miejsca zwykłego pobytu	20
Artykuł 4 Szczególna właściwość prawa uprzywilejowująca niektórych wierzycieli	20
a) Zakres stosowania art. 4	20
b) Związek uzupełniający z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie	22
c) Zamiana łączników w przypadku postępowania wszczętego przez wierzyciela w państwie, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu	23
(i) Związek główny z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie	23
(ii) Związek uzupełniający z prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciela	24
d) Związek uzupełniający ze wspólnym obywatelstwem stron	25
Artykuł 5 Szczególna właściwość prawa w odniesieniu do małżonków i byłych małżonków	25
a) Uzasadnienie szczególnej właściwości prawa	26
b) Funkcjonowanie klauzuli korekcyjnej	27
(i) Wniosek jednej ze stron	27

(ii) Ścisłejsze związki	27
c) Zakres stosowania art. 5	28
Artykuł 6 Szczególne środki obrony	29
a) Zakres stosowania art. 6	29
b) Mechanizm przewidziany w art. 6	30
Artykuły 7 i 8 Wybór prawa właściwego	31
Artykuł 7 Wybór prawa właściwego do celów konkretnego postępowania	31
a) Zakres stosowania art. 7	31
b) Wybór dokonany do celów konkretnego postępowania	31
c) Sposób wyboru	32
Artykuł 8 Wybór prawa właściwego	33
a) Zakres stosowania art. 8	33
b) Zakres praw kwalifikujących się do wyboru	33
c) Dodatkowe warianty na mocy lit. c) i d)	34
(i) Prawo wybrane w celu regulowania stosunków majątkowych	34
(ii) Prawo faktycznie stosowane do stosunków majątkowych	35
(iii) Prawo wybrane w celu regulowania separacji lub rozwodu	35
(iv) Prawo faktycznie stosowane do separacji lub rozwodu	35
d) Sposób wyboru	35
e) Ograniczenia dotyczące skutków wyboru	35
(i) Stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela w odniesieniu do prawa do zrzeczenia się roszczeń alimentacyjnych	36
(ii) Uprawnienia sądu w zakresie ograniczania	36
f) Istnienie i ważność umowy między stronami	36
Artykuł 9 „Domicyl” zamiast „obywatelstwa”	37
Artykuł 10 Instytucje publiczne	38
Artykuł 11 Zakres stosowania prawa właściwego	38
Artykuł 12 Wylączenie odesłania	39
Artykuł 13 Porządek publiczny	39
Artykuł 14 Ustalenie wysokości świadczeń alimentacyjnych	40
Artykuły 15–17 Niejednolite systemy prawne	41
Artykuł 15 Wylączenie stosowania protokołu do konfliktów wewnętrznych	41
Artykuł 16 Terytorialnie niejednolite systemy prawne	41
Artykuł 17 Niejednolite systemy prawne – normy kolizyjne odnoszące się do różnych kategorii osób	42
Artykuł 18 Stosunek do wcześniejszych konwencji haskich dotyczących zobowiązań alimentacyjnych	43
Artykuł 19 Stosowanie innych instrumentów międzynarodowych	43

<i>Artykuł 20</i>	<i>Jednolita wykładnia</i>	44
<i>Artykuł 21</i>	<i>Przegląd funkcjonowania protokołu w praktyce</i>	44
<i>Artykuł 22</i>	<i>Postanowienia przejściowe</i>	44
<i>Artykuł 23</i>	<i>Podpisanie, ratyfikacja i przystąpienie</i>	44
<i>Artykuł 24</i>	<i>Regionalne organizacje integracji gospodarczej</i>	45
<i>Artykuł 25</i>	<i>Wejście w życie</i>	45
<i>Artykuł 26</i>	<i>Oświadczenia dotyczące niejednolitych systemów prawnych</i>	46
<i>Artykuł 27</i>	<i>Zastrzeżenia</i>	46
<i>Artykuły 28–30</i>	<i>Oświadczenia, wypowiedzenie, notyfikacja</i>	46
<i>Artykuł 28</i>	<i>Oświadczenia</i>	46
<i>Artykuł 29</i>	<i>Wypowiedzenie</i>	46
<i>Artykuł 30</i>	<i>Notyfikacja</i>	47

1 Dnia 23 listopada 2007 r. na posiedzeniu Dwudziestej Pierwszej Sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, które odbyło się w Hadze, przyjęto tekst dwóch instrumentów międzynarodowych opracowanych w celu ułatwienia międzynarodowego dochodzenia alimentów, tj. Konwencję o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (zwaną dalej „konwencją”) oraz Protokół o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (zwany dalej „protokołem”). Niniejsze sprawozdanie wyjaśniające dotyczy protokołu, natomiast konwencja jest przedmiotem oddzielnego sprawozdania sporządzonego przez Alegrię Borrás (Hiszpania) i Jennifer Degeling (Australia) przy wsparciu Williama Duncana i Philippe’a Lortiego ze Stałego Biura (zwanego dalej „sprawozdaniem Borrás-Degeling”).

2 Kwestia prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych od początku była objęta oficjalnym mandatem Komisji Specjalnej ds. międzynarodowego dochodzenia alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny, która opracowała wstępny projekt konwencji i protokołu: na posiedzeniu w kwietniu 1999 r.¹ Komisja Specjalna podjęła decyzję, zgodnie z którą kwestią priorytetową w programie przyszłych prac Konferencji powinno być ustanowienie bardziej kompleksowej konwencji w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych, która powinna udoskonalić istniejące konwencje haskie dotyczące tej kwestii oraz uwzględnić postanowienia w zakresie współpracy sądowej i administracyjnej². Spośród istniejących konwencji haskich dotyczących zobowiązań alimentacyjnych dwie są poświęcone określeniu prawa właściwego, mianowicie Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci, sporządzona w Hadze dnia 24 października 1956 r. (zwana dalej „konwencją haską z 1956 r. dotyczącą zobowiązań alimentacyjnych”) oraz Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzona w Hadze dnia 2 października 1973 r. (zwana dalej „konwencją haską z 1973 r. dotyczącą zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe)”).

3 Zgodnie z decyzją podjętą na Dziewiętnastej Sesji Sekretarz Generalny powołał Komisję Specjalną, której posiedzenia odbyły się w Hadze w dniach 5–16 maja 2003 r., 7–18 czerwca 2004 r., 4–15 kwietnia 2005 r., 19–28 czerwca 2006 r. oraz 8–16 maja 2007 r. Na przewodniczącego Komisji Specjalnej wybrano Fausto Pocara (Włochy), a na wiceprzewodniczących wybrano Márię Kurucz (Węgry), Mary Helen Carlson (Stany Zjednoczone Ameryki) oraz Jina Suna (Chiny). Alegria Borrás i Jennifer Degeling zostały wybrane na współsprawozdawców. Ustanowiono komitet redakcyjny

pod przewodnictwem Jan Doogue (Nowa Zelandia). Obrady Komisji Specjalnej i komitetu redakcyjnego w znacznym stopniu ułatwiły ważne dokumenty wstępne³ i uwagi Williama Duncana, zastępcy Sekretarza Generalnego, który nadzorował prace naukowe Sekretariatu, oraz Philippe’a Lortiego, pierwszego Sekretarza.

4 Podczas pierwszego posiedzenia w maju 2003 r. Komisja Specjalna, zgodnie ze swoim mandatem, dyskutowała nad tym, czy nowy instrument powinien zawierać postanowienia dotyczące prawa właściwego stosowanego przez organy wydające orzeczenia w sprawie świadczeń alimentacyjnych, a jeśli tak, to jakie zasady powinny zawierać się w tych postanowieniach. W dyskusji ujawniły się dwa przeciwstawne stanowiska. Chociaż większość delegatów reprezentujących systemy prawa kontynentalnego opowiedziała się za włączeniem pewnej formy systemu prawa właściwego, większość delegacji reprezentujących systemy prawa precedensowego była temu przeciwna⁴. Sprzeciw ten można bez trudu zrozumieć, mając na uwadze fakt, że w większości państw stosujących system prawa precedensowego orzeczenia w sprawie świadczeń alimentacyjnych tradycyjnie wydaje się na podstawie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie. Prawo miejsca organu orzekającego w sprawie jest także często stosowane w państwach posiadających administracyjne systemy dochodzenia alimentów, z których nie wszystkie są państwami stosującymi system prawa precedensowego.

5 Większość delegacji popierających włączenie ogólnego systemu prawa właściwego uznała, że negocjacje te stanowią wyjątkową i niepowtarzalną okazję do dokonania przeglądu konwencji haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych. Chociaż konwencja z 1973 r. była zasadniczo dosyć zadowalająca i miała być stosowana jako punkt wyjścia do opracowania nowego instrumentu, konieczne było dokonanie przeglądu niektórych zawartych w niej rozwiązań oraz jej unowocześnienie w celu usunięcia niedociągnięć oraz zachęcenia większej liczby państw do jej ratyfikacji⁵. W tym celu proces przeglądu wymagał

¹ Aby uzyskać informacje na temat przebiegu tej sesji i podjętych na niej decyzji, zob. sprawozdanie Borrás-Degeling (dostępne na stronach internetowych konferencji haskiej pod adresem <www.hcch.net>, pkt 1–5).

² Zob. akt końcowy Dziewiętnastej Sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, *Proceedings of the Nineteenth Session (2001/2002)*, Tom I, *Miscellaneous matters*, s. 35–47, s. 45.

³ Zob. w szczególności W. Duncan, „Towards a New Global Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance”, dokument wstępny nr 3 z kwietnia 2003 r. na potrzeby posiedzenia Komisji Specjalnej z maja 2003 r. do spraw międzynarodowego dochodzenia alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (dostępny na stronie internetowej <www.hcch.net>).

⁴ Kanada, w której prowincje i terytoria stosują podejście kaskadowe, lecz w stopniu bardziej ograniczonym niż podejście przewidziane w ramach konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), była gotowa włączyć do przyszłego instrumentu pewną formę systemu prawa właściwego. W prowincjach i terytoriach stosujących system prawa precedensowego prawem właściwym jest prawo miejsca zwykłego pobytu dziecka; jeżeli dziecko nie kwalifikuje się do otrzymywania świadczeń alimentacyjnych na podstawie tego prawa, zastosowanie ma prawo miejsca organu orzekającego w sprawie (zob. na przykład art. 12 ust. 1 ustawy w sprawie międzyjurysdykcyjnych orzeczeń w sprawie świadczeń alimentacyjnych (Manitoba). W Quebecu, gdzie obowiązuje system prawa kontynentalnego, prawem właściwym jest natomiast prawo miejsca stałego zamieszkania wierzyciela alimentacyjnego, a następnie prawo miejsca stałego zamieszkania dłużnika alimentacyjnego (art. 3094 kodeksu cywilnego).

⁵ W czasie opracowywania konwencji z 1973 r. obowiązywała w 14 państwach (Estonii, Francji, Grecji, Hiszpanii, Japonii, na Litwie, w Luksemburgu, w Niemczech, w Polsce, w Portugalii,

zaangażowania wszystkich państw, a nie tylko tych państw, które były już stronami konwencji z 1956 r. lub konwencji z 1973 r.

6 W następstwie wniosku przewodniczącego Komisja Specjalna podjęła decyzję o utworzeniu grupy roboczej ds. prawa właściwego (zwanej dalej „grupą roboczą”), w skład której wchodziłi eksperci z państw będących stronami konwencji haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, jak również eksperci z innych państw, i której przewodniczył autor niniejszego sprawozdania. Grupa robocza ds. prawa właściwego, na podstawie przypisanego jej mandatu, który odnowiono i szczegółowo określono na posiedzeniach Komisji Specjalnej w 2004 r., 2005 r. i 2006 r., opracowała roboczy projekt instrumentu dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych (zwany dalej „projektem roboczym”). Pierwszą wersję projektu roboczego przedstawiono jako załącznik do sprawozdania grupy roboczej z czerwca 2006 r.⁶ oraz omówiono na posiedzeniu Komisji Specjalnej w lipcu 2006 r. Komisja ta podjęła decyzję o zwołaniu posiedzenia Komisji Specjalnej w maju 2007 r., którego tematem przewodnim była kwestia prawa właściwego. Druga wersja projektu roboczego⁷, do której odniesiono się w sprawozdaniu grupy roboczej z kwietnia 2007 r.⁸, stanowiła podstawę obrad Komisji Specjalnej w maju 2007 r.

7 Głównym tematem obrad na posiedzeniu Komisji Specjalnej w maju 2007 r. była kwestia prawa właściwego. Komisja przede wszystkim postanowiła, że zasady dotyczące prawa właściwego będą przedmiotem protokołu, który formalnie nie stanowi części konwencji. Ponadto Komisja wyraziła zgodę na opracowanie wstępnego projektu protokołu⁹, który wraz z dołączonym do niego sprawozdaniem wyjaśniającym¹⁰ stanowił

Szwajcarii, Turcji i we Włoszech). Konwencja z 1956 r. obowiązywała w 12 państwach (Austrii, Belgii, Francji, Hiszpanii, Japonii, w Luksemburgu, Niemczech, Portugalii, Szwajcarii, Turcji i we Włoszech).

⁶ „Sprawozdanie grupy roboczej ds. prawa właściwego” przygotowane przez przewodniczącego grupy roboczej Andrzeja Bonomiego, dokument wstępny nr 22 z czerwca 2006 r. na potrzeby posiedzenia Komisji Specjalnej z czerwca 2006 r. do spraw międzynarodowego dochodzenia alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (dostępny na stronie internetowej <www.hcch.net>).

⁷ „Projekt roboczy dotyczący prawa właściwego” przygotowany przez grupę roboczą ds. prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych, której posiedzenie odbyło się w dniach 17–18 listopada 2006 r. w Hadze, dokument wstępny nr 24 ze stycznia 2007 r. na potrzeby posiedzenia Komisji Specjalnej z maja 2007 r. do spraw międzynarodowego dochodzenia alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (dostępny na stronie internetowej <www.hcch.net>).

⁸ „Sprawozdanie grupy roboczej ds. prawa właściwego” sporządzone przez przewodniczącego grupy roboczej Andrzeja Bonomiego, dokument wstępny nr 27 z kwietnia 2007 r. na potrzeby posiedzenia Komisji Specjalnej z maja 2007 r. do spraw międzynarodowego dochodzenia alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (dostępny na stronie internetowej <www.hcch.net>).

⁹ „Wstępny projekt protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych” opracowany pod nadzorem Komisji Specjalnej do spraw międzynarodowego dochodzenia alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny i zatwierdzony przez komitet redakcyjny, dokument wstępny nr 30 z czerwca 2007 r. na potrzeby posiedzenia Dwudziestej Pierwszej Sesji z listopada 2007 r. (dostępny na stronie internetowej <www.hcch.net>).

¹⁰ „Wstępny projekt protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych – sprawozdanie wyjaśniające” sporządzony przez

podstawę rozmów podczas Dwudziestej Pierwszej Sesji Konferencji, która odbyła się w Hadze w dniach 5–23 listopada 2007 r. Przy tej okazji autora niniejszej publikacji wybrano na sprawozdawcę do celów przygotowania sprawozdania wyjaśniającego w sprawie protokołu.

8 Sesji plenarnej Dwudziestej Pierwszej Sesji konferencji haskiej przewodniczył Teun Struycken (Niderlandy). Wiceprzewodniczącymi byli Gilberto Vergne Saboia (ambasador Brazylii), Xue Hanqin (ambasador Chin), Ioannis Voulgaris (Grecja), Dorothée van Iterson (Niderlandy), Jan Doogue (Nowa Zelandia), Alexander Y. Bavykin (Federacja Rosyjska), Hlengiwe B. Mkhize (ambasador Republiki Południowej Afryki) oraz Mary Helen Carlson (Stany Zjednoczone Ameryki).

9 Podczas sesji dyplomatycznej Konferencji opracowanie projektu konwencji powierzono Komisji I, której przewodniczyła Mária Kurucz (Węgry), a opracowanie projektu protokołu – Komisji II, której przewodniczył autor niniejszego sprawozdania. Wiceprzewodniczącymi Komisji I byli Lixiao Tian (Chiny) i Mary Helen Carlson (Stany Zjednoczone Ameryki), zaś wiceprzewodniczącymi Komisji II byli Nádia de Araújo (Brazylia) i Shinichiro Hayakawa (Japonia). Oprócz delegatów z 68 członków Konferencji reprezentowanych na Dwudziestej Pierwszej Sesji uczestniczyli w niej również obserwatorzy z 14 państw trzecich oraz dziewięciu organizacji międzyrządowych i pozarządowych.

10 Utworzono komitet redakcyjny pod przewodnictwem Jan Doogue (Nowa Zelandia), odpowiedzialny za przygotowanie sprawozdania z obrad Komisji I oraz Komisji II. Oprócz przewodniczącej w skład komitetu redakcyjnego weszli sprawozdawcy obu Komisji, z urzędu, członkowie Stałego Biura oraz następujący eksperci: Denise Gervais (Kanada), Katja Lenzing (Wspólnota Europejska), María Elena Mansilla y Mejía (Meksyk) oraz Mary Helen Carlson (Stany Zjednoczone Ameryki), a także James Ding (Chiny), Lixiao Tian (Chiny), Miloš Hatapka (Wspólnota Europejska), Edouard de Leiris (Francja), Paul Beaumont (Zjednoczone Królestwo) oraz Robert Keith (Stany Zjednoczone Ameryki).

11 Trzecie czytanie projektu protokołu zakończono podczas sesji plenarnej, która odbyła się dnia 22 listopada 2007 r. Projekt protokołu oficjalnie przyjęto podczas sesji zamykającej w dniu 23 listopada 2007 r. poprzez podpisanie aktu końcowego Dwudziestej Pierwszej Sesji.

Andrzej Bonomiego, dokument wstępny nr 33 z sierpnia 2007 r. na potrzeby posiedzenia Dwudziestej Pierwszej Sesji z listopada 2007 r. (dostępny na stronie internetowej <www.hcch.net>).

CZĘŚĆ II: TYTUŁ, PREAMBUŁA I OGÓLNA STRUKTURA PROTOKOŁU

12 Tytuł protokołu – „Protokół o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych” – podkreśla główny cel tego instrumentu, jakim jest wprowadzenie jednolitych zasad określania prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. Tytuł ten jest odtworzeniem tytułu konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), która ma taki sam cel.

13 Protokół nie zawiera żadnych zasad dotyczących kolizji jurysdykcji (jurysdykcji organów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń) ani żadnych zasad odnoszących się do współpracy administracyjnej między państwami. Niektóre z tych kwestii (współpraca administracyjna na rzecz i podczas międzynarodowego dochodzenia alimentów oraz uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń) rozstrzyga konwencja.

14 W odróżnieniu od konwencji, której tytuł wyraźnie odnosi się do alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny, tytuł protokołu nie zawiera żadnych odniesień w tym względzie. Odzwierciedla to bardzo szeroki zakres protokołu ujęty w jego art. 1: protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających z jakichkolwiek stosunków rodzinnych, w sposób nieograniczony oraz bez możliwości zgłaszania zastrzeżeń (cf. art. 27). Alimenty na rzecz dzieci są objęte zakresem stosowania protokołu oraz podobnie należne alimenty, zgodnie z prawem wskazanym na podstawie protokołu, na rzecz osób dorosłych.

15 Tytuł „Protokół” był przedmiotem debat w ramach Komisji II sesji dyplomatycznej do czasu jej ostatniego posiedzenia, które odbyło się w dniu 22 listopada 2007 r., poświęconego drugiemu czytaniu projektu protokołu. Na podstawie decyzji o formalnym uniezależnieniu protokołu od konwencji¹¹ niektóre delegacje zasugerowały zmianę tytułu instrumentu z „Protokołu” na „Konwencję”, ponieważ zależność między tym tekstem a konwencją nie była wystarczająca zaznaczona¹². Po omówieniu zalet i wad obu rozwiązań ostatecznie osiągnięto konsensus odnośnie do terminu „Protokół”.

16 Zaletą terminu „Protokół”, chociaż nie jest on typowy dla instrumentu przyjmowanego przez konferencję haską, jest podkreślenie genetycznych i funkcjonalnych związków między protokołem a konwencją. Abstrahując od kontekstu powstania (zob. powyżej pkt 2 i nast.), należy zauważyć, że protokół, podobnie jak konwencja, ma na celu ułatwienie międzynarodowego dochodzenia alimentów: ustalenie prawa właściwego (oraz, w razie potrzeby, stosowanie prawa obcego) stanowi jedną z trudności, jakie może napotkać wierzyciel alimentacyjny występujący przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu, którego miejsce zamieszkania znajduje się za granicą. Określone rozwiązania przewidziane w protokole, w tym w

szczegółności zwiększona rola, jaką nadaje się w nim prawu miejsca organu orzekającego w sprawie w odniesieniu do istniejących instrumentów (cf. art. 4 i 7), mają na celu ułatwienie wydania orzeczenia w sprawie świadczeń alimentacyjnych, a zatem są powodowane tymi samymi względami, na których opiera się konwencja. Ponadto należy zauważyć, że uwzględniając charakter *erga omnes* protokołu (cf. jego art. 2), jego ratyfikacja przez znaczną liczbę państw może przynieść korzyści nawet tym wierzycielom, którzy posiadają miejsce zamieszkania w państwach, które nie przystąpiły do protokołu (i które tego nie rozważają): nawet wierzyciele posiadający miejsce zamieszkania w takich państwach będą mogli czerpać korzyści, w trakcie postępowania wszczętego w umawiającym się państwie (tj. w państwie domicylu dłużnika), ze stosowania jednolitych zasad korzystnych dla wierzyciela, które ustanowiono w protokole.

17 Wspomniany funkcjonalny związek jest również podkreślony w preambule, w której zauważono, że rozwinięcie ogólnych zasad dotyczących prawa właściwego stanowi cenne uzupełnienie konwencji. Ponadto w preambule podsumowano pozostałe względy, które miały decydujący wpływ na sporządzenie projektu protokołu, podkreślając w szczególności kwestię jednolitości norm kolizyjnych i unowocześnienia konwencji haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych.

18 Protokół zawiera 30 artykułów. Nie jest on podzielony na rozdziały, ale zawarte w nim postanowienia można sklasyfikować w trzech grupach. W art. 1 i 2 definiuje się zakres przedmiotowy (*ratione materiae*) i zakres terytorialny (*ratione loci*) protokołu; w art. 3–14 określa się prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych, a także jego zakres; art. 15–30 obejmują postanowienia ogólne i końcowe, które obecnie są typowe dla większości instrumentów opracowywanych przez konferencję haską.

CZĘŚĆ III: GŁÓWNE ASPEKTY SYSTEMU PRZEWIDZIANEGO W PROTOKOLE

19 Zgodnie z celem protokołu, jakim jest dokonanie przeglądu wcześniejszych konwencji dotyczących prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych bez całkowitej zmiany przyjętego w nich podejścia, protokół pod wieloma względami opiera się na zastosowanych w nich rozwiązaniach, w szczególności na rozwiązaniach przewidzianych w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe). Dotyczy to przede wszystkim zakresu zdefiniowanego bardzo szeroko w art. 1 i 2, traktowania zobowiązań alimentacyjnych jako zasługujących na wybór normy prawnej („kategorii związku”) niezależnie od stosunku rodzinnego będącego ich podstawą (art. 1 ust. 2), ogólnej zasady opierającej się na związku zobowiązania alimentacyjnego z prawem państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu (art. 3), uznania określonych związków uzupełniających o charakterze „kaskadowym” mających na celu uprzywilejowanie

¹¹ Cf. art. 23, w którym dopuszcza się podpisanie, ratyfikację i przystąpienie do konwencji przez wszystkie państwa, nawet państwa niebędące stronami konwencji.

¹² Zob. protokół nr 6 pkt 11 i nast. oraz pkt 178 i nast.

wierzyciela alimentacyjnego (art. 4) oraz bardzo szerokiej definicji kwestii podlegających prawu, które wskazano jako prawo właściwe dla zobowiązania alimentacyjnego (art. 11). Rozwiązania zawarte w protokole można również porównać w kilku aspektach do rozwiązań przewidzianych w Międzyamerykańskiej konwencji z Montevideo z dnia 15 lipca 1989 r. w sprawie zobowiązań alimentacyjnych (zwanej dalej „konwencją z Montevideo z 1989 r.”)¹³.

20 W stosunku do konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) wprowadzono trzy główne innowacje: po pierwsze wzmocniono rolę prawa miejsca organu orzekającego w sprawie (*lex fori*), które w przypadku powództw wytaczanych przez określone „uprzywilejowane” kategorie wierzycieli zostaje podniesione do rangi głównego kryterium, prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu, pełni natomiast w takich sprawach rolę wyłącznie pomocniczą (art. 4 ust. 3); ponadto wprowadzono klauzulę korekcyjną w odniesieniu do zobowiązań między małżonkami i byłymi małżonkami w oparciu o koncepcję ścisłego związku (art. 5), co stanowi odejście od trwałego związku z prawem stosowanym do rozwodu zgodnie z art. 8 konwencji z 1973 r.; wprowadzono wreszcie środek autonomii dla stron w dwóch wariantach: porozumienia proceduralnego umożliwiającego stronom, w odniesieniu do wszelkich zobowiązań alimentacyjnych, dokonanie wyboru prawa miejsca organu orzekającego w sprawie do celów konkretnego postępowania (art. 7), a także wariantu dotyczącego prawa właściwego, z którego w dowolnym czasie mogą skorzystać osoby dorosłe zdolne bronić swoich interesów, z zastrzeżeniem określonych warunków i ograniczeń (art. 8).

CZĘŚĆ IV: KOMENTARZ DO POSZCZEGÓLNYCH ARTYKUŁÓW

Artykuł 1 Zakres stosowania

21 W art. 1 definiuje się zakres stosowania protokołu w odniesieniu do jego przedmiotu. Zgodnie z ustępem pierwszym tego artykułu protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa.

Ustęp 1 – protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa, w tym zobowiązań alimentacyjnych wobec dziecka niezależnie od stanu cywilnego rodziców.

a) Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych

22 Celem protokołu jest ustalenie prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. W związku z tym nie zawiera on żadnych zasad dotyczących kolizji jurysdykcji ani współpracy administracyjnej, tj. kwestii objętych, przynajmniej częściowo, konwencją.

23 Ponadto należy zauważyć, że w protokole określono wyłącznie prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych, postrzeganych jako niezależna kategoria związku. Celem protokołu nie jest zatem ustalenie prawa właściwego dla stosunków rodzinnych, z których wynikają zobowiązania alimentacyjne. Zasada ta jest istotna oraz jest wyraźnie sformułowana w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), której art. 2 ust. 1 stanowi, że „[n]iniejsza konwencja reguluje wyłącznie kolizje praw w zakresie zobowiązań alimentacyjnych”. Sformułowanie to nie zostało powtórzone w protokole, prawdopodobnie dlatego, że uznano je za zbędne z uwagi na tytuł instrumentu („Protokół o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych”, wyróżnienie własne), a także treść jego art. 1 ust. 1 („Protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych [...]”, *id.*). Pomimo tego milczenia zastosowane w protokole podejście do tej kwestii jest takie samo, jak podejście zastosowane w konwencji z 1973 r. w tym sensie, że prawo właściwe dla stosunków rodzinnych, o których mowa w art. 1 ust. 1 (np. pokrewieństwa lub małżeństwa), nie jest regulowane bezpośrednio przez protokół. Znajduje to potwierdzenie w art. 1 ust. 2 protokołu, w którym powtórzono treść art. 2 ust. 2 konwencji z 1973 r. i który stanowi, że „[o]rzeczenia wydane przy zastosowaniu niniejszego protokołu nie mają wpływu na istnienie jakiegokolwiek ze stosunków, o których mowa w ustępie 1”: zasada ta jest zwykłym następstwem niezależnego związku zobowiązania alimentacyjnego.

24 Niezależny związek zobowiązania alimentacyjnego oznacza, że w każdym umawiającym się państwie należy ustalić prawo właściwe dla stosunków rodzinnych, do których odnosi się art. 1 ust. 1, na podstawie obowiązujących i ogólnie stosowanych w danym państwie norm kolizyjnych. Nie stwarza to żadnych trudności w przypadkach, w których istnienie albo nieistnienie stosunku rodzinnego jest główną kwestią w danym postępowaniu (np. gdy roszczenie dotyczy dowodu pochodzenia dziecka, ważności małżeństwa lub separacji lub rozwodu), nawet jeżeli roszczenie alimentacyjne wniesiono na zasadzie akcesoryjnej w toku tego samego postępowania. Problem jest poważniejszy wówczas, gdy kwestia istnienia stosunku rodzinnego pojawia się jako kwestia wypadkowa w toku postępowania, którego głównym przedmiotem jest roszczenie alimentacyjne (np. jeżeli domniemany dłużnik kwestionuje istnienie pokrewieństwa lub ważność małżeństwa). Z uwagi na milczenie protokołu na ten temat nic nie stoi na przeszkodzie, aby ponownie zastosować wykładnię zaproponowaną na potrzeby konwencji haskiej z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, zgodnie z którą prawo wybrane do rozstrzygnięcia kwestii zobowiązania alimentacyjnego można zastosować również do kwestii wypadkowej dotyczącej istnienia stosunku rodzinnego w rozumieniu art. 1 ust. 1¹⁴. Rozwiązanie to nie jest ednak

¹³ Zob. *infra* pkt 33, 36, 39, 57, 66, 67 i 166.

¹⁴ Sprawozdanie wyjaśniające w sprawie konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (egzekwowanie – prawo właściwe), sporządzone przez Michela Verwilghena (zwane dalej „sprawozdaniem Verwilghena”), *Actes et documents de la Douzième*

wiążące dla umawiających się państw, które mogą zgodnie z prawem opowiedzieć się za odrębnym i niezależnym związkiem z kwestią wypadkową; w takim przypadku związek taki zostanie określony zgodnie z prawem wskazanym na podstawie norm kolizyjnych miejsca organu orzekającego w sprawie. W każdym przypadku, na podstawie art. 1 ust. 2, orzeczenie wydane w sprawie dotyczącej roszczenia alimentacyjnego zgodnie z prawem wskazanym na podstawie protokołu nie ma wpływu na istnienie danego stosunku rodzinnego.

b) *Zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych*

25 Zgodnie z art. 1 ust. 1 protokół określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa. Sformułowanie to odpowiada sformułowaniu zawartemu w art. 1 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe). W odróżnieniu od konwencji¹⁵ w protokole nie przewiduje się jednak zastrzeżeń umożliwiających umawiającym się państwom ograniczenie zakresu jego stosowania do określonych zobowiązań alimentacyjnych lub wyłączenie innych zobowiązań z zakresu stosowania¹⁶. Zakres stosowania protokołu jest zatem bardzo szeroki.

(i) *Zakres przedmiotowy szerszy niż zakres konwencji*

26 Zakres protokołu jest w szczególności szerszy niż obowiązkowy zakres stosowania konwencji, która zgodnie z art. 2 ust. 1 ogranicza się:

„a) do zobowiązań alimentacyjnych wobec osoby, która nie ukończyła 21 lat, wynikających ze stosunków między rodzicami a dziećmi;

b) do uznawania i wykonywania lub też wykonywania orzeczeń w sprawie zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami i byłymi małżonkami, w sytuacji gdy wniosek jest składany jednocześnie z powództwem należącym do zakresu stosowania litery a); oraz

c) z wyłączeniem rozdziałów II i III, do zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami i byłymi małżonkami”.

Różnica ta wynika przede wszystkim z woli ujednolicenia zakresu protokołu z zakresem stosowania konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), tak aby umożliwić zastąpienie konwencji (przynajmniej pomiędzy umawiającymi się stronami) protokołem (cf. art. 18). Odzwierciedla ona również wolę, aby nie ograniczać nadmiernie zakresu tekstu, który, będąc przedmiotem protokołu niezależnego od konwencji, w każdym przypadku jest nieobowiązkowy dla państw ratyfikujących konwencję, a z kolei może być ratyfikowany przez państwa niebędące stronami konwencji (cf. art. 23).

session (1972), tom IV, *Obligations alimentaires*, s. 383–465, pkt 125 i nast. (dostępne również pod adresem <www.hcch.net>).

¹⁵ Cf. w szczególności jej art. 13 i 14.

¹⁶ Cf. art. 27, zgodnie z którym „[d]o niniejszego protokołu nie można zgłaszać żadnych zastrzeżeń”.

27 Przypadki, do których oba instrumenty mają zastosowanie, istotnie nie mogłyby być w żadnym razie zbieżne, ponieważ ich warunki zastosowania *ratione loci* są różne: konwencja stanowi instrument obowiązujący między stronami, który dotyczy stosunków między umawiającymi się państwami; odnosi się to zarówno do współpracy administracyjnej¹⁷, jak i do uznawania i wykonywania orzeczeń¹⁸. Protokół ma natomiast zastosowanie *erga omnes*, nawet jeżeli prawo, które wskazuje, jest prawem państwa *niebędącego* umawiającym się państwem (cf. art. 2).

28 Należy zaznaczyć również, że zakres przedmiotowy konwencji można również opcjonalnie rozszerzyć (poprzez oświadczenie złożone zgodnie z art. 63) „na zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa [...]” (art. 2 ust. 3 konwencji). Za pomocą takiego oświadczenia każde umawiające się państwo może zatem, jeżeli wyraża taką wolę, sprawić, że zakres przedmiotowy obu instrumentów będzie zbieżny. Nawet w przypadku takiego oświadczenia zbieżność ta nie będzie jednak całkowita: oświadczenie, o którym mowa w art. 2 ust. 3 konwencji, tworzy zobowiązania między dwoma umawiającymi się państwami wyłącznie na zasadzie wzajemności, tj. „tylko w takim zakresie, w jakim ich oświadczenia dotyczą tych samych zobowiązań alimentacyjnych i części konwencji”; z drugiej strony protokół, jak wspomniano powyżej, ma zastosowanie *erga omnes*, niezależnie od jakiegokolwiek wzajemności (cf. art. 2). Możliwe jest zatem, że nawet w przypadku złożenia takiego oświadczenia przez państwo będące stroną obu instrumentów konwencja, w przeciwieństwie do protokołu, nie będzie miała zastosowania.

(ii) *Zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych*

29 W protokole nie definiuje się pojęcia stosunku rodzinnego, lecz zaledwie przedstawia kilka przykładów, które odpowiadają przykładom zawartym w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe). Wyraźnie wymieniono zatem stosunki między rodzicami i dziećmi, pokrewieństwo, małżeństwo i powinowactwo. Lista ta wskazuje, że pojęcie stosunków rodzinnych przyjęte w protokole jest raczej szerokie: obejmuje powinowactwo, nawet jeżeli nie wszystkie państwa uznają takie stosunki.

30 Końcowa część art. 1 ust. 1 stanowi, że w przypadku zobowiązań alimentacyjnych wobec dziecka protokół stosuje się niezależnie od stanu cywilnego rodziców. Stwierdzenie to, które występuje również w art. 1 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) i art. 2 ust. 4 konwencji, oznacza, że protokół ma zastosowanie

¹⁷ Cf. art. 9 konwencji, który odnosi się do wniosków przedkładanych organowi centralnemu państwa wezwanego za pośrednictwem organu centralnego *umawiającego się* państwa, w którym wnioskodawca ma miejsce pobytu.

¹⁸ Cf. art. 20 ust. 1 konwencji określający warunki, zgodnie z którymi „[o]rzeczenie wydane w jednym *umawiającym się* państwie [...] jest uznawane i wykonywane w pozostałych *umawiających się* państwach” (wyróżnienie własne).

w sposób niedyskryminacyjny zarówno do dzieci zrodzonych z małżeństwa, jak i do dzieci pozamałżeńskich.

31 Obecnie pojawia się problem związany z różnymi formami małżeństw osób tej samej płci lub związków partnerskich. Związki te są uznawane w coraz większej liczbie systemów prawnych, w których często są one traktowane jako stosunki rodzinne, z których mogą wynikać roszczenia alimentacyjne. Inne państwa odmawiają jednak uznania takich związków, uznając w niektórych przypadkach, że są one sprzeczne z ich porządkiem publicznym. Protokół nie zmieni tej sytuacji. Normy kolizyjne zawarte w protokole określają bowiem jedynie prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych; nie określają one prawa właściwego dla ustalenia, co stanowi stosunek rodzinny, ani do ustanowienia takiego stosunku będącego podstawą zobowiązania alimentacyjnego (zob. *supra* pkt 23). W związku z tym istnienie i ważność małżeństw osób tej samej płci lub związków partnerskich nadal jest objęte prawem wewnętrznym umawiających się państw, w tym zasadami ich prawa prywatnego międzynarodowego. Ponadto w protokole nie określono, czy zobowiązania alimentacyjne wynikające z takich stosunków są objęte zakresem jego stosowania; kwestię tę pominięto celowo, aby protokół nie musiał się mierzyć z zasadniczym sprzeciwem państw w tym względzie. Kwestię tę omówiono jednak w odniesieniu do określonych zasad łączących, w szczególności tych, o których mowa w art. 5 dotyczącym zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami lub byłymi małżonkami: niektóre delegacje zaproponowały umieszczenie w tekście protokołu wyraźnego stwierdzenia, zgodnie z którym postanowienie to mogłoby, według uznania państw, mieć zastosowanie do takich instytucji podobnych do małżeństwa. Mimo że w sprawie tego wniosku nie osiągnięto koniecznego konsensusu, Komisja II sesji dyplomatycznej zgodziła się, że te państwa, które uznają podobne instytucje w swoich systemach prawnych lub są gotowe je uznać, mogą je objąć zakresem właściwości, o której mowa w art. 5 (*cf. infra* pkt 92 i nast.), co jest równoznaczne z dorozumianym dopuszczeniem zastosowania protokołu do takich instytucji. Z drugiej strony nie podjęto żadnych decyzji w odniesieniu do umawiających się państw, które nie wyrażają woli traktowania takich instytucji w taki sam sposób, w jaki traktują małżeństwo. W tym ostatnim przypadku rozwiązaniem może być stwierdzenie, że stosunki te mogą nie być traktowane w taki sam sposób jak małżeństwo (wówczas prawo właściwe będzie określone na podstawie innych zasad protokołu, w szczególności art. 3 i 6). Biorąc pod uwagę milczenie protokołu i instrumentów przygotowawczych, należy uznać, że rozwiązanie to jest uzasadnione, nawet jeżeli sugeruje ono, że stosowanie protokołu nie będzie jednolite wśród umawiających się państw. Wspomniany brak jednolitości nie jest jednak zbyt istotny, jeżeli uzna się, że w każdym przypadku sąd lub odpowiedni organ może ze względów porządku publicznego odmówić zastosowania w danej sprawie prawa obcego uznającego zobowiązanie alimentacyjne wynikające z tych kontrowersyjnych stosunków (*cf. art. 13; infra* pkt 178).

32 W protokole nie określono, czy powyższe ma zastosowanie do zobowiązań alimentacyjnych wynikających z umowy dotyczącej istnienia lub zakresu zobowiązania alimentacyjnego. Umowy takie są często zawierane przez małżonków w chwili wstąpienia w związek małżeński lub w przypadku rozvodu lub przez partnerów niebędących małżeństwem. Należy przypomnieć, że uregulowanie tej kwestii nie było możliwe podczas opracowywania projektu konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), w związku z czym zapewniła ona sądom „większą swobodę uznania”, umożliwiając im objęcie takich zobowiązań zakresem postanowień traktatu lub ogólnie obowiązujących norm kolizyjnych¹⁹. Pomimo milczenia na ten temat protokół zawiera elementy pozwalające stwierdzić, że ma on również zastosowanie do umów dotyczących świadczeń alimentacyjnych w zakresie, w jakim celem takich umów jest zmiana lub doprecyzowanie zobowiązania wynikającego ze stosunków rodzinnych: w przeciwieństwie do konwencji z 1973 r. protokół umożliwia, na określonych warunkach, dokonanie wyboru prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych²⁰. Jedną z przyczyn – o ile nie główną przyczyną – umożliwienia takiego wyboru było zapewnienie pewnej stabilności umów zawieranych w odniesieniu do kwestii świadczeń alimentacyjnych między małżonkami i innymi dorosłymi (*cf. infra* pkt 126). Jeżeli dopuszcza się, że prawo wybrane przez strony na podstawie protokołu ma zastosowanie do umów dotyczących świadczeń alimentacyjnych, taki sam wniosek należy sformułować w odniesieniu do prawa wskazanego na podstawie samego protokołu za pośrednictwem obiektywnego związku.

c) Zakres orzeczeń wydawanych przy zastosowaniu protokołu

Ustęp 2 – Orzeczenia wydane przy zastosowaniu niniejszego protokołu nie mają wpływu na istnienie jakiegokolwiek ze stosunków, o których mowa w ustępie 1.

33 Artykuł 1 ust. 2 stanowi, że orzeczenia wydane przy zastosowaniu protokołu nie mają wpływu na istnienie jakiegokolwiek ze stosunków, o których mowa w ust. 1. W postanowieniu tym powtórzono sformułowanie zastosowane w art. 2 ust. 2 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe); to samo sformułowanie zastosowano w art. 5 konwencji z Montevideo z 1989 r. Zgodnie z tym postanowieniem nie można opierać się na orzeczeniu nakazującym dłużnikowi uiszczenie płatności świadczeń alimentacyjnych na rzecz wierzyciela na podstawie prawa wskazanego na podstawie protokołu w celu potwierdzenia istnienia stosunków rodzinnych, takich jak stosunki, o których mowa w art. 1 ust. 1. Zasada ta jest następstwem niezależnego związku zobowiązań alimentacyjnych (*cf. supra* pkt 23). Stanowi ona odpowiednik art. 19 ust. 2 konwencji, zgodnie z którym, jeżeli zagraniczne orzeczenie nie dotyczy wyłącznie zobowiązania alimentacyjnego, skutek postanowień

¹⁹ Sprawozdanie Verwilghena (*op. cit.* przypis 14), pkt 120.

²⁰ *Cf.* w szczególności art. 8, zgodnie z którym strony mogą „w każdym momencie” wybrać prawo właściwe.

konwencji w odniesieniu do uznawania i wykonywania jest ograniczony do danego zobowiązania alimentacyjnego²¹. Bardziej dogłębną analizę tego podejścia, które już jest dobrze znane w umawiających się państwach będących stronami konwencji z 1973 r., można znaleźć w sprawozdaniu Verwilghena²².

Artykuł 2 Uniwersalne stosowanie

Niniejszy protokół stosuje się niezależnie od tego, czy prawo właściwe jest prawem umawiającego się państwa.

34 Postanowienie to określa jedynie uniwersalny charakter protokołu. Protokół będzie miał zastosowanie w umawiających się państwach, nawet jeżeli prawo wskazane na podstawie jego postanowień nie jest prawem umawiającego się państwa. Podejście to pokrywa się z podejściem przyjętym w ramach konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) (art. 2) oraz szeregu innych konwencji haskich odnoszących się do prawa właściwego.

35 Zgodnie z tą zasadą, jeżeli do organu w umawiającym się państwie wpłynął wniosek dotyczący zobowiązania alimentacyjnego objętego zakresem przedmiotowym protokołu, organ ten będzie musiał zastosować treść tego protokołu w celu określenia prawa właściwego dla przedmiotu sprawy, nawet jeżeli sprawa jest ściśle związana (ze względu na miejsce pobytu stron lub z innych względów) z co najmniej jednym państwem niebędącym umawiającym się państwem. Ta sama zasada ma zastosowanie, jeżeli prawo wskazane na podstawie protokołu nie jest prawem umawiającego się państwa (co może mieć miejsce, np. jeżeli wierzyciel ma miejsce pobytu w takim państwie lub jeżeli strony wybrały to prawo jako prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych; cf. art. 3 i 8).

Artykuł 3 Ogólna właściwość prawa

36 W postanowieniu tym określa się zasadę związku zobowiązań alimentacyjnych z prawem państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu. Związek ten odpowiada związkowi stosowanemu na zasadzie głównej w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) oraz, w odniesieniu do alimentów na rzecz dzieci, w konwencji haskiej z 1956 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych. Jest on również przewidziany w art. 6 lit. a) konwencji z Montevideo z 1989 r. (aczkolwiek jako alternatywa dla miejsca zwykłego pobytu dłużnika). Rozwiązanie to zostało przyjęte jednomyślnie podczas negocjacji.

Ustęp 1 – Zobowiązania alimentacyjne podlegają prawu państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu, chyba że niniejszy protokół stanowi inaczej

a) Uzasadnienie tego związku

37 Z tego związku wynika szereg korzyści. Główną korzyścią jest to, że umożliwia on określenie istnienia

zobowiązania alimentacyjnego i jego kwoty w odniesieniu do prawnych i faktycznych warunków środowiska społecznego państwa, w którym wierzyciel zamieszkuje i prowadzi większość swoich interesów życiowych. Jak słusznie zauważono w sprawozdaniu Verwilghena, „otrzymane alimenty posłużą [wierzycielowi] jako środki utrzymania”. Dlatego też „warto poznać konkretny problem powstały w związku z konkretnym społeczeństwem: tym, w którym wnioskodawca zamieszkuje i będzie zamieszkiwał”²³.

38 Związek z prawem miejsca zwykłego pobytu zapewnia również równe traktowanie wierzycieli zamieszkujących w tym samym państwie, niezależnie od ich obywatelstwa. Nie ma powodów, aby wierzyciel będący cudzoziemcem miał być, w tych samych okolicznościach, traktowany w inny sposób niż wierzyciel posiadający obywatelstwo państwa, w którym ma miejsce pobytu.

39 Należy ponadto zauważyć, że kryterium miejsca zwykłego pobytu wierzyciela jest powszechnie stosowane w celu określenia sądu właściwego w odniesieniu do świadczeń alimentacyjnych, zarówno na podstawie jednolitych instrumentów prawa²⁴, jak i wielu praw wewnętrznych. W związku z tym stosowanie tego samego kryterium w celu określenia prawa właściwego często prowadzi do stosowania prawa organu, przed którym wytoczono powództwo, co przynosi oczywiste korzyści pod względem prostoty i skuteczności. Korzyści te mają szczególne znaczenie w sprawach o alimenty, w których kwoty stanowiące wartość przedmiotu sporu, a co za tym idzie, środki dostępne w celu określenia prawa obcego, są zwykle bardzo małe.

40 Jak podkreślono w art. 3 ust. 1, związek z miejscem zwykłego pobytu wierzyciela nie ma zastosowania, jeżeli protokół stanowi inaczej. Jest to istotne ograniczenie, ponieważ związek ten podlega, zgodnie z systemem przewidzianym w protokole, kilku wyjątkom określonym w art. 4–8. Ogólnie rzecz biorąc, należy zauważyć, że zakres tej zasady jest bardziej ograniczony w ramach protokołu niż w ramach konwencji haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych.

b) Pojęcie miejsca zwykłego pobytu

41 W protokole nie definiuje się pojęcia miejsca zwykłego pobytu. Podobnie nie definiuje się go w wielu konwencjach haskich, w tym w konwencji, w których używa się tego pojęcia jako kryterium określania prawa właściwego lub jurysdykcji organów²⁵. Zadanie polegające na określeniu w danym przypadku, czy wierzyciel ma miejsce pobytu w danym państwie czy w innym, należy do obowiązków organu, przed którym wytoczono powództwo; z uwagi na cel protokołu organ

²³ Op. cit. (przypis 14) pkt 138.

²⁴ Np. art. 5 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych („Bruksela I”) i „równoległe” postanowienie art. 5 ust. 2 Konwencji z Lugano z dnia 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (dalej zwanej „konwencją z Lugano z 1988 r.”); art. 8 lit. a) konwencji z Montevideo z 1989 r.

²¹ Cf. sprawozdanie Borrás–Degeling, pkt 438.

²² Op. cit. (przypis 14), pkt 122 i nast.

taki ma jednak obowiązek stosować jednolite pojęcie, a nie kryteria prawa wewnętrznego²⁶.

42 Należy zauważyć, że wybranym kryterium jest kryterium miejsca *zwykłego* pobytu, co oznacza pewną stabilność. Sam pobyt o charakterze czasowym nie jest wystarczający do ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. Jeżeli na przykład wierzyciel alimentacyjny mieszka przez kilka miesięcy w państwie innym niż państwo, w którym ma miejsce zamieszkania, do celów nauki szkolnej lub podjęcia tymczasowej działalności, nie powinno to zasadniczo wpływać na zmianę miejsca zwykłego pobytu ani prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych na podstawie art. 3.

43 W konwencji obok kryterium „miejsca zwykłego pobytu” stosuje się również pojęcie „pobytu”. W art. 20 ust. 1 lit. c) i d) konwencji stosuje się kryterium „miejsca zwykłego pobytu” do określenia podstawy uznawania zagranicznych orzeczeń²⁷, natomiast w art. 9 konwencji wykorzystuje się kryterium „pobytu” w celu ustalenia jurysdykcji organu centralnego z państwa wzywającego i umożliwienia zastosowania postanowień konwencji dotyczących współpracy administracyjnej: zgodnie z art. 9: „[w]niosek na mocy niniejszego rozdziału organ centralny Państwa wezwanego otrzymuje za pośrednictwem organu centralnego Umawiającego się Państwa, w którym wnioskodawca ma miejsce pobytu”. Zgodnie z tym postanowieniem sam pobyt jest wystarczający, nawet jeżeli nie jest to zwykły pobyt; z drugiej strony samo okazjonalne przebywanie nie jest wystarczające. Zdecydowano się na takie rozwiązanie, aby jak najbardziej uprościć wnioski o międzynarodowe dochodzenie alimentów²⁸.

c) *Zmiana miejsca zwykłego pobytu*

Ustęp 2 – W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu wierzyciela stosuje się prawo państwa, w którym wierzyciel ma nowe miejsce zwykłego pobytu, od momentu, w którym nastąpiła ta zmiana.

44 W przypadku gdy wierzyciel zmienia miejsce pobytu, prawo państwa, w którym ma on nowe miejsce zwykłego pobytu, staje się prawem właściwym od momentu, w którym nastąpiła ta zmiana. Rozwiązanie takie, pokrywające się z rozwiązaniem zastosowanym w konwencjach haskiech z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych (odpowiednio art. 1 ust. 2 i art. 4 ust. 2), jest konieczne, jeżeli uwzględnić przyczyny, na których opiera się związek z miejscem zwykłego pobytu. W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu zasadne jest, aby określać istnienie i wysokość zobowiązania alimentacyjnego zgodnie z prawem państwa, w którym wierzyciel zamieszkuje. Zastosowanie tego prawa jest równie uzasadnione na podstawie względów dotyczących równego traktowania wszystkich wierzycieli zamieszkujących w tym samym państwie.

²⁵ Cf. sprawozdanie Borrás–Degeling, pkt 61 i 62.

²⁶ Art. 20, cf. pkt 202.

²⁷ Cf. sprawozdanie Borrás–Degeling, pkt 444.

²⁸ *Ibid.*, pkt 228.

45 Należy zauważyć, że rozwiązanie zaproponowane w odniesieniu do konfliktu związanego z przemieszczaniem się niekoniecznie jest spójne z kwestią zapewnienia zbieżności jurysdykcji organów z prawem właściwym: w przypadku gdy jurysdykcja organu zależy od miejsca zwykłego pobytu wierzyciela, miejsce to ustala się zwykle w chwili wszczęcia postępowania, niezależnie od późniejszej zmiany (zasada *perpetuatio fori*). Z drugiej strony, w odniesieniu do prawa właściwego, zmianę miejsca zwykłego pobytu wierzyciela należy uwzględnić w orzeczeniu w sprawie świadczeń alimentacyjnych, nawet jeżeli nastąpiła ona w trakcie postępowania. W zakresie, w jakim orzeczenie określa świadczenia alimentacyjne na przyszłość, nieuwzględnienie takiej istotnej zmiany okoliczności byłoby nielogiczne.

46 W protokole nie określa się jednak, kiedy najpóźniej można zatwierdzić taką zmianę, jeżeli nastąpi ona w trakcie postępowania. Będzie to zatem zależało od przepisów proceduralnych mających zastosowanie w każdym umawiającym się państwie.

47 Należy zaznaczyć, że zmianę miejsca pobytu należy wziąć pod uwagę wyłącznie wtedy i od momentu, gdy wierzyciel uzyska nowe miejsce zwykłego pobytu, czyli od momentu, w którym nowe miejsce pobytu osiągnie stopień stabilności, jaki wiąże się z charakterem zwykłego pobytu. Jeżeli wierzyciel przeprowadza się do innego państwa na pobyt wyłącznie czasowy²⁹, z zasady nie następuje zmiana miejsca zwykłego pobytu, chyba że nowe miejsce pobytu zyska po jakimś czasie pewną stabilność (jeżeli na przykład wierzyciel, który przechodzi szkolenie w innym państwie, znajdzie pracę, dzięki której będzie mógł zamieszkać w tym państwie na stałe).

48 Zmiana prawa właściwego następuje od momentu zmiany miejsca zwykłego pobytu, ale jedynie w odniesieniu do przyszłości (*ex nunc*). Roszczenia wierzyciela dotyczące okresu poprzedzającego zmianę podlegają zatem w dalszym ciągu prawu byłego miejsca zwykłego pobytu. Rozwiązanie to jest uzasadnione, jeżeli uwzględnić, że wierzyciel nabył już prawo do otrzymania świadczeń za okres wcześniejszy, i dlatego nie powinno podlegać dalszej dyskusji ze względu na późniejszą zmianę prawa właściwego.

Artykuł 4 *Szczególność właściwość prawa* *uprzywilejowująca niektórych wierzycieli*

49 W postanowieniu tym określa się główne wyjątki od związku z zasady z miejscem zwykłego pobytu wierzyciela alimentacyjnego. Wyjątki te mają z założenia zapewnić nieco bardziej uprzywilejowujące zasady dla określonych kategorii wierzycieli alimentacyjnych w sprawach, w których stosowanie prawa obowiązującego w miejscu ich zwykłego pobytu uznaje się za sprzeczne z ich interesem.

a) *Zakres stosowania art. 4*

Ustęp 1 – Poniższe postanowienia mają zastosowanie w przypadku zobowiązań alimentacyjnych

²⁹ Cf. przykłady przedstawione w pkt 42.

50 Zasada, o której mowa w art. 4, zgodnie z jej celem, oznacza uprzywilejowanie wyłącznie niektórych kategorii wierzycieli zdefiniowanych w ustępie 1 tego artykułu. Aby uniknąć jakichkolwiek nieporozumień, należy podkreślić, że celem tego ustępu nie jest określenie wymogów w zakresie przyznawania świadczeń alimentacyjnych (co podlega wskazanemu prawu wewnętrznemu), ale wyłącznie określenie kategorii wierzycieli, którzy do celów określenia prawa właściwego dla ich roszczeń będą mogli – w drodze wyjątku od postanowień art. 3 – skorzystać z kryteriów łączących określonych w art. 4. Istnienie uprawnienia do świadczeń alimentacyjnych będzie zależało od prawa (lub praw) wskazanych na podstawie tego artykułu. W odniesieniu do kategorii wierzycieli nieuwzględnionych w art. 4 prawo właściwe dla ich roszczeń alimentacyjnych zostanie wyznaczone na podstawie art. 3 lub innych postanowień protokołu.

51 Należy również zauważyć, że w art. 4 nie wyklucza się zastosowania, w odniesieniu do określonych kategorii wierzycieli wymienionych w tym artykule, innych postanowień protokołu: art. 3 nadal ma zastosowanie, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 4, w art. 6 zezwala się dłużnikowi na sprzeciwienie się żądaniu wierzyciela w określonych przypadkach, zaś art. 7 i 8 regulują umowy dotyczące prawa właściwego.

52 W przeciwieństwie do konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), na podstawie której system „kaskadowy” oparty na związkach uzupełniających ma zakres ogólny (cf. art. 5–6), w protokole przewiduje się taki system wyłącznie w odniesieniu do tych kategorii wierzycieli, o których mowa w art. 4 ust. 1 (cf. *infra* pkt 53 i nast.). Umawiające się państwa będące stronami konwencji z 1973 r. mogą postrzegać tę różnicę jako krok wstecz w stosunku do obecnego poziomu ochrony przyznanego wierzycielom alimentacyjnym. Pogląd taki nie jest jednak do końca uzasadniony: już w konwencji z 1973 r. wykluczono system kaskady łączników w odniesieniu do świadczeń alimentacyjnych między rozwiedzionymi małżonkami, którą regulowało w każdym przypadku prawo stosowane do ich rozvodu (art. 8 tej konwencji). To samo dotyczyło separacji, unieważnienia małżeństwa i stwierdzenia nieważności. Z porównania obu instrumentów wynika zatem, że różnią się one pod względem traktowania małżonków pozostających małżeństwem³⁰ i określonych wierzycieli pełnoletnich, których roszczenia alimentacyjne nie są przedmiotem jednomyślnego rozstrzygnięcia w prawie porównawczym (np. krewnych w linii bocznej lub powinowatych) i w odniesieniu do których w protokole przewiduje się wprowadzenie określonych, szczególnych środków obrony dla dłużnika (cf. *infra* art. 6). Biorąc pod uwagę fakt, że wspomniane kategorie wierzycieli są objęte mniej uprzywilejowanymi szczególnymi właściwościami prawa, zapewnienie tym wierzycielom korzyści wynikających z zastosowania kaskady łączników na mocy art. 4 wydawało się nielogiczne lub nawet wyraźnie sprzeczne.

³⁰ Którzy są objęci zakresem art. 5 protokołu, podczas gdy byli oni wykluczeni na podstawie art. 8 konwencji z 1973 r.

53 W projekcie roboczym grupy roboczej ds. prawa właściwego ze stycznia 2007 r.³¹ szczególna właściwość prawa, którą zawarto w art. 4, była przewidziana wyłącznie na korzyść osób w wieku do 21 lat. Na posiedzeniu Komisji Specjalnej w maju 2007 r. kategorię tę podzielono na dwie oddzielne kategorie. W konsekwencji art. 4 ma zastosowanie z jednej strony do zobowiązań alimentacyjnych rodziców na rzecz ich dzieci (art. 4 ust. 1 lit. a)), a z drugiej strony do zobowiązań alimentacyjnych osób innych niż rodzice na rzecz jakiegokolwiek osoby, która nie ukończyła 21 lat (art. 4 ust. 1 lit. b)). W pierwszym przypadku decydującym czynnikiem jest stosunek między rodzicami i dziećmi, w drugim natomiast traktowanie uprzywilejowujące zależy od wieku wierzyciela. Ponadto, także na posiedzeniu Komisji Specjalnej w maju 2007 r., rozszerzono zakres stosowania tego artykułu na zobowiązania alimentacyjne dzieci na rzecz ich rodziców. Rozwiązania te znalazły się w ostatecznym tekście protokołu.

Litera a) – rodziców na rzecz ich dzieci;

54 Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a) artykuł 4 ma zastosowanie do zobowiązań alimentacyjnych rodziców na rzecz ich dzieci niezależnie od wieku. Istnienie stosunku między rodzicami i dziećmi uznano za wystarczające uzasadnienie dla traktowania uprzywilejowanego w odniesieniu do ustalania prawa właściwego. Nie oznacza to, że dziecko będzie uprawnione do uzyskania świadczeń alimentacyjnych niezależnie od wieku, gdyż kwestia ta zależy od przepisów materialnych wskazanego prawa (lub praw), ale wyłącznie że może ono czerpać korzyści z kaskady związków uzupełniających i zamiany związków, o których mowa w art. 4 ust. 2–4.

Litera b) – osób innych niż rodzice na rzecz osób, które nie ukończyły 21 lat, z wyłączeniem zobowiązań wynikających ze stosunków, o których mowa w artykule 5; oraz

55 Na mocy art. 4 ust. 1 lit. b) zakres korzyści wynikających z art. 4 rozszerza się na osoby w wieku poniżej 21 lat. Dotyczy to zobowiązań alimentacyjnych opartych na stosunkach rodzinnych regulowanych protokołem (cf. art. 1 ust. 1), z wyłączeniem stosunków między rodzicami i dziećmi (określonych już na mocy art. 4 ust. 1 lit. a)) i małżeństwa: art. 4 ust. 1 lit. b) stanowi wyraźnie, że nie ma on zastosowania do zobowiązań alimentacyjnych wynikających ze stosunków, o których mowa w art. 5, mianowicie zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami, byłymi małżonkami lub stronami unieważnionego małżeństwa. W przypadku braku wyboru prawa właściwego zobowiązania między małżonkami i byłymi małżonkami regulują postanowienia art. 3 i 5; zasada przychylności wobec wierzycieli (*favor creditoris*), na której opiera się art. 4, nie ma do nich zastosowania.

56 Sytuacje, o których mowa w lit. b), dotyczą zatem w zasadzie roszczeń alimentacyjnych opartych na pokrewieństwie w linii prostej lub w linii bocznej (np.

³¹ Dokument wstępny nr 24 ze stycznia 2007 r. (op. cit. przypis 7), art. D.

roszczenie wniesione przez wnuka, siostrę lub brata, bratanka/siostrzeńca lub bratanicę/siostrzenicę) lub powinowactwie (np. dziecko wobec współmałżonka jego rodzica). Należy zauważyć, że zobowiązania te również podlegają art. 6, tak aby dłużnik mógł, w stosownych przypadkach, skorzystać ze środka ochrony przewidzianego w tym artykule. Rozwiązanie określone w tym względzie w protokole nie jest zbyt spójne, ponieważ te same stosunki są uprzywilejowane na podstawie art. 4 oraz postawione w niekorzystnej sytuacji na podstawie art. 6 (*cf. infra* pkt 100). Jest to ewidentnie rozwiązanie kompromisowe.

57 Po długim okresie wahań co do tego, czy granicę wieku należy wyznaczyć na 18 lat czy na 21 lat, podczas sesji dyplomatycznej ostatecznie zdecydowano się na tę wyższą granicę. Głównym argumentem przemawiającym za tym rozwiązaniem jest jego zgodność z tendencją obserwowaną w prawie porównawczym polegającą na uprzywilejowywaniu przyznawania świadczeń alimentacyjnych młodym osobom pobierającym naukę w ramach szkolnictwa wyższego, w szczególności na instrumentach międzynarodowych; i tak konwencja z Montevideo z 1989 r. stanowi, że korzyści wynikające z tego instrumentu mają zastosowanie do osób, które po ukończeniu 18 lat nadal kwalifikują się do świadczenia alimentacyjnego na mocy prawa właściwego. Należy podkreślić w każdym przypadku, że możliwość uzyskania świadczenia alimentacyjnego zależy od wskazanego prawa (lub praw); protokół reguluje jedynie kolizje praw, ale nie nakłada się w nim na państwa obowiązku zmiany przepisów ich prawa wewnętrznego.

Litera c) – dzieci na rzecz ich rodziców.

58 Dzięki art. 4 ust. 1 lit. c) artykuł ten ma zastosowanie do zobowiązań alimentacyjnych dzieci na rzecz ich rodziców. To rozszerzenie zakresu szczególnej właściwości prawa zostało zaproponowane przez większość delegacji na posiedzeniu Komisji Specjalnej w maju 2007 r. ze względu na to, że rodzice, podobnie jak ich dzieci, również zasługują na traktowanie uprzywilejowane w odniesieniu do kolizji praw. Rozwiązanie to zostało ostatecznie przyjęte podczas sesji dyplomatycznej. Podobnie jak w przypadku lit. b), stosunki, do których odnosi się lit. c), również podlegają zasadzie określonej w art. 6, dzięki czemu dłużnik może skorzystać ze środka obrony przewidzianego w tym postanowieniu (*ibid.*).

b) Związek uzupełniający z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie

Ustęp 2 – Jeśli wierzyciel nie może na mocy prawa, o którym mowa w artykule 3, uzyskać świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się prawo miejsca organu orzekającego w sprawie.

59 Pierwszą korzyścią przyznaną kategoriom wierzycieli określonym w art. 4 ust. 1 jest zapewnienie związku uzupełniającego z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie w przypadkach, w których wierzyciel nie jest w stanie uzyskać świadczenia alimentacyjnego na mocy prawa państwa, w którym ma miejsce zwykłego pobytu. Rozwiązanie to jest

inspirowane zasadą *favor creditoris* i ma na celu zapewnienie, aby wierzyciel miał możliwość uzyskania świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przewiduje tak prawo organu, przed którym wytoczono powództwo.

60 Jest to rozwiązanie tradycyjne. Obecnie jest ono przewidziane w konwencjach haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych (odpowiednio art. 3 i 6). W konwencji haskiej z 1973 r. przewiduje się jednak to rozwiązanie jedynie jako ostateczność dopiero po zastosowaniu, również na zasadzie uzupełniającej, prawa państwa wspólnego obywatelstwa stron (art. 5). Zamiana w protokole tych dwóch uzupełniających kryteriów łączących (prawo miejsca organu orzekającego w sprawie przed prawem państwa wspólnego obywatelstwa, *cf.* art. 4 ust. 4) jest uzasadniona kilkoma względami. Po pierwsze rozwiązanie takie zmniejsza znaczenie praktyczne związku z prawem państwa wspólnego obywatelstwa, którego istotność w sprawach dotyczących świadczeń alimentacyjnych jest kwestionowana (*cf. infra* pkt 74). Po drugie ułatwia pracę organu, przed którym wytoczono powództwo, który może stosować swoje własne prawo na zasadzie uzupełniającej bez konieczności wcześniejszego zapoznania się z merytorycznymi aspektami prawa państwa wspólnego obywatelstwa stron. W rezultacie rozwiązanie to jest również korzystne dla wierzyciela, ponieważ umożliwia ono szybsze wydanie orzeczenia przy mniejszych kosztach.

61 Podobnie jak w przypadku konwencji haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, związek uzupełniający jest zapewniony wyłącznie wówczas, gdy wierzyciel „nie jest w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych” zgodnie z prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciela mającym zastosowanie na zasadzie głównej. Dokładne znaczenie, jakie miało zostać nadane temu wyrażeniu, budziło kontrowersję na posiedzeniu Komisji Specjalnej w maju 2007 r. Wierzyciel najwyraźniej może korzystać z zastosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie na zasadzie uzupełniającej nie tylko w przypadku, gdy w prawie miejsca jego zwykłego pobytu nie przewiduje się żadnych zobowiązań alimentacyjnych wynikających z określonego stosunku rodzinnego (np. nie przewiduje się żadnego zobowiązania dzieci wobec ich rodziców), ale także wówczas, gdy mimo iż z zasady w prawie uznaje się takie zobowiązanie, dane zobowiązanie podlega warunkowi, który nie jest spełniony w rozpatrywanej sprawie (np. prawo stanowi, że zobowiązanie rodziców wobec dzieci ustaje z chwilą, gdy ukończą one 18 lat, a wierzyciel w danym przypadku osiągnął już ten wiek)³².

³² *Cf.* sprawozdanie Verwilghena (*op. cit.* przypis 14), pkt 145.³³ Zwykle nie będzie tak w przypadku państw będących stronami konwencji, jeżeli dłużnik występuje do sądu o zwolnienie go ze zobowiązania alimentacyjnego po tym, jak wydano orzeczenie w umawiającym się państwie, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu. Na mocy art. 18 ust. 1 konwencji i z zastrzeżeniem określonych wyjątków „[j]eżeli orzeczenie zostało wydane w Umawiającym się Państwie, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu, dłużnik nie może wszcząć postępowania o zmianę orzeczenia lub wydanie nowego orzeczenia w innym Umawiającym się Państwie, tak długo jak wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu w Państwie, w którym wydano orzeczenie”.

Kwestia tego, czy zastosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie na zasadzie uzupełniającej powinno również mieć zastosowanie w przypadku, gdy świadczenia alimentacyjne nie należą się zgodnie z prawem miejsca zwykłego pobytu ze względów ekonomicznych, mianowicie na podstawie kryteriów ustanowionych na mocy tego prawa w odniesieniu do ustalania potrzeb wierzyciela lub możliwości majątkowych dłużnika (tj. jeżeli zgodnie z prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciel nie wymaga świadczeń alimentacyjnych lub dłużnik nie jest w stanie ich jemu zapewnić), pozostaje otwarta. Z czysto teoretycznego punktu widzenia trudno jest odróżnić tę sytuację od sytuacji omówionych powyżej, ponieważ jest to również przypadek, w którym odmawia się przyznania świadczeń alimentacyjnych ze względu na brak ustanowienia wymogu w prawie właściwym na zasadzie głównej. Według większości delegacji zasada *favor creditoris* (oraz związek uzupełniający, który stanowi jej wyrażenie jako normy) nie powinna mieć jednak zastosowania w tym ostatnim przypadku.

62 W każdym przypadku możliwość skorzystania ze związku uzupełniającego będzie wykluczona, jeżeli w prawie miejsca zwykłego pobytu wierzyciela przewiduje się zobowiązanie alimentacyjne w kwocie mniejszej niż kwota przewidziana w prawie miejsca organu orzekającego w sprawie. W takiej sytuacji zastosowanie będzie miało prawo wskazane na podstawie art. 3, nawet jeżeli w praktyce jest ono mniej korzystne dla wierzyciela niż prawo organu, przed którym wytoczono powództwo.

63 W przypadkach, w których ma to zastosowanie, związek uzupełniający z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie można oczywiście wykorzystać wyłącznie wówczas, gdy wszczyna się postępowanie w sprawie dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych w państwie innym niż państwo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela, ponieważ w przeciwnym razie prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela pokrywa się z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie. Ponadto zakres art. 4 ust. 2 jest dodatkowo ograniczony postanowieniami zawartymi w art. 4 ust. 3 protokołu. Na mocy ust. 3 prawo miejsca organu orzekającego w sprawie ma zastosowanie na zasadzie głównej w każdym przypadku, w którym wierzyciel wszczyna postępowanie w państwie, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu (*cf. infra* pkt 64 i nast.). W rezultacie można rozważać zastosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie na zasadzie uzupełniającej na podstawie art. 4 ust. 2 jedynie w przypadku, gdy to dłużnik wszczyna postępowanie (np. w sprawie, w której dłużnik wszczyna postępowanie przed właściwym organem państwa, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że sąd, do którego wniesiono powództwo, jest właściwy do rozpoznania tej sprawy³³; w takim przypadku wierzyciel może powołać się na prawo miejsca organu orzekającego w sprawie na swoją obronę) lub jeżeli organ, przed którym wytoczono powództwo, jest organem państwa, w którym żadna ze stron nie ma swojego miejsca pobytu (jeżeli na przykład roszczenie alimentacyjne zostało wniesione na zasadzie akcesoryjnej do sądu właściwego

w celu ustalenia powiązania lub rozwiązania małżeństwa).

c) *Zamiana łączników w przypadku postępowania wszczętego przez wierzyciela w państwie, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu*

Ustęp 3 – Niezależnie od artykułu 3, jeśli wierzyciel wytoczył powództwo przed właściwym organem państwa, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu, stosuje się prawo miejsca organu orzekającego w sprawie. Jeżeli jednak wierzyciel nie jest w stanie uzyskać na mocy tego prawa świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu.

64 Artykuł 4 ust. 3 stanowi, że prawo miejsca organu orzekającego w sprawie stosuje się na zasadzie głównej, jeżeli wierzyciel wytoczył powództwo przed właściwym organem państwa, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu. W takim przypadku, jeżeli wierzyciel alimentacyjny nie jest w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych na podstawie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie, prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela ponownie staje się jednak prawem mającym zastosowanie na zasadzie uzupełniającej. Jest to istotna zamiana łączników przewidzianych w art. 3 i art. 4 ust. 2 (prawo miejsca organu orzekającego w sprawie przed prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciela). Postanowienie to wynika z kompromisu osiągniętego między zwolennikami nieodróżnianego stosowania prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela a zwolennikami prawa miejsca organu orzekającego w sprawie.

(i) *Związek główny z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie*

65 Stosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie podlega dwóm warunkom: po pierwsze organ, przed którym wytoczono powództwo, musi być organem państwa, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu, oraz po drugie postępowanie musi wszcząć wierzyciel.

66 Pierwszy z powyższych warunków uzasadnia stosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie zamiast prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Należy zauważyć, że jeżeli postępowanie w sprawie dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych wszczyna się w państwie, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu, łącznik miejsca zwykłego pobytu wierzyciela traci nieco na znaczeniu. W takim przypadku wspomniane kryterium nie skutkuje stosowaniem prawa miejsca organu orzekającego w sprawie, w związku z czym organ, przed którym wytoczono powództwo, będzie zobowiązany do zapoznania się z merytorycznymi aspektami prawa obcego, co może być czasochłonne i kosztowne. Ponadto takie prawo obce będzie musiało być stosowane, nawet jeżeli, w rozpatrywanej sprawie, jest ono *mniej korzystne* dla wierzyciela niż prawo miejsca organu orzekającego w sprawie (jedynym wyjątkiem przewidzianym w art. 4 ust. 2 jest sytuacja, w której wierzyciel *nie jest uprawniony do żadnych świadczeń alimentacyjnych* na mocy prawa miejsca jego zwykłego pobytu, *cf. supra* pkt 62). W takiej sytuacji

zastosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela prowadzi do rezultatu sprzecznego z troską o zapewnienie ochrony wierzycielowi, na której prawo to się opiera. Uznano zatem za właściwe zastąpienie tego związku przez zastosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie, które w tym przypadku jest również prawem miejsca zwykłego pobytu dłużnika (należy zauważyć, że zgodnie z innymi instrumentami międzynarodowymi prawo miejsca zwykłego pobytu dłużnika ma zastosowanie w określonych przypadkach; odnosi się to w szczególności do konwencji z Montevideo z 1989 r., w której w art. 6 przewiduje się stosowanie tego prawa jako alternatywę dla prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela, jeżeli jest ono bardziej korzystne dla wierzyciela alimentacyjnego).

67 Drugim warunkiem stosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie jest wszczęcie postępowania przez wierzyciela; warunek ten ma na celu ograniczenie, w interesie wierzyciela, odejścia od zasady związku z prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Uznano, że odejście takie może być uzasadnione, jeżeli sam wierzyciel postanawia wszcząć postępowanie w państwie, w którym jego dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu, wydaje się natomiast przesadne wówczas, gdy postępowanie jest wszczynane w takim państwie z inicjatywy dłużnika (np. do celów wniosku o zmianę orzeczenia w sprawie świadczeń alimentacyjnych). Wierzyciel ma często możliwość wszczęcia postępowania w państwie jego pobytu lub w państwie pobytu dłużnika (jest tak w szczególności w przypadku europejskiej przestrzeni sądowej na mocy art. 2 i art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. i konwencji z Lugano z 1988 r.; podobną możliwość przewiduje się w art. 8 konwencji z Montevideo z 1989 r., *cf. supra* pkt 39). Jeżeli wierzyciel zdecyduje się na to drugie rozwiązanie, musi wziąć pod uwagę, że stosowane będzie prawo wewnętrzne obowiązujące w państwie dłużnika. W świetle powyższego zaproponowane rozwiązanie stanowi zatem swego rodzaju kompromis między zwolennikami automatycznego stosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie a zwolennikami pozostawienia wierzycielowi możliwości wyboru tego prawa³⁴. Co więcej, należy zauważyć, że jeżeli postępowanie wszczyna wierzyciel, będą istniały solidne podstawy dla wyboru jurysdykcji organów państwa, w którym dłużnik ma miejsce zwykłego pobytu (ponieważ będzie to oparte na zasadzie *actor sequitur forum rei*), co zapewnia rozsądne uzasadnienie dla stosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie. Jeżeli, z drugiej strony, postępowanie wszczyna dłużnik w państwie, w którym ma miejsce pobytu, jurysdykcja organów tego państwa (jeżeli istnieje na mocy prawa miejsca organu orzekającego w sprawie) może być oparta na kryterium jurysdykcji, które ma znacznie mniejsze znaczenie (takim jak obywatelstwo jednej ze stron) lub jest nawet wyraźnie nadmierne (*forum actoris*). Wykluczenie stosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie w takim przypadku jest jeszcze bardziej uzasadnione.

68 Stosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie na zasadzie głównej przewiduje się wyłącznie w odniesieniu do kategorii wierzycieli, o których mowa w art. 4 ust. 1 (dzieci, wierzycieli poniżej 21 lat i rodziców). To ograniczające rozwiązanie, różniące się od rozwiązania zaproponowanego przez grupę roboczą w projekcie roboczym z 2006 r.³⁵, wynika głównie z następującej przyczyny. Okazało się, że stosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie w odniesieniu do warunków określonych w omawianym postanowieniu przynosi wymierne korzyści dla wierzyciela: wytaczając powództwo przed organem państwa, w którym ma miejsce swojego pobytu, lub państwa, w którym dłużnik ma miejsce pobytu, wierzycielowi przysługuje prawo pośredniego wyboru prawa właściwego dla jego roszczenia alimentacyjnego (wybór sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy (ang. *forum-shopping*)). Zgodnie z ustaleniami sesji dyplomatycznej przywilej taki jest uzasadniony wyłącznie w przypadku kategorii wierzycieli, które czerpią korzyści na podstawie art. 4.

69 Jeżeli chodzi o zobowiązania alimentacyjne na rzecz dzieci, stosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie również wymaga dalszego rozważenia. W coraz większej liczbie państw zadanie ustalenia tych zobowiązań powierza się organom administracyjnym. Organy te mogą nie dysponować wiedzą specjalistyczną ani środkami niezbędnymi do ustalenia i stosowania prawa obcego. Dlatego też stosowanie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie może być bardziej właściwe w przypadku niektórych systemów opartych na administracji do celów dochodzenia alimentów. Oczywiście ma to znacznie mniejsze znaczenie w przypadku roszczeń alimentacyjnych pełnoletnich wierzycieli, które są zwykle ustalane przez organy sądowe (przynajmniej wówczas, gdy nie są one związane z roszczeniami alimentacyjnymi ich dzieci).

(ii) *Związek uzupełniający z prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciela*

70 Ponieważ stosowanie na zasadzie głównej prawa miejsca organu orzekającego w sprawie opiera się na zasadzie *favor creditoris*, nie można korzystać z tego rozwiązania w przypadkach, w których skutkowałoby ono odrzuceniem wszelkich roszczeń alimentacyjnych wierzyciela. Z tego powodu w art. 4 ust. 3 *in fine* przewiduje się, podobnie jak w art. 4 ust. 2, lecz w odwrotnej kolejności, związek uzupełniający z prawem miejsca zwykłego pobytu wierzyciela, w przypadku gdy nie jest on w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych na mocy prawa organu, przed którym wytoczono powództwo. W art. 4 ust. 3 dokonuje się zatem jedynie zamiany związków przewidzianych w przepisach ogólnych. Znaczenie wyrażenia „nie jest w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych” jest oczywiście takie samo, jak w art. 4 ust. 2 (*cf. supra* pkt 61 i 62).

³⁴ *Cf.* sprawozdanie grupy roboczej ds. prawa właściwego, dokument wstępny nr 22 z czerwca 2006 r. (*op. cit.* przypis 6), pkt 24 i 25.

³⁵ *Ibid.*, pkt 20 i nast.

d) *Związek uzupełniający ze wspólnym obywatelstwem stron*

Ustęp 4 – Jeśli wierzyciel nie jest w stanie uzyskać na mocy prawa, o którym mowa w artykule 3 i w ustępach 2 i 3 niniejszego artykułu, świadczeń alimentacyjnych od dłużnika, stosuje się prawo państwa ich obywatelstwa, jeśli mają wspólne.

71 Jeżeli wierzyciel nie jest w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych na mocy prawa państwa, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, lub prawa miejsca organu orzekającego w sprawie (stosowanych w takiej kolejności lub, w przypadku art. 4 ust. 3, w odwrotnej kolejności), stosuje się prawo państwa wspólnego obywatelstwa stron jako ostateczne rozwiązanie. Ten drugi związek uzupełniający stanowi dopełnienie ochrony wierzyciela alimentacyjnego w przypadkach, w których w prawie wskazanym na podstawie pierwszych dwóch kryteriów nie przewiduje się żadnego zobowiązania alimentacyjnego. Znaczenie wyrażenia „nie jest w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych” jest oczywiście takie samo, jak w art. 4 ust. 2 (*ibid.*).

72 Związek z prawem państwa wspólnego obywatelstwa stron jest również przewidziany w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) (art. 5), jednak w tym instrumencie prawo to ma pierwszeństwo przed prawem miejsca organu orzekającego w sprawie. Przyczyny zamiany tych dwóch kryteriów zostały już omówione powyżej (*cf. supra* pkt 60).

73 W przeciwieństwie do konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) związek uzupełniający z obywatelstwem stron (a w istocie z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie) przewiduje się wyłącznie w odniesieniu do tych kategorii wierzycieli, o których mowa w art. 4 ust. 1. Przyczyny takiego ograniczenia zakresu związków o charakterze kaskadowym zostały już wyjaśnione (*cf. supra* pkt 52).

74 Stosowanie związku ze wspólnym obywatelstwem w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych jest przedmiotem wielu krytycznych uwag, z których główna dotyczy faktu, że kryterium to jest dyskryminacyjne, ponieważ wynikająca z niego korzyść przysługuje tylko tym wierzycielom, którzy mają wspólne obywatelstwo z dłużnikiem³⁶. Kolejna krytyczna uwaga dotyczy dwuznacznego charakteru tego związku, w przypadku gdy wspólne obywatelstwo jest obywatelstwem państwa złożonego z wielu jednostek³⁷. Mimo tych krytycznych uwag wiele delegacji zabiegało o zachowanie tego związku uzupełniającego w protokole, co doprowadziło do wypracowania konsensusu polegającego na poparciu tego rozwiązania. Należy zaznaczyć, że ograniczenie zakresu tego związku wyłącznie do kategorii wierzycieli, o których mowa w art. 4 ust. 1 (podczas gdy w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) zakres tego związku ma charakter

ogólny) i jego „degradacja” do rangi *drugiego* związku uzupełniającego (podczas gdy w systemie przewidzianym w konwencji z 1973 r. związek ten był *pierwszym* związkiem uzupełniającym po związku z miejscem zwykłego pobytu i przed związkiem z prawem miejsca organu orzekającego w sprawie) w znacznej mierze ograniczy zarówno jego wpływ praktyczny, jak i jego negatywne strony.

75 Zwłaszcza w przypadku małoletnich dzieci odwoływanie się do tego trzeciego kryterium łączącego powinno mieć miejsce stosunkowo rzadko, ponieważ w większości przepisów prawa wewnętrznego uznaje się prawo do świadczeń alimentacyjnych w takich sprawach. Z drugiej strony wspólne obywatelstwo może odgrywać istotniejszą rolę w pozostałych przypadkach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w szczególności w odniesieniu do roszczeń alimentacyjnych pełnoletnich dzieci wobec ich rodziców, osób w wieku do 21 lat wobec innych członków rodziny i rodziców wobec ich dzieci.

76 W protokole nie przewiduje się przypadku wielokrotnego obywatelstwa, a przecież zarówno wierzyciel, jak i dłużnik mogą mieć dwa obywatelstwa lub więcej. Metody powszechnie stosowane do rozstrzygania tych spraw w prywatnym międzynarodowym prawie państw nie są odpowiednie zgodnie z protokołem. Pierwszeństwo przyznane przez niektóre państwa obywatelstwu państwa organu orzekającego w sprawie prowadzi bowiem do wyników, które rzadko kiedy są jednolite. Jeżeli chodzi o ustalenie najbliższego lub najbardziej rzeczywistego obywatelstwa, rozwiązanie to obejmuje znaczny margines niepewności i również może prowadzić do uzyskiwania rozbieżnych wyników w umawiających się państwach. Zasada *favor creditoris*, która stanowi podstawę art. 4 ust. 4, powinna raczej prowadzić do stosowania prawa wspólnego obywatelstwa we wszystkich przypadkach, których to dotyczy, nawet jeżeli obywatelstwo takie nie jest dla jednej ze stron tym najbliższym lub najbardziej rzeczywistym. Takie same względy powinny mieć zastosowanie w przypadku, gdy strony mają kilka wspólnych obywatelstw, w rezultacie czego roszczenie wierzyciela może zostać uwzględnione na podstawie jednego z takich praw państwa wspólnego obywatelstwa.

Artykuł 5 *Szczególna właściwość prawa w odniesieniu do małżonków i byłych małżonków*

W przypadku zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami, byłymi małżonkami lub stronami unieważnionego małżeństwa nie ma zastosowania art. 3, jeśli jedna ze stron się temu sprzeciwi i jeśli prawo innego państwa, w szczególności państwa ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, ma ściślejszy związek z ich małżeństwem. W takim przypadku zastosowanie ma prawo tego innego państwa.

77 Przedmiotowy artykuł zawiera szczególną właściwość prawa w odniesieniu do łącznika dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami i byłymi małżonkami. W przypadku takich zobowiązań związek na zasadzie głównej z miejscem zwykłego pobytu wierzyciela ma służyć zapewnieniu, jeżeli wnosi o to jedna ze stron, zastosowania prawa innego państwa,

³⁶ Na poparcie powyższego zob. sprawozdanie Verwilghena (*op. cit.* przypis 14), pkt 144.

³⁷ Rozwiązaniem przewidzianym w odniesieniu do takiego przypadku w protokole jest odwołanie się do pojęcia najbliższego związku, *cf.* art. 16 ust. 1 lit. d) i e); *infra* pkt 193.

w szczególności państwa ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, jeśli prawo takie ma ściślejszy związek z ich małżeństwem.

a) *Uzasadnienie szczególnej właściwości prawa*

78 Ustanowienie szczególnej właściwości prawa w odniesieniu do tej kategorii zobowiązań alimentacyjnych opiera się na spostrzeżeniu, że stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela nie zawsze jest odpowiednie w przypadku zobowiązań między małżonkami lub byłymi małżonkami. Należy wziąć pod uwagę, że w niektórych systemach krajowych świadczenia alimentacyjne przyznaje się małżonkowi wyłącznie przy znacznych ograniczeniach i w wyjątkowych przypadkach (w Europie takie ograniczające podejście jest charakterystyczne w szczególności dla porządku prawnego państw skandynawskich). W tym kontekście bezkrytyczne stosowanie właściwości prawa inspirowanych zasadą *favor creditoris* uznaje się w niektórych państwach za nadmierne. W szczególności możliwość wywarcia wpływu przez jednego z małżonków na istnienie i istotę zobowiązania alimentacyjnego poprzez jednostronną zmianę miejsca pobytu może prowadzić do wyniku, który nie jest sprawiedliwy i jest sprzeczny z uzasadnionymi oczekiwaniami dłużnika. Jako przykład może posłużyć przypadek pary obywateli państwa A, którego prawo zasadniczo nie przewiduje świadczeń alimentacyjnych po rozwodzie. Małżonkowie, którzy przez cały okres małżeństwa zamieszkiwali w tym państwie, rozwodzą się i jedno z nich przeprowadza się do państwa B, w którym prawo jest bardziej korzystne dla rozwiedzionych małżonków, a następnie wnosi o przyznanie świadczeń alimentacyjnych na podstawie prawa jego nowego miejsca zwykłego pobytu. Zgodnie z ogólną zasadą łączącą na podstawie art. 3 dochodzenie takiego roszczenia powinno być dozwolone. W takich okolicznościach zastosowanie prawa państwa B, tj. państwa, w którym małżonkowie nigdy nie zamieszkiwali w trakcie swojego małżeństwa, wydaje się jednak niesprawiedliwe wobec drugiego małżonka oraz sprzeczne z uzasadnionymi oczekiwaniami, jakie małżonkowie mogli mieć w trakcie małżeństwa.

79 Słabe strony związku z miejscem zwykłego pobytu wierzyciela w przypadku zobowiązań alimentacyjnych między rozwiedzionymi małżonkami zauważono już w trakcie opracowywania konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe). W konwencji przewidziano szczególną właściwość prawa w odniesieniu do takiej sytuacji, zgodnie z którą zobowiązania alimentacyjne między rozwiedzionymi małżonkami reguluje prawo stosowane do ich rozwodu (art. 8). Ma to również zastosowanie odpowiednio do przypadków separacji oraz małżeństw uznanych za nieistniejące lub unieważnionych (art. 8 ust. 2). Rozwiązanie to ma zastosowanie nie tylko w przypadku, gdy roszczenie alimentacyjne jest rozpatrywane w toku postępowania rozwodowego (lub w momencie rozwodu), ale również do postępowań wszczętych w późniejszym terminie w celu zmiany lub uzupełnienia wyroku rozwodowego. Uzasadnieniem tej zasady *perpetuatio juris* jest wymóg zapewnienia

ciągłości poprzez dopilnowanie, aby zmiana miejsca pobytu małżonka będącego wierzycielem nie spowodowała zmiany prawa właściwego.

80 Rozwiązanie to ma jednak szereg wad, które spowodowały falę ożywionej krytyki ze strony umawiających się państw będących stronami konwencji z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe). Po pierwsze należy zauważyć, że ponieważ normy kolizyjne dotyczące rozwodu nie zostały ujednolicone na poziomie międzynarodowym, art. 8 w praktyce w żaden sposób nie ujednolica prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. Prawo to nadal zależy od prawa prywatnego międzynarodowego państwa sądu, który prowadzi postępowanie rozwodowe, a rozwiązanie to nieuchronnie sprzyja dokonywaniu wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy (ang. *forum-shopping*). Ponadto wybór łącznika niezmiennego w czasie może spowodować, w przypadku gdy konieczne jest określenie zobowiązania alimentacyjnego między małżonkami po rozwodzie, zastosowanie prawa, które przestało mieć jakiegokolwiek znaczenie dla sytuacji byłych małżonków i ich poszczególnych interesów; w rezultacie sąd nie może wziąć pod uwagę prawa aktualnego miejsca pobytu wierzyciela lub dłużnika. Wyrok rozwodowy może również nie zawierać żadnego postanowienia dotyczącego świadczeń alimentacyjnych; w takim przypadku troska o zapewnienie ciągłości, na której opiera się art. 8, traci na znaczeniu. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której małżonkowie rozwiedli się w państwie, w którym nie przewiduje się świadczeń alimentacyjnych dla rozwiedzonego małżonka. W tym przypadku zastosowanie prawa właściwego dla rozwodu skutkuje odmową przyznania jakiegokolwiek świadczeń alimentacyjnych, co nie wydaje się uzasadnione w sytuacjach, w których prawo takie nie ma szczególnie ścisłego związku z daną sprawą. Ponadto zastosowanie prawa właściwego dla rozwodu może skutkować problemami natury praktycznej, ponieważ ustalenie na podstawie orzeczenia prawa, w oparciu o które wydano wyrok rozwodowy, może nastęrczać trudności. Wszystkie te rozważania stosują się odpowiednio do przypadków separacji lub orzeczenia nieistnienia lub unieważnienia małżeństwa.

81 Poszukując równowagi między dążeniem do zapewnienia ochrony wierzycielowi a dążeniem do stosowania prawa państwa, z którym małżeństwo jest ściśle powiązane, Komisja Specjalna skłaniała się początkowo ku stosowaniu związku z ostatnim wspólnym miejscem zwykłego pobytu małżonków lub byłych małżonków. W pewnych okolicznościach kryterium to prawdopodobnie oddaje istotniejszy związek niż miejsce zwykłego pobytu wyłącznie wierzyciela alimentacyjnego, w związku z czym jest bardziej zasadne³⁸. Nie jest tak jednak we wszystkich przypadkach. Jeżeli ostatnie wspólne miejsce zwykłego pobytu znajduje się w państwie A, w którym małżonkowie niedawno zamieszkali po kilkuletnim pobycie w państwie B, a wierzyciel powrócił do tego drugiego państwa po separacji, związek z miejscem zwykłego pobytu

³⁸ Cf. sytuacja rozważana powyżej, pkt 78.

wierzyciela (które w tym przypadku jest również państwem byłego wspólnego miejsca zwykłego pobytu) lepiej odpowiada oczekiwaniom stron. W innych okolicznościach jeszcze większe znaczenie może mieć inny związek, np. wcześniejsze wspólne miejsce zwykłego pobytu lub wspólne obywatelstwo stron.

82 Uwzględniając specyfikę poszczególnych spraw i trudność w określeniu precyzyjnej i kompleksowej zasady łączącej, podczas sesji dyplomatycznej ustalono elastyczne rozwiązanie. Związek z miejscem zwykłego pobytu wierzyciela, o którym mowa w art. 3, nadal ma zastosowanie na zasadzie głównej do zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami i byłymi małżonkami. Związek ten można jednak wykluczyć na wniosek jednej ze stron, jeżeli małżeństwo ma ściślejsze związki z innym państwem, w szczególności z państwem ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu. Rozwiązanie to opiera się na propozycji delegacji Wspólnoty Europejskiej³⁹.

b) Funkcjonowanie klauzuli korekcyjnej

(i) Wniosek jednej ze stron

83 Nowa zasada ma postać klauzuli korekcyjnej opartej na koncepcji ścisłości (najściślejszych związków), której stosowanie jest jednak uwarunkowane złożeniem wniosku przez jedną ze stron. Jest to oryginalne rozwiązanie, które nie odpowiada strukturze „tradycyjnych” klauzul korekcyjnych zawartych w szeregu tekstów prawa prywatnego międzynarodowego na poziomie krajowym⁴⁰ oraz na poziomie międzynarodowym lub regionalnym⁴¹, w tym w niektórych konwencjach haskich⁴². Dzięki takim postanowieniom sąd może odejść od nieelastycznych związków w przypadkach, w których jest to wymagane z przyczyn związanych ze ścisłością, ale zazwyczaj nie jest to uwarunkowane złożeniem wniosku przez jedną ze stron. Zaletą rozwiązania zawartego w protokole jest fakt, że zmniejsza ono niepewność nierozzerwalnie związaną z każdą klauzulą korekcyjną poprzez ograniczenie poszukiwania najściślejszych związków jedynie do tych przypadków, w których jedna ze stron wystąpi z takim wnioskiem. Należy zauważyć, że w przypadku złożenia takiego wniosku zadanie danego organu będzie zazwyczaj ułatwione dzięki informacjom przekazany przez stronę występującą z wnioskiem.

84 W protokole nie określono, kiedy należy wystąpić z takim wnioskiem, ale z prowadzonych dyskusji wynika, że należy to uczynić w toku danego postępowania, w tym postępowania w ramach pozasądowego rozstrzygania sporów, takiego jak mediacja⁴³. Ostateczny termin na złożenie takiego wniosku będzie zależał od przepisów

proceduralnych mających zastosowanie w każdym umawiającym się państwie, ponieważ nie osiągnięto koniecznego konsensusu w sprawie propozycji delegacji szwajcarskiej⁴⁴, której celem było ustanowienie jednolitej zasady w tym względzie⁴⁵. Aby uniknąć wykorzystywania takiego wniosku, w szczególności przez dłużnika, w celu przedłużenia postępowania, wskazane jest, aby złożenie takiego wniosku nie było możliwe w przypadku, gdy postępowanie będzie zbyt zaawansowane. W związku z tym powinno się wykluczyć składanie takiego wniosku po raz pierwszy wraz z przemówieniem końcowym w sprawie lub w postępowaniu odwoławczym. Jednym z rozwiązań może być wprowadzenie wymogu, aby wniosek taki składano najpóźniej w momencie pierwszego przemówienia obrony w sprawie, ale można rozważyć także inne rozwiązania.

(ii) Ściślejsze związki

85 Zgłoszenie sprzeciwu przez jedną ze stron nie skutkuje automatycznie wyłączeniem ze stosowania prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela wskazanego na podstawie art. 3. Konieczne jest również, zgodnie z oceną organu, przed którym wytoczono powództwo, aby prawo, o którego zastosowanie się wnosi, miało ściślejszy związek z małżeństwem. Zasada ścisłości stanowi zatem podstawę takiej właściwości. Oznacza to, że na podstawie takiego wniosku sąd ustali, czy małżeństwo ma ściślejsze związki z prawem innym niż prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Sąd uwzględni przy tym wszystkie związki małżeństwa z różnymi państwami, takie jak miejsce zwykłego pobytu małżonków lub domicylu w trakcie małżeństwa, ich obywatelstwa, miejsce zawarcia związku małżeńskiego oraz miejsce separacji lub rozvodu. Ponadto sąd będzie musiał ocenić te związki, aby stwierdzić, czy są one mniej lub bardziej istotne niż związek z aktualnym miejscem zwykłego pobytu wierzyciela alimentacyjnego.

86 Spośród tych kryteriów w art. 5 przyznaje się pierwszeństwo ostatniemu wspólnemu miejscu zwykłego pobytu małżonków. Nie jest to faktyczne przypuszczenie, jak w przypadku innych instrumentów⁴⁶, ale zwykle wskazanie⁴⁷ odzwierciedlające przekonanie uczestników sesji dyplomatycznej, zgodnie z którym w wielu przypadkach prawo ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu ma bardzo istotne związki z małżeństwem. Należy zauważyć, że wyrażenie „wspólne miejsce zwykłego pobytu” nie sugeruje, iż małżonkowie ze sobą mieszkali, ale że w trakcie małżeństwa przebywali w tym samym czasie w jednym i tym samym państwie. Z drugiej strony wspólne miejsce zwykłego pobytu przed zawarciem małżeństwa nie odpowiada sytuacji przewidzianej w art. 5, chociaż nic nie stoi na przeszkodzie uwzględnienia tego związku, podobnie jak dowolnego innego związku, w celu oceny istnienia ściślejszych związków.

87 W art. 5 nie uwzględniono aktualnego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków z prostej

³⁹ Dokument roboczy nr 4.

⁴⁰ Cf. art. 15 szwajcarskiej ustawy federalnej z dnia 18 grudnia 1987 r. dotyczącej prawa prywatnego międzynarodowego.

⁴¹ Cf. art. 4 ust. 5 Konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i art. 4 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I).

⁴² Cf. art. 15 ust. 2 Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci.

⁴³ Protokół obrad nr 1, pkt 25–29, protokół obrad nr 3, pkt 21.

⁴⁴ Dokument roboczy nr 9.

⁴⁵ Protokół obrad nr 4, pkt 74 i nast.

⁴⁶ Cf. art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r.

⁴⁷ Cf. dokument roboczy nr 2.

przyczyny, mianowicie jest ono zbieżne z miejscem zwykłego pobytu wierzyciela i w związku z tym może nie pociągać za sobą wyjątku od związku przewidzianego w art. 3. Nie oznacza to, że aktualne miejsce zwykłego pobytu małżonków w tym samym państwie nie odgrywa żadnej roli przy stosowaniu art. 5. Wręcz przeciwnie – fakt, że oboje małżonków przebywa w tym samym państwie w chwili złożenia wniosku utrudni wyłączenie stosowania art. 3 (mimo że teoretycznie nadal będzie to możliwe) z uwagi na to, że prawo innego państwa (np. prawo państwa będącego wcześniej wspólnym miejscem zwykłego pobytu) ma ściślejszy związek z małżeństwem.

88 Chociaż kryterium ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu ma odgrywać podstawową rolę na podstawie art. 5, inne kryteria również mogą być istotne przy stosowaniu tego artykułu. Dotyczy to byłego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, które w pewnych okolicznościach może stanowić bardzo ścisły związek. Jeżeli małżonkowie przez wiele lat mieszkali w państwie A, a następnie przez bardzo krótki okres w państwie B, po czym wierzyciel przeprowadził się do państwa C, nie istnieje ścisły związek z państwem B ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków, lecz związek taki istnieje z państwem A, czyli byłym wspólnym miejscem zwykłego pobytu.

89 Inne kryteria, takie jak wspólne obywatelstwo małżonków czy miejsce zawarcia związku małżeńskiego, teoretycznie mogłyby zostać wzięte pod uwagę, ale wydaje się, że mają one jedynie drugorzędne znaczenie. Mogą one oczywiście odgrywać rolę w zwiększeniu znaczenia przypisywanego miejscu zwykłego pobytu (aktualnego lub byłego) małżonków (rola ta będzie większa na przykład w przypadku zbieżności ze wspólnym obywatelstwem małżonków). Związki te rozpatrywane osobno będą miały istotne znaczenie wyłącznie w wyjątkowych przypadkach (np. jeżeli małżonkowie nigdy nie mieli miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie lub bardzo często się przeprowadzali w trakcie małżeństwa).

c) Zakres stosowania art. 5

90 Należy zauważyć, że zakres stosowania art. 5 jest szeroki, ponieważ obejmuje on zarówno małżonków, jak i byłych małżonków. W odróżnieniu od art. 8 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) przedmiotowe postanowienie protokołu ma być stosowane nie tylko do zobowiązań między pozostającymi małżonkami lub małżonkami pozostającymi w separacji albo małżonkami, których małżeństwo zostało unieważnione lub uznane za nieistniejące, ale również do zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami w trakcie ich małżeństwa. Komisja Specjalna uznała, że rozwiązaniem preferowanym będzie posiadanie jednej zasady łączącej w odniesieniu do zobowiązań w trakcie małżeństwa i po rozwodzie (lub w trakcie separacji), tak aby uniknąć zmiany prawa właściwego w wyniku rozwodu (lub *a fortiori* w wyniku zwykłej separacji). Ponadto wybór ten jest uzasadniony w zakresie, w jakim kryterium łączące przyjęte jako przykład we wspomnianym postanowieniu, tj. ostatnie wspólne miejsce zwykłego pobytu, ma jeszcze większe

znaczenie w odniesieniu do zobowiązań między małżonkami w trakcie trwania małżeństwa.

91 Podobnie jak art. 8 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), szczególna właściwość, o której mowa w art. 5, ma również zastosowanie do stron unieważnionego małżeństwa. Dotyczy to przypadków małżeństw domniemanych, w odniesieniu do których prawo czasami uznaje prawa do świadczeń alimentacyjnych na korzyść jednego z małżonków. Mimo że w art. 5 – w przeciwieństwie do art. 8 konwencji z 1973 r. – nie wspomina się o przypadku małżeństwa uznanego za nieistniejące, milczenie to nie jest celowe, w związku z czym należy dopuścić, że przypadek ten również podlega przedmiotowemu postanowieniu.

92 Pomimo propozycji przedstawionych w tym względzie przez niektóre delegacje w art. 5 nie uwzględniono instytucji podobnych do małżeństwa, takich jak określone formy zarejestrowanych związków partnerskich, które wywołują skutki porównywalne do małżeństwa w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych⁴⁸. Pomimo milczenia instrumentu na ten temat podczas sesji dyplomatycznej przyznano, że państwa, które uznają w swoich systemach prawnych takie instytucje lub są gotowe je uznać, mogą włączyć je do zakresu stosowania właściwości zawartej w art. 5⁴⁹. Rozwiązanie to pozwoli organom tych państw uniknąć traktowania w odmienny sposób instytucji, które zgodnie z ich prawem wewnętrznym są równoważne z małżeństwem. Ma to tym bardziej zastosowanie do małżeństwa osób tej samej płci, które w niektórych państwach jest uznawane.

93 Rozwiązanie to jest opcjonalne, tzn. nie jest ono wiążące dla państw, które nie uznają takich związków. Rozwiązania, których zastosowanie można rozważyć w odniesieniu do takich państw, zostały już opisane (cf. *supra* pkt 31). Należy również zauważyć, że jeżeli prawo wskazane na podstawie protokołu przewiduje zobowiązania alimentacyjne na rzecz zarejestrowanego partnera lub partnera tej samej płci, sąd lub organ w państwie, które nie uznaje skutków takiego stosunku (w tym w sprawach dotyczących świadczeń alimentacyjnych), może odmówić zastosowania prawa obcego w zakresie, w jakim skutki jego zastosowania byłyby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym miejsca organu orzekającego (cf. art. 13).

94 Ponadto należy zaznaczyć, że zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków, o których mowa w art. 5, są wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania art. 4 (cf. ust. 1 lit. b)). Oznacza to, że w odniesieniu do zobowiązań między małżonkami lub byłymi małżonkami nie przysługują korzyści płynące z kaskady łączników ani zamiany kryteriów łączących na podstawie tego postanowienia. W związku z brakiem wyboru prawa właściwego (cf. art. 7 i 8) są one regulowane przez prawo państwa będącego miejscem zwykłego pobytu wierzyciela na mocy art. 3 albo przez prawo wskazane na podstawie art. 5. W takim przypadku można wziąć pod

⁴⁸ Cf. dokumenty robocze nr 8 i 15; protokół obrad nr 5, pkt 84 i nast.; protokół obrad nr 6, pkt 56 i nast.

⁴⁹ Protokół obrad nr 6, pkt 59 i nast.

uwagę prawo miejsca organu orzekającego w sprawie lub prawo państwa wspólnego obywatelstwa, wyłącznie jeżeli mają one ściślejszy związek z małżeństwem w rozumieniu art. 5.

Artykuł 6 Szczególne środki obrony

W przypadku zobowiązań alimentacyjnych innych niż zobowiązania na rzecz dzieci wynikające ze stosunków między rodzicami i dziećmi oraz innych niż zobowiązania, o których mowa w artykule 5, dłużnik może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela z uwagi na fakt, że takie zobowiązanie nie istnieje zarówno w prawie państwa miejsca zwykłego pobytu dłużnika, jak i w prawie państwa obywatelstwa stron, jeśli mają wspólne.

95 Jeżeli chodzi o zobowiązania alimentacyjne inne niż zobowiązania na rzecz dzieci wynikające ze stosunków między rodzicami i dziećmi oraz inne niż zobowiązania między małżonkami i byłymi małżonkami (art. 5), art. 6 stanowi, że dłużnik może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela z uwagi na fakt, że takie zobowiązanie nie istnieje zarówno w prawie państwa miejsca zwykłego pobytu dłużnika, jak i w prawie państwa obywatelstwa stron, jeśli mają wspólne.

96 Ten środek obrony był inspirowany rozwiązaniem przewidzianym w art. 7 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), zgodnie z którym w wypadku zobowiązań alimentacyjnych między krewnymi w linii bocznej lub powinowatymi dłużnik może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela, jeżeli taki obowiązek nie istnieje według ich wspólnego prawa ojczyźnego, a jeżeli nie mają tego samego obywatelstwa – według prawa wewnętrznego miejsca zwykłego pobytu dłużnika.

a) Zakres stosowania art. 6

97 W przeciwieństwie do art. 7 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) zasada przewidziana w protokole ma zastosowanie nie tylko do stosunków między krewnymi w linii bocznej lub powinowatymi, ale również do wszelkich zobowiązań alimentacyjnych innych niż zobowiązania na rzecz dzieci wynikające ze stosunków między rodzicami i dziećmi lub tych między małżonkami lub byłymi małżonkami.

98 Decyzję w sprawie takiego rozszerzenia podjęto z kilku powodów. Po pierwsze należy zauważyć, że zasadność przyznawania świadczeń alimentacyjnych na podstawie stosunków rodzinnych, do których odnosi się ta zasada, nie była kwestią konsensusu międzynarodowego, stąd obawa niektórych państw dotycząca możliwości ograniczenia jej wpływu. W ramach konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) życzenie to uwzględniono poprzez wprowadzenie szeregu zastrzeżeń umożliwiających ograniczenie zakresu przedmiotowego konwencji (cf. jej art. 13 i 14). Aby uniknąć wprowadzania zastrzeżeń w ramach protokołu (cf. art. 27), uznano, że wskazane będzie uwzględnienie niechęci niektórych państw w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych na podstawie wspomnianych powyżej stosunków rodzinnych na wcześniejszym etapie poprzez

zapewnienie bardziej restrykcyjnych zasad łączących w takich przypadkach.

99 W niektórych przypadkach można powołać się na art. 6, aby odmówić przyznania świadczeń alimentacyjnych na podstawie prawa wskazanego na podstawie art. 3 (prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela). Dotyczy to zobowiązania alimentacyjnego na rzecz osoby dorosłej na podstawie:

- pokrewieństwa w linii prostej innego niż stosunek między rodzicami i dziećmi (np. zobowiązanie wnuka na rzecz dziadków lub na odwrót);
- pokrewieństwa w linii bocznej (np. zobowiązanie na rzecz brata lub siostry);
- powinowactwa (np. zobowiązanie na rzecz dzieci małżonka).

W takich przypadkach prawem właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych jest prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela na mocy art. 3. Jeżeli prawo takie przewiduje zobowiązanie alimentacyjne, dłużnik może się mu sprzeciwić, korzystając ze środka obrony przewidzianego w art. 6.

100 W innych przypadkach ze środka obrony przewidzianego w art. 6 można skorzystać wobec roszczenia alimentacyjnego opartego na jednym z praw wskazanych na podstawie art. 3 lub 4. Dotyczy to zobowiązania alimentacyjnego:

- dziecka na rzecz jego rodziców;
- osób innych niż rodzice i małżonek na rzecz osób, które nie ukończyły 21 lat (np. zobowiązanie krewnych w linii bocznej lub powinowatych).

W obu tych przypadkach szczególne właściwości prawa określone w art. 4 i 6 będą zatem stosowane w sposób zbieżny, wskutek czego roszczenie alimentacyjne należne w ramach jednego z praw wskazanych na podstawie kaskadowych związków, o których mowa w art. 4, może zostać odrzucone, jeżeli zobowiązanie takie nie istnieje w ramach praw wskazanych na podstawie art. 6. Takie zbieżne stosowanie systemu kaskadowego i środków obrony jest nie tylko bardzo skomplikowane, ale również mniej niż zadowalające z czysto logicznego punktu widzenia: wydaje się, że dążenie zarówno do uprzywilejowania wierzyciela poprzez związki uzupełniające, jak i do ochrony dłużnika poprzez związki kumulacyjne jest niespójne. Jest to oczywiście rozwiązanie kompromisowe. Należy jednak podkreślić, że system ten nie jest zupełnie nowy, ponieważ odpowiada on jednemu z systemów stosowanych obecnie na mocy konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), choć jedynie w odniesieniu do krewnych w linii bocznej lub powinowatych⁵⁰.

101 Ze środka obrony przewidzianego w art. 6 nie można skorzystać w celu sprzeciwienia się zobowiązaniu alimentacyjnemu między małżonkami lub byłymi małżonkami, gdyż treść tego postanowienia wyraźnie wyklucza taką możliwość. Mimo że zobowiązania

⁵⁰ Sprawozdanie Verwilghena (*op. cit.* przypis 14), pkt 149.

alimentacyjne wynikające z małżeństwa nie są przedmiotem jednomyślnego porozumienia w prawie porównawczym, są jednak w znacznie szerszym stopniu zatwierdzane niż zobowiązania wynikające z innych stosunków rodzinnych, o których mowa w art. 6. Rozwiązania przewidzianego w art. 5, które już w tej postaci jest mniej korzystne dla wierzyciela niż rozwiązania przewidziane w art. 3 i 4, nie należy dodatkowo zastrzegać poprzez dopuszczenie środka obrony.

102 Szczególne miejsce zajmują zobowiązania alimentacyjne wynikające ze stosunków rodzinnych podobnych do małżeństwa, takich jak niektóre formy związku partnerskiego. W państwach, które uznają takie stosunki w swoim prawie wewnętrznym lub które są gotowe w każdym przypadku je zaakceptować, stosunki te można traktować w taki sam sposób jak małżeństwo, a więc wynikające z nich zobowiązania alimentacyjne będą regulowane na mocy art. 5 i odpowiednio nie będą objęte art. 6. Inaczej będzie wyglądała sytuacja w państwach, które sprzeciwiają się tego rodzaju asymilacji; w takich państwach dłużnik będzie mógł uchylić się od zobowiązań alimentacyjnych, korzystając ze środka obrony przewidzianego w art. 6. Mimo że nie wspomina się o tym w protokole, przedmiotowe rozwiązanie zakładające „podwójne standardy” zostało przyjęte podczas sesji dyplomatycznej (cf. *supra* pkt 92 i nast.).

b) Mechanizm przewidziany w art. 6

103 Właściwość określona w art. 6 nie obejmuje zasady łączącej, lecz prosty środek obrony, z którego można skorzystać w celu sprzeciwienia się świadczeniom alimentacyjnym, nawet jeżeli są one przewidziane prawem właściwym wskazanym na podstawie art. 3 lub 4.

104 Mechanizm przewidziany w art. 6 wygląda zatem następująco. Organ w pierwszej kolejności określa prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych na podstawie art. 3 lub 4. Jeżeli prawo miejsca zwykłego pobytu wierzyciela lub prawo miejsca organu orzekającego w sprawie, wskazane na podstawie jednego z tych postanowień, przewiduje zobowiązanie alimentacyjne, dłużnik może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela z uwagi na fakt, że takie zobowiązanie nie istnieje w prawie państwa jego miejsca zwykłego pobytu. Będzie to wystarczający argument, aby odrzucić roszczenie, jeżeli strony nie mają wspólnego obywatelstwa. Jeżeli np. siostrzeniec/bratanek dłużnika, będący rezydentem i obywatelem państwa A, wnosi na podstawie prawa danego państwa roszczenie alimentacyjne przeciwko swojemu wujowi, który jest rezydentem w państwie B i obywatelem państwa C, wówczas ten drugi będzie mógł sprzeciwić się żądaniu z uwagi na fakt, że prawo państwa B nie uznaje zobowiązań alimentacyjnych między krewnymi w linii bocznej. Obywatelstwo stron nie ma w tym przypadku znaczenia.

105 Z drugiej strony, jeżeli strony mają wspólne obywatelstwo, ze środka obrony można skutecznie skorzystać jedynie wtedy, gdy dane zobowiązania alimentacyjne nie są przewidziane ani prawem miejsca zwykłego pobytu dłużnika, ani prawem państwa

wspólnego obywatelstwa. W tym drugim przypadku, aby środek obrony był skuteczny, musi opierać się na obu wspomnianych prawach łącznie. Korzystając z tego samego przykładu, jeżeli siostrzeniec/bratanek dłużnika również był obywatelem państwa C, jego wujek może sprzeciwić się żądaniu jedynie wtedy, gdy zobowiązanie przewidziane prawem państwa A było nieznane w prawie zarówno państwa B, jak i państwa C. Uwzględnienie prawa państwa wspólnego obywatelstwa jest uzasadnione z uwagi na fakt, że gdy strony mają wspólne obywatelstwo, a prawo państwa ich wspólnego obywatelstwa przewiduje dane zobowiązanie, wówczas wydaje się niesprawiedliwe, aby dłużnik mógł uchylić się od zobowiązania jedynie dlatego, że nie jest ono znane w państwie jego miejsca zwykłego pobytu. Takie rozwiązanie pozwala w szczególności uniknąć potencjalnych nadużyć. Jeżeli na przykład ojciec dochodzi świadczeń alimentacyjnych od swojego syna na podstawie prawa państwa swojego miejsca zwykłego pobytu, które jest również prawem państwa ich wspólnego obywatelstwa, wydaje się niesprawiedliwe, aby dłużnik mógł uchylić się od zobowiązania alimentacyjnego, przenosząc swoje miejsce zwykłego pobytu do państwa, którego prawo nie uznaje takiego zobowiązania.

106 W art. 6 (podobnie jak w art. 4 ust. 4) nie określa się, czy wspólne obywatelstwo ma zostać wzięte pod uwagę lub na jakich warunkach, jeżeli jedna ze stron posiada również obywatelstwo innych państw. W takim przypadku troska o jednolitą wykładnię protokołu prowadzi do odrzucenia podejścia opartego na wyższości obywatelstwa państwa organu orzekającego w sprawie, co jest powszechną praktyką w prawie właściwym wielu państw. Ponadto ustalenie najbliższego lub najbardziej rzeczywistego obywatelstwa, będące kolejnym powszechnym rozwiązaniem w zakresie prawa porównawczego, nie zawsze jest łatwe do wykonania i również może prowadzić do mniej jednolitej interpretacji protokołu. W związku z powyższym oraz w świetle informacji przedstawionych w odniesieniu do art. 4 ust. 4 (cf. *supra* pkt 76), bardziej pożądane wydaje się uwzględnienie wspólnego obywatelstwa w każdym przypadku, nawet jeżeli nie jest ono najbardziej rzeczywistym obywatelstwem jednej ze stron. Rozwiązanie takie jest korzystniejsze dla wierzyciela alimentacyjnego, ponieważ utrudnia korzystanie ze środka obrony na mocy art. 6. Rozwiązanie to jest zatem spójne z ogólną wymową protokołu (*favor creditoris*) i właściwością szczególnego środka zawartego w art. 6.

107 W art. 6 nie określono również, jakie rozwiązanie należy stosować, gdy strony mają kilka wspólnych obywatelstw. Uwzględniając teleologiczne i systematyczne argumenty wspomniane powyżej, najwłaściwszym rozwiązaniem jest wzięcie pod uwagę wszystkich wspólnych praw krajowych i zaakceptowanie środka obrony dłużnika jedynie wtedy, gdy żadne z praw nie przewiduje zobowiązań alimentacyjnych (*ibid.*).

108 Należy zauważyć, że środek obrony jest dopuszczalny jedynie wtedy, gdy w prawach, do których odnosi się art. 6, takie zobowiązanie „nie istnieje”. Wyrażenie to należy rozumieć w taki sam sposób, jak wyrażenie „wierzyciel nie jest w stanie uzyskać

świadczeń alimentacyjnych” zastosowane w art. 4 ust. 2–4 (cf. *supra* pkt 61 i 62); w związku z tym konieczne jest, aby żadne zobowiązanie nie zostało przewidziane ani nie zostały spełnione wymogi prawne, którym podlega. Z drugiej strony, jeżeli prawo miejsca zwykłego pobytu dłużnika i w stosownych przypadkach prawo państwa wspólnego obywatelstwa przewidują zobowiązanie w kwocie mniejszej niż kwota przewidziana prawem właściwym, fakt ten nie będzie wystarczający, aby sprzeciwić się żądaniu ani ubiegać się o zmniejszenie świadczeń alimentacyjnych należnych wierzycielowi.

Artykuły 7 i 8 Wybór prawa właściwego

109 Postanowienia art. 7 i 8 umożliwiają stronom, z zastrzeżeniem różnych warunków i z różnymi skutkami, wybór prawa właściwego dla zobowiązania alimentacyjnego. Dopuszczenie autonomii stron jest jedną z głównych nowości wprowadzonych w ramach protokołu w odniesieniu do konwencji haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych. Rozwiązanie to odpowiada wyraźnej międzynarodowej tendencji do uznawania wolności wyboru prawa właściwego, nawet w obszarach, w których tradycyjnie było to wykluczone.

110 Podczas gdy dopuszczenie autonomii stron w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych stanowi nowość dla większości państw, jeżeli chodzi o kolizję praw, nie można tego samego powiedzieć o kolizji jurysdykcji: w kilku międzynarodowych instrumentach uznano już możliwość zawierania umów dotyczących jurysdykcji. Dotyczy to przede wszystkim europejskiej przestrzeni sądowej na mocy art. 23 rozporządzenia (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. i art. 17 konwencji lugańskiej z 1988 r. W konwencji uznaje się również zasadność rozszerzenia zakresu jurysdykcji poprzez określenie, że państwa są zobowiązane do uznania i wykonania orzeczenia podjętego w jednym z umawiających się państw w miejscu wybranym przez strony, z wyjątkiem zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dziecka⁵¹. W tym kontekście dopuszczenie wyboru prawa właściwego przywraca pewną spójność między rozwiązaniami przyjętymi w odniesieniu do kolizji praw i jurysdykcji.

111 Wybór prawa podlega kilku ograniczeniom, wprowadzonym w celu ochrony stron (w szczególności wierzyciela alimentacyjnego) przed ryzykiem nadużycia. Ryzyko jest poważniejsze, gdy wyboru dokonuje się, zanim dojdzie do sporu. Dlatego też system protokołu obejmuje dwa warianty w odniesieniu do autonomii stron w dwóch osobnych postanowieniach; art. 7 reguluje wybór prawa właściwego do celów konkretnego postępowania (porozumienie proceduralne), podczas gdy w ramach art. 8 możliwy jest wybór w każdym momencie, na bardziej ograniczonych zasadach.

Artykuł 7 Wybór prawa właściwego do celów konkretnego postępowania

112 Postanowienie to pozwala stronom na wyraźny wybór prawa miejsca organu orzekającego w sprawie jako prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych

na użytek konkretnego postępowania. Stanowi to porozumienie proceduralne w sprawie prawa właściwego, dotyczące wewnętrznego prawa organu, przed którym wytoczono powództwo, którego skutek ogranicza się do konkretnego postępowania.

Ustęp 1 – Niezależnie od artykułów 3–6 wierzyciel alimentacyjny i dłużnik mogą wyłącznie na użytek konkretnego postępowania w danym państwie wyraźnie wybrać prawo tego państwa jako prawo właściwe dla zobowiązania alimentacyjnego.

a) Zakres stosowania art. 7

113 Wybór prawa właściwego, jak przewidziano w tym postanowieniu, powinien odgrywać istotną rolę przede wszystkim w stosunkach między osobami dorosłymi. W szczególności w przypadku separacji lub rozvodu małżonkowie będą mieli możliwość wniesienia roszczenia alimentacyjnego z zastrzeżeniem prawa wewnętrznego organu, przed którym wytoczono powództwo, co z pewnością ułatwi postępowanie.

114 Możliwość wyboru przewiduje się jednak również w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych na rzecz dzieci. Okazało się, że potencjalne ryzyko związane z wprowadzeniem autonomii stron w dużej mierze równoważą korzyści pod względem uproszczenia, które wynikają ze stosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie. Uwzględniając szczególną właściwość prawa określoną w art. 4 ust. 3, zgodnie z którą zobowiązania alimentacyjne rodziców na rzecz ich dzieci oraz zobowiązania dowolnej osoby na rzecz osób, które nie ukończyły 21 lat, są w każdym przypadku regulowane prawem miejsca organu orzekającego w sprawie, gdy wierzyciel wnosi roszczenie w państwie będącym miejscem zwykłego pobytu dłużnika, zaś wpływ wyboru prawa właściwego na zobowiązania alimentacyjne na rzecz dzieci pozostanie raczej ograniczony. Postanowienia art. 7 mogą być jednak przydatne, gdy dłużnik wnosi roszczenie przed organami państwa, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, lub przed organami państwa innego niż państwo, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że organ, przed którym wytoczono powództwo, może rozpatrzyć sprawę⁵².

b) Wybór dokonany do celów konkretnego postępowania

115 Należy podkreślić, że wyboru przewidzianego na mocy art. 7 dokonuje się do celów konkretnego postępowania; zakłada się zatem, że wierzyciel lub dłużnik alimentacyjny już wystąpił lub planuje wystąpić do określonego organu z roszczeniem alimentacyjnym. W momencie dokonywania takiego wyboru strony mają możliwość uzyskania informacji (lub mogą niekiedy otrzymać takie informacje od organu, przed którym wytoczono powództwo) na temat istnienia i charakteru świadczeń alimentacyjnych przewidzianych na mocy prawa miejsca organu orzekającego w sprawie. Ryzyko wystąpienia nadużycia jest odpowiednio niskie.

116 Wybór stron na mocy art. 7 wywołuje skutki jedynie w odniesieniu do konkretnego postępowania, do celów

⁵¹ Cf. art. 20 ust. 1 lit. e) konwencji; sprawozdanie Borrás–Degeling, pkt 455.

⁵² Zob. *supra* przypis 33.

którego został dokonany. Z drugiej strony, jeżeli przed tym samym organem lub organem innego państwa wniesiono dalsze roszczenia lub wniosek o wprowadzenie zmian, wcześniej wybrane prawo nie ma zastosowania i konieczne jest określenie prawa właściwego zgodnie z obiektywnymi związkami. Ograniczenie skutków wyboru jest uzasadnione, ponieważ wybranym prawem jest prawo miejsca organu orzekającego w sprawie.

117 Należy jednak zauważyć, że w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych na rzecz osób w wieku powyżej 18 lat wierzyciel i dłużnik mogą również wybrać prawo właściwe na mocy art. 8. Zakres tego wyboru jest szerszy niż wyboru przewidzianego w art. 7. Po pierwsze nie ogranicza się on do prawa miejsca organu orzekającego w sprawie, ale może odnosić się do wykazu praw wymienionych w pierwszym ustępie tego postanowienia (cf. *infra* pkt 129). Po drugie wyboru na mocy art. 8 nie dokonuje się do celów konkretnego postępowania; jego skutki nie ograniczają się zatem do postępowania, które wierzyciel już wszczął lub planuje wszcząć, lecz będą również widoczne w przyszłości aż do momentu anulowania lub zmiany wyboru przez strony (cf. *infra* pkt 124). Wyboru takiego można dokonać, jak określono w art. 8, „w każdym momencie”. Jeżeli osoby dorosłe dokonują wyboru prawa właściwego w trakcie postępowania lub na krótko przed jego wszczęciem, powstanie kwestia, czy wybór ten podlega art. 7 czy art. 8. Kwestia ta nie ma charakteru akademickiego, ponieważ skutki wyboru dokonanego na podstawie tych dwóch postanowień są różnicowane. Odpowiedź jest prosta, jeżeli wybranym prawem nie jest prawo miejsca organu orzekającego w sprawie; w takim przypadku dopuszczalność i skutki wyboru można określać jedynie na mocy art. 8. Z drugiej strony mogą pojawić się wątpliwości, gdy wybranym prawem jest prawo organu, przed którym wytoczono powództwo. Jeżeli prawo miejsca organu orzekającego w sprawie nie jest zgodne z wykazem praw wymienionych w art. 8 ust. 1 (prawo wewnętrzne jednej ze stron, prawo miejsca zwykłego pobytu jednej ze stron itd.; cf. *infra* pkt 129), będzie to bez wątpienia wybór na mocy art. 7, którego skutki będą w związku z tym ograniczone do konkretnego postępowania: gdyby w tym przypadku zastosowano art. 8, wybór byłby nieważny. Z drugiej strony, jeżeli prawo miejsca organu orzekającego w sprawie jest również jednym z praw wymienionych w art. 8 ust. 1, jak często ma to miejsce, odpowiedź będzie zależała od interpretacji intencji stron.

118 Kwestia koordynacji art. 7 i 8 nie zachodzi wówczas, gdy zobowiązania alimentacyjne dotyczą osoby, która nie ukończyła 18 roku życia, lub osoby dorosłej, która ze względu na zaburzenia lub ograniczenia swych zdolności osobistych nie jest w stanie zadbać o swoje interesy, ponieważ w takich przypadkach wybór art. 8 jest wykluczony (art. 8 ust. 3). Strony mają wówczas możliwość wyboru wyłącznie prawa miejsca organu orzekającego w sprawie do celów konkretnego postępowania, z zastrzeżeniem warunków i skutków określonych w art. 7.

c) Sposób wyboru

Ustęp 2 – Przed wszczęciem postępowania wyboru takiego dokonuje się w drodze umowy podpisanej przez obie strony, w formie pisemnej lub utrwalonej w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.

119 Ponieważ wyboru prawa właściwego na mocy art. 7 ust. 1 można dokonać również przed wszczęciem postępowania, art. 7 ust. 2 zawiera pewne szczegóły dotyczące formy dokonania takiego wyboru i określa, że w takim przypadku prawo właściwe wybiera się w drodze umowy w formie pisemnej lub utrwalonej w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych. Uznano za zasadnicze po pierwsze, aby istnienie umowy było łatwe do udowodnienia, co pozwoli uniknąć ewentualnych sporów, oraz po drugie, aby zwrócić uwagę stron na istotne konsekwencje, jakie wybór prawa właściwego może mieć w odniesieniu do istnienia i zakresu zobowiązania alimentacyjnego. Zdaniem delegatów uczestniczących w sesji dyplomatycznej postanowienie to zawiera jedynie minimalne wymogi formalne w odniesieniu do umowy; państwa mogą przewidzieć inne wymogi np. w celu zapewnienia udzielenia zgody przez strony w sposób dobrowolny i po zasięgnięciu odpowiednich informacji (np. skorzystanie z porady prawnej przed podpisaniem umowy).

120 Ponadto należy zauważyć, że jeżeli wyboru przewidzianego w art. 7 dokonuje się przed wszczęciem postępowania, będzie on ważny jedynie w zakresie, w jakim strony określiły prawo, jakie planują wybrać, lub przynajmniej organ, przed którym ma zostać wszczęte postępowanie. Jeżeli następnie nie zostanie wniesione żadne roszczenie przed organami państwa, którego prawo wybrano, wybór pozostanie bezskuteczny (chyba że spełnia wymogi określone w art. 8). Dla porównania nie wystarczy, aby strony wybrały „prawo miejsca organu orzekającego w sprawie” w sposób ogólny, ponieważ „organ orzekający w sprawie” można określić dopiero wtedy, gdy zostanie wytoczone powództwo. Wybór taki dokonany „w ciemno” nie gwarantuje, że strony zostały poinformowane i są świadome przedmiotu ich wyboru.

121 Po omówieniu tej kwestii ostatecznie postanowiono nie wprowadzać limitu czasu, jaki musi upłynąć między czasem dokonania wyboru a czasem wszczęcia postępowania. Jeżeli zatem powództwo zostaje wniesione w państwie, którego prawo wybrano, rozsądne jest, aby taki wybór wywoływał skutki, nawet jeśli pomiędzy tymi dwoma zdarzeniami upłynęło stosunkowo dużo czasu. Z drugiej strony, jeżeli w takim państwie nie zostanie wszczęte żadne postępowanie, wybór, jak już wspomniano, będzie bezskuteczny w każdym przypadku.

122 Protokół nie zawiera żadnego postanowienia dotyczącego sposobu i terminu dokonania wyboru, jeżeli ma to miejsce w trakcie postępowania. Kwestie te określa prawo organu, przed którym wytoczono powództwo.

Artykuł 8 Wybór prawa właściwego

Ustęp 1 – Niezależnie od artykułów 3–6, wierzyciel alimentacyjny i dłużnik mogą w każdym momencie wybrać jedno z następujących praw jako prawo właściwe dla zobowiązania alimentacyjnego –

123 Postanowienie to pozwala stronom na wybór prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych w każdym momencie, nawet przed powstaniem sporu.

124 W przeciwieństwie do wyboru prawa miejsca organu orzekającego w sprawie przewidzianego w art. 7, wybór prawa właściwego na mocy art. 8 nie następuje „wyłącznie na użytek konkretnego postępowania”; jego skutki nie są zatem ograniczone do postępowania, które wierzyciel alimentacyjny już wszczął lub planuje wsząć. Prawo wybrane przez strony ma regulować zobowiązania alimentacyjne między stronami od momentu dokonania wyboru aż do momentu, gdy strony zdecydują, w stosownych przypadkach, o jego anulowaniu lub zmianie.

125 Główną korzyścią wynikającą z wyboru prawa właściwego w sposób przewidziany w art. 8 jest zabezpieczenie pewnej stabilności i przewidywalności w odniesieniu do prawa właściwego: jeżeli strony dokonały takiego wyboru, wybrane prawo pozostaje właściwe, pomimo jakichkolwiek zmian ich sytuacji osobistej i niezależnie od organu, przed którym zostanie wytoczone powództwo w przypadku sporu. W szczególności zmiana miejsca zwykłego pobytu wierzyciela nie powoduje zmiany prawa właściwego (cf. *infra* pkt 133), w odróżnieniu od przypadku braku wyboru na mocy art. 3 ust. 2.

a) Zakres stosowania art. 8

126 Wybór prawa właściwego jest szczególnie przydatny w stosunkach między małżonkami, gdy zawierają oni umowę, przed zawarciem małżeństwa lub w trakcie, dotyczącą zobowiązań alimentacyjnych w trakcie małżeństwa lub po rozwodzie. W wyniku takiego wyboru z wyprzedzeniem określa się prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych, co zapobiega przyszłym problemom związanym z ważnością umowy w przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu małżonków lub małżonka będącego wierzycielem. W praktyce nawet w przypadku braku umowy dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych wybór prawa może zapobiec zmianom prawa właściwego spowodowanym przez spór „mobilny”.

127 Po zaakceptowaniu wyboru prawa właściwego w odniesieniu do małżonków okazało się, że użyteczne może być rozszerzenie tego prawa na wszystkie osoby dorosłe z wyjątkiem osób, które ze względu na zaburzenia lub ograniczenia swych zdolności osobistych, nie są w stanie zadbać o swoje interesy. Mimo że takie osoby dorosłe „wymagające szczególnego traktowania” są zwykle chronione przez mechanizmy ustanowione w różnych systemach prawa wewnętrznego (np. w formie powołania opiekuna lub powiernika), w trakcie sesji dyplomatycznej ostatecznie wykluczono wybór prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych na rzecz tych osób w celu uniknięcia ryzyka nadużycia (art. 8 ust. 3). Definicja osób dorosłych wymagających szczególnego

traktowania zastosowana w niniejszym postanowieniu pokrywa się z definicją zawartą w Konwencji haskiej z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie osób pełnoletnich (cf. art. 1 ust. 1).

128 Wybór prawa właściwego wykluczono również w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych na rzecz małoletnich, ponieważ wydaje się, że potencjalne ryzyko związane z takim wyborem przeważa nad ewentualnymi korzyściami. Należy pamiętać, że małoletniego zwykle reprezentują jego rodzice, którzy są również zobowiązani do jego utrzymania; w trakcie sesji dyplomatycznej uznano zatem, że dopuszczenie wyboru prawa właściwego pociąga za sobą nadmierne ryzyko konfliktów interesów w takich przypadkach. Po okresie pewnych wahań związanych z ustaleniem wieku, od którego można zaakceptować wybór (18 lub 21 lat), ostatecznie uzgodniono wiek 18 lat, jako ten wiek, w którym w większości państw osiąga się dorosłość z prawnego punktu widzenia.

b) Zakres praw kwalifikujących się do wyboru

129 W trosce o ochronę wierzyciela alimentacyjnego w art. 8 przewiduje się możliwość wyboru przez strony prawa właściwego z zastrzeżeniem kilku warunków i ograniczeń. Pierwsze ograniczenie dotyczy przedmiotu wyboru i służy ograniczeniu zakresu wariantów dostępnych dla stron.

Litera a) – prawo państwa, którego obywatelem jest jedna ze stron w chwili wyboru;

130 Pierwszy wariant dostępny dla stron polega na wyborze prawa krajowego jednej ze stron w chwili wyboru. Wariant ten zaakceptowano bez szczególnych dyskusji i nie wymaga on długich objaśnień. Należy zauważyć, że w przeciwieństwie do uzupełniającego kryterium związku ze wspólnym obywatelstwem na mocy art. 4 ust. 4, w tym przypadku wystarczy, aby wybór dotyczył prawa państwa, którego obywatelem jest tylko jedna ze stron (wierzyciel albo dłużnik).

131 W przypadku wielu obywatelstw, z uwagi na milczenie protokołu w tej kwestii, należy przyjąć, że wybór może odnosić się do dowolnego z praw krajowych stron: ustalenie najbliższego lub najbardziej rzeczywistego obywatelstwa groziłoby stworzeniem niepewności co do ważności wyboru, tym samym osłabiając autonomię stron.

Litera b) – prawo państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru;

132 Drugi wariant dotyczy miejsca zwykłego pobytu jednej ze stron w chwili wyboru. Możliwości tej nigdy nie kwestionowano w trakcie prac przygotowawczych do protokołu. Koncepcja miejsca zwykłego pobytu nie wymaga szczególnych uwag; odpowiada ona koncepcji określonej w art. 3 (cf. *supra* pkt 41 i nast.).

133 W przypadku obywatelstwa, podobnie jak miejsca zwykłego pobytu, momentem decydującym jest moment wyboru. Rozwiązanie to jest zgodne z głównym celem wyboru prawa właściwego, jakim jest zapewnienie stabilności, niezależnie od zmian zaistniałych po wyborze. Pomimo milczenia protokołu w tej kwestii należy uznać zatem, że zmiana obywatelstwa lub miejsca

zwykłego pobytu danej strony po dokonaniu wyboru nie wpływa na jego ważność. Z drugiej strony można się zastanawiać, czy wybór prawa państwa, którego żadna ze stron nie jest obywatelem ani rezydentem w chwili wyboru, można następnie potwierdzić poprzez późniejsze nabycie odnośnego obywatelstwa lub ustanowienie tam miejsca zwykłego pobytu. Wydaje się, że wyraźne odniesienie do chwili wyboru zawarte w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) wyklucza taką możliwość.

c) *Dodatkowe warianty na mocy lit. c) i d)*

134 Trzeci i czwarty wariant (art. 8 ust. 1 lit. c) i d)) odnoszą się do prawa *wybranego* do celów regulowania stosunków majątkowych między małżonkami, odpowiednio separacji lub rozwodu, oraz prawa, które *faktycznie zastosowano* w odniesieniu do tych kwestii. Oczywiście jest zatem, że z wariantów tych mogą korzystać małżonkowie i byli małżonkowie.

135 Celowość dopuszczenia tych dodatkowych wariantów była przedmiotem długich dyskusji. Jako argument przeciwko wskazano, że warianty te tworzą bardzo skomplikowany system, który niekoniecznie jest potrzebny, uwzględniając bardzo szeroko zakrojone warianty wyboru przewidziane już w lit. a) i b). Ponadto dodatkowe warianty przewidziane w lit. c) i d) zależą od krajowych norm kolizyjnych dotyczących stosunków majątkowych, rozwodu i separacji, w związku z czym stwarzają one jedynie pozory jednolitości. Ponadto w sytuacjach, w których strony poddały zobowiązania alimentacyjne prawu *wybranemu* jako właściwe w odniesieniu do ich stosunków majątkowych lub separacji/rozwodu, ważność takiego wyboru, jeżeli chodzi o świadczenia alimentacyjne, zależy w praktyce od ważności wyboru prawa w odniesieniu do stosunków majątkowych / separacji / rozwodu. Ponieważ protokół nie reguluje kwestii wyboru prawa właściwego stosowanego do stosunków majątkowych między małżonkami oraz prawa stosowanego do separacji lub rozwodu, wybór zależy wyłącznie od prawa prywatnego międzynarodowego organu orzekającego w sprawie. Jeżeli prawo to nie dopuszcza takiego wyboru, jego nieważność będzie wiązała się z nieważnością wyboru prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. Ryzyko to jest szczególnie poważne w przypadku rozwodu, gdyż niewiele państw uznaje autonomię stron w takich kwestiach. W rezultacie powstaje ryzyko, że wybór dokonany prawomocnie przez umawiające się państwo zgodnie z prawem prywatnym międzynarodowym może zostać uznany za nieważny przez organy innego umawiającego się państwa stosującego własne normy kolizyjne.

136 Pomimo tych wad podczas sesji dyplomatycznej zatwierdzono warianty określone w lit. c) i d), ponieważ dzięki nim małżonkowie mogą zapewnić stosowanie jednego prawa do różnych kwestii, które wymagają ustalenia w przypadku rozwiązania małżeństwa (rozwodu i separacji, ustania majątkowych stosunków małżeńskich oraz zobowiązań alimentacyjnych). Zbieżność taka jest szczególnie istotna w odniesieniu do związków między różnymi aspektami w kilku krajowych systemach prawnych. Dlatego też określenie skutków majątkowych uznaje się niekiedy za warunek udzielenia rozwodu (tak

jak przede wszystkim w przypadku procedur opartych na zgodnym wniosku małżonków). Ponadto w niektórych prawach (w szczególności w kilku jurysdykcjach prawa zwyczajowego), rozróżnienie między ustaniem stosunków majątkowych a zobowiązaniami alimentacyjnymi jest niejasne lub nawet nie istnieje, a rozstrzygnięcie wszelkich kwestii majątkowych wynikających z rozwodu powierza się sądom.

137 Należy zauważyć, że na mocy art. 8 małżonkowie nie mają możliwości wyboru prawa *właściwego* stosowanego do stosunków majątkowych lub rozwodu. Ponieważ kwestia ta jest regulowana przez krajowe przepisy prawa prywatnego międzynarodowego umawiających się państw (w tym te, które powstają na szczeblu międzynarodowym lub regionalnym), a przewidziane rozwiązania mogą się znacznie różnić, wskazanie prawa właściwego dla stosunków majątkowych lub rozwodu może się zmieniać w zależności od przepisów obowiązujących w państwie organu, przed którym wytoczono powództwo. W takim przypadku wybór prawa regulującego zobowiązania alimentacyjne odbyłby się „w ciemno”, co nie byłoby pożądane.

Litera c) – prawo wybrane przez strony jako właściwe lub prawo faktycznie stosowane do ich stosunków majątkowych;

(i) *Prawo wybrane w celu regulowania stosunków majątkowych*

138 Na mocy art. 8 ust. 1 lit. c) małżonkowie w pierwszej kolejności mają prawo do wyboru prawa stosowanego w celu regulowania ich stosunków majątkowych. W takim przypadku prawo wybrane do regulowania stosunków majątkowych będzie również prawem właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, czego oczywistą korzyścią jest rozpatrywanie obu tych kwestii w ramach spójnego prawodawstwa.

139 Wyboru prawa właściwego dla stosunków majątkowych nie określa się na mocy protokołu, ale na mocy prawa prywatnego międzynarodowego każdego z umawiających się państw (w tym wszelkich instrumentów pochodzenia międzynarodowego lub regionalnego). Wybór ten jest powszechnie akceptowany w prawie porównawczym; przewidziany jest m.in. w Konwencji haskiej z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych. Małżonkowie często mogą korzystać z możliwości wyboru prawa krajowego lub prawa miejsca zwykłego pobytu jednego z nich⁵³; w takim przypadku wariant ten nie wprowadza nic nowego w stosunku do wariantów przewidzianych w lit. a) i b). Może się jednak zdarzyć, w odniesieniu do stosunków majątkowych, że małżonkowie mogą skorzystać z pewnych dodatkowych wariantów, których nie przewidziano w protokole, takich jak np. prawo domicyliu (który niekoniecznie pokrywa się z miejscem zwykłego pobytu) lub prawo położenia pewnych dóbr, zwłaszcza nieruchomości⁵⁴. W takich

⁵³ Cf. art. 3 i 6 konwencji z 1978 r.

⁵⁴ Cf. art. 3 ust. 4 i art. 6 ust. 4 konwencji z 1978 r.

przypadkach zobowiązania alimentacyjne mogą również podlegać takim innym prawom.

140 Jeżeli wybór dokonany przez strony nie jest zgodny z normami kolizyjnymi obowiązującymi w państwie organu orzekającego w sprawie (ponieważ taki wybór nie jest w tym państwie akceptowany lub ponieważ warunki nie zostały spełnione lub wybrane prawo jest w inny sposób sprzeczne z tymi normami), zostanie on uznany za nieważny. Nieważność wyboru będzie wiązała się również z nieważnością wyboru prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych, ponieważ to ostatnie, zgodnie z protokołem, jest ściśle powiązane z tym pierwszym.

(ii) *Prawo faktycznie stosowane do stosunków majątkowych*

141 Na mocy lit. c) małżonkowie mogą również poddać zobowiązania alimentacyjne prawu faktycznie stosowanemu do ich stosunków majątkowych. Sytuacja, o której mowa, to jeden z przypadków, gdy prawo stosowane do tych stosunków zostało już określone przez organ, przed którym wytoczono powództwo (w szczególności w przypadku separacji lub rozvodu). Poprzez swój wybór małżonkowie mogą poddać zobowiązania alimentacyjne temu samemu prawu. Rozszerza to zakres wyborów, jakich mogą dokonywać strony, ale przede wszystkim sprawia, że wszystkie kwestie związane z majątkiem podlegają temu samemu prawu. Należy zauważyć, że jeżeli prawo stosowane do stosunków majątkowych jest prawem organu orzekającego w sprawie, wybór prawa dla zobowiązań alimentacyjnych nie jest taki sam, jak wybór przewidziany w art. 7: nie jest to wybór dokonany do celów konkretnego postępowania, ale wybór, którego skutki będą nadal widoczne w przyszłości, w tym w przypadku nowych roszczeń (w szczególności dotyczących zmiany) wniesionych przez wierzyciela albo dłużnika. Ponadto nie ma konieczności dokonywania wyboru przewidzianego w art. 8 ust. 1 lit. c) w trakcie postępowania, lecz można go dokonać po wydaniu orzeczenia określającego stosunki majątkowe między małżonkami.

Litera d) – prawo wybrane przez strony jako właściwe lub prawo faktycznie stosowane do ich rozvodu lub separacji.

(iii) *Prawo wybrane w celu regulowania separacji lub rozvodu*

142 Na mocy art. 8 ust. 1 lit. d) małżonkowie mogą również poddać zobowiązania alimentacyjne prawu, które *wybrali* w celu regulowania ich separacji lub rozvodu. Powyższe względy dotyczące wyboru prawa dla stosunków majątkowych stosuje się odpowiednio również do tej sytuacji. Należy jednak podkreślić, że wybór prawa stosowanego do rozvodu lub separacji nie jest bardzo powszechny w porównawczym prawie prywatnym międzynarodowym. Naturalnie zwiększa to prawdopodobieństwo uznania takiego wyboru za nieważny w państwie organu orzekającego w sprawie, w tym jeżeli chodzi o zobowiązania alimentacyjne. W związku z tym zaleca się małżonkom zachowanie ostrożności. W wyniku przyjęcia rozporządzenia Rzym

III* nastąpiła jednak pewna zmiana w prawie prywatnym międzynarodowym niektórych państw europejskich.

(iv) *Prawo faktycznie stosowane do separacji lub rozvodu*

143 Na mocy lit. d) małżonkowie mogą również poddać zobowiązania alimentacyjne prawu, które faktycznie było stosowane do separacji lub rozvodu. Sytuacja, o której mowa, jest przypadkiem kiedy prawo właściwe zostało już określone przez organ, przed którym wytoczono powództwo; poprzez swój wybór małżonkowie mogą poddać zobowiązania alimentacyjne temu samemu prawu. Rozszerza to zakres wyborów, jakich mogą dokonywać strony, ale przede wszystkim sprawia, że wszystkie zobowiązania alimentacyjne podlegają temu samemu prawu, co prawo stosowane do separacji lub rozvodu. Powyższe względy dotyczące różnicy między tym wyborem a wyborem, o którym mowa w art. 7 (cf. *supra* pkt 141), również mają zastosowanie w tym przypadku.

d) *Sposób wyboru*

Ustęp 2 – Umowa musi być podpisana przez obie strony i musi mieć formę pisemną lub zostać utrwalona w inny sposób, tak by istniała możliwość późniejszego dostępu do informacji w niej zawartych.

144 Pod względem formalnym wyboru prawa właściwego należy dokonać w postaci umowy zawartej w formie pisemnej i podpisanej przez strony. Nie wspominając nawet o oczywistych korzyściach, wymóg zachowania formy pisemnej ma na celu zwrócenie uwagi wierzyciela na znaczenie wyboru oraz ochronę wierzyciela przed skutkami nierozważnego wyboru.

145 Formę pisemną można zastąpić dowolnym nośnikiem, którego treść będzie dostępna, tak aby można było z niej skorzystać w przyszłości. Postanowienie to ma umożliwić wykorzystanie technologii informacyjnych. Nie zwalnia to jednak z wymogu podpisania dokumentu; dokument elektroniczny będzie zatem wystarczający tylko wtedy, gdy zostanie opatrzony podpisem elektronicznym.

Ustęp 3 – Ustęp 1 nie ma zastosowania do zobowiązań alimentacyjnych wobec osoby, która nie ukończyła 18 roku życia ani wobec osoby dorosłej, która ze względu na zaburzenia lub ograniczenia swych zdolności osobistych, nie jest w stanie zadbać o swoje interesy.

146 Ustęp ten nie wymaga żadnych szczególnych komentarzy.

e) *Ograniczenia dotyczące skutków wyboru*

147 Główne ograniczenia wprowadzono w odniesieniu do skutków wyboru prawa właściwego (art. 8 ust. 4 i 5). Ze względu na fakt, że wybór prawa, które jest restrykcyjne w kwestiach alimentacyjnych, może pozbawić wierzyciela jego prawa do świadczeń alimentacyjnych lub ograniczać jego uprawnienia

* Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej. Przypis ten został dodany przez sprawozdawcę po ukończeniu sprawozdania.

w znacznym zakresie, konieczne wydawało się ograniczenie skutków takiego wyboru.

- (i) *Stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela w odniesieniu do prawa do zrzeczenia się roszczeń alimentacyjnych*

Ustęp 4 – Niezależnie od prawa wybranego przez strony zgodnie z ustępem 1, prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru określa, czy wierzyciel może zrzec się prawa do roszczeń alimentacyjnych.

148 Artykuł 8 ust. 4 stanowi, że niezależnie od prawa wybranego przez strony, prawo państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru, określa, czy wierzyciel może zrzec się prawa do roszczeń alimentacyjnych. Zasadę tę wprowadzono do tekstu protokołu podczas sesji dyplomatycznej na wniosek Wspólnoty Europejskiej⁵⁵. Oznacza ona ograniczenie zakresu prawa wybranego przez strony; niezależnie od treści tego prawa, możliwość zrzeczenia się roszczeń alimentacyjnych i warunki takiego zrzeczenia w dalszym ciągu podlegają prawu miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Postanowienie to oczywiście służy zapobieżeniu sytuacji, poprzez wybór szczególnie liberalnego i niechroniącego prawa, w której wierzyciel byłby nakłaniany do zrzeczenia się roszczeń alimentacyjnych, do których byłby upoważniony na mocy prawa właściwego w przypadku braku wyboru.

149 Zgodnie z wnioskiem, na którym opiera się to postanowienie, przyznanie wierzycielowi kwoty ryczałtowej na pokrycie jego przyszłych potrzeb nie stanowi zrzeczenia się prawa do roszczeń alimentacyjnych do celów niniejszego artykułu. W takim przypadku nie uwzględnia się zatem prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela.

150 W sensie dosłownym wydaje się, że postanowienie to ma stosować się do przypadków, w których wierzyciel zrzekł się swoich praw, a takiemu zrzeczeniu towarzyszy wybór prawa, które na to zezwala. Z uzasadnienia postanowienia wynika jednak, że powinno ono być również stosowane w przypadkach, gdy wybór konkretnego prawa sam w sobie oznacza zrzeczenie się, gdyż wybrane prawo nie przewiduje roszczeń alimentacyjnych na rzecz wierzyciela.

- (ii) *Uprawnienia sądu w zakresie ograniczania*

Ustęp 5 – Prawa wybranego przez strony nie stosuje się, jeśli jego zastosowanie mogłoby prowadzić do oczywiście niesprawiedliwych lub niesłuszných skutków dla jednej ze stron, chyba że w chwili wyboru prawa strony były w pełni poinformowane i świadome skutków swojego wyboru.

151 Skutki wyboru prawa właściwego są ponadto ograniczone przepisem dotyczącym uprawnień organu, przed którym wytoczono powództwo w sprawie roszczenia, w zakresie ograniczania. Jeżeli organ taki uzna, że stosowanie prawa wybranego przez strony prowadzi, w określonym przypadku, do oczywiście niesprawiedliwych lub niesłuszných skutków, wybrane

prawo może zostać zastąpione prawem wybranym na podstawie obiektywnych kryteriów łączących, o których mowa w art. 3–5. Ta klauzula korekcyjna opiera się na względach dotyczących zasady sprawiedliwości materialnej i odpowiada uprawnieniom przyznawanym sądom w ramach szeregu praw wewnętrznych w zakresie zmiany lub nawet uchylenia umów alimentacyjnych zawartych między stronami, w przypadku gdy prowadzą one do niesprawiedliwych lub niesłuszných skutków. Delegacje wyraziły jednak obawę, że nieograniczone uprawnienia sądu do uchylenia prawa całkowicie pozbawiłyby strony możliwości zawierania umów dotyczących wyboru prawa na mocy art. 8. Uzgodniono zatem, że należy zmniejszyć uprawnienia sądu w zakresie ograniczania, poprzez uznanie, że ust. 5 nie miałby zastosowania, jeżeli strony byłyby w pełni poinformowane i świadome skutków swojego wyboru. Zapis ten ma pozwolić stronom na ograniczenie ryzyka uchylenia ich umowy poprzez zasięgnięcie porady prawnej na temat skutków ich wyboru przed zawarciem takiej umowy. Wymóg, zgodnie z którym strony muszą być „w pełni poinformowane i świadome”, oznacza, że strony muszą nie tylko otrzymać istotne informacje, ale również muszą być w stanie je zrozumieć; wyrażenie to nie jest zbędne, ponieważ niektóre strony mogą być w pełni poinformowane i jednocześnie nie być świadome skutków swojego wyboru.

- f) *Istnienie i ważność umowy między stronami*

152 Oprócz pewnych ograniczeń dotyczących dopuszczalności wyboru prawa właściwego i kilku zaleceń co do terminu i formy tego wyboru, w protokole nie zawarto informacji na temat innych kwestii związanych z istnieniem i ważnością umowy, na mocy której strony wybierają prawo właściwe (np. w protokole nie określono skutków możliwych wad zgody). Kwestie te będą musiały zostać rozstrzygnięte zgodnie z prawem stosowanym do umowy w sprawie wyboru prawa zawartej między stronami, ale przedmiotowe prawo nie zostało wyraźnie określone przez protokół. Preferowanym rozwiązaniem w przypadku takiego braku w przepisach jest uznanie, że kwestie te będą regulowane przez prawo wybrane przez strony. Podejście to zakładające poddanie ważności *optio legis* prawu, które miałyby zastosowanie, gdyby umowa między stronami była ważna, jest bardzo powszechne w międzynarodowych instrumentach uznających autonomię stron, zwłaszcza jeżeli chodzi o istnienie i ważność zgody⁵⁶. Jego główną zaletą jest zapewnienie rozstrzygania tych kwestii w sposób jednolity w różnych umawiających się państwach będących stronami protokołu.

⁵⁵ Dokument roboczy nr 5.

⁵⁶ Cf. Art. 10 Konwencji haskiej z dnia 14 marca 1978 r. o prawie właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych; art. 10 ust. 1 Konwencji haskiej z dnia 22 grudnia 1986 r. o prawie właściwym dla międzynarodowych umów sprzedaży towarów; art. 5 ust. 2 Konwencji haskiej z dnia 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia; art. 3 ust. 4 i art. 8 ust. 1 konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r.; art. 3 ust. 5 i art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym I (rozporządzenia (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r.).

Artykuł 9 „Domicyl” zamiast „obywatelstwa”

Państwo, w którym jako łącznik w sprawach rodzinnych stosuje się koncepcję „domicylu”, może poinformować Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, że do celów spraw rozpatrywanych przez swoje organy słowo „obywatelstwo” w artykułach 4 i 6 jest zastępowane przez „domicyl” w znaczeniu przyjętym w tym państwie.

153 Postanowienie to stanowi, że państwo, w którym jako łącznik w sprawach rodzinnych stosuje się koncepcję „domicylu”, może poinformować Stałe Biuro Haskiej Konferencji, że do celów spraw rozpatrywanych przez swoje organy słowo „obywatelstwo” w artykułach 4 i 6 jest zastępowane przez „domicyl” w znaczeniu przyjętym w tym państwie.

154 Postanowienie to włączono do protokołu podczas sesji dyplomatycznej na wniosek Wspólnoty Europejskiej⁵⁷. Ma ono na celu ułatwienie stosowania protokołu tym państwom (w szczególności jurysdykcjom prawa zwyczajowego), które nie są przyzwyczajone do stosowania obywatelstwa jako kryterium łączącego w prawie prywatnym międzynarodowym. Państwa takie mogą dzięki temu zastąpić kryterium obywatelstwa stosowane w art. 4 i 6 kryterium domicylu, w znaczeniu przyjętym w tych państwach. Podobne przepisy istnieją w niektórych instrumentach Wspólnoty Europejskiej na rzecz Zjednoczonego Królestwa i Irlandii⁵⁸.

155 Chociaż definicja kręgu państw, które mogą korzystać z tej szczególnej właściwości prawa, nie jest zbyt precyzyjna, oczywiste jest, że jest otwarta na jurysdykcje prawa zwyczajowego, w których stosuje się „domicyl” jako łącznik w sprawach rodzinnych, tak aby zastosować art. 9. Sformułowanie zastosowane w art. 9 odnoszące się do „państwa, w którym jako łącznik w sprawach rodzinnych stosuje się koncepcję »domicylu«” nie ogranicza wyrażnie zastosowania przedmiotowego artykułu wyłącznie do państw stosujących prawo zwyczajowe. Istnieje kilka jurysdykcji prawa kontynentalnego, które również stosują związek z domicylem w sprawach rodzinnych⁵⁹. Zgodnie z treścią art. 9 wydawałoby się, że państwa takie mogą również korzystać z wariantu uznanego w tym postanowieniu. Interpretacja taka nie jest jednak spójna z duchem wniosku Wspólnoty Europejskiej, którego celem było ułatwienie przedmiotowego zadania tym państwom, które nie są przyzwyczajone do stosowania obywatelstwa jako łącznika w swoich krajowych systemach prawa prywatnego międzynarodowego⁶⁰. Wydaje się zatem, że jeżeli państwo posiada i powszechnie stosuje koncepcję

obywatelstwa w sprawach dotyczących kolizji praw, nawet na zasadzie uzupełniającej, nie będzie mogło korzystać ze szczególnej właściwości prawa przewidzianej w art. 9.

156 W państwie korzystającym z wariantu przewidzianego w art. 9 kryterium domicylu należy stosować „w znaczeniu przyjętym w tym państwie”. Stanowi to zatem odesłanie do prawa wewnętrznego danego państwa i jego własnej definicji domicylu. Podejście takie nie sprzyja oczywiście jednolitemu stosowaniu protokołu, ale nie należy przeceniać jego wpływu, ponieważ pozostanie ono ograniczone zakresem postanowień art. 4 ust. 4 i art. 6 protokołu. Należy również zauważyć, że odesłanie do krajowej koncepcji domicylu jest również wykorzystywane w innych instrumentach jednolitego prawa prywatnego międzynarodowego, co nie odbiło się zbyt niekorzystnie na stosowaniu tych instrumentów⁶¹.

157 Zastąpienie koncepcji obywatelstwa koncepcją domicylu w rozumieniu art. 9 jest przewidziane jedynie w związku ze stosowaniem art. 4 i 6 protokołu, czyli dwóch postanowień, w których jako kryterium stosuje się wspólne obywatelstwo stron. W świetle art. 4 ust. 4 zastąpienie to będzie oznaczało, że w umawiających się państwach będących stronami protokołu, które skorzystają z tego wariantu, wierzyciel, który nie jest w stanie uzyskać świadczeń alimentacyjnych na mocy zarówno prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela, jak i prawa miejsca organu orzekającego w sprawie (w tej kolejności lub odwrotnej *cf.* art. 4 ust. 3), może jednak oprzeć swoje roszczenie na prawie państwa, w którym obie strony mają swój domicyl. W świetle art. 6 zastąpienie oznacza, że w zainteresowanych państwach dłużnik alimentacyjny może sprzeciwić się żądaniu wierzyciela, jeżeli takie zobowiązanie nie istnieje ani na mocy prawa miejsca jego zwykłego pobytu, ani prawa państwa, w którym obie strony mają swój domicyl.

158 W obu przypadkach, o których mowa w art. 9, zastąpienie obywatelstwa domicylem wpłynie jedynie na umawiające się państwo, które skorzystało z wariantu dozwolonego na mocy tego postanowienia. Oznacza to, że inne państwa nie będą zobowiązane do stosowania kryterium domicylu i, wręcz przeciwnie, będą nadal stosowały kryterium obywatelstwa. Artykuł 9 nie podlega wymogowi wzajemności. Skutek jest taki, że inne państwa nie są zobowiązane do stosowania koncepcji domicylu w znaczeniu przyjętym w danym państwie; artykuł ten nie utrudnia zatem organom tego państwa wykonania przedmiotowego zadania.

159 Z drugiej strony zastąpienie przewidziane w art. 9 nie będzie miało żadnego wpływu na art. 8, mimo że postanowienie to również zawiera kryterium obywatelstwa w ust. 1 lit. a) (wybór przez strony prawa krajowego jednej z nich). Jest to spowodowane dążeniem do zapobieżenia uznaniu wyboru prawa krajowego jednej ze stron, dokonanego zgodnie z art. 8, za nieważny w innym umawiającym się państwie, które skorzystało z art. 9, w oparciu o fakt, że żadna ze stron nie posiadała

⁵⁷ Dokumenty robocze nr 2, 6 i 11.

⁵⁸ *Cf.* art. 3 ust. 2 i art. 6 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (zwane dalej „rozporządzeniem Bruksela IIa”).

⁵⁹ Np. Szwajcaria, gdzie domicyl oznacza lokalizację, w której osoba „przebywa z zamiarem stałego pobytu”, *cf.* art. 20, ust. 1a ustawy federalnej z dnia 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym.

⁶⁰ *Cf.* protokół obrad nr 5, pkt 31.

⁶¹ *Cf.* art. 52 konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych i art. 52 konwencji lugańskiej z 1988 r.

domicylu w państwie, którego prawo zostało wybrane, lub odwrotnie – uznaniu wyboru prawa domicylu za nieważny w umawiającym się państwie, które nadal stosuje kryterium obywatelstwa.

160 Należy podkreślić, że na mocy art. 9 zastąpienie obywatelstwa domicylem jako kryterium podlega obowiązkowi poinformowania Stałego Biura, które przekaże te informacje pozostałym umawiającym się państwom.

Artykuł 10 Instytucje publiczne

Uprawnienie instytucji publicznej do dochodzenia zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych podlega prawu, któremu podlega ta instytucja.

161 Postanowienie to stanowi, że uprawnienie instytucji publicznej do dochodzenia zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych podlega prawu, któremu podlega ta instytucja.

162 Zasada ta nie jest nowa, ponieważ pojawiła się już w art. 9 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), z kilkoma różnicami redakcyjnymi. W związku z tym we francuskiej wersji sformułowanie „*institution publique*” w poprzedniej konwencji zastąpiono sformułowaniem „*organisme public*”, aby zapewnić spójność protokołu z tekstem konwencji⁶².

163 Zasada ta jest bardzo powszechnie uznawana na szczeblu międzynarodowym, co potwierdza fakt, że postanowienie o takiej samej treści zawarto również w tekście konwencji (jej art. 36 ust. 2). Zasada ta będzie zatem stosowana we wszystkich państwach będących stronami tego drugiego instrumentu, niezależnie od tego, czy są stronami protokołu (a zatem niezależnie od prawa, jakie stosują do zobowiązań alimentacyjnych).

164 Należy zauważyć, że związek z prawem instytucji publicznej ma zastosowanie jedynie do uprawnienia takiej instytucji do *dochodzenia* zwrotu świadczeń (zarówno na zasadzie subrogacji, jak i cesji ustawowej), podczas gdy istnienie i zakres roszczenia alimentacyjnego podlegają prawu właściwemu dla tego zobowiązania (cf. art. 11 lit. f)). To właśnie w celu wyjaśnienia stosunku między tymi dwoma postanowieniami wyrażenie „uprawnienie do uzyskania zwrotu”, które występuje w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), zastąpiono sformulowaniem „uprawnienie do dochodzenia zwrotu”: uzyskanie zwrotu nie zależy od prawa instytucji publicznej, lecz od prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. W niektórych przypadkach te dwa prawa są zbieżne; zwykle ma to miejsce w sytuacji, gdy zobowiązanie alimentacyjne podlega prawu państwa, w którym wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu (art. 3), ponieważ instytucja publiczna wypłacająca świadczenia wierzycielowi zwykle funkcjonuje w państwie miejsca pobytu tego ostatniego, zgodnie z prawem lokalnym. Rozdzielenie tych dwóch praw jest bardziej prawdopodobne wówczas, gdy

zobowiązanie alimentacyjne podlega prawu innemu niż prawo państwa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela na mocy art. 4, 5, 7 lub 8.

165 Ponadto oczywiste jest, że przedmiotowa zasada stosuje się wyłącznie do zwrotu świadczeń wypłaconych zamiast świadczeń alimentacyjnych, a nie do innego rodzaju świadczeń, takich jak świadczenia publiczne, których dłużnik nie ma obowiązku zwracać.

Artykuł 11 Zakres stosowania prawa właściwego

Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych określa między innymi:

166 W tym postanowieniu doprecyzowuje się kwestie określone przez prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych wskazane na podstawie art. 3, 4, 5, 7 lub 8 protokołu. Zakres tego prawa jest stosunkowo szeroko zdefiniowany zgodnie z podejściem charakterystycznym dla konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe)⁶³ i innych instrumentów międzynarodowych⁶⁴.

167 Należy zauważyć, że lista zawarta w art. 11 nie jest wyczerpująca, na co wskazuje wyrażenie „między innymi”, i inne niewymienione kwestie mogą podlegać temu samemu prawu.

Litera a) – czy, w jakim zakresie oraz od kogo wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych;

168 Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych reguluje przede wszystkim istnienie zobowiązania alimentacyjnego oraz ustalanie dłużnika. Określa ono, bez ograniczeń, kwalifikowalność osoby do świadczeń alimentacyjnych, uwzględniając stosunek rodzinny między tą osobą a dłużnikiem oraz wiek.

Litera b) – zakres, w jakim wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych wstecz;

169 To samo prawo określa również zakres zobowiązania. W protokole kontynuuje się podejście stosowane w konwencjach haskich z lat 1956 i 1973 dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, zgodnie z którym jedno prawo określa, czy i w jakim zakresie wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych. Nie zachowano rozdziału między istnieniem a zakresem roszczenia, który jest stosowany w niektórych systemach prawnych (w szczególności w niektórych prowincjach Kanady).

Litera c) – podstawę obliczania wysokości świadczeń alimentacyjnych i ich indeksacji;

170 Zakres zobowiązania obejmuje nie tylko podstawę obliczania świadczenia, ale również zakres, w jakim wierzyciel może dochodzić świadczeń alimentacyjnych wstecz (cf. art. 11 lit. b)). W różnych systemach prawnych z reguły ogranicza się tę możliwość do kwot należnych za lata bezpośrednio poprzedzające wszczęcie postępowania przez wierzyciela.

⁶² Cf. art. 36 konwencji.

⁶³ Cf. art. 10 tej konwencji.

⁶⁴ Cf. art. 7 konwencji z Montevideo z 1989 r.

171 Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych reguluje również kwestię indeksacji kwoty należnej jako świadczenie alimentacyjne. Kwestię tę omówiono na posiedzeniu Komisji Specjalnej, ponieważ teoretycznie możliwe są inne rozwiązania (np. systematyczne stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela lub prawa miejsca organu orzekającego w sprawie). Komisja Specjalna uznała ostatecznie, że wspomniana kwestia jest związana z kwestią określania zakresu zobowiązania alimentacyjnego i dlatego ma być regulowana prawem właściwym dla określania takiego zakresu.

Litera d) – kto jest uprawniony do wszczęcia postępowania w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych, z wyjątkiem kwestii dotyczących zdolności sądowej i zastępstwa procesowego;

172 Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych określa również, kto jest uprawniony do wszczęcia postępowania w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych. Rozwiązanie to pokrywa się z rozwiązaniem zastosowanym w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) (art. 10 ust. 2). Prawo to z reguły przysługuje wierzycielowi alimentacyjnemu, jeżeli jednak jest on osobą małoletnią, postępowanie może zostać czasami wszczęte przez jedno z jego rodziców lub instytucję publiczną. Kwestia ta jest odrębna od kwestii zastępstwa osób ubezwłasnowolnionych, która nie została objęta zakresem protokołu. Podobnie nie należy mylić tej kwestii z kwestiami zdolności procesowej i zastępstwa procesowego, które podlegają prawu miejsca organu orzekającego w sprawie.

Litera e) – termin przedawnienia lub termin wniesienia powództwa;

173 Termin przedawnienia w odniesieniu do postępowania w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych i inne wymogi dotyczące terminów wszczęcia takiego postępowania (np. terminy zawite) również podlegają prawu właściwemu dla zobowiązań alimentacyjnych. W związku z tym kwestie te określa się jako przedmiotowe, a nie proceduralne, tak jak w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) (art. 10 ust. 2). Innym zagadnieniem jest okres, za jaki można wykonać zaległe płatności na podstawie zagranicznego orzeczenia. Kwestii tej nie uregulowano w protokole, lecz w art. 32 ust. 5 konwencji, zgodnie z którym „[o]graniczenia okresu wykonalności zaległych płatności ustalane są zgodnie z prawem Państwa pochodzenia orzeczenia albo prawem Państwa wezwanego, w zależności od tego, które przewiduje dłuższy okres przedawnienia”.

Litera f) – zakres obowiązku alimentacyjnego dłużnika, gdy instytucja publiczna dochodzi zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi zamiast świadczeń alimentacyjnych.

174 W przypadku postępowania o zwrot świadczeń wszczętego przez instytucję publiczną prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych reguluje istnienie i zakres (i w związku z tym ograniczenia) tego zobowiązania, natomiast prawo do dochodzenia zwrotu

świadczeń jest regulowane przez prawo odnośnej instytucji (art. 9). Zasada ta, pokrywająca się z zasadą określoną w art. 10 ust. 3 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), jest w pełni logiczna: jeżeli w prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych nie przewiduje się roszczenia, instytucja publiczna nie może dochodzić zwrotu wypłaconych przez nią świadczeń od dłużnika.

Artykuł 12 Wylączenie odesłania

W niniejszym protokole termin „prawo” oznacza przepisy prawa obowiązujące w danym państwie z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego.

175 Postanowienie to stanowi, że normy kolizyjne zawarte w protokole wskazują prawo wewnętrzne danego państwa z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego. Odesłanie jest zatem wykluczone, nawet jeżeli wskazane prawo jest prawem nieumawiającego się państwa. Rozwiązanie to jest spójne z rozwiązaniem przewidzianym w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) i w wielu innych instrumentach sporządzonych w wyniku prac konferencji haskiej⁶⁵. Powyższe rozwiązanie nie wymaga żadnych szczególnych uwag.

Artykuł 13 Porządek publiczny

Można odmówić stosowania prawa wskazanego na mocy niniejszego protokołu jedynie w zakresie, w jakim skutki jego zastosowania byłyby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym miejsca organu orzekającego.

176 W artykule tym przewiduje się możliwość wykluczenia stosowania prawa właściwego w przypadkach, w których skutki jego zastosowania są oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym miejsca organu orzekającego. Istota tego postanowienia pokrywa się z treścią konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) (art. 11 ust. 1) i z treścią wielu innych instrumentów jednolitego prawa prywatnego międzynarodowego.

177 Stosowanie wyjątku ze względu na porządek publiczny musi być bardzo restrykcyjne: w art. 13 wymaga się, aby skutki prawa obcego były *oczywiście* sprzeczne z porządkiem publicznym miejsca organu orzekającego, tj. oczywiście sprzeczne z podstawową zasadą obowiązującą w państwie organu orzekającego.

178 Powołanie się na wyjątek ze względu na porządek publiczny ma czasami miejsce, gdy roszczenie alimentacyjne opiera się, zgodnie z obcym *lex causae*, na stosunku rodzinnym, który nie jest uznawany w państwie organu orzekającego i który postrzega się w tym państwie jako niestosowny. W tym względzie należy jednak podkreślić, że określenie porządku publicznego ma się odbyć *in concreto*, w odniesieniu do skutków zastosowania prawa obcego wskazanego na podstawie

⁶⁵ Cf. art. 10 Konwencji haskiej z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie prawa właściwego dla niektórych praw dotyczących papierów wartościowych zapisanych na rachunku w instytucji pośredniczącej; art. 19 Konwencji haskiej z dnia 13 stycznia 2000 o międzynarodowej ochronie dorosłych.

protokołu. Wydaje się, że ma to szczególne znaczenie w obszarze świadczeń alimentacyjnych, ponieważ w takich sprawach skutek zastosowania prawa obcego jest w każdym przypadku odczuwany w obszarze majątkowym⁶⁶. Aby móc powołać się na porządek publiczny, nie wystarczy zatem, by stosunek rodzinny, na którym opiera się roszczenie alimentacyjne, był dopuszczalny jako taki w porządku publicznym państwa organu orzekającego w sprawie, ale będzie konieczne, by zmuszanie jednej osoby do zapłacenia świadczeń alimentacyjnych na rzecz innej osoby na podstawie takiego stosunku było samo w sobie uznawane za nieodpowiednie. Rozróżnienie to nie ma charakteru naukowego. Dobrze wiadomo, że w szeregu państw orzecznictwo przewiduje uznawanie określonych szczególnych praw (o charakterze majątkowym lub osobistym) wynikających ze stosunku rodzinnego, chociaż stosunek ten sam w sobie narusza porządek publiczny miejsca organu orzekającego. Najlepiej znanym przykładem jest uznawanie w niektórych państwach europejskich (Francji, Niemczech) określonych skutków poligamii; chociaż instytucja ta jako taka nie może zostać uznana przez te państwa, gdyż jest ona niespójna z podstawowymi zasadami prawa miejsca organu orzekającego w sprawie, wypłacanie świadczeń alimentacyjnych przez męża różnym żonom nie jest postrzegane w tych państwach jako niewłaściwe. Podobne ustalenia mogłyby mieć zastosowanie odpowiednio do innych kontrowersyjnych instytucji, takich jak związek partnerski lub małżeństwo osób tej samej płci.

179 W odróżnieniu od innych instrumentów krajowych lub międzynarodowych w protokole nie zastrzega się norm obowiązujących (*lois de police*) miejsca organu orzekającego w sprawie (lub przepisów mających bezpośrednie zastosowanie), tj. przepisów obowiązujących, które ze względu na ich podstawowe znaczenie dla państwa organu orzekającego stosuje się niezależnie od prawa wskazanego na podstawie norm kolizyjnych. Wydaje się zatem, że organy, przed którymi wytoczono powództwo, są zobowiązane w każdym przypadku do ustalenia istoty prawa wskazanego na podstawie protokołu, od czego można odstąpić tylko wówczas, gdy w danym przypadku skutki tego prawa są niezgodne z zasadami porządku publicznego określonymi w prawie miejsca organu orzekającego w sprawie.

Artykuł 14 Ustalenie wysokości świadczeń alimentacyjnych

Nawet jeśli prawo właściwe stanowi inaczej, przy określaniu wysokości świadczeń alimentacyjnych bierze się pod uwagę potrzeby wierzyciela i możliwości majątkowe dłużnika oraz wszelkie świadczenia, które wierzyciel otrzymał zamiast okresowo wypłacanych świadczeń alimentacyjnych.

180 Art. 14 stanowi, że nawet jeśli prawo właściwe stanowi inaczej, przy określaniu wysokości świadczeń alimentacyjnych bierze się pod uwagę potrzeby wierzyciela i możliwości majątkowe dłużnika oraz

wszelkie świadczenia, które wierzyciel otrzymał zamiast okresowo wypłacanych świadczeń alimentacyjnych. Jest to zasada podstawowa, która jako taka jest wiążąca dla umawiających się państw niezależnie od sposobu, w jaki traktuje się prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych.

181 Treść tego postanowienia w dużej mierze pokrywa się z treścią art. 11 ust. 2 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), ale obejmuje dwie duże zmiany.

182 Pierwsza różnica polega na tym, że art. 14 jest przedmiotem odrębnego postanowienia niezależnego od postanowienia dotyczącego porządku publicznego, w odróżnieniu od art. 11 ust. 2 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe). Po długich dyskusjach w ramach grupy roboczej ds. prawa właściwego i Komisji Specjalnej rozwiązanie to zostało przyjęte na sesji dyplomatycznej. Wywołuje to istotny skutek: zasada podstawowa, o której mowa, nie jest jedynie ograniczeniem stosowania prawa obcego; organy umawiającego się państwa mają ją stosować, nawet jeżeli prawem wskazanym na podstawie protokołu jest w danym przypadku prawo miejsca organu orzekającego w sprawie.

183 Należy zauważyć, że wzięcie pod uwagę potrzeb i możliwości majątkowych niekoniecznie oznacza uprawnienie organu do ich oceny w rozpatrywanym przypadku, ale może pośrednio opierać się na sposobie obliczania świadczeń alimentacyjnych wynikających z prawa właściwego, na przykład poprzez określenie wysokości świadczeń alimentacyjnych należnych wierzycielowi w określonych okolicznościach za pomocą tabel, które są wystarczająco elastyczne, aby uwzględnić w nich potrzeby i możliwości majątkowe stron. Jest to istotne w odniesieniu do systemów administracyjnych, które również opierają się na potrzebach wierzyciela i możliwościach majątkowych dłużnika, chociaż czynniki takie są w nich uwzględniane mniej szczegółowo niż w systemach sądowych.

184 Druga różnica w porównaniu z art. 11 ust. 2 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) dotyczy odniesienia w art. 14 do „wszelkich świadczeń, które wierzyciel otrzymał zamiast okresowo wypłacanych świadczeń alimentacyjnych”. Zmiana ta jest nowością, którą również wprowadzono na sesji dyplomatycznej na wniosek delegacji Wspólnoty Europejskiej⁶⁷. Odnosi się ona w szczególności do przypadków, w których w czasie rozvodu jedno z małżonków otrzymało płatność ryczałtową lub przydział części majątku (nieruchomego lub ruchomego) należącego do drugiego z małżonków (jak na przykład w przypadku niektórych jurysdykcji prawa zwyczajowego) w celu zaspokojenia wszystkich roszczeń takiego małżonka, w tym roszczeń alimentacyjnych. Rozwiązanie to jest stosowane w wielu systemach krajowych, aby umożliwić ostateczne zaspokojenie poszczególnych roszczeń małżonków w czasie rozvodu, a tym samym definitywnie zakończyć związek, przynajmniej jeżeli chodzi o kwestie majątkowe.

⁶⁶ Cf. również art. 1 ust. 2 protokołu, zgodnie z którym orzeczenia wydane przy zastosowaniu protokołu nie mają wpływu na istnienie stosunku rodzinnego.

⁶⁷ Zob. dokument roboczy nr 2, protokół obrad nr 1, pkt 64 i nast. oraz protokół obrad nr 2, pkt 1 i nast.

W takim przypadku należy unikać późniejszego dochodzenia przez jedno z małżonków roszczeń alimentacyjnych, które są niezgodne z wcześniejszą ugodą, na podstawie prawa, które nie uznaje tej formy świadczeń wyrównawczych: jeżeli prawo wskazane na podstawie protokołu opiera się na bieżących potrzebach wierzyciela bez uwzględnienia wcześniej otrzymanych świadczeń wyrównawczych, wynik postępowania mógłby być niesprawiedliwy. W rezultacie zasadę podstawową, o której mowa w art. 14, można zastosować, w stosownych przypadkach, w celu udoskonalenia rozwiązań wynikających z prawa właściwego dla roszczeń alimentacyjnych.

Artykuły 15–17 Niejednolite systemy prawne

185 Artykuły te zawierają postanowienia dotyczące stosowania protokołu w państwach, które mają niejednolite systemy prawne. Postanowienia te są zwyczajowe w konwencjach haskich, ale na etapie opracowywania wymagają dostosowania do zakresu przedmiotowego poszczególnych konwencji. W przypadku protokołu projekt artykułów przygotowało Stałe Biuro⁶⁸. Artykuły te zostały przyjęte z kilkoma zmianami podczas sesji dyplomatycznej. Artykuł 15 stanowi, że protokół nie ma zastosowania do kolizji, które są ściśle wewnętrzne w umawiającym się państwie, natomiast art. 16 i 17 odnoszą się do stosowania protokołu w systemach prawnych, które nie są jednolite pod względem kategorii osób lub terytorium.

Artykuł 15 Wylączenie stosowania protokołu do konfliktów wewnętrznych

Ustęp 1 – Umawiające się państwo, w którym do zobowiązań alimentacyjnych mają zastosowanie różne systemy prawne lub zespoły norm, nie jest zobowiązane do stosowania zasad protokołu do kolizji dotyczących wyłącznie tych różnych systemów lub zespołów norm.

186 Artykuł ten stanowi, że państwo, w którym do zobowiązań alimentacyjnych mają zastosowanie co najmniej dwa systemy prawne lub zespoły norm, nie jest zobowiązane do stosowania zasad protokołu do rozwiązania powstałych konfliktów wewnętrznych. Celem protokołu jest rozwiązanie kolizji praw w sytuacjach międzynarodowych, stąd jego stosowanie nie jest wymagane w sytuacjach ściśle wewnętrznych. Dotyczy to zarówno kolizji odnoszących się do różnych kategorii osób (tj. przypadków, w których stosowanie różnych wewnętrznych systemów prawnych opiera się na kryterium osobistym takim jak religia danej osoby), jak i kolizji odnoszących się do różnych terytoriów (w których różne systemy lub zespoły norm są stosowane w różnych jednostkach terytorialnych).

187 Dane państwo, jeżeli wyraża taką wolę, może na zasadzie pełnej dobrowolności i jednostronności zdecydować się na zastosowanie protokołu w celu rozwiązania kolizji wewnętrznych. Rozwiązanie takie, które z pewnością można rozważać w odniesieniu do kolizji odnoszących się do różnych terytoriów, wydaje się

jednak nieodpowiednie dla kolizji odnoszących się do różnych kategorii osób.

Ustęp 2 – Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

188 Zgodnie z ust. 2 artykułu 15 nie stosuje się do regionalnych organizacji integracji gospodarczej. Państwa wchodzące w skład takich organizacji są państwami niezależnymi i w związku z tym nie można ich traktować jak jednostki terytorialne państwa złożonego z wielu jednostek.

Artykuł 16 Terytorialnie niejednolite systemy prawne

Ustęp 1 – W przypadku państwa, w którym do zagadnień uregulowanych w niniejszym protokole mają zastosowanie w różnych jednostkach terytorialnych co najmniej dwa systemy prawne lub zespoły norm:

litera a) – wszelkie odwołania do prawa tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do prawa obowiązującego w danej jednostce terytorialnej;

litera b) – wszelkie odwołania do właściwych organów lub instytucji publicznych tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do organów uprawnionych do działania w danej jednostce terytorialnej;

litera c) – wszelkie odwołania do miejsca zwykłego pobytu w tym państwie uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do miejsca zwykłego pobytu w danej jednostce terytorialnej;

litera d) – wszelkie odwołania do państwa wspólnego obywatelstwa, uznaje się za odwołania do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą zobowiązanie alimentacyjne jest najściślej związane;

litera e) – wszelkie odwołania do państwa, którego obywatelstwo ma dana osoba, uznaje się za odwołania do jednostki terytorialnej wskazanej przez prawo tego państwa lub, w przypadku braku odpowiednich przepisów, do jednostki terytorialnej, z którą osoba jest najściślej związana.

189 W artykule tym wskazuje się procedurę, którą należy stosować, jeżeli w sytuacji międzynarodowej prawo wskazane na podstawie protokołu jest prawem niejednolitego systemu, w którym w różnych jednostkach terytorialnych do zobowiązań alimentacyjnych mają zastosowanie co najmniej dwa systemy prawne lub zespoły norm. Należy zauważyć, że problem ten nie powstaje wyłącznie w państwach złożonych z wielu jednostek, ale może wystąpić również we wszystkich umawiających się państwach będących stronami protokołu, w przypadku gdy na podstawie protokołu wybiera się prawo państwa złożonego z wielu jednostek jako prawo właściwe. Jeżeli na przykład na podstawie protokołu wybiera się prawo państwa A, ponieważ wierzyciel ma miejsce swojego zwykłego pobytu w tym państwie, a w państwie tym obowiązuje niejednolity system, wówczas organ, przed którym wytoczono

⁶⁸ Dokument roboczy nr 12.

powództwo, w państwie B (będącym stroną protokołu) będzie musiał się zmierzyć z kwestią ustalenia, które z przepisów obowiązujących w poszczególnych jednostkach terytorialnych państwa A są przepisami właściwymi.

Ustęp 2 – Na potrzeby określania na mocy niniejszego protokołu prawa właściwego w stosunku do państwa obejmującego co najmniej dwie jednostki terytorialne, które mają własne systemy prawne lub zespoły norm w odniesieniu do kwestii objętych niniejszym protokołem, stosuje się następujące zasady:

litera a) – jeśli w takim państwie obowiązują przepisy określające, który z systemów prawnych obowiązujących w poszczególnych jednostkach terytorialnych jest właściwy, stosuje się prawo wskazanej jednostki;

litera b) – w przypadku braku takich przepisów stosuje się prawo właściwej jednostki terytorialnej określone zgodnie z ustępem 1.

190 Artykuł 16 ust. 2 stanowi, że na potrzeby określania w takim przypadku na mocy protokołu prawa właściwego, jako pierwsze stosuje się przepisy obowiązujące w odnośnym państwie określające jednostkę terytorialną, której prawo jest właściwe (art. 16 ust. 2 lit. a)). W omawianym przykładzie organ w państwie B będzie zatem opierał się w pierwszej kolejności na przepisach stosowanych w państwie A do rozwiązania kolizji odnoszących się do różnych terytoriów; może to skutkować na przykład zastosowaniem prawa innej jednostki terytorialnej niż jednostka, w której wierzyciel ma miejsce swojego zwykłego pobytu (np. prawa miejsca zwykłego pobytu dłużnika, jeżeli takie kryterium stosuje się w państwie A).

191 Jedynie w przypadku braku takich przepisów krajowych, a zatem na zasadzie ściśle uzupełniającej, określa się prawo właściwe zgodnie z zasadami protokołu (art. 16 ust. 2 lit. a)). W tym celu w art. 16 ust. 1 określa się sposób interpretowania pojęć użytych w protokole; postanowienie to stosuje się wyłącznie jeżeli ma zastosowanie ust. 2 lit. b). Ogólnym założeniem tego postanowienia jest zlokalizowanie elementów przestrzennych związku ustalonego na mocy protokołu w jednostce terytorialnej, w której faktycznie się one znajdują.

192 W związku z tym wszelkie odwołania do prawa państwa odnoszą się, w stosownych przypadkach, do prawa obowiązującego w danej jednostce terytorialnej (art. 16 ust. 1 lit. a)); np. „prawo miejsca organu orzekającego w sprawie” rozumie się jako prawo obowiązujące w jednostce terytorialnej, w której ma siedzibę organ, przed którym wytoczono powództwo). Podobnie wszelkie odwołania do właściwych organów lub instytucji publicznych tego państwa uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do organów właściwych lub instytucji publicznych uprawnionych do działania w danej jednostce terytorialnej (np. prawo instytucji publicznej do dochodzenia zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi na mocy art. 10 jest regulowane prawem obowiązującym w jednostce terytorialnej, w której instytucja ta jest uprawniona do

działania). Na tej samej zasadzie wszelkie odwołania do miejsca zwykłego pobytu w tym państwie uznaje się za odwołania, w stosownych przypadkach, do miejsca zwykłego pobytu w danej jednostce terytorialnej (dlatego prawem właściwym na mocy art. 3 będzie prawo obowiązujące w jednostce terytorialnej, w której wierzyciel ma miejsce swojego zwykłego pobytu).

193 W niektórych postanowieniach protokołu używa się pojęcia obywatelstwa (art. 4 ust. 4, art. 6 i art. 8 ust. 1 lit. a)), które nie jest odpowiednie do rozwiązywania kolizji wewnętrznych z prostej przyczyny: fakt, że państwo składa się z wielu jednostek, nie oznacza zwykle odrębnego obywatelstwa niż obywatelstwo tego państwa. Dlatego też, w odniesieniu do takich przypadków, w art. 16 ust. 1 lit. d) i e) określa się, że w przypadku braku odpowiednich przepisów w danym państwie prawem właściwym jest prawo jednostki terytorialnej, z którą osoba jest najściślej związana. Trzeba przyznać, że rozwiązanie to nie jest łatwe do wdrożenia, ale z reguły umożliwia ono wyjście z impasu.

Ustęp 3 – Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

194 Zgodnie z ust. 3 artykułu 16 nie stosuje się do regionalnych organizacji integracji gospodarczej. Państwa wchodzące w skład takich organizacji są państwami niezależnymi i w związku z tym nie można ich traktować jak jednostki terytorialne państwa złożonego z wielu jednostek.

Artykuł 17 Niejednolite systemy prawne – normy kolizyjne odnoszące się do różnych kategorii osób

Do celów określania na mocy niniejszego protokołu prawa właściwego w stosunku do państwa posiadającego różne systemy prawa lub zespoły norm prawa mającego zastosowanie wobec różnych kategorii osób w zakresie zagadnień uregulowanych niniejszym protokołem, wszelkie odwołania do prawa takiego państwa uznaje się za odwołania do systemu prawnego ustalonego na mocy zasad obowiązujących w danym państwie.

195 Artykuł ten odnosi się do sytuacji, w której prawo wskazane na podstawie protokołu jest prawem państwa posiadającego różne systemy prawne lub zespoły norm prawa mającego zastosowanie wobec różnych kategorii osób (na przykład na podstawie religii). W takim przypadku jedynym stosowanym kryterium jest kryterium odnoszące się do wewnętrznych norm kolizyjnych danego państwa. Rozwiązanie to odzwierciedla rozwiązanie przyjęte we wszystkich konwencjach haskich, które dotyczą omawianej kwestii. Jest to konieczne, ponieważ zasady protokołu, zwykle opierające się na kryterium terytorium, nie są odpowiednie do rozwiązywania kolizji odnoszących się do różnych kategorii osób. Inaczej niż w przypadku konwencji w protokole nie przewiduje się kryterium uzupełniającego w odniesieniu do przypadków, w których w danym państwie nie istnieją przepisy wewnętrzne. Na sesji dyplomatycznej zasugerowano, że państwa posiadające wiele niejednorodnych systemów

prawa mającego zastosowanie wobec różnych kategorii osób w zakresie zobowiązań alimentacyjnych i nieposiadające powiązanych krajowych norm kolizyjnych powinny przyjąć takie przepisy, zanim staną się umawiającymi się stronami protokołu.

Artykuł 18 Stosunek do wcześniejszych konwencji haskich dotyczących zobowiązań alimentacyjnych

Pomiędzy umawiającymi się państwami niniejszy protokół zastępuje Konwencję haską z dnia 2 października 1973 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych i Konwencję haską z dnia 24 października 1956 roku o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci.

196 W artykule tym określa się, że protokół ma zastąpić w stosunkach między umawiającymi się państwami konwencje haskie z lat 1956 i 1973 dotyczące zobowiązań alimentacyjnych. Zasada ta stanowi odpowiednio powtórzenie zasady zawartej w art. 18 konwencji z 1973 r.

197 Wspomniane zastąpienie ma miejsce wyłącznie w stosunkach między umawiającymi się państwami, co oznacza, że poprzednie konwencje nadal mają zastosowanie, nawet w państwie, które stało się stroną protokołu, w stosunkach z innymi państwami, które są stronami tych instrumentów i nie przystąpiły do protokołu.

198 Konwencja haska z 1956 r. dotycząca zobowiązań alimentacyjnych ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach, w których zastosowanie jej prowadzi do stosowania prawa umawiającej się strony. Dlatego też nie wywołuje ona skutku *erga omnes*⁶⁹. W art. 18 określa się także, że „pomiędzy umawiającymi się państwami” protokół zastępuje konwencję z 1956 r. bez wymogu jej wypowiedzenia. Postanowienie to wyraźnie przyznaje zatem pierwszeństwo stosowaniu protokołu w stosunku do poprzedniej konwencji, przynajmniej pomiędzy państwami będącymi stronami obu instrumentów. Niewątpliwie z art. 18 można wyciągnąć wniosek, iż pozwala on państwu będącemu stroną obu instrumentów na odstępstwo od stosowania protokołu w stosunkach z państwem-stroną konwencji z 1956 r., które nie jest jednak związane protokołem. Sytuacja taka zawsze będzie wyjątkowa, lecz przede wszystkim będzie trudna do rozwiązania wobec braku szczegółowego kryterium umożliwiającego określenie, w jakich przypadkach chodzi o stosunki z takim państwem. Ze względu na tę ambiwalencję cel art. 18 można wykorzystać jako podstawę dla uprzywilejowania stosowania protokołu również w takim przypadku.

199 Stosunek do konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe) jest znacznie trudniejszy, ponieważ instrument ten, podobnie jak protokół, ma uniwersalne zastosowanie⁷⁰. Podobnie jak w przypadku konwencji haskiej z 1956 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych, skutek art. 18 jest taki, że przynajmniej „pomiędzy umawiającymi się państwami” protokół ma pierwszeństwo bez wymogu wypowiedzenia

konwencji z 1973 r. Ponadto można również stwierdzić, że postanowienie to pozwala państwu-stronie protokołu i konwencji z 1973 r. na odstępstwo od stosowania protokołu w stosunkach z państwem-stroną konwencji z 1973 r., które nie jest stroną protokołu. Nie rozwiązuje to jednak problemu kolizji instrumentów w sytuacjach, w których w praktyce oba instrumenty prowadzą do różnych rozwiązań wobec braku kryterium umożliwiającego określenie, kiedy dana kwestia jest kwestią „pomiędzy umawiającymi się państwami”. Przypadki takie zdarzają się prawdopodobnie częściej niż przypadki omówione w poprzednim punkcie ze względu na uniwersalne zastosowanie obu instrumentów. W świetle tej trudności tym bardziej uzasadnione jest wykorzystanie celu art. 18 jako podstawy do uprzywilejowania stosowania protokołu – nowocześniejszego systemu, który ma zastąpić skutek postanowień konwencji z 1973 r. – w stosunku do stosowania konwencji z 1973 r. Na poparcie tego wniosku można ponadto przytoczyć art. 19 konwencji z 1973 r., zgodnie z którym „[n]iniejsza konwencja nie narusza innych umów międzynarodowych zawierających postanowienia w sprawie zagadnień uregulowanych w niniejszej konwencji, których Umawiające się Państwo jest lub stanie się stroną”.

Artykuł 19 Stosowanie innych instrumentów międzynarodowych

Ustęp 1 – Niniejszy protokół nie narusza innych instrumentów międzynarodowych, których umawiające się państwa są lub staną się stronami, a które zawierają postanowienia w kwestiach uregulowanych niniejszym protokołem, chyba że państwa strony złożą odmienne oświadczenie do takiego instrumentu.

200 Stosowanie innych instrumentów jest prostsze: na mocy art. 19 protokół nie narusza innych instrumentów międzynarodowych, których umawiające się państwa są lub staną się stronami, a które zawierają postanowienia dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych. Protokół będzie miał pierwszeństwo przed takimi wcześniejszymi lub późniejszymi instrumentami jedynie w przypadku, gdy państwa związane takimi instrumentami złożą odmienne oświadczenie.

Ustęp 2 – Ustęp 1 stosuje się również do jednolitych przepisów prawnych opartych na szczególnych powiązaniach o charakterze regionalnym lub innym między państwami, których to dotyczy.

201 Należy zauważyć, że na mocy art. 19 ust. 2 wspomniane rozwiązanie stosuje się również do związków między protokołem a jednolitymi przepisami prawnymi opartymi na istnieniu szczególnych powiązań, w szczególności o charakterze regionalnym, między państwami, których to dotyczy. Wynika z tego na przykład, że protokół nie będzie miał pierwszeństwa, w stosownych przypadkach, przed przyszłymi instrumentami regionalnymi regulującymi tę samą kwestię.

⁶⁹ Cf. art. 6 tej konwencji.

⁷⁰ Cf. art. 3 konwencji z 1973 r. i art. 2 protokołu.

Artykuł 20 Jednolita wykładnia

Przy dokonywaniu wykładni niniejszego protokołu należy uwzględnić jego międzynarodowy charakter oraz potrzebę wspierania jednolitego jego stosowania.

202 Za pomocą tego postanowienia, które stało się tradycyjnym elementem wszystkich jednolitych instrumentów prawnych, państwa-strony protokołu zgadzają się, aby przy dokonywaniu wykładni protokołu uwzględniać jego międzynarodowy charakter oraz potrzebę wspierania jego jednolitego stosowania. Oznacza to między innymi, że organy umawiających się stron są zobowiązane do uwzględniania, w miarę możliwości, orzeczeń wydanych w innych umawiających się państwach na mocy protokołu. Orzeczenia te mają oczywiście charakter wyłącznie orientacyjny, ponieważ organy innych państw nie są zobowiązane do ich przestrzegania.

Artykuł 21 Przegląd funkcjonowania protokołu w praktyce

Ustęp 1 – Sekretarz Generalny Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego zwołuje w miarę konieczności Komisję Specjalną w celu dokonania przeglądu funkcjonowania protokołu w praktyce.

203 Aby zapewnić monitorowanie, w art. 21 określa się, że Sekretarz Generalny może, w miarę konieczności, zwołać Komisję Specjalną w celu dokonania przeglądu funkcjonowania protokołu w praktyce.

Ustęp 2 – Na potrzeby takiego przeglądu umawiające się państwa współpracują ze Stałym Biurem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w gromadzeniu informacji o orzecznictwie dotyczącym stosowania protokołu.

204 W tym samym celu oraz aby ułatwić organom umawiających się państw dostęp do orzeczeń wydanych w pozostałych państwach na mocy protokołu, umawiające się państwa zgadzają się na współpracę ze Stałym Biurem w gromadzeniu informacji o orzecznictwie dotyczącym stosowania protokołu.

Artykuł 22 Postanowienia przejściowe

Niniejszego protokołu nie stosuje się do zobowiązań alimentacyjnych dochodzonych w umawiającym się państwie, dotyczących okresu poprzedzającego jego wejście w życie w tym państwie.

205 Zgodnie z tym artykułem protokołu nie stosuje się do zobowiązań alimentacyjnych dochodzonych w umawiającym się państwie, dotyczących okresu poprzedzającego jego wejście w życie w tym państwie. Celem tego postanowienia jest uniknięcie sytuacji, w której nowe przepisy będą miały wpływ na prawa i obowiązki stron, które istniały jeszcze przed wejściem w życie tych nowych przepisów. Rozwiązanie to pokrywa się z rozwiązaniem przewidzianym w art. 12 konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe)⁷¹.

⁷¹ Sprawozdanie Verwilghena (op. cit. przypis 14), pkt 182 i nast.

206 W przeciwieństwie do konwencji (cf. art. 56 ust. 1) protokół nie będzie miał zatem zastosowania do wszystkich postępowań wszczętych po jego wejściu w życie; z drugiej strony, stosowanie protokołu nie jest wykluczone, jeżeli postępowanie wszczęto przed datą jego wejścia w życie. Wręcz przeciwnie – w każdym przypadku konieczne będzie określenie, za jaki okres dochodzi się świadczeń alimentacyjnych. W przypadkach, w których dochodzi się świadczeń alimentacyjnych za okres poprzedzający wejście w życie nowego instrumentu (np. jeżeli wierzyciel dochodzi spłaty zaległych płatności), protokół nie będzie miał zastosowania, nawet jeśli postępowanie zostało wszczęte po jego wejściu w życie. Zobowiązanie alimentacyjne za ten okres będzie nadal objęte przepisami prawa prywatnego międzynarodowego (opartymi na konwencji lub instrumentach krajowych), które miały zastosowanie w państwie organu orzekającego przed wejściem w życie protokołu. Z drugiej strony organ zobowiązany do orzekania, po wejściu w życie przedmiotowego protokołu, w sprawie świadczeń alimentacyjnych należnych za okres w przyszłości będzie musiał zastosować ten instrument, mimo że postępowanie zostało wszczęte przed jego wejściem w życie.

Artykuł 23 Podpisanie, ratyfikacja i przystąpienie

Ustęp 1 – Niniejszy protokół jest otwarty do podpisu przez wszystkie państwa.

Ustęp 2 – Niniejszy protokół podlega ratyfikacji, przyjęciu lub zatwierdzeniu przez państwa-sygnatariuszy.

Ustęp 3 – Do niniejszego protokołu mogą przystąpić wszystkie państwa.

Ustęp 4 – Dokumenty ratyfikacyjne, dokumenty przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia składa się w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, będącym depozytariuszem protokołu.

207 Postanowienie to odpowiada postanowieniu, które można znaleźć w większości konwencji haskich. Ustanowione w nim zasady podpisu, ratyfikacji i przystąpienia są zgodne z tradycyjnymi rozwiązaniami i dlatego nie wymagają szczególnych uwag⁷².

208 W przypadku instrumentu, w którym wykorzystuje się tytuł protokołu, postanowienie to ma jednak szczególne znaczenie, ponieważ ustanawia się w nim zasadę niezależności tego instrumentu od konwencji, z którą protokół był opracowywany. Jak już zauważono, każde państwo może podpisać protokół, ratyfikować go lub do niego przystąpić, jeżeli nawet nie podpisało lub nie ratyfikowało konwencji lub do niej nie przystąpiło. Po okresie początkowych wahań wspomniane rozwiązanie zostało przyjęte na sesji dyplomatycznej bez uzasadnienia w opinii delegatów zmiany tytułu z protokołu na konwencję (cf. *supra* pkt 15 i nast.).

⁷² Cf. art. 58 konwencji i pkt. 689–694 sprawozdania Borrás–Degeling.

Artykuł 24 Regionalne organizacje integracji gospodarczej

Ustęp 1 – Niniejszy protokół może podpisać, przyjmując, zatwierdzić lub do niego przystąpić również regionalna organizacja integracji gospodarczej, którą tworzą wyłącznie suwerenne państwa i której przysługują kompetencje w niektórych lub wszystkich sprawach uregulowanych w niniejszym protokole. W takiej sytuacji regionalna organizacja integracji gospodarczej ma prawa i obowiązki umawiającego się państwa w zakresie, w jakim ma kompetencje w sprawach uregulowanych w niniejszym protokole.

Ustęp 2 – Regionalna organizacja integracji gospodarczej przy podpisaniu, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu notyfikuje depozytariuszowi pisemnie sprawy uregulowane w niniejszym protokole, w odniesieniu do których nastąpiło przekazanie kompetencji tej organizacji przez jej państwa członkowskie. Organizacja niezwłocznie notyfikuje depozytariuszowi pisemnie każdą zmianę jej kompetencji w stosunku do ostatniej notyfikacji zgodnie z niniejszym ustępem.

Ustęp 3 – Regionalna organizacja integracji gospodarczej przy podpisaniu, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu może oświadczyć, zgodnie z artykułem 28, że ma kompetencje we wszystkich sprawach uregulowanych w niniejszym protokole i że jej państwa członkowskie, które przekazały kompetencje regionalnej organizacji integracji gospodarczej w odnośnej sprawie, są nim związane na podstawie podpisania, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia przez tę organizację.

Ustęp 4 – Na użytek wejścia w życie niniejszego protokołu, nie uwzględnia się dokumentu złożonego przez regionalną organizację integracji gospodarczej, chyba że regionalna organizacja integracji gospodarczej złoży oświadczenie zgodnie z ustępem 3.

Ustęp 5 – Każde odwołanie w niniejszym protokole do „umawiającego się państwa” lub „państwa” odnosi się odpowiednio do regionalnej organizacji integracji gospodarczej będącej stroną niniejszego protokołu. Jeżeli regionalna organizacja integracji gospodarczej złoży oświadczenie zgodnie z ustępem 3, każde odwołanie w niniejszym protokole do „umawiającego się państwa” lub „państwa” odnosi się odpowiednio do państw członkowskich organizacji.

209 Podobnie jak konwencja (cf. art. 59), protokół zawiera postanowienie określające warunki, na jakich regionalna organizacja integracji gospodarczej może zostać jego stroną. Jest to niedawno wprowadzona klauzula końcowa, którą można znaleźć wyłącznie w najnowszych instrumentach przyjętych na konferencji haskiej⁷³. Należy przypomnieć, że w 2007 r. zmieniono również statut konferencji haskiej, tak aby regionalne organizacje integracji gospodarczej mogły stać się

członkami konferencji⁷⁴. Zmiana ta ma związek głównie ze zmianą, jaka miała miejsce w Unii Europejskiej wskutek wejścia w życie traktatu z Amsterdamu, na mocy którego Wspólnota Europejska nabyła krajowe i zewnętrzne uprawnienia w odniesieniu do prawa prywatnego międzynarodowego. Wspólnota Europejska została członkiem konferencji w dniu 3 kwietnia 2007 r. Artykuł 24 opracowano oczywiście w sposób ogólny i może on mieć zastosowanie, w razie potrzeby, do innych regionalnych organizacji integracji gospodarczych, które mogą posiadać uprawnienia w kwestiach regulowanych protokołem.

210 Postanowienia tego artykułu są dokładnie takie jak postanowienia art. 59 konwencji. Komentarz w tej kwestii można zatem znaleźć w pkt 695–700 sprawozdania Borrás–Degeling.

Artykuł 25 Wejście w życie

Ustęp 1 – Niniejszy protokół wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia drugiego dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, o których mowa w artykule 23.

211 Jeżeli chodzi o wejście protokołu w życie, na mocy art. 25 ust. 1 wymaga się złożenia dwóch dokumentów ratyfikacyjnych, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia. Rozwiązanie to, które pokrywa się z rozwiązaniem zastosowanym w konwencji (cf. art. 60) i w innych dokumentach przyjętych niedawno przez konferencję haską⁷⁵, jest w szczególności korzystne dla wejścia instrumentu w życie. Uzasadnia to fakt, że nie istnieją negatywne strony stosowania protokołu wyłącznie między dwoma państwami, jeżeli taka jest ich wola. Należy przypomnieć, że protokół ma zastosowanie *erga omnes* (cf. art. 2), niezależnie od liczby państw będących jego stronami.

Ustęp 2 – Po tym dniu niniejszy protokół wchodzi w życie:

litera a) – w stosunku do każdego państwa lub dla każdej regionalnej organizacji integracji gospodarczej, o której mowa w artykule 24, które później go ratyfikowały, przyjęły go, zatwierdziły lub przystąpiły do niego, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od złożenia przez nie dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia;

litera b) – w stosunku do jednostki terytorialnej, na którą rozszerzono stosowanie niniejszego protokołu zgodnie z artykułem 26, pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od notyfikacji oświadczenia, o którym mowa w tym artykule.

212 Pozostałe zasady zawarte w art. 25 są również takie same, jak zasady zawarte w art. 60 konwencji oraz

⁷³ W szczególności art. 29 Konwencji haskiej z dnia 30 czerwca 2005 r. o umowach dotyczących jurysdykcji; art. 18 Konwencji haskiej z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie prawa właściwego dla niektórych praw dotyczących papierów wartościowych zapisanych na rachunku w instytucji pośredniczącej.

⁷⁴ Cf. art. 3 statutu.

⁷⁵ Cf. art. 31 Konwencji haskiej z dnia 30 czerwca 2005 r. o umowach dotyczących jurysdykcji; art. 19 Konwencji haskiej z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie prawa właściwego dla niektórych praw dotyczących papierów wartościowych zapisanych na rachunku w instytucji pośredniczącej.

w innych instrumentach przyjętych przez konferencję haską.

Artykuł 26 Oświadczenia dotyczące niejednorodnych systemów prawnych

Ustęp 1 – Jeżeli w państwie funkcjonują co najmniej dwie jednostki terytorialne z różnymi systemami prawa stosowanego w kwestiach określonych niniejszym protokołem, może ono w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia złożyć oświadczenie, zgodnie z artykułem 28, iż niniejszy protokół stosuje się na terenie wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko na terenie jednej lub kilku z nich, a także może zmienić takie oświadczenie przez złożenie nowego oświadczenia w dowolnym czasie.

Ustęp 2 – Każde takie oświadczenie notyfikuje się depozytariuszowi i wyraźnie określa jednostki terytorialne, do których stosuje się niniejszy protokół.

Ustęp 3 – Jeżeli państwo nie złoży oświadczenia na mocy niniejszego artykułu, protokół ma zastosowanie do wszystkich jednostek terytorialnych tego państwa.

Ustęp 4 – Niniejszego artykułu nie stosuje się do regionalnej organizacji integracji gospodarczej.

213 Zgodnie z tradycyjnym podejściem w art. 26 ust. 1 zezwala się państwu posiadającemu dwie jednostki lub więcej jednostek terytorialnych z różnymi systemami prawa stosowanego w kwestiach określonych protokołem na złożenie oświadczenia, iż protokół stosuje się na terenie wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko na terenie jednej lub kilku z nich. Jeżeli państwo nie złoży oświadczenia, protokół ma zastosowanie do wszystkich jednostek terytorialnych tego państwa (art. 26 ust. 3).

Artykuł 27 Zastrzeżenia

Do niniejszego protokołu nie można zgłaszać żadnych zastrzeżeń.

214 Artykuł ten jest bardzo istotny, ponieważ określa zasadę, która stanowi, że do protokołu nie można zgłaszać żadnych zastrzeżeń. Jak wspomniano powyżej (*cf. supra* pkt 25), rozwiązanie to w znacznym stopniu różni się od rozwiązania przewidzianego w konwencji haskiej z 1973 r. dotyczącej zobowiązań alimentacyjnych (prawo właściwe), zgodnie z którym państwa mogą ograniczać stosowanie konwencji do określonych zobowiązań alimentacyjnych (takich jak zobowiązania między małżonkami i byłymi małżonkami lub zobowiązania wobec osób, które nie ukończyły 21 lat i które nie zawarły związku małżeńskiego; *cf.* art. 13) lub wyłączyć niektóre zobowiązania alimentacyjne z zakresu jej zastosowania (zobowiązania między krewnymi w linii bocznej lub powinowatymi lub, w określonych przypadkach, między rozwiedzionymi małżonkami lub małżonkami będącymi w separacji, bądź też których małżeństwo zostało uznane za nieistniejące lub zostało unieważnione; *cf.* art. 14). Ponadto art. 15 wspomnianej konwencji umożliwia zgłaszanie zastrzeżeń w odniesieniu do stosowania prawa miejsca organu orzekającego w sprawie, w przypadku gdy wierzyciel i dłużnik posiadają obywatelstwo danego państwa oraz jeżeli państwo to jest

miejszem zwykłego pobytu dłużnika. Kilka umawiających się państw zgłosiło zastrzeżenia. Za sprawą art. 27 nie można ograniczać zakresu stosowania protokołu i nie można stosować odstępstw od rozwiązań ustanowionych w tym instrumencie w odniesieniu do prawa właściwego.

Artykuły 28–30 Oświadczenia, wypowiedzenie, notyfikacja

Artykuł 28 Oświadczenia

Ustęp 1 – Oświadczenia, o których mowa w artykule 24 ustęp 3 i artykule 26 ustęp 1 można złożyć w chwili podpisania, ratyfikacji, przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia lub w dowolnym późniejszym terminie oraz można je w każdej chwili zmienić lub wycofać.

Ustęp 2 – Oświadczenia, zmiany i wycofania notyfikuje się depozytariuszowi.

Ustęp 3 – Oświadczenie złożone przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu staje się skuteczne z chwilą wejścia w życie niniejszego protokołu dla państwa, które je złożyło.

Ustęp 4 – Oświadczenie złożone w późniejszym czasie oraz każda zmiana lub wycofanie oświadczenia stają się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od otrzymania notyfikacji przez depozytariusza.

Artykuł 29 Wypowiedzenie

Ustęp 1 – Umawiające się państwo może wypowiedzieć niniejszy protokół przez notyfikację na piśmie skierowaną do depozytariusza. Wypowiedzenie może się ograniczać do określonych jednostek terytorialnych państwa o niejednorodnym systemie prawnym, do których protokół ma zastosowanie.

Ustęp 2 – Wypowiedzenie staje się skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie dwunastu miesięcy od otrzymania notyfikacji przez depozytariusza. Jeżeli w notyfikacji dla skuteczności wypowiedzenia wskazano dłuższy okres, wypowiedzenie staje się skuteczne po upływie wskazanego okresu, po dacie otrzymania notyfikacji przez depozytariusza.

Artykuł 30 Notyfikacja

Depozytariusz notyfikuje członkom Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz innym państwom i regionalnym organizacjom integracji gospodarczej, które zgodnie z artykułami 23 i 24 podpisały protokół, ratyfikowały go, przyjęły, zatwierdziły lub przystąpiły do niego, następujące okoliczności:

litera a) – podpisy, ratyfikacje, przyjęcia, zatwierdzenia oraz przystąpienia, o których mowa w artykułach 23 i 24;

litera b) – datę wejścia w życie niniejszego protokołu zgodnie z artykułem 25;

litera c) – oświadczenia, o których mowa w artykule 24 ustęp 3 i artykule 26 ustęp 1;

litera d) – wypowiedzenia, o których mowa w artykule 29.

215 W artykułach tych powtarza się tradycyjne rozwiązania. Nie wymagają one żadnych szczególnych komentarzy.

Lozanna, dnia 26 sierpnia 2009 r.

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Stale Biuro

Churchillplein 6b

2517 JW Haga

Niderlandy

Telefon: +31 70 363 3303

Faks: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Strona internetowa: www.hcch.net

DS-02-14-736-PL-N



ISBN 978-92-79-39266-5



doi : 10.2838/23160