

**Maksymilian Pazdan, Maria Anna
Zachariasiewicz, Agata Koziół,
Witold Kurowski, Paulina
Twardoch, Jacek Zrałek**

**Uwagi do projektu rozporządzenia
Rady w sprawie małżeńskich
ustrojów majątkowych (2011)**

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 13, 141-164

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Materiały

Maksymilian Pazdan*, Maria-Anna Zachariasiewicz**,
Agata Koziol***, Witold Kurowski***,
Paulina Twardoch***, Jacek Zrałek***

Uwagi do projektu rozporządzenia Rady w sprawie małżeńskich ustrojów majątkowych (2011/0059) (CNS) z dnia 20 grudnia 2012 roku (uwagi dotyczą przepisów o prawie właściwym)

Abstract: The opinion of the Civil Law and Private International Law Department in the Silesian University on the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (on December 20-th, 2012) is presented in the paper. The text focuses on conflict of law issues. The most important changes are proposed in art. 19, 20, 20^b, 22. The most difficult issue to be solved is connected with the effect of matrimonial property regime in respect of third parties. This problem cannot be solved without the introduction of the European common register of matrimonial property regimes. The proposal of the formal requirements of a matrimonial property agreement is also criticized. The form of the agreement should be regulated separately in the Regulation without referral to the national legal systems. It should also ensure the objective information of the date of the agreement (for example official certification of the date).

Keywords: matrimonial property regimes; Proposal for a Council Regulation; private international law

Mobilności osób w Europie towarzyszy wzrost liczby związków powstających między obywatelami różnych państw członkowskich. W kon-

* Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach, Akademia Leona Koźmińskiego.
** Dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach.
*** Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

sekwencji wielu Europejczyków żyje w innym państwie niż państwo ich obywatelstwa. Częstym zjawiskiem jest także dokonywanie zakupu dóbr położonych w kilku państwach członkowskich przez osoby będące w takich związkach. Istniejące, niekiedy znaczne, rozbieżności między prawami poszczególnych państw w zakresie majątkowych ustrojów małżeńskich i stosunków majątkowych wynikających z innych związków (np. stosunków majątkowych w zarejestrowanych związkach partnerskich) stanowią przyczynę trudności w bieżącym zarządzaniu składnikami majątku (majątków), a także — w przypadku zakończenia związku — w ich podziale.

Przytoczone zdania, stanowiące parafrazę głównych motywów raportu z wysłuchania publicznego z 28 września 2009 r.¹, wiernie oddają zarówno powody, dla których w ramach Unii Europejskiej podjęto prace zmierzające do ujednoczenia regulacji obejmującej zagadnienia jurysdykcyjne, jak i właściwość prawa w tym zakresie².

Zintensyfikowane prace nad stworzeniem wspólnych norm jurysdykcyjnych i kolizyjnych odnoszących się do szeroko rozumianych zagadnień majątkowo-małżeńskich podjęto w ramach realizacji programu haskiego, przyjętego przez Radę Europejską na szczycie w dniach 4 i 5 listopada 2004 r.³ Pierwszy etap — opublikowanie przez Komisję Europejską Zie-

¹ Preparation of a Community instrument on matrimonial property regimes and the patrimonial consequences of separation of couples in a cross-border context. Report of the public hearing of 28 September 2009. JLS E.2/FT/D/2009/17541.

² Na temat projektu rozporządzenia o jurysdykcji, prawie właściwym i uznawaniu orzeczeń z zakresu małżeńskich ustrojów majątkowych zob. m.in.: M. Pazdan: *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym — aktualne tendencje*. W: M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.): *Europeizacja prawa prywatnego*. T. 2. Warszawa 2008, s. 150; H. Letellier: *Les couples internationaux et le législateur de l'Union européenne: publication de deux nouvelles propositions de règlement*. „Gazette du Palais” 2011, n° 218; P. Mostowik: *Jak nie ujednoczyć międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego, czyli o projektach rozporządzeń unijnych dotyczących majątkowych ustrojów małżeńskich i skutków związków partnerskich*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11, s. 16; M. Revillard: *Propositions de règlements communautaires sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats*. „Petites affiches” 2011, n° 133; A. Sapota: *Prawo właściwe dla małżeńskich ustrojów majątkowych na tle nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe oraz projektu rozporządzenia unijnego*. W: J. Poczobut (red.): *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 2013, s. 293—306. Zob. także Intervention de Paul Lagarde. Bruxelles 17 octobre 2011 Colloque CNUE sur le régime matrimonial. Tekst wystąpienia dostępny w Internecie: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?page ID=6594>.

³ *Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej*. Dz.Urz. UE C 2005, 53, s. 13. Na temat programu haskiego w zakresie prawa kolizyjnego zob. m.in. A. Mączyński: *Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 1, s. 245 i nast.

lonej Księgi — zrealizowano w 2006 r., zgodnie z przyjętym harmonogramem⁴. Kolejne prace nie przebiegały jednak tak sprawnie. Dopiero w 2008 r. zebrano pochodzące od instytucji rządowych, ośrodków akademickich oraz od praktyków odpowiedzi na pytania postawione w Zielonej Księdze. Mimo kolejnego politycznego wsparcia w postaci programu sztokholmskiego⁵, nie zdołano jednak zakończyć prac nad instrumentem wspólnotowym — tak jak pierwotnie zakładano — w 2011 r. W tym bowiem roku ukazał się jedynie długo oczekiwany projekt rozporządzenia o jurysdykcji, prawie właściwym oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych⁶. Kolejny rok trzeba było czekać na zmodyfikowaną jego wersję, zawierającą w przypadku niektórych kwestii kilka wariantów alternatywnych.

Poniżej przedstawiono stanowisko zespołu Katedry Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Śląskiego dotyczące projektu rozporządzenia Rady w sprawie małżeńskich ustrojów majątkowych (2011/0059) (CNS) z dnia 20 grudnia 2012 r. (uwagi odnoszą się do przepisów o prawie właściwym). Zgodnie z obecnymi założeniami, rozporządzenie nie ma obejmować swoim zakresem stosunków majątkowych w zarejestrowanych związkach partnerskich, jednakże ze względu na specyfikę reguł kolizyjnych i konieczność ich stosowania także do instytucji obcych prawu krajowemu, przytoczone uwagi mogą mieć charakter bardziej uniwersalny.

Warto także wskazać, że omawiana wersja projektu rozporządzenia nie jest ostateczna i należy się liczyć z kolejnymi jego modyfikacjami. Opracowanie obejmuje przy tym jedynie ustosunkowanie się do zaproponowanych zmian w projekcie rozporządzenia. Jego celem nie jest ani omówienie całego rozporządzenia, ani konsekwencji jego przyjęcia.

⁴ Zielona Księga w sprawie kolizji przepisów w sprawach dotyczących majątkowego ustroju małżeńskiego, w tym zagadnienia właściwości i wzajemnego uznawania z dnia 17 lipca 2006 r. KOM(2006) 400 wersja ostateczna. Dokument dostępny w Internecie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0400:FIN:PL:HTML>.

⁵ *Program sztokholmski — otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli*. Dz.Urz. UE C 2010, 115, s. 13, 15. Na temat programu sztokholmskiego w zakresie prawa kolizyjnego zob. m.in. A. Sapota: *Program sztokholmski zapowiedzią dalszej unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego w Unii Europejskiej*. „Przegląd Sądowy” 2011, nr 2, s. 100—112.

⁶ KOM(2011) 126 wersja ostateczna.

Artykuł 1

Article 1

Scope

1. This Regulation shall apply to matrimonial property regimes.
It shall not apply [...] to revenue, customs or administrative matters.
2. [...].
3. The following [...] **shall be** excluded from the scope of this Regulation:
 - (a) the legal capacity of spouses,
 - (a a) the existence, validity or recognition of a marriage,**
 - (b) maintenance obligations,
 - (c) [...],
 - (d) the succession to the estate of a deceased spouse,
 - (e) [...],
 - (f) the nature of rights in rem relating to a property, and [...]**(f a) any recording in a register of rights in immovable or movable property, including the legal requirements for such recording, and the effects of recording or failing to record such rights in a register.**

Artykuł 1

Zakres

1. Niniejsze rozporządzenie stosuje się do małżeńskich ustrojów majątkowych.
Rozporządzenia nie stosuje się [...] do spraw podatkowych, celnych i administracyjnych.
2. [...].
3. Z zakresu zastosowania niniejszego rozporządzenia wyłączone są [...]:
 - (a) zdolność prawna małżonków,
 - (a a) istnienie, ważność lub uznanie małżeństwa,**
 - (b) zobowiązania alimentacyjne,
 - (c) [...],
 - (d) dziedziczenie majątku po zmarłym małżonku,
 - (e) [...],
 - (f) istota praw rzeczowych obciążających przedmiot majątkowy oraz [...]

(f a) jakiegokolwiek wpisy praw na nieruchomości lub rzeczy ruchomych w rejestrze, w tym wymagania prawne takiego wpisu, jak też skutki wpisu lub skutki braku wpisu takich praw w rejestrze.

Artykuł 1 pkt 3 lit. (a a)

Pierwotna wersja projektu rozporządzenia nie zawierała wyłączenia z zakresu jego zastosowania „istnienia, ważności lub uznania małżeństwa”. Co prawda, nie ma — naszym zdaniem — wątpliwości, że zagadnienie istnienia i ważności małżeństwa nie podlega statutowi stosunków majątkowych małżeńskich (choć stanowi dla nich kwestię wstępną). Nie ma zatem potrzeby wyraźnego wyłączenia z zakresu rozporządzenia wszystkich kwestii, które w sposób oczywisty do statutu stosunków majątkowych nie należą (jak to uczyniono — w znacznej mierze — w art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rzym III⁷ w odniesieniu do statutu rozwodowego). Mimo to, w celu uniknięcia kontrowersji dotyczących rozumienia instytucji małżeństwa na tle rozporządzenia⁸, w kolejnej wersji projektu doszło do wprowadzenia wyraźnego wyłączenia w art. 1 pkt 3 (a a) „istnienia, ważności lub uznania małżeństwa”.

Artykuł 1 pkt 3 lit. c) i lit. e)

1. Słuszna wydaje nam się rezygnacja z wyłączenia spod zakresu zastosowania rozporządzenia umów darowizny pomiędzy małżonkami. Umowy takie są ściśle powiązane z zagadnieniami majątkowymi małżonków i powinny podlegać jednolitej regulacji prawnej. Warto przypomnieć, że także w Konwencji haskiej z 1978 r. o prawie właściwym dla majątkowych reżimów małżeńskich nie wyłączono darowizny pomiędzy małżonkami spod zakresu jej działania.

2. Zasadność wyłączenia spod zakresu rozporządzenia spółek pomiędzy małżonkami nie jest już taka oczywista. Duża ich różnorodność oraz bliższe bądź dalsze powiązania takich spółek ze stosunkami majątkowymi małżonków utrudniają wprowadzenie w tej kwestii kategorycznych rozwiązań. Ostatecznie więc zaproponowane rozwiązanie uznajemy za trafne. Zagadnienie lepiej jest pominąć milczeniem.

Akceptujemy zatem propozycje pominięcia punktów lit. c) i e).

⁷ Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Dz.Urz. WE L 343/10).

⁸ Zagadnienie to zostało omówione przez P. Mostowika (*Kwestie kompetencji Unii Europejskiej oraz warunków pomocniczości i proporcjonalności prawodawstwa unijnego na tle projektów rozporządzeń o jurysdykcji, prawie właściwym i skuteczności zagranicznych orzeczeń w majątkowych sprawach małżeńskich i partnerskich*. „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 3, s. 9—41).

Artykuł 16

Article 16

Choice of the applicable law

1. The spouses or future spouses may **agree to designate, or to change**, [...] the law applicable to their matrimonial property regime, **provided that** [...] it is one of the following:
[...]
 - (b) the law of the State **where** [...] the spouses **or future spouses, or one of them, is habitually resident** at the time **the agreement** [...] is **concluded** [...], or
 - (c) the law of a State of **nationality of either spouse** [...] or future spouse [...] at the time **the agreement** [...] is **concluded** [...].
2. **Unless the spouses agree otherwise, a change of the law applicable to the matrimonial property regime made during the marriage shall have prospective effect only.**
3. **Any retroactive change of the applicable law under paragraph 2 shall not adversely affect the rights of third parties deriving from that law.**

Artykuł 16

Wybór prawa właściwego

1. Małżonkowie albo przyszli małżonkowie mogą **postanowić o wyborze lub o zmianie** [...] prawa właściwego dla ich małżeńskiego ustroju majątkowego, **o ile** [...] jest to:
[...]
 - (b) prawo państwa, **w którym** [...] małżonkowie albo **przyszli małżonkowie, lub jedno z nich, ma miejsce zwykłego pobytu** w chwili **zawarcia umowy** [...], lub
 - (c) prawo **ojczyste któregokolwiek z małżonków** [...] albo przyszłych małżonków [...] z chwili **zawarcia** [...] **umowy** [...].
2. **O ile małżonkowie nie postanowią inaczej, zmiana prawa właściwego dla małżeńskiego ustroju majątkowego dokonana w czasie trwania małżeństwa wywołuje skutek jedynie na przyszłość.**
3. **Jakakolwiek działająca wstecz zmiana prawa wybranego zgodnie z par. 2 nie może niekorzystnie wpływać na nabyte uprzednio prawa osób trzecich.**

Artykuł 16 ust. 1

1. Wtrącony zwrot: „or to change”, lepiej jest — naszym zdaniem — zastąpić osobnym zdaniem, stanowiącym początek ust. 2: „Wybór prawa może być dokonany, zmieniony lub uchylony w każdym czasie”.

2. Projekt nie przesądza kwestii dopuszczalności częściowego wyboru prawa albo wyboru dwóch lub kilku praw (w znaczeniu kolizyjnoprawnym) dla majątkowych stosunków małżeńskich. Zagadnienie to należy do spornych, tym bardziej że „częściowy wybór” może być różnie rozumiany. Może on odnosić się do różnych części majątku albo tylko niektórych składników majątkowych (tak jak w 6 *in fine* konwencji haskiej z 1978 r.) względnie tylko do stosunków majątkowych w określonym czasie. Z jednej strony dopuszczenie wyboru częściowego pozwoliłoby na elastyczne kształtowanie reżimu majątkowego małżonków, z drugiej jednak strony mogłoby spowodować „nakładanie” się na siebie różnych systemów prawnych.

Z kwestią tą wiąże się także problem dopuszczalności poddania konkretnej umowy majątkowej małżeńskiej innemu prawu niż prawo właściwe dla reżimu majątkowego. W projekcie nie odniesiono się również i do tego zagadnienia.

3. Słusznie zrezygnowano z lit. a) ust. 1. Taki przepis nie był potrzebny.

4. W pkt. 1 lit. b) i lit. c) występuje zwrot: „[...] at the time **the agreement** is concluded”. W poprzednich projektach występował zaś zwrot: „[...] at the time **the choice** is made”. Dawne ujęcie było, naszym zdaniem, lepsze. Nowy zwrot: „**the agreement**” może być mylony z „umową majątkową małżeńską”.

Artykuł 16 ust. 2

1. Jako zdanie poprzedzające obecny przepis ust. 1 dodalibyśmy sformułowanie: „Wybór prawa może być dokonany, zmieniony lub uchylony w każdym czasie”.

2. Stwierdzenie, że zmiana prawa właściwego działa jedynie na przyszłość, rodzi problemy interpretacyjne. Ich wyjaśnienie należy pozostawić doktrynie i orzecznictwu. Niemniej jednak wydaje nam się uzasadnione dodanie przepisu, podobnego do art. 6 ust. 3 konwencji haskiej z 1978 r.: „o ile małżonkowie nie postanowią inaczej, zmiana prawa właściwego odnosi się do całego ich majątku”.

Artykuł 19

Article 19

[...] **Formal requirements of the choice of applicable law**

1. **The agreement referred to in Article 16 [...] shall be [...] expressed in writing**, dated and signed by both spouses. **Any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be deemed equivalent to writing.**
[...]
2. **However, if the law of the Member State in which both [...] spouses have their habitual residence at the time the agreement is concluded lays down [...] additional formal requirements for matrimonial property agreements [...], [...] those requirements shall apply [...].**
3. **If the spouses are habitually resident in different Member States at the time the agreement is concluded and the laws of those States provide for different formal requirements for matrimonial property agreements, the agreement shall be formally valid if it satisfies the requirements of either of those laws.**
4. **If only one of the spouses is habitually resident in a Member State at the time the agreement is concluded and that State lays down additional formal requirements for matrimonial property agreements, those requirements shall apply.**

Artykuł 19

[...] **Wymagania formalne wyboru prawa**

1. **Umowa, o której mowa w art. 16 [...], powinna być [...] wyrażona na piśmie**, opatrzona datą oraz podpisana przez oboje małżonków. **Jakiegokolwiek komunikowanie się za pośrednictwem środków elektronicznych, które zapewnia trwały zapis umowy, uznawane jest za równoważne formie pisemnej.**
[...]
2. **Jednakże jeżeli prawo państwa członkowskiego, w którym oboje [...] małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawarcia umowy, przewiduje [...] dodatkowe wymagania formalne dla umów majątkowych małżeńskich [...], [...] wymagania te znajdują zastosowanie [...].**

3. **Jeżeli małżonkowie mają w chwili zawarcia umowy miejsce zwykłego pobytu w różnych państwach członkowskich, a prawa tych państw przewidują różne wymagania formalne odnoszące się do umów majątkowych małżeńskich, umowa jest ważna pod względem formy, jeżeli czyni zadość wymaganiom któregokolwiek z tych praw.**
4. **Jeżeli w chwili zawarcia umowy tylko jeden z małżonków ma miejsce zwykłego pobytu w państwie członkowskim, a prawo tego państwa przewiduje dodatkowe wymagania formalne odnoszące się do umów majątkowych małżeńskich, wymagania te znajdują zastosowanie.**

1. Proponujemy rezygnację ze zwrotu „Member State” w ust. 2, 3 i 4. Jego dodanie narusza zasadę powszechnego charakteru rozporządzenia. Rozwiązania kolizyjne powinny być jednolite, bez względu na to, czy chodzi o kraje Unii Europejskiej, czy pozostałe państwa. Może dziwić przyjęcie formy łagodniejszej w odniesieniu do całego świata i surowszej — w przypadku umów o wybór prawa zawieranych między małżonkami, z których co najmniej jeden powiązany jest łącznikiem zwykłego pobytu z krajem członkowskim Unii Europejskiej.

2. Nie ma przeszkód, aby forma czynności kolizyjnoprawnej (umowy o wybór prawa przez strony) została uregulowana w przepisie kolizyjnym. Mogłaby to być nawet forma surowsza niż forma pisemna ze wskazaną datą (na przykład forma pisemna z datą i podpisami urzędowo lub notarialnie poświadczonymi). W przeciwnym razie dość łatwo można taką umowę antydatować. Forma ta powinna być jednak jednolita dla wszystkich umów o wybór prawa, bez względu na to, jakie jest obywatelstwo, miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu małżonków. Możliwość zaostżenia formy umowy o wybór prawa wyłącznie w odniesieniu do umów powiązanych z krajami Unii Europejskiej przez łącznik zwykłego pobytu co najmniej jednego z małżonków (ust. 2, 3 i 4) sprawia, że konieczne staje się określenie zakresu norm kolizyjnych z ust. 2, 3 i 4. Rodzą się także wątpliwości, czy zaproponowane określenie ich zakresu działania jest trafne.

W ust. 3 zabrakło podkreślenia, że chodzi o wymagania formalne „**dodatkowe**” (w stosunku do formy pisemnej opatrzonej datą i podpisami). Stanowi to źródło wątpliwości interpretacyjnych.

3. Jednolite rozwiązanie kwestii formy umowy o wybór prawa może też polegać na poddaniu tej kwestii właściwości konkretnego prawa merytorycznego. W grę może wchodzić także alternatywne bądź subsydiarne wskazanie dwu lub kilku praw właściwych. Może to być prawo wybrane przez strony albo prawo państwa, w którym doszło do zawarcia

umowy o wybór prawa⁹. Do katalogu takich praw można by też zaliczyć wspólne prawo miejsca zwykłego pobytu małżonków. Ponieważ przepisy merytoryczne nie regulują kolizyjnoprawnej instytucji wyboru prawa, trzeba będzie sięgać do przepisów regulujących formę majątkowych umów małżeńskich, które stanowią najbliższy „odpowiednik” umowy o wybór prawa właściwego dla reżimu majątkowego małżonków. Rozwiązanie to wydaje nam się lepsze od metody opisanej w pkt. 2.

4. Każda z opisanych metod ma swoje wady i zalety. Można zdecydować się na metodę pierwszą (pkt 2) albo drugą (pkt 3). Nie należy natomiast łączyć z sobą obu przeciwstawnych sposobów rozwiązywania kwestii formy umowy o wybór prawa.

Artykuł 19a

Article 19a

Consent and material validity

1. **The existence and validity of an agreement on choice of law or of any term thereof, shall be determined by the law which would govern it under this Regulation if the agreement or term were valid.**
2. **Nevertheless, a spouse, in order to establish that he did not consent, may rely upon the law of the country in which he has his habitual residence at the time the court is seized if it appears from the circumstances that it would not be reasonable to determine the effect of his conduct in accordance with the law specified in paragraph 1.**

Artykuł 19a

Zgoda i ważność materialna

1. **Istnienie oraz ważność umowy o wybór prawa lub jakiegokolwiek jej postanowienia powinna być oceniana w świetle prawa, które rządziłoby umową zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, gdyby umowa lub jej postanowienie były ważne.**

⁹ Rozwiązanie takie przyjęto w art. 52 ust. 3 polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. (Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432), jak również w art. 19 ust. 1 projektu rozporządzenia w wersji z dnia 16.03.2011 r.

2. Jednakże małżonek, w celu ustalenia, że nie wyraził zgody na zawarcie umowy, może polegać na prawie państwa, w którym miał miejsce zwykłego pobytu w chwili zawiśnięcia sporu sądowego, jeżeli z okoliczności wynika, że nie byłoby rozsądne ocenianie skutków jego zachowania zgodnie z prawem wskazanym w par. 1.

1. Przepis ten jest skonstruowany w taki sposób, jak gdyby chodziło o prawo właściwe dla czynności prawnej prawa merytorycznego (np. art. 10 rozporządzenia Rzym I). Przepis taki można **odpowiednio**, tj. ze zmianami, stosować do wyboru prawa (por. art. 3 ust. 5 rozporządzenia Rzym I), ale nie można go dosłownie przepisywać.

2. Na ocenę „ważności” wyboru oddziałują następujące czynniki: zdolność do czynności prawnych, forma umowy, wady oświadczeń woli i dopuszczalność dokonania wyboru. O formie i dopuszczalności decydują samodzielnie przepisy rozporządzenia, natomiast kwestia zdolności jest z zakresu rozporządzenia w ogóle wyłączona. Zakresem prawa właściwego wskazanego komentowaną normą objęte byłyby więc jedynie wady oświadczenia woli.

Być może zamiast zwrotu „istnienie i ważność” lepszy byłby zwrot: „whether the parties have agreed to a choice of law is determined by the law that was purportedly agreed to” (zaczepnięty z Projektu Reguł Haaskich o wyborze prawa dla umów, 2012¹⁰).

3. Przepis art. 19a ust. 2 wydaje nam się niepotrzebny. Przepisy tego typu dotyczą kwestii znaczenia milczenia lub podobnego biernego zachowania się oblata w odpowiedzi na ofertę.

Jeżeli wymaga się zachowania formy pisemnej, opatrzonej datą i podpisami stron (tym bardziej, że i taka forma może się okazać niewystarczająca), to zagadnienie ewentualnego milczenia oblata traci całkowicie znaczenie.

4. Wymagania formalne z art. 19 rozwiązują także — jak się wydaje — kwestię „wyboru nienegocjowanego indywidualnie” (zawartego np. we wzorcu umownym, wykorzystanym przez strony).

¹⁰ http://www.hch.net/upload/wop/contracts2012principles_e.pdf

Artykuł 20

Article 20

[...] **Formal requirements of a matrimonial property agreement**

[Option A:

1. **The matrimonial property agreement shall comply with the formal requirements of either [...] the law applicable to the matrimonial property regime or [...] the law of the State where the agreement was concluded [...], and shall be expressed in writing, dated and signed by both spouses. Any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be deemed equivalent to writing.**
2. **However, if the law of the Member State in which both [...] spouses have their habitual residence at the time the matrimonial property agreement is concluded lays down [...] additional formal requirements for this type of [...] agreement, those requirements shall apply [...].**

[Option B:

1. **A matrimonial property agreement shall be considered valid as to its form if it is expressed in writing, dated, and signed by both spouses and if it complies with the formal requirements of the law of the State where the agreement was concluded. Any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be deemed equivalent to writing.**
2. **Nevertheless, if the law applicable to the matrimonial property regime [under Article 20a] imposes additional formal requirements, the agreement must comply with those requirements.]**

Artykuł 20

[...] **Forma umów majątkowych małżeńskich**

[Rozwiązanie A:

1. **Umowa majątkowa małżeńska powinna odpowiadać wymaganiom odnoszącym się do formy bądź [...] prawa właściwego dla małżeńskiego ustroju majątkowego, bądź [...] prawa państwa, w którym umowa została zawarta [...], oraz powinna być wyrażona na piśmie, opatrzona datą i podpisana przez oboje małżonków.**

Jakiegokolwiek komunikowanie się za pośrednictwem środków elektronicznych, które zapewnia trwały zapis umowy, uznawane jest za równoważne formie pisemnej.

2. **Jednakże, jeżeli prawo państwa członkowskiego, w którym oboje [...] małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawarcia majątkowej umowy małżeńskiej, przewiduje [...] dodatkowe wymagania odnoszące się do formy tego typu [...] umów, wymagania te znajdują zastosowanie [...].]**

[Rozwiązanie B:

1. **Umowa majątkowa małżeńska jest ważna w odniesieniu do formy, jeżeli jest wyrażona na piśmie, opatrzona datą i podpisana przez oboje małżonków, oraz jeżeli odpowiada wymaganiom odnoszącym się do formy, przewidzianym w prawie państwa, w którym umowa została zawarta. Jakiegokolwiek komunikowanie się za pośrednictwem środków elektronicznych, które zapewnia trwały zapis umowy, uznawane jest za równoważne formie pisemnej.**
2. **Jednakże, jeżeli prawo właściwe dla małżeńskiego ustroju majątkowego [zgodnie z art. 20a] nakłada obowiązek dochowania dodatkowych wymagań formalnych, umowa musi być zgodna z tymi wymaganiami.]**

1. W projekcie rozporządzenia nie określa się prawa właściwego dla majątkowej umowy małżeńskiej. Nie uregulowano także dopuszczalności częściowego wyboru prawa przez strony. Nie wiadomo też, czy pojęcie wyboru „częściowego” dotyczyłoby możliwości wyboru prawa tylko dla określonego porozumienia małżonków, albo czy każde z takich porozumień mogłoby zostać poddane przez małżonków innemu prawu wybranemu.

Mimo wątpliwości, o których wspominamy w uwagach do art. 16 ust. 1 pkt 2, istnieją poważne racje gospodarcze uzasadniające dopuszczenie osobnego wyboru prawa tylko dla danej umowy majątkowej małżonków, np. umowy, która dotyczy określonych składników majątkowych położonych w danym kraju. Taki wybór prawa powinien być ograniczony w taki sam sposób, o jakim mowa w art. 16 ust. 1 lit. b) i c).

Być może kwestia dopuszczenia wyboru prawa dla umowy majątkowej małżeńskiej mogłaby być uregulowana w art. 16.

2. Należałoby także — dla jasności sprawy — wskazać prawo właściwe dla umowy majątkowej małżonków w braku wyboru prawa. Powinno to być prawo właściwe dla reżimu majątkowego małżeńskiego **w chwili zawarcia** takiej umowy.

3. Jeżeli chodzi o formę umów majątkowych, to mogą dziwić propozycje kolizyjnoprawnego zaostrenia wymagań formalnych, zwłaszcza

w stosunku do umów powiązanych łącznikami zwykłego pobytu obojga małżonków z krajem członkowskim Unii Europejskiej (wersja A). Wydają się one sprzeczne z tendencją do utrzymywania w mocy umów, które mogłyby być uznane za nieważne wyłącznie z powodów formalnych (*legis validitatis*).

Ustęp 2 art. 20 w wersji A narusza ponadto zasadę uniwersalnego charakteru rozporządzenia.

Jeżeliby jednak zgodzić się na jakieś zaostrzenie wymagań formalnych w odniesieniu do umów majątkowych małżeńskich, to istnieją argumenty na rzecz przestrzegania wymagań formalnych przewidzianych przez prawo właściwe dla małżeńskiego ustroju majątkowego (ust. 2 wersji B albo ust. 1 wersji A). Z kolei wadą takiego rozwiązania jest brak pewności co do tego, jakie prawo rządzi stosunkami majątkowymi małżonków. Forma umowy majątkowej małżeńskiej powinna zatem podlegać przede wszystkim prawu właściwemu **dla tej umowy** (w ust. 1 wersji A mowa jedynie o prawie właściwym dla reżimu majątkowego małżonków).

4. Zastrzeżenia nasze budzi również sama idea łączenia ujednoczonych wymagań materialnych (forma pisemna opatrzona datą i podpisami małżonków) z kolizyjnoprawną metodą wskazania prawa właściwego dla takich wymagań. Takie ujednoczenie (forma pisemna opatrzona datą i podpisami) może być skuteczne jedynie w stosunku do państw Unii Europejskiej. Trudno je chyba rozciągać na pozostałe kraje całego świata. Należy — naszym zdaniem — poprzestać na jednolitym (dla wszystkich państw) rozwiązaniu czysto kolizyjnym.

Prawem właściwym dla formy umowy majątkowej małżeńskiej powinno być przede wszystkim prawo właściwe dla samej umowy. Wystarczy jednak, jeżeli zostaną zachowane wymagania formalne przewidziane przez prawo miejsca jej zawarcia. To samo można również wyrazić za pomocą alternatywy: „wystarczy, jeżeli zostanie zachowana forma przewidziana przez prawo właściwe dla umowy **albo** przez prawo miejsca jej zawarcia”¹¹. Ujęcie wcześniejsze („wystarczy jednak zachowanie wymagań formalnych przewidzianych [...]”) wydaje nam się lepsze niż ujęcie alternatywne („prawo właściwe dla umowy **albo** prawo miejsca jej zawarcia [...]”). Zarówno subsydiarne, jak i alternatywne zastosowanie prawa miejsca zawarcia umowy (można także rozważyć dodanie prawa zwykłego pobytu małżonków) ma jednak na celu utrzymanie w mocy zawartej umowy majątkowej. Chodzi więc o swoiste łagodzenie wymagań formalnych, a nie ich zaostrzenie.

¹¹ „A matrimonial property agreement shall be considered valid as to its form if it complies with the formal requirements of the law applicable to matrimonial property agreement or of the law of the State where the agreement was concluded”.

Artykuł 20a

Article 20a

Applicable law in the absence of choice of the parties

1. **In the absence of** [...] a choice-of-law agreement **pursuant to Article 16**, the law applicable to the matrimonial property regime shall be **the law of the State**:
 - (a) [...] of the spouses' first common habitual residence after their marriage or, failing that,
 - (b) [...] of the spouses' common nationality at the time of their marriage or, failing that,
 - (c) [...] with which the spouses jointly have the closest **connection at the time of the marriage**, taking into account all the circumstances [...].
2. Paragraph 1(b) shall not apply if the spouses have more than one common nationality.
3. **By way of exception, where it is clear from all the circumstances of the case that a State other than the State whose law is applicable under paragraph 1 has a longer and manifestly closer connection with the spouses, and that the spouses had relied on the law of that other State, the court may apply the law of that other State.]**

Artykuł 20a

Prawo właściwe w braku wyboru prawa

1. **W braku** [...] umowy o wybór prawa **zgodnie z art. 16**, prawem właściwym dla małżeńskiego ustroju majątkowego jest **prawo państwa**:
 - (a) [...] pierwszego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków po zawarciu małżeństwa, a w braku takiego prawa,
 - (b) [...] wspólnego prawa ojczystego małżonków w chwili zawarcia małżeństwa, a w braku takiego prawa,
 - (c) [...] z którym małżonkowie są wspólnie **najściślej związani w chwili zawarcia małżeństwa**, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności [...].
2. Paragrafu 1(b) nie stosuje się, jeżeli małżonkowie mają więcej niż jedno wspólne prawo ojczyste.
3. **W drodze wyjątku, jeżeli jasno wynika z wszelkich okoliczności, że inne państwo niż państwo, którego prawo jest właści-**

we zgodnie z par. 1, wykazuje dłuższy oraz oczywiście ściślejszy związek z małżonkami, oraz że małżonkowie polegali na prawie tego innego państwa, sąd może zastosować prawo tego ostatniego państwa.]

1. Wątpliwości nasze wzbudza porównanie subokreślników temporalnych z przepisów lit. a) oraz b) i c). Zwrot z przepisu lit. a): „after”, wiąże się z różnymi komplikacjami interpretacyjnymi. Może chodzić o każdy pierwszy wspólny, zwykły pobyt małżonków, choćby ów wspólny pobyt małżonkowie nabyli dopiero po paru latach od zawarcia małżeństwa. Można jednak twierdzić, że samo zapoczątkowanie pobytu (w związku z zawarciem małżeństwa) jest już wystarczające, albo odwrotnie — że pobyt taki musi jednak trwać przez pewien czas.

Komplikacje mogą też wynikać z możliwych kolizji pomiędzy regułami z art. 20a. Powstaje na przykład pytanie, czy prawo wskazane jako właściwe przez nabyte dopiero później pierwsze wspólne miejsce zwykłego pobytu małżonków (ust. 1 lit (a)) wyprze — z mocą wsteczną — prawo właściwe wskazane za pomocą łączników z ust. 1(b) albo z ust. 1(c).

Być może należałoby przyjąć we wszystkich przepisach lit. a)—c) jednolity moment: „z chwili zawarcia małżeństwa” („at the time of their marriage”), a sposób rozumienia subokreślnika temporalnego wyjaśnić w preambule.

2. *Prima facie* dziwi dwukrotne (w ust. 1 lit. c) i w ust. 3) powołanie się na prawo najściślej związane, sugerujące jakoby korekta (za pomocą zasady najściślejszego związku) mogła być dokonana w stosunku do prawa najściślej związanego, o którym mowa w pkt. c). Zasada najściślejszego związku występuje jednak w dwóch rolach: jako reguła uzupełniająca (lit. c) w stosunku do norm lit. a) oraz b), a także jako reguła korekcyjna (ust. 3), uzasadniająca odmowę zastosowania norm lit. a) oraz b). Ponadto normy zawarte w ust. 1 lit. a)—c) odwołują się do prawa **z chwili zawarcia małżeństwa**. Reguła korekcyjna z ust. 3 umożliwi natomiast przełamanie zasady niezmienności statutu **z chwili zawarcia małżeństwa**, stanowiąc jedyną (oprócz wyboru prawa przez strony) podstawę zastosowania „aktualnego” prawa wspólnego dla obojga małżonków. Reguła korekcyjna z ust. 3 może zatem dotyczyć wszystkich norm kolizyjnych z ust. 1 lit. a)—c). Uzasadnia to kolejność przepisów przyjętą w projekcie art. 20a.

Artykuł 20b

*Article 20b*¹²

Effects in respect of third parties

1. The law that governs the matrimonial property regime between the spouses may not be invoked by a spouse against a third party in a dispute between the third party and either or both of the spouses unless the third party knew or, in the exercise of due diligence, should have known of that law.
2. The third party is deemed to possess this knowledge,
 - (a) if the law that governs the matrimonial regime is the law of the state in which the third party has his habitual residence, or the state in which the relevant transaction between a spouse and the third party took place, or, in cases involving immovable property, the state in which the property is situated; or
 - (b) if either spouse had complied with the applicable requirements for disclosure or registration of the matrimonial property regime prescribed by the state of the third party's habitual residence, or the state in which the relevant transaction between a spouse and the third party took place, or, in cases involving immovable property, the state in which the property is situated.

*Artykuł 20b*¹³

Skutki względem osób trzecich

1. Prawo właściwe małżeńskiemu ustrojowi majątkowemu między małżonkami nie może być powołane przez małżonka w sporze między osobą trzecią a małżonkiem lub małżonkami, chyba że osoba trzecia wiedziała, lub przy zachowaniu należytej staranności powinna była wiedzieć, o tym prawie.
2. Domniemywa się, że osoba trzecia wiedziała o powyższym:
 - (a) jeżeli prawo właściwe dla ustroju małżeńskiego jest prawem państwa, w którym osoba trzecia miała miejsce zwykłego pobytu, lub jest prawem państwa, w którym miała miejsce dana transakcja między małżonkiem a osobą

¹² Previously Article 35.

¹³ Wcześniej art. 35.

trzecią, lub, w sprawach dotyczących nieruchomości, jest prawem państwa, w którym nieruchomość jest położona; albo

- (b) jeżeli którykolwiek z małżonków dopełnił właściwych wymagań związanych z ujawnieniem lub rejestracją małżeńskiego ustroju majątkowego, ustanowionych w prawie państwa zwykłego pobytu osoby trzeciej lub w prawie państwa, w którym miała miejsce dana transakcja między małżonkiem a osobą trzecią, lub, w sprawach dotyczących nieruchomości, w prawie państwa, w którym nieruchomość jest położona.

1. Pozwalamy sobie przedstawić odmienną propozycję przepisu art. 20b¹ wraz z uzasadnieniem:

1. Do oceny skutków małżeńskiego ustroju majątkowego wobec osoby trzeciej stosuje się prawo państwa miejsca zwykłego pobytu tej osoby z chwili powstania zobowiązania, jeżeli:
 - (a) małżonek będący drugą stroną tego stosunku miał w chwili powstania zobowiązania miejsce zwykłego pobytu w tym państwie, albo
 - (b) zobowiązanie dotyczy nieruchomości położonej w tym państwie.
2. Ustępu 1 nie stosuje się, jeżeli osoba trzecia w chwili powstania zobowiązania wiedziała lub przy dołożeniu należytej staranności powinna była wiedzieć, że majątkowy ustrój małżeński podlega prawu innego państwa niż prawo państwa miejsca zwykłego pobytu tej osoby.
3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do odpowiedzialności małżonka za zobowiązania zaciągnięte przez drugiego małżonka w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny.

2. Aktualna wersja art. 20b ma — naszym zdaniem — kilka słabych punktów.

2.1. Mechanizm powołania się

2.1.1. Konstrukcja „powołania się” użyta w normie kolizyjnej rodzi wiele wątpliwości. Po pierwsze, tak skonstruowana norma kolizyjna nie rozstrzyga, jakie prawo jest właściwe do oceny konkretnej sytuacji wówczas, gdy zostaje wyłączona możliwość powołania się przez małżonka na prawo ogólnie właściwe. Jest to widoczne w sytuacji, gdy pojawia się pytanie o prawo właściwe do oceny zgłoszonego przez współmałżonka

zarzutu nieważności czynności prawnej dokonanej między osobą trzecią a małżonkiem czy też do oceny zakresu odpowiedzialności majątkowej małżonka względem osoby trzeciej (w odniesieniu do różnych składników majątku wspólnego bądź osobistego).

2.1.2. Można się zastanawiać, czy twórcom projektu nie przyświecał generalny zamiar traktowania małżonka w obrocie międzynarodowym jako osoby stanu wolnego (z wyjątkiem sytuacji, gdy małżonek może powołać się na prawo właściwe dla małżeńskich stosunków majątkowych). Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, to nasuwają się następujące uwagi krytyczne:

a. Zamiar ten nie wynika w żaden sposób z brzmienia przepisów i może być jedynie domniemywany. Jeżeli sens komentowanego przepisu ma być taki, jak wskazano wcześniej, to powinno to wynikać z jego treści.

b. Taka konstrukcja stwarza okazję do nadużyć, polegających na fikcyjnym umiędzynarodowieniu transakcji, gdy okaże się to korzystne dla jej stron lub małżonków (obejście prawa).

c. Przyjęcie proponowanej konstrukcji jest trudne do zaakceptowania z praktycznego punktu widzenia, wielu zagadnień bowiem nie można ocenić bez wsparcia ze strony przepisów dotyczących majątkowych stosunków małżeńskich. I tak w przypadku wystąpienia odpowiedzialności odszkodowawczej małżonka, gdy jest on współuprawnionym bądź uprawnionym różnych mas majątkowych funkcjonujących w małżeństwie, nie można w oderwaniu od konkretnego systemu prawnego określić, z jakich mas majątkowych małżonek ponosi odpowiedzialność. Dany system może też rozstrzygać o tym, czy odpowiedzialność z konkretnej masy majątkowej jest ograniczona, czy też nieograniczona. Arbitralne przyjęcie, że chodzi tylko o takie masy majątkowe, w zakresie których małżonek jest jedynym uprawnionym, nie znajduje podstaw w żadnym systemie prawnym. Dodatkowo może się to okazać krzywdzące dla osoby trzeciej będącej wierzycielem (która w innych przypadkach miałaby dostęp do całego bądź części majątku wspólnego małżonków).

2.1.3. Mechanizm powoływania się wręcz zachęca do tego, aby małżonkowie już po dokonaniu „transakcji” oceniali opłacalność jej wykonania i w zależności od rezultatu takich ocen powoływali się (lub nie) na prawo wskazane komentowanym przepisem. Należy raczej przyjąć, że norma kolizyjna wskazująca prawo właściwe do oceny skuteczności małżeńskiego ustroju majątkowego względem osób trzecich służyć ma ochronie uzasadnionych oczekiwań stron w chwili dokonywania „transakcji”. Nie może ona stwarzać *post factum* możliwości wyboru tego systemu prawnego, który przewiduje rozwiązania korzystniejsze dla uprawnionego.

2.1.4. Z komentowanego przepisu wynika, że prawo małżonka do powołania się na prawo właściwe dla małżeńskich stosunków majątkowych

jest ograniczone. Taka redakcja budzi wątpliwości co do zakresu podmiotowego wskazanej reguły kolizyjnej. Nie ulega wątpliwości, że „prawo powołania się” przysługuje każdemu z małżonków. Takie ujęcie nie przesądza, czy są to jedyne osoby uprawnione do powołania się na prawo właściwe, czy też może to zrobić również osoba trzecia, jednak bez określonych dla małżonka ograniczeń. Innymi słowy, nie wiadomo, czy omawiany przepis wprowadza zasadę (której treścią jest ograniczona możliwość małżonka do powoływania się na prawo właściwe dla małżeńskiego ustroju majątkowego), czy też wyjątek (zasadą wówczas jest możliwość powołania się przez wszystkie strony transakcji na prawo właściwe dla małżeńskiego ustroju majątkowego zgodnie z odpowiednimi przepisami rozporządzenia, wyjątkiem zaś — ograniczenie tego prawa w odniesieniu do małżonka). Brak wskazania prawa właściwego do oceny skuteczności małżeńskich ustrojów majątkowych względem osoby trzeciej przemawia za tym drugim ujęciem. Wydaje się to sprzeczne z ideą twórców projektowanego rozwiązania.

2.2. Pojęcie „transakcji”

2.2.1. Termin „transakcja” jest nieostry i niejasny. Wywodzi się z nauk ekonomicznych, a nie prawnych. Domyślać się można, że „transakcja” obejmuje dwustronne czynności prawne. Nie wydaje się możliwe objęcie zakresem tego wyrażenia jednostronnych czynności prawnych (np. przyrzeczenia publicznego małżonka). Takie ograniczenie trudno jest racjonalnie wytłumaczyć.

2.2.2. Pojawia się poza tym pytanie, czy zasadne jest zawężenie regulacji odnoszącej się do skuteczności małżeńskich ustrojów majątkowych względem osób trzecich do zobowiązań wynikających z umów (co sugeruje termin „transakcja”). Takie ujęcie przedmiotowego zakresu zastosowania przepisu rodzi problemy kwalifikacyjne. Może to sprawić, że podobne do siebie stany faktyczne podlegać będą ocenie różnych systemów prawnych. Poza tym nie jest uzasadnione, aby ocena skutków małżeńskiego ustroju majątkowego względem osoby trzeciej podlegała normom kolizyjnym rozporządzenia w zakresie umów, a w odniesieniu do innych zdarzeń będących źródłem zobowiązań — krajowym normom kolizyjnym. Należy opowiedzieć się za objęciem zakresem omawianego przepisu wszystkich zobowiązań, bez względu na ich źródło (przynajmniej te grupy zobowiązań, do których stosuje się rozporządzenie Rzym II).

2.3. Konstrukcja domniemania

Nie jest precyzyjne sformułowanie: „**Uważa się**, że osoba trzecia wiedziała o prawie właściwym dla reżimu majątkowego małżeńskiego, jeżeli:

- miała miejsce zwyczajnego pobytu w tym kraju,
- tam miała miejsce transakcja,

— tam położona jest nieruchomości”.

Na tle przedstawionej propozycji rodzi się pytanie, czy można wykazywać brak wiedzy osoby trzeciej (ewentualnie brak powinnośi wiedzy), mimo że miała ona w tym kraju miejsce zwyczajnego pobytu lub tam miała miejsce transakcja, albo tam była położona nieruchomości. Takie domniemania są racjonalne w odniesieniu do zdarzeń ujawnianych w odpowiednich rejestrach. Z informacji zawartych w umieszczonych tam wpisach może (ale nie musi) wynikać zasadność domniemywania, że dana osoba wiedziała (powinna była wiedzieć) o konkretnym ustroju majątkowym między małżonkami i o prawie, któremu ten ustrój podlega.

2.4. Rejestr nieruchomości

W rejestrach prowadzonych dla nieruchomości często nie przewiduje się możliwości ujawnienia prawa właściwego dla małżeńskich stosunków majątkowych. Treść stosownego wpisu może więc ograniczać się do wskazania tytułu prawnego do nieruchomości. Co więcej, informacja o tym, w skład jakiego majątku małżonków wchodzi nieruchomości, nie będzie wystarczająca albo też myląca, jeśli okaże się, że prawo miejsca położenia nieruchomości nie jest prawem właściwym do oceny majątkowych relacji między małżonkami, o czym w rejestrze może nie być wzmianki. Z tego względu sam fakt ujawnienia w rejestrze majątkowego reżimu małżonków bez wskazania prawa właściwego nie powinien wyłączać zastosowania normy kolizyjnej o charakterze szczególnym, odnoszącej się do skuteczności małżeńskiego ustroju majątkowego względem osoby trzeciej.

2.5. Miejsce powstania zobowiązania/zawarcia umowy/dokonania transakcji

Należy postulować odejście od kryterium miejsca powstania zobowiązania/miejsca zawarcia umowy/dokonania transakcji jako przesłanki rozstrzygającej o właściwości prawa. Kryterium to jest niejednoznaczne i dodatkowo zależy często od zupełnie przypadkowych okoliczności.

2.6. Zaspokajanie zwykłych potrzeb rodziny

Zobowiązania związane z zaspokajaniem zwykłych potrzeb rodziny na ogół poddawane są ustrojowi podstawowemu (*régime primaire*), co wywołuje trudności podczas dokonywania ich kwalifikacji.

Z uwagi na mogące powstać wątpliwości co do zakresu zastosowania projektowanego przepisu uzasadnione jest jego uzupełnienie o regulację odnoszącą się do zobowiązań wynikających z zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny.

2.7. Rejestr

Należy rozważyć, czy regulacja rozporządzenia dotycząca osób trzecich nie powinna zostać poprzedzona wprowadzeniem europejskiego rejestru małżeńskich stosunków majątkowych. Na obecnym etapie rozwoju technologicznego zorganizowanie i prowadzenie takiego rejestru nie sta-

nowi dla państw członkowskich większego problemu. Tworzenie regulacji kolizyjnych odnoszących się do skuteczności małżeńskich stosunków majątkowych względem osób trzecich bez powołania rejestru stanowi jedynie protezę, która maskuje problemy i nie może rozwiązać ich w stopniu satysfakcjonującym. Choć rozporządzenie dotyczyć ma wszystkich sytuacji kolizyjnoprawnych, można zakładać, że *gros* rozpatrywanych przez sądy państw członkowskich stanów faktycznych zamyka się w obrębie Unii Europejskiej. Wspólny dla państw członkowskich rejestr rozwiązałby istniejące problemy lub w znacznym stopniu ograniczył ich źródło (jakim jest niepewność osoby trzeciej co do majątkowych stosunków małżeńskich, w jakich pozostaje druga strona zobowiązania).

3. Uzasadnienie naszej propozycji unormowania ochrony osób trzecich

3.1. Jak już wspomniano, nie do zaakceptowania wydaje się nam sytuacja, w której regulacje kolizyjne odnoszące się do skuteczności małżeńskiego ustroju majątkowego względem osoby trzeciej wyłączają w ogóle zastosowanie jakiegokolwiek prawa do oceny treści stosunków majątkowych między małżonkami. W naszej opinii, należy pozostawić ogólną właściwość prawa występującego w roli statutu małżeńskich ustrojów majątkowych także do oceny skuteczności reżimu względem osoby trzeciej. Jednocześnie wskazane jest skonstruowanie normy o charakterze szczególnym, opartej na łączniku miejsca zwykłego pobytu osoby trzeciej z chwili powstania zobowiązania. Zastosowanie tej ostatniej normy powinno być uzależnione od wystąpienia okoliczności ściśle określonych w przepisie. Przesłanki stosowania proponowanej normy należy uzależnić od okoliczności o charakterze obiektywnym, a nie od arbitralnych decyzji stron (tak jak w przypadku mechanizmu powołania się).

3.2. Zgodnie z przedstawioną propozycją, do oceny skutków małżeńskiego ustroju majątkowego względem osoby trzeciej stosować należy prawo państwa miejsca zwykłego pobytu tej osoby w chwili powstania zobowiązania, jeżeli jednocześnie zostanie spełniona jedna z następujących przesłanek: w państwie tym znajduje się również miejsce zwykłego pobytu małżonka będącego stroną zobowiązania lub zobowiązanie dotyczy nieruchomości tam położonej (ust. 1). Zastosowanie powyższej normy kolizyjnej wyłącza wiedza lub powinność wiedzy osoby trzeciej o tym, że inne prawo niż prawo państwa miejsca zwykłego pobytu jest prawem właściwym. W sytuacji gdy osoba trzecia wiedziała, lub przy zachowaniu należytej staranności powinna była wiedzieć, o tym, że małżeńskim ustrojem majątkowym nie rządzi prawo miejsca zwykłego pobytu tej osoby, do głosu dojdzie reguła kolizyjna wskazująca prawo ogólnie właściwe dla stosunków majątkowych małżeńskich. Norma z ust. 2 wyłącza więc przewidziany w ust. 1 wyjątek od zasady ogólnej.

3.3. Zrezygnowano z ujęcia w proponowanym przepisie okoliczności

w postaci ujawnienia lub zarejestrowania małżeńskiego ustroju majątkowego w odpowiednich rejestrach prowadzonych bądź dla majątkowych stosunków małżeńskich, bądź dla nieruchomości (w odniesieniu do zobowiązań dotyczących nieruchomości) jako przesłanki rozstrzygającej o wiedzy osoby trzeciej. Taka kazuistyka nie jest bowiem wskazana przy formułowaniu normy kolizyjnej. Dokonany wpis w odpowiednim rejestrze da najczęściej, zgodnie z właściwym prawem merytorycznym, podstawy do stwierdzenia wiedzy bądź powinności wiedzy osoby trzeciej o ujawnionych okolicznościach. Zagadnienie to należy jednak pozostawić ocenie sędziego w każdej indywidualnej sprawie.

3.4. Przedstawionej propozycji można zarzucać zbyt wąskie ujęcie zakresu ochrony osoby trzeciej. Z zarzutem tym nie można się jednak zgodzić. Norma kolizyjna powinna chronić uzasadnione oczekiwania osoby trzeciej, która z uwagi na istniejące obiektywne okoliczności może spodziewać się zastosowania określonego systemu prawnego („swojego” prawa miejsca zwykłego pobytu). Propozycja ochrony osoby trzeciej nie może jednak iść za daleko. Nie jest zasadna ochrona osoby trzeciej w każdej sytuacji, gdy do głosu miałyby dojść prawo, którego właściwości osoba trzecia nie przewidywała w chwili powstania zobowiązania. Po pierwsze, tak szeroka ingerencja w sferę stosunków majątkowych małżeńskich redukuje kompetencję prawa właściwego do ich oceny wyłącznie do relacji między samymi małżonkami. Po drugie, małżonkowie pozostają najczęściej w relacjach prawnych z kilkoma podmiotami. Wyłączenie właściwości prawa regulującego majątkowe stosunki małżeńskie może okazać się zaskakujące nie tylko dla drugiego małżonka (który w powstaniu zobowiązania nie uczestniczył i nie mógł spodziewać się wyłomu w zastosowaniu prawa właściwego dla majątkowych relacji z drugim małżonkiem), ale także dla innych osób trzecich — wierzycieli małżonków — które wspólnie funkcjonują w ramach ograniczeń i uprawnień przewidzianych przez odpowiedni reżim prawny.

Artykuł 22

Article 22

Overriding mandatory provisions

- 1. Nothing in this Regulation shall restrict the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum.**
- 2. [...] Overriding mandatory provisions are provisions the re-**

spect for which is regarded as crucial by a Member State for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the matrimonial property regime under this Regulation.

Artykuł 22

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie

1. **Niniejsze rozporządzenie nie narusza stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie prawa forum.**
2. [...] **Przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie są przepisy**, których przestrzeganie jest uważane przez państwo członkowskie za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem, bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla małżeńskiego ustroju majątkowego zgodnie z niniejszym rozporządzeniem.

1. Regulacja zawarta w poprzednich projektach rozporządzenia, zrywająca z podziałem na przepisy własne i przepisy kraju trzeciego, wydawała nam się o wiele lepsza i w większym stopniu przyszłościowa. Nie chodzi bowiem o to, czy określony przepis mandatorystyczny należy do *legis fori*, ale o to, czy jest **związany z ocenianą sytuacją**, i czy ma — wedle stanowiska systemu, z którego się wywodzi — charakter **wymuszający**. Zarówno ów „wymuszający” charakter, jak i przestrzenny zakres działania przepisu wynikają z jego treści lub celu. Decyzja w tych kwestiach należy do sędziego oceniającego konkretną sprawę. W przypadku kolizji kilku przepisów „ochronnych” należących do różnych systemów prawnych może on zastosować ten, który z rozstrzyganą kwestią pozostaje w najściślejszym związku, albo jest „najsilniej zainteresowany” wymuszeniem swego zastosowania, a jego uwzględnienie zapewni rozwiązanie sprawiedliwe z międzynarodowego punktu widzenia.

2. Zwrot „Member State” z ust. 2 art. 22 narusza zasadę uniwersalnego stosowania rozporządzenia z art. 15a.