PARLAMENT EUROPEJSKI

2004 *2009*

Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych

21.6.2007

DOKUMENT ROBOCZY

w sprawie prawa właściwego w sprawach małżeńskich

Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych

Sprawozdawca: Evelyne Gebhardt

I. Opis chronologiczny i kontekst wniosku

Celem niniejszego wniosku w sprawie rozporządzenia jest ustanowienie jasnych i wszechstronnych ram prawnych obejmujących *jednocześnie* reguły dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich *oraz* reguły dotyczące prawa właściwego, poprzez dodatkowe wprowadzenie pewnej autonomii woli stron. Wniosek stanowi odpowiedź na nakaz ze strony Rady Europejskiej, która w listopadzie 2004 r. wezwała Komisję do przedstawienia już w 2005 r. zielonej księgi dotyczącej przepisów prawa kolizyjnego w sprawach rozwodowych, oraz jest wynikiem szerokiej konsultacji przewidzianej w zielonej księdze.

Wniosek ten ma charakter innowacyjny, gdyż pierwsze instrumenty wspólnotowe przyjęte w dziedzinie prawa rodzinnego – rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000[1] oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003[2], które zmieniło i zastąpiło rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000 z dniem 1 marca 2005 r. – określały reguły dotyczące jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz orzeczeń w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków w kontekście postępowania w sprawach małżeńskich, pomijając jednakże reguły dotyczące prawa właściwego.

Dlatego też para „międzynarodowa", która pragnie wziąć rozwód, podlega regułom jurysdykcji określonym w rozporządzeniu (WE) nr 2201/2003 (tzw. rozporządzenie „Bruksela II *bis*"), które pozwalają małżonkom na dokonanie wyboru spośród kilku różnych kryteriów jurysdykcji. Po wszczęciu postępowania w sprawie rozwodowej przed sądem państwa członkowskiego prawo właściwe ustalane jest na podstawie krajowych przepisów kolizyjnych danego państwa. Krajowe przepisy kolizyjne cechuje jednak ogromna różnorodność.

Rozbieżność krajowych przepisów kolizyjnych w połączeniu z obowiązującymi przepisami wspólnotowymi dotyczącymi ustalania właściwości sądów mogą być źródłem wielu problemów w przypadku rozwodów „międzynarodowych". Oprócz braku pewności prawnej, wynikającej z trudności ustalenia przez małżonków prawa właściwego dla ich przypadku[3], pojawia się ryzyko, że Komisja uzna, iż zaistniało zjawisko „pędu do sądu", czyli sytuacja, w której lepiej poinformowany małżonek będzie próbował jako pierwszy wnieść sprawę do sądu, którego prawo najlepiej służy jego interesom. Ponadto trudności z ustaleniem jurysdykcji właściwej w sprawach rozwodowych mogą mieć obywatele Wspólnoty mieszkający w państwie trzecim, którzy mogą również napotykać trudności w uznaniu w kraju pochodzenia każdego z małżonków orzeczenia rozwodu wydanego w państwie trzecim.

Celem wniosku Komisji jest ograniczenie takiego ryzyka i zmniejszenie niedogodności, w szczególności dzięki wprowadzeniu możliwości wyboru przez strony za obopólną zgodą sądu właściwego i prawa właściwego. Tym samym wniosek stanowi odpowiedź na oczywisty fakt wzrostu liczby małżeństw i w związku z powyższym wzrostu liczby rozwodów

[1] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za dzieci obojga małżonków, Dz.U. L 160 z 30.6.2000, str. 19.

[2] Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz.U. L 338 z 23.12.2003, str. 1.

[3] Patrz dokument SEC (2006) 949 z 17.7.2006, str. 5.

„międzynarodowych", gdzie małżonkowie posiadają inne obywatelstwo lub mieszkają w państwie członkowskim niebędącym krajem ich pochodzenia[1], spowodowanego większą mobilnością obywateli w Unii Europejskiej.

II. Analiza przepisów zaproponowanych we wniosku

Artykuł 3a: Wybór sądu przez strony w postępowaniu dotyczącym rozwodu i separacji prawnej

Artykuł ten wprowadza możliwość wyznaczenia przez małżonków za obopólną zgodą sądu właściwego dla postępowania rozwodowego. Niewątpliwą jego korzyścią jest zwiększenie zakresu autonomii woli stron i zapewnienie im – na podstawie określonych łączników – swobody wyboru jurysdykcji, z którą mają najściślejszy związek.

Zdaniem sprawozdawczyni przepisy powyższego artykułu wymagają kilku uwag.

Przede wszystkim należy dopilnować, by łącznik był wystarczająco silny i precyzyjnie sformułowany, lecz jednocześnie by nie był on niepotrzebnie restrykcyjny.

W związku z powyższym można zastanowić się, czy nie należałoby wprowadzić definicji pojęcia „wspólnego stałego pobytu", którego użyto w lit. b) i którego definicji brakuje w obecnym przepisie. Gdyby uznano to za wskazane, należałoby zastanowić się nad elementami, które należałoby uwzględnić w takiej definicji i które, zdaniem sprawozdawczyni, mogłyby wykraczać poza obiektywne fakty, obejmując zamiar stron dotyczący ewentualnego uznania swojego miejsca pobytu za stałe lub co najmniej długotrwałe.

Kryterium czasowe wprowadzone w lit. b) wydaje się dość dowolne, zwłaszcza że w innych artykułach mowa o odmiennych kryteriach czasowych[2]. Zważywszy, że w lit. b) pojęcie „wspólnego stałego pobytu" ma już charakter restrykcyjny ze względu na dodanie określnika „ostatni", można zastanowić się nad koniecznością uwzględnienia tego dodatkowego kryterium czasowego. W przypadku odpowiedzi pozytywnej należałoby sprawdzić, czy uzasadniony jest okres trzech lat przewidziany we wniosku.

Następnie należy dopilnować, by wybór dokonywany przez strony był wyborem świadomym, tzn. by oboje małżonków zostało należycie poinformowanych o konkretnych następstwach ich wyboru. W związku z tym ważne jest zastanowienie się nad najlepszym sposobem zagwarantowania, by osobom podpisującym umowę w sprawie jurysdykcji przekazano pełne i rzetelne informacje przed jej podpisaniem.[3] Ważne jest również, by dostęp do informacji był zagwarantowany niezależnie od sytuacji finansowej obojga małżonków, na przykład dzięki doradztwu lub dzięki pomocy w poniesieniu kosztów postępowania, co ma już miejsce już w niektórych państwach członkowskich. Ma to zastosowanie również i w szczególności do art.

[1] Dla przykładu największy wskaźnik rozwodów międzynarodowych odnotowuje się obecnie w Estonii (78%), podczas gdy w Luksemburgu, Holandii i Szwecji wynosi on niecałe 50%, zaś w Belgii, RFN, Finlandii i Portugalii – 25%). (SEC(2006) 949 z 17.7.2006, str. 8.

[2] Patrz w szczególności art. 20a lit. c).

[3] Słuszną opcją mogłaby być interwencja notariusza, gdyby zawód ten istniał we wszystkich państwach, co niestety nie ma miejsca.

20a, który dotyczy wyboru prawa właściwego przez strony.

Artykuł 20a: Wybór prawa właściwego przez strony

Zastanawiający jest brak paralelizmu między omawianym artykułem a artykułem 3a (patrz powyżej). W przypadku gdy w art. 3a za łącznik uznano „ostatni wspólny stały pobyt małżonków przez okres co najmniej trzech lat", w art. 20 jest mowa o „prawie państwa, w którym małżonkowie zamieszkiwali przez co najmniej pięć lat". Wprowadzenie dłuższego czasu zamieszkania wskazuje prawdopodobnie na chęć zagwarantowania, by związek z byłym krajem zamieszkania był silniejszy w przypadku wyboru prawa właściwego, którego implikacje są bardziej znaczące, niż w przypadku wyboru właściwej jurysdykcji. Niemniej brak ograniczenia wynikającego z określnika „ostatni" (pobyt) przynosi skutek odwrotny do zamierzonego, sprawiając, że ogólna intencja Komisji pozostaje niejasna.
Pytanie, które się nasuwa, jest analogiczne do pytania postawionego powyżej w odniesieniu do art. 3a: czy należałoby w tym przypadku wprowadzić pojęcie „ostatniego" wspólnego stałego pobytu oraz czy kryterium czasowe przewidziane we wniosku jest odpowiednie?

Zważywszy na różnorodność kryteriów wyboru zaproponowanych w celu ustalenia prawa właściwego, dziwi brak w wykazie prawa państwa, w którym zawarto związek małżeński. Niezależnie od ewentualnej rozbieżności między przepisami dotyczącymi zawierania związku małżeńskiego obowiązującymi w poszczególnych państwach członkowskich, osobom pochodzącym z krajów, w których przepisy przewidują zawarcie związku małżeńskiego, można by zapewnić możliwość wskazania jako właściwego prawa tego państwa w chwili rozwodu, co byłoby z ogromną korzyścią dla spójności i przewidywalności.

Należy również podkreślić znaczenie zapewnienia dokładnych i rzetelnych informacji obojgu małżonkom w zakresie skutków dokonanego przez nich wyboru prawa właściwego w przypadku rozwodu, zwłaszcza że ustawodawstwo poszczególnych państw członkowskich różni się znacząco pod wieloma względami, takimi jak powody i formy rozwodu, przesłanki jego uzyskania, wymagany czas separacji i inne decydujące dla postępowania aspekty. Zważywszy, że prawo nie jest niezmienne, istnieje możliwość, że zawarta w określonym czasie umowa dotycząca wyboru prawa właściwego przestaje spełniać uzasadnione oczekiwania stron w chwili, gdy powinna wywołać określone skutki, gdyż w międzyczasie wprowadzono zmiany do ustawodawstwa danego kraju. Niezależnie od okoliczności należałoby zatem przewidzieć mechanizm gwarantujący informowanie stron o wszelkich zmianach pojawiających się w prawie, które wskazali jako właściwe, zapewniając im w danym przypadku możliwość wycofania się. Należy także zauważyć, że w niektórych państwach członkowskich, takich jak Belgia, Niemcy[1] czy Francja, skutki rozwodu analizuje się i rozstrzyga w tym samym czasie co rozwód; dokonując wyboru prawa właściwego dla rozwodu, w niektórych przypadkach małżonkowie wskazują *de jure* oraz *de facto* prawo mające zastosowanie do kwestii „pobocznych", które w rzeczywistości mają podstawowe znaczenie, takie jak skutki majątkowe rozwodu (alimenty, podział majątku wspólnego,

[1] Świadomy wybór ma ogromne znaczenie dla strony w gorszej sytuacji finansowej, zwłaszcza w przypadku gdy wybór prawa właściwego oznacza wykluczenie korzyści takich jak – w przypadku prawa niemieckiego – możliwość podziału praw emerytalnych nabytych przez małżonków.

przyznanie mieszkania małżeńskiego, obowiązek utrzymywania dzieci)[1]. Dlatego też konieczne jest wyjaśnienie powiązań między omawianym wnioskiem w sprawie rozporządzenia oraz wnioskiem w sprawie rozporządzenia dotyczącego obowiązku alimentacyjnego, będącego obecnie przedmiotem analizy[2].

Artykuł 20b: Prawo właściwe w przypadku braku możliwości wyboru przez strony

Powyższy artykuł ma podstawowe znaczenie dla omawianego rozporządzenia, odzwierciedlając najważniejsze wybory dokonane przez Komisję w wyniku konsultacji przeprowadzonej w oparciu o zieloną księgę. Nie ulega wątpliwości, że w swoim wniosku Komisja opowiedziała się po stronie państw, które w przypadku rozwodu „międzynarodowego" wskazują prawo właściwe na podstawie szeregu kryteriów służących zagwarantowaniu zastosowania prawa, z którym małżonkowie mają najściślejszy związek. Tym samym Komisja oddaliła się od systemu praktykowanego przez inną grupę państw, które systematycznie stosują prawo siedziby sądu („lex fori").

Pierwsze pytanie, które należy postawić, dotyczy słuszności tego wyboru i jego ewentualnego zakwestionowania.

W omawianym wniosku o zastosowaniu *lex fori*, czyli prawa państwa, w którym wniesiono sprawę do sądu, wspomniano jedynie w ostatnim przypadku – w lit. d). Gdyby uznano, że praktyka ta, która prawdopodobnie jest mniej problematyczna dla sądu, do którego wnosi się sprawę – może on orzekać na podstawie prawa, które zna, a nie na podstawie prawa, z którym musi się zapoznać[3] – winna być regułą, a nie wyjątkiem, należałoby wówczas zmienić przepisy omawianego wniosku w sprawie rozporządzenia, czyniąc z kryterium ujętego w lit. d) kryterium nadrzędne. Brak hierarchii kryteriów ujętych w art. 3 rozporządzenia zwanego „Brukselą II bis", służących wskazaniu sądu właściwego, stwarzałby jednak ryzyko nasilenia tendencji „pędu do sądu", której ma przeciwdziałać wniosek Komisji. Tego rodzaju „pęd do sądu" nie byłby dopuszczalny. Inne rozwiązanie polegałoby być może na dokonaniu przeglądu kryteriów wskazywania właściwej jurysdykcji, określonych w art. 3 rozporządzenia (WE) nr 2201/2203, ich hierarchizacji oraz przewidzenia w nowym rozporządzeniu stosowania prawa państwa, w którym złożono pozew (obecnie lit. d). Opcja ta jest korzystna ze względu na swoją prostotę, spójność i przewidywalność, lecz nie daje gwarancji, że prawo właściwe jest prawem, z którym małżonkowie mają najściślejszy związek; jej wadą jest również jej rygorystyczny charakter.

Jeśli, wręcz przeciwnie, uznamy jak Komisja, że w postępowaniu rozwodowym zastosowanie winno mieć prawo państwa, z którym związek małżonków jest najściślejszy, należy zastanowić się, czy kolejność przedstawienia kryteriów przez Komisję jest odpowiednia i czy wykaz kryteriów nie wymaga skrócenia lub uzupełnienia.

[1] W Niemczech sędzia ds. rodzinnych analizuje jednocześnie pozew o rozwód oraz poruszane kwestie poboczne i orzeka w zasadzie w tym samym czasie w sprawie wszystkich zagadnień. Zgodnie z ogólną zasadą rozwód można orzec jedynie po uregulowaniu spraw pobocznych (patrz dok. Rady 8839/00, str. 67).

[2] Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie właściwości, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych – COM (2005) 649 wersja ostateczna z 15.12.2005.

[3] Mowa o aspekcie, który zdaniem sprawozdawcy winni wyjaśnić na podstawie własnego doświadczenia praktykujący prawnicy – w tych okolicznościach sędziowie.

W powyższym przypadku istnieje kilka możliwości: można rozważyć umieszczenie kryterium obywatelstwa, o którym mowa w lit. c), przed kryteriami dotyczącymi miejsca pobytu. Mogłoby to prowadzić do wzrostu liczby przypadków, w których należałoby stosować prawo obce. Można by również rozważyć dodanie określnika czasowego do kryterium wspólnego stałego pobytu małżonków, o którym mowa w lit. a), lub zamieszczenie jako jednej z opcji prawa państwa, w którym zawarto związek małżeński, w przypadku państw, w których ten system istnieje.

Można również wziąć pod uwagę zastosowanie zasady opierającej się przede wszystkim na lex fori, przewidując jednak ściśle określone wyjątki pozwalające jednemu z małżonków na wystąpienie o zastosowanie prawa obcego, z którym małżonkowie mają najściślejszy związek. Taka zasada byłaby korzystna ze względu na połączenie różnych znanych systemów.

Zważywszy na obecną postać wniosku, istnieje możliwość wystąpienia sytuacji, w której jeden z małżonków z Łotwy mieszkających od niedawna w Belgii, gdzie mieliby wspólne miejsce zamieszkania, wniósłby pozew o rozwód do sądu łotewskiego[1], lecz zastosowano by prawo belgijskie, do którego sąd łotewski byłby zmuszony odnosić się zgodnie z art. 20c. Paradoks tej sytuacji zmusza do refleksji.

Artykuł 20e: Porządek publiczny

Zdaniem sprawozdawczyni klauzula porządku publicznego w postaci sformułowanej we wniosku Komisji jest zbyt ogólna i w związku z powyższym mogłaby być bardzo szeroko interpretowana. W obecnym brzmieniu to zastrzeżenie stanowi zatem źródło niepewności dla powoda, który słusznie może się obawiać, że w niektórych przypadkach sądy właściwe odmówią stosowania prawa kraju pochodzenia, powołując się na porządek publiczny.

Należy zastanowić się nad możliwością wykorzystania takiej klauzuli w przypadku prawnie zawieranych związków małżeńskich między osobami tej samej płci, zważywszy, że takie małżeństwa nie są możliwe we wszystkich państwach członkowskich. Należałoby więc dopilnować, by zasadę wzajemnego uznania, ustanowioną dla rynku wewnętrznego, uznano z taką samą mocą w ramach niniejszego rozporządzenia tak, aby małżeństwo zawarte w jednym państwie członkowskim musiało zostać uznane w innym państwie członkowskim. Należy lepiej zdefiniować pojęcie porządku publicznego w sposób umożliwiający uwzględnienie prawa ustanowionego w państwach członkowskich – oczywiście z poszanowaniem traktatów obowiązujących w Unii Europejskiej – oraz w sposób uniemożliwiający ewentualną dyskryminację.

Należy również rozważyć, czy klauzula porządku publicznego mogłaby obejmować pojęcie „rozwodu z orzeczeniem winy", którego nie uznają lub które przestały uznawać niektóre państwa członkowskie, w przypadku którego małżonek uznany za winnego ponosi poważną dolegliwość w postaci sankcji majątkowych (takich jak utrata alimentów lub utrata korzyści

[1] Na mocy art. 3 ust. 1 lit b) rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.

małżeńskich, na które zgodził się małżonek, którego nie uznano za winnego).

III. Wniosek

Celem rozporządzenia jest odpowiedź na problemy, przed którymi coraz częściej stają obywatele, którzy postanowili skorzystać z zasady swobodnego przepływu ustanowionej w Unii Europejskiej, przy jednoczesnym zagwarantowaniu pewności prawnej i pewnego stopnia elastyczności w rozwiązaniach proponowanych w przypadku rozwodu.

Niezbędne jest, by obywatele Unii Europejskiej mogli w pełni korzystać z praw obywatelskich, które przysługują im nie tylko w państwie urodzenia, lecz również w państwie, którego są obywatelami lub w którym żyją. Równie ważne jest jednak, by mogli korzystać z praw wynikających z dorobku wspólnotowego oraz praw określonych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej.