Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 14. septembra 2017 [1]

Zadeva C-372/16

Soha Sahyouni
proti
Raji Mamischu

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Pristojnost Sodišča – Uredba (EU) št. 1259/2010 – Okrepljeno sodelovanje na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti – Področje uporabe – Člen 1 – Priznanje zasebne razveze, ki jo je registriral verski organ v tretji državi – Člen 10 – Izrinjenje tujega prava, ki se uporablja – Možnosti za razvezo zakonske zveze, ki so diskriminatorne na podlagi spola enega od zakoncev – *In abstracto* preučitev diskriminatornosti – Nevplivanje morebitnega soglašanja diskriminiranega zakonca“

I. Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu, Nemčija), se nanaša na razlago Uredbe Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti,[2] Sodišče pa določb tega instrumenta še nikoli ni vsebinsko analiziralo.

2. Ta predlog je nadaljevanje prejšnjega predloga, ki ga je navedeno sodišče vložilo v okviru istega spora o glavni stvari v zvezi s sodnim postopkom, katerega namen je, da bi se v Nemčiji priznala odločba o razvezi zakonske zveze, ki jo je sprejel verski organ v Siriji. Na podlagi tega prvega predhodnega odločanja je bil 12. maja 2016 izdan sklep v zadevi Sahyouni (C-281/15),[3] v katerem se je Sodišče izreklo za očitno nepristojno za odločanje.[4]

3. Predložitveno sodišče Sodišču ponovno postavlja več vprašanj za predhodno odločanje v zvezi z Uredbo št. 1259/2010. Pred njihovo preučitvijo bo treba dokazati, da je Sodišče dejansko pristojno za odgovor na ta vprašanja – čeprav priznanje razveze zakonske zveze, izrečene v tretji državi, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ne spada na področje uporabe navedene uredbe – in sicer ob upoštevanju dejstva, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da se ta akt prava Unije za take položaje uporablja na podlagi upoštevnih pravil nemškega prava.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 UL 2010, L 343, str. 10. Ta akt se običajno imenuje „Uredba Rim III“.

3 EU:C:2016:343.

4 Glavni razlogi za to odločitev so povzeti v točki 26 teh sklepnih predlogov.

4. Sodišče se s prvim vprašanjem poziva, naj odloči, ali določbe Uredbe št. 1259/2010 zajemajo razveze zakonske zveze, ki se štejejo za „zasebne“, saj te ne temeljijo na konstitutivni odločbi sodišča ali drugega javnega organa, temveč na enostranski ali sporazumni izjavi volje zakoncev, morebiti z zgolj deklaratornim sodelovanjem tujega organa.

5. Drugi vprašanji, ki sta predloženi podredno, se nanašata na člen 10 navedene uredbe, ki omogoča, da se s pravom sodišča, pred katerim poteka postopek, nadomesti pravo, ki bi se moralo načeloma uporabljati, če to pravo povzroča diskriminacijo med zakoncema na podlagi njunega spola. V zvezi s tem je Sodišče najprej vprašano, ali je treba presojo glede obstoja takega diskriminatornega učinka opraviti *in abstracto* ali *in concreto*. Če bi bilo odločeno, da je treba to presojo opraviti ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve, bo moralo Sodišče nato odločiti, ali morebitno soglašanje diskriminiranega zakonca z razvezo zakonske zveze vseeno omogoča uporabo tujega diskriminatornega prava.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. Uredba št. 1259/2010 se uporablja samo v državah članicah, udeleženih pri okrepljenem sodelovanju na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti, ki izhaja iz tega instrumenta.[5]

7. V njeni uvodni izjavi 9 je navedeno, da „bi bilo treba [z Uredbo št. 1259/2010] oblikovati jasen in celovit pravni okvir na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti v sodelujočih državah članicah, državljanom zagotoviti ustrezne rešitve glede pravne varnosti, predvidljivosti in prilagodljivosti, ter preprečiti primere, v katerih bi eden od zakoncev vložil tožbo za razvezo zakonske zveze pred drugim z namenom, da bi si zagotovil postopek v skladu s pravom, ki je po njegovem mnenju z vidika njegovih interesov ugodnejše“.

8. V uvodni izjavi 10 navedene uredbe je navedeno, da bi morali biti „[v]sebinsko področje uporabe [zadnjenavedene] in njene določbe […] skladni z Uredbo (ES) št. 2201/2003 [Sveta, z dne 27. novembra 2003, o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000[6]]“. V njej je dodano, da „bi se morala [Uredba št. 1259/2010] uporabljati le za primere razpadlih ali razrahljanih zakonskih vezi“ in da „bi se moralo [z]a razloge za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti […] uporabljati pravo, ki ga določajo kolizijska pravila iz te uredbe“.

9. V uvodni izjavi 24 te uredbe je navedeno, da bi se moralo „[v] določenih primerih, kadar pravo, ki se uporablja, bodisi ne predvideva razveze zakonske zveze bodisi enemu od zakoncev zaradi spola ne daje enakih možnosti za razvezo zakonske zveze ali prenehanje življenjske skupnosti, […] vseeno uporabljati pravo sodišča, pred katerim bi se začel postopek. Vendar to ne bi smelo posegati v klavzulo o javnem redu.“

10. Člen 1(1) določa, da se Uredba št. 1259/2010 uporablja „v primeru kolizije zakonov pri razvezi zakonske zveze in prenehanju življenjske skupnosti“.

5 Ta uredba, ki je začela veljati 30. decembra 2010, se od 21. junija 2012 uporablja v državah članicah, ki so udeležene pri tem sodelovanju od začetka, med drugim v Zvezni republiki Nemčiji. Trenutno se uporablja v Belgiji, Bolgariji, Nemčiji, Grčiji, Španiji, Franciji, Italiji, Latviji, Litvi, Luksemburgu, na Madžarskem, Malti, v Avstriji, na Portugalskem, v Romuniji in Sloveniji. Od 11. februarja 2018 se bo uporabljala tudi v Estoniji (glej Sklep Komisije (EU) 2016/1366 z dne 10. avgusta 2016 o potrditvi priključitve Estonije okrepljenemu sodelovanju na področju prava, ki se uporablja za razvezo in prenehanje življenjske skupnosti, UL 2016, L 216, str. 23).

6 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 243.

11. Člen 4 te uredbe, naslovljen „Načelo univerzalnosti“, določa, da se „[p]ravo, določeno v skladu s to uredbo, […] uporablja ne glede na to, ali je pravo sodelujoče države članice ali ne“.

12. Člen 8 navedene uredbe določa pravo, ki se uporabi, če ga stranki ne izbereta v skladu s členom 5, pri čemer se za navezne okoliščine pod nekaterimi pogoji zaporedoma štejejo običajno prebivališče zakoncev v trenutku, ko se je pred sodiščem začel postopek, ali, če to ni mogoče, njuno zadnje običajno prebivališče, ali, če to ni mogoče, njuno skupno državljanstvo, ali, če to ni mogoče, sedež sodišča, pred katerim se je začel postopek.

13. Člen 10 Uredbe št. 1259/2010, naslovljen „Uporaba prava sodišča, pred katerim poteka postopek“, določa, da „[k]adar pravo, ki se uporabi v skladu s členoma 5 ali 8, bodisi ne predvideva razveze zakonske zveze bodisi enemu od zakoncev zaradi spola ne daje enakih možnosti za razvezo zakonske zveze ali prenehanje življenjske skupnosti, se uporabi pravo sodišča, pred katerim poteka postopek“.

14. Člen 12 iste uredbe, naslovljen „Javni red“ določa, da se lahko „[u]poraba določbe prava, izbranega v skladu s to uredbo, […] zavrne le, če bi bila ta uporaba očitno nezdružljiva z javnim redom države sodišča, pred katerim poteka postopek“.

B. Nemško pravo

1. FamFG

15. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[7] (zakon o postopku v družinskih zadevah in nepravdnem postopku, v nadaljevanju: FamFG) v členu 107, naslovljenem „Priznavanje tujih sodnih odločb v zakonskih sporih“, določa:

„1. Odločbe, izdane v tujini, s katerimi zakonska zveza […] preneha z ohranitvijo zakonske vezi ali brez nje, […] se priznajo le, če deželni pravosodni organ ugotovi, da so pogoji za priznanje izpolnjeni. […]

[…]

6. Če deželni pravosodni organ ugotovi, da so pogoji za priznanje izpolnjeni, lahko zakonec, ki ni vložil zahteve, višje deželno sodišče zaprosi za sprejetje odločbe. […]

7. Pristojen je civilni senat višjega deželnega sodišča, na območju katerega ima deželni pravosodni organ sedež. […]“

16. Člen 109 FamFG, naslovljen „Nepriznanje“, v odstavku 1, točka 4, določa, da je „[p]riznanje tuje sodne odločbe […] izključeno, […] če [to] vodi do rezultata, ki očitno ni združljiv z bistvenimi načeli nemškega prava, zlasti če je […] nezdružljivo s temeljnimi pravicami“. V skladu z odstavkom 5 istega člena se ne preuči zakonitost tuje odločbe.

7 Besedilo je na voljo v nemščini in angleščini na spletnem naslovu: http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html.

2. EGBGB

17. Člen 17(1) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (uvodni zakon k civilnemu zakoniku, v nadaljevanju: EGBGB) je v različici, ki se je uporabljala do 28. januarja 2013, določal: „[z]a razvezo zakonske zveze velja pravo, ki se uporablja za splošne učinke zakonske zveze na datum vložitve zahteve za razvezo zakonske zveze. Če prenehanje zakonske zveze v skladu s tem pravom ni mogoče, razveza zakonske zveze izhaja iz nemškega prava, kadar je zakonec, ki zahteva razvezo zakonske zveze, Nemec na ta datum ali je bil Nemec na datum sklenitve zakonske zveze."

18. Po spremembah, ki so bile uvedene z zakonom z dne 23. januarja 2013,[8] je bilo navedeno kolizijsko pravilo spremenjeno tako, da člen 17(1) EGBGB zdaj določa, da „[p]remoženjske posledice razveze zakonske zveze, ki jih ne urejajo druge določbe tega oddelka, izhajajo iz prava, ki se za razvezo zakonske zveze uporablja v skladu z Uredbo (EU) št. 1259/2010".

III. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

19. Kot je navedeno v sklepu, ki ga je Sodišče 12. maja 2016 izreklo v zadevi Sahyouni (C-281/15),[9] sta Raja Mamisch in Soha Sahyouni 27. maja 1999 sklenila zakonsko zvezo na območju pristojnosti islamskega sodišča v Homsu (Sirija). Od rojstva imata sirsko državljanstvo, ob tem pa tudi nemško državljanstvo, ki ga je R. Mamisch pridobil z naturalizacijo, S. Sahyouni pa ga je pridobila pozneje po sklenitvi zakonske zveze. Potem ko sta do leta 2003 živela v Nemčiji, sta se preselila v Sirijo, nato pa sta izmenično živela v Nemčiji, Kuvajtu in Libanonu. Zdaj znova živita na različnih naslovih v Nemčiji.

20. R. Mamisch je 19. maja 2013 izrazil željo po razvezi od svoje žene, zato je njegov pooblaščenec pred verskim šeriatskim sodiščem v Latakiji (Sirija) izrekel predpisano izjavo za razvezo. To sodišče je 20. maja 2013 potrdilo, da je zakonska zveza zakoncev razvezana.

21. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je S. Sahyouni 12. septembra 2013 podala lastnoročno podpisano izjavo o prejemu nadomestila, ki ji pripada po verskih predpisih, in sicer skupno 20.000 ameriških dolarjev (USD) (približno 15.000 EUR[10]), s tem besedilom: „[…] Prejela sem vse, kar mi pripada po ženitni pogodbi in na podlagi enostranske razveze in ga tako osvobajam vseh obveznosti do mene na podlagi ženitne pogodbe in sklepa šeriatskega sodišča Latakia št. 1276 z dne 20. maja 2013 […]".

22. R. Mamisch je 30. oktobra 2013 zahteval priznanje odločbe o razvezi zakonske zveze, izdane v Siriji. Predsednik Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu) je z odločbo z dne 5. novembra 2013 ugodil tej zahtevi in ugotovil, da so zakonski pogoji za priznanje te sodne odločbe o razvezi zakonske zveze izpolnjeni.

23. S. Sahyouni je 18. februarja 2014 predlagala, naj se navedena sodna odločba razveljavi in naj se odloči, da pogoji za priznanje odločbe o razvezi zakonske zveze niso izpolnjeni.

24. Predsednik Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu) je s sklepom z dne 8. aprila 2014 zavrnil predlog S. Sahyouni. To sodišče je v obrazložitvi sklepa navedlo, da priznanje zadevne odločbe o razvezi zakonske zveze po njegovem mnenju ureja Uredba št. 1259/2010, ki se uporablja tudi za zasebne razveze. Glede na to, da stranki nista veljavno izbrali prava, ki naj se uporabi in glede na neobstoj skupnega običajnega prebivališča zakoncev v letu pred razvezo, bi bilo

8 Gre za Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (zakon o prilagoditvi nekaterih predpisov mednarodnega zasebnega prava Uredbi (EU) št. 1259/2010 in o spremembi drugih predpisov mednarodnega zasebnega prava) z dne 23. januarja 2013 (BGBl. 2013 I, str. 101), ki je začel veljati 29. januarja 2013.

9 EU:C:2016:343, točke od 9 do 14.

10 Ob upoštevanju, da je menjalni tečaj 12. septembra 2013 znašal okoli 0,75 EUR za 1 USD.

treba pravo, ki ga je treba uporabiti, določiti po členu 8(c) navedene uredbe. Ker imata oba zakonca dvojno državljanstvo, naj bi bilo odločilno merilo efektivno državljanstvo v smislu nemškega prava,[11] ki naj bi bilo na datum zadevne razveze zakonske zveze sirsko državljanstvo. Nazadnje, ugotovilo je, da javni red v smislu člena 12 Uredbe št. 1259/2010 ne bi oviral priznanja odločbe, ki je bila izdana v Siriji, saj je žena pozneje sprejela zadevni način razveze zakonske zveze in izjavila, da sprejema iz tega izhajajoča nadomestila, ugotovilo pa je tudi, da kljub morebitni diskriminaciji člen 10 te uredbe temu ne bi nasprotoval niti v teh okoliščinah.

25. S. Sahyouni je zoper ta sklep o zavrnitvi vložila pritožbo. Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu) je s sklepom z dne 2. junija 2015 prekinilo postopek in Sodišču predložilo različna vprašanja za predhodno odločanje o razlagi Uredbe št. 1259/2010.

26. Sodišče se je v zadevi Sahyouni (C-281/15) s sklepom z dne 12. maja 2016[12] izreklo za očitno nepristojno za odgovor na ta vprašanja, zlasti ker se Uredba št. 1259/2010 ne uporablja za priznanje odločbe o razvezi zakonske zveze, ki je že bila izdana v tretji državi, in ker predložitveno sodišče ni zagotovilo nobenega elementa za sklepanje, da bi se določbe navedene uredbe na podlagi nacionalnega prava neposredno in brezpogojno uporabljale za take položaje. Vendar je poudarilo, da ima to sodišče še naprej možnost, da vloži nov predlog za sprejetje predhodne odločbe, ko bo lahko Sodišču dalo vse elemente za odločanje.

27. V teh okoliščinah je Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu) z odločbo z dne 29. junija 2016, ki je na Sodišče prispela 6. julija 2016, drugič prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali na področje uporabe [Uredbe št. 1259/2010], kakor je opredeljeno v členu 1 te uredbe, spada tudi zasebna razveza – tu: razveza pred verskim sodiščem v Siriji na podlagi šeriatskega prava?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: Ali se je treba pri uporabi Uredbe [št. 1259/2010] [v okviru preizkusa] njenega člena 10 v primerih zasebn[e] razvez[e]

   (a) opreti *in abstracto* na primerjavo, iz katere je razvidno, da pravo, ki se uporablja na podlagi člena 8, sicer tudi drugemu zakoncu daje možnosti za razvezo zakonske zveze, vendar zanj, zaradi spola tega zakonca, veljajo drugi procesnopravni in materialni pogoji kot v primeru prvega zakonca, ali

   (b) je veljavnost te določbe odvisna od tega, ali je uporaba tujega predpisa, ki je diskriminatoren *in abstracto*, diskriminatorna tudi v posameznem, konkretnem primeru?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje, točka [(b)], pritrdilen: Ali je soglašanje diskriminiranega zakonca z razvezo zakonske zveze – tudi v obliki potrjenega prejema nadomestila – zadosten razlog za neuporabo določbe?“

28. V tem postopku so pisna stališča predložile nemška, belgijska, francoska, madžarska in portugalska vlada ter Evropska komisija. Na obravnavi 31. maja 2017 so ustna stališča predstavili R. Mamisch, nemška in madžarska vlada ter Komisija.

11 Natančneje, v smislu člena 5(1) EGBGB.

12 EU:C:2016:343, točke od 18 do 33.

IV. Analiza

29. Ob upoštevanju ugovorov, ki so bili podani v zvezi s tem, je treba pred analizo vprašanj, ki so bila postavljena Sodišču, preučiti, ali je to v tem postopku pristojno za odgovor nanje, in sicer v nasprotju z ugotovitvami glede predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je predložitveno sodišče vložilo pred tem v okviru istega spora o glavni stvari.

A. Pristojnost Sodišča

30. Naj najprej navedem, da Sodišče po mojem mnenju razpolaga z dovolj podatki za odločanje o vprašanjih, ki so mu predložena v tem postopku, in sicer v skladu z njegovo sodno prakso, po kateri lahko njegova lastna pristojnost temelji na dejstvu, da se določbe prava Unije, katerih razlaga se zahteva, v sporu o glavni stvari uporabljajo na podlagi nacionalnega prava.

1. Spoznanja, ki jih je treba izpeljati iz sodne prakse Sodišča

31. Najprej je treba opozoriti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je le v posebnih primerih mogoče zavrniti domnevo upoštevnosti, povezano z vprašanji, ki jih v predhodno odločanje postavi nacionalno sodišče v normativnem in dejanskem okviru, ki ga opredeli v okviru lastne odgovornosti.[13] Zavrnitev predloga za sprejetje predhodne odločbe je med drugim upravičena, če je očitno, da prava Unije v okoliščinah iz obravnavane zadeve ni mogoče uporabiti niti neposredno niti posredno.[14]

32. Kot je Sodišče ugotovilo v sklepu z dne 12. maja 2016, Sahyouni (C-281/15),[15] v obravnavani zadevi spor o glavni stvari ne spada na področje uporabe prava Unije, saj se za tak spor, katerega predmet je zahteva, da se v državi članici prizna odločba o razvezi zakonske zveze, ki jo je izdal verski organ v tretji državi, ne uporablja niti Uredba št. 1259/2010 niti Uredba št. 2201/2003 niti drug pravni akt Unije.

33. Kar zadeva natančneje Uredbo št. 1259/2010,[16] katere določbe so bile izrecno navedene v predlogu za sprejetje predhodne odločbe v navedeni zadevi, je Sodišče ugotovilo, da ta določa le kolizijska pravila, ki se uporabljajo za razveze zakonske zveze in prenehanja življenjske skupnosti v sodelujočih državah članicah,[17] ne ureja pa priznanja že izdane odločbe o razvezi zakonske zveze.[18]

34. Zato na podlagi načel, ki so bila izpeljana v sodbi Dzodzi[19] in izpopolnjena v nadaljnji sodni praksi,[20] velja, da le če je predložitveno sodišče zadostno dokazalo, da se v skladu s pravom države članice, v kateri ima sedež, Uredba št. 1259/2010 uporablja v okoliščinah spora, ki je predložen temu sodišču, bo Sodišče pristojno za odločanje o vprašanjih, ki mu jih je to sodišče predložilo, čeprav navedeni spor ne spada neposredno na področje uporabe te uredbe.

13 Glej zlasti sodbi z dne 31. januarja 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, točka 56), in z dne 14. junija 2017, Menini in Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, točka 28).

14 Glej zlasti sklep z dne 16. aprila 2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, neobjavljen, EU:C:2008:227, točka 19), in sodbo z dne 7. julija 2011, Agafiței in drugi (C-310/10, EU:C:2011:467, točka 28).

15 EU:C:2016:343.

16 Glej točko 19 sklepa z dne 12. maja 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 Seznam teh držav je v opombi 5 teh sklepnih predlogov.

18 Kar zadeva Uredbo št. 2201/2003, je Sodišče spomnilo, da je njeno področje uporabe omejeno na priznavanje odločb, ki jih izdajo sodišča drugih držav članic (glej točke od 20 do 22 sklepa z dne 12. maja 2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 Sodba z dne 18. oktobra 1990 (C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točki 36 in 37).

20 Glej zlasti odločbe, navedene v točkah od 24 do 29 sklepa z dne 12. maja 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

35. Naj v zvezi s tem opozorim,[21] da se lahko Sodišče izreče za pristojno za odgovor na vprašanja za predhodno odločanje, ki so mu predložena, tudi če se določbe prava Unije, katerih razlaga se zahteva, ne uporabljajo za dejansko stanje v sporu o glavni stvari, kadar se navedene določbe na podlagi nacionalnega prava uporabljajo neposredno in brezpogojno. Namreč, kadar se nacionalna zakonodaja za rešitve, ki se uporabljajo za položaje, za katere se ne uporablja zadevni akt Unije, uskladi z rešitvami, ki jih vsebuje ta akt, obstaja nedvomen interes Unije za to, da se zaradi izogibanja razlikam pri razlagi v prihodnosti določbe tega akta razlagajo enotno. Sodišče mora zato preveriti, ali ob upoštevanju informacij, ki so v zvezi s tem navedene v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, obstajajo dovolj natančni znaki, da se lahko ugotovi to napotilo na pravo Unije.[22]

36. Iz te sodne prakse izhaja tudi, da tudi če v zakonodaji, s katero je direktiva prenesena v nacionalno pravo, niso dobesedno prevzete določbe prava Unije, na katere se nanašajo vprašanja za predhodno odločanje, je Sodišče lahko pristojno za predhodno odločanje, kadar je v predložitveni odločbi priznano, da je razlaga, ki jo bo Sodišče podalo v zvezi s temi določbami, zavezujoča za rešitev spora o glavni stvari.[23] Zdi se odločilno, da predložitveno sodišče meni, da je treba pojme iz nacionalnega prava dejansko razlagati enako kot podobne pojme iz prava Unije in da je v zvezi s tem vezano na razlago navedenih pojmov, ki jo bo podalo Sodišče.[24]

37. V skladu z zahtevami iz člena 94 Poslovnika Sodišča mora predložitveno sodišče navesti, zakaj med sporom, ki mu je predložen, in določbami prava Unije, na katere se nanaša njegov predlog za sprejetje predhodne odločbe, obstaja navezna okoliščina, zaradi katere je zahtevana razlaga potrebna za rešitev tega spora.[25] Namreč, v okviru predhodnega odločanja lahko le sodišča držav članic in ne Sodišče določijo namen in vsebino pravil nacionalnega prava, ki se uporabljajo za spor o glavni stvari, ter način, kako jih je treba uporabiti, tako da je za Sodišče zavezujoče stališče, ki ga v zvezi s tem izrazi predložitveno sodišče.[26]

38. Predvsem kadar se pravo Unije uporablja na podlagi določb nacionalnega prava, lahko samo nacionalno sodišče presodi natančen obseg te napotitve na pravo Unije. Če to sodišče meni, da se vsebina določb prava Unije zaradi te neposredne in brezpogojne napotitve uporablja za položaj, ki ni zajet z navedenimi določbami in iz katerega izhaja spor, ki mu je predložen, mora vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe pod pogoji iz člena 267 PDEU.[27] Vendar se Sodišče na splošno prepriča, da se pravila prava Unije, kakor jih samo razlaga, res uporabljajo, ne da bi jih lahko nacionalno sodišče zavrnilo[28] in ne da bi bila taka razširitev področja uporabe navedenih pravil v nasprotju z izrecno željo zakonodajalca Unije.[29]

21 Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, točki 43 in 44).

22 Glej zlasti sodbi z dne 18. oktobra 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, točka 45 in naslednje), in z dne 7. novembra 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, točka 21 in naslednje); sklep z dne 12. maja 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, točka 27 in naslednje), ter sodbi z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 53 in naslednje), in z dne 5. aprila 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, točki 33 in 34).

23 Glej v tem smislu sodbo z dne 7. januarja 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, točka 90 in naslednje).

24 Sodba z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 23).

25 Glej zlasti sklep z dne 30. januarja 2014, C. (C-122/13, EU:C:2014:59, točka 15), in sodbo z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točki 54 in 55).

26 Glej zlasti sklep z dne 30. junija 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, točka 26 in naslednje); sodbe z dne 13. junija 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, točki 24 in 25); z dne 21. septembra 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, točka 15), in z dne 4. maja 2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, točka 34).

27 Glej sodbi z dne 18. oktobra 1990, Dzodzi (C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točki 41 in 42), in z dne 17. julija 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, točka 33).

28 Glej zlasti sodbe z dne 17. julija 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, točka 28 in naslednje); z dne 18. oktobra 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, točka 51), in z dne 7. novembra 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, točka 33); sklepa z dne 3. septembra 2015, Orrego Arias (C-456/14, neobjavljen, EU:C:2015:550, točke od 23 do 25), in z dne 28. junija 2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, neobjavljen, EU:C:2016:508, točki 22 in 23).

29 Tako se je Sodišče v sodbi z dne 18. oktobra 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, točke od 53 do 57), izreklo za nepristojno, ker je v okoliščinah postopka v glavni stvari „akt Unije izrecno določa[l], v katerih primerih se ne uporablja“, in ker „ni mogoče trditi ali domnevati, da obstaja interes Unije, da se na področju, ki ga je zakonodajalec Unije izključil s področja uporabe akta, ki ga je sprejel, določbe tega akta razlagajo enotno“.

39. Sodišče za potrditev dejstva, da so se pristojni organi države članice dejansko odločili za uporabo enakega obravnavanja za položaje, ki niso zajeti z zadevnim aktom Unije, in položaje, ki jih ta ureja, ne upošteva le vsebine nacionalnih določb, temveč tudi dodatne elemente, kot sta preambula in obrazložitev upoštevne zakonodaje.[30] V zvezi s tem Sodišče upošteva predložitveno odločbo[31] ter vsa stališča, ki so mu bila predstavljena, in zlasti mnenje vlade države članice, katere pravni red se obravnava, čeprav mora končno presojo glede vsebine nacionalnega prava opraviti predložitveno sodišče.[32]

40. Ali ima Sodišče zadostne elemente, da se izreče za pristojno v obravnavani zadevi, je treba presoditi z vidika teh spoznanj, in sicer v nasprotju s tem, kar je ugotovilo v zvezi s prejšnjim predlogom za sprejetje predhodne odločbe, vloženim v okviru istega spora o glavni stvari.[33]

2. Obstoj zadostne povezave s pravom Unije

41. Belgijska in madžarska vlada trdita, da Sodišče ni pristojno, saj iz predložitvene odločbe ni razvidno, da nemški pravni red neposredno in brezpogojno napotuje na Uredbo št. 1259/2010, kadar se priznanje zasebne razveze, ki je bila izrečena na tujem, zahteva v Nemčiji. Komisija je na obravnavi ublažila mnenje, ki ga je sprva izrazila v enakem smislu, in sicer ob upoštevanju pojasnil, ki jih je nemška vlada navedla v tem postopku.

42. R. Mamisch ter nemška, francoska in portugalska vlada pa menijo, da se na podlagi nemškega prava navedena uredba uporablja za tak spor, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, in da je Sodišče v skladu z navedeno sodno prakso torej pristojno za odgovor na vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče. Tako je tudi moje mnenje.

43. Res je, da predložitveno sodišče ne pojasnjuje, na podlagi katerega pravila nemškega prava je treba Uredbo št. 1259/2010 po njegovem mnenju nujno uporabiti pri „priznanju“ zasebne razveze, do katere je prišlo na tujem, kar v praksi pomeni nadzor nad veljavnostjo te razveze ob upoštevanju zakona, ki naj bi urejal to razvezo, da se mu omogoči učinkovanje v Nemčiji.[34] Vendar ni sporno, da je le predložitveno sodišče pristojno za razlago nacionalnega prava.[35] Izrecno navaja, da se kolizijska pravila iz navedene uredbe na podlagi nemškega prava v smislu navedene sodne prakse[36] uporabljajo v okviru spora, ki mu je predložen. Poleg tega to trditev jasno potrjujejo navedbe, ki jih je v zvezi z nacionalnim pravnim okvirom v obravnavani zadevi podala nemška vlada.

30 Glej zlasti sodbo z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 21).

31 Med drugim sodba z dne 21. julija 2016, VM Remonts in drugi (C-542/14, EU:C:2016:578, točka 18).

32 Glej zlasti sodbe z dne 7. novembra 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, točka 25); z dne 14. januarja 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, točke od 19 do 21), in z dne 5. aprila 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, točka 32).

33 Sodišče je v točki 30 sklepa z dne 12. maja 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343), ugotovilo, da je predložitveno sodišče v navedenem predlogu trdilo le, da je „[p]redsednik Oberlandesgericht München [(višje deželno sodišče v Münchnu)] navedel, da je treba za odločitev o priznanju odločbe, ki je predmet postopka, uporabiti […] [U]redbo [št. 1259/2010, ki naj bi] veljala […] tudi za tako imenovane zasebne razveze“.

34 Naj poudarim, da je treba izraz „priznanje“, ki se v zvezi s tem uporablja v predložitveni odločbi, razumeti v smislu nemškega prava, in sicer tako, da se nanaša na preučitev zakonitosti zasebne razveze, ki je bila izrečena na tujem – taka analiza pa zahteva predhodno razrešitev kolizije zakonov za določitev pravne ureditve, ki se uporablja za to razvezo – in ne tako, da ima enak pomen kot pojem, ki se v Uredbi št. 2201/2003 uporablja v zvezi s sprejetjem odločbe, ki jo izda sodišče države članice, v pravnem redu druge države članice.

35 Glej točki 37 in 38 teh sklepnih predlogov.

36 Glej točke od 34 do 36 teh sklepnih predlogov.

44. Kar zadeva priznanje razvez zakonskih zvez, izrečenih v tujini, v Nemčiji, predložitveno sodišče v obrazložitvi sklepa razlikuje med tistimi, ki so bile izrečene s konstitutivnim sodelovanjem sodišča ali drugega državnega organa, ter tistimi, ki se štejejo za „zasebne razveze“ in temeljijo na enostranskem ali sporazumnem izrazu volje strank, tudi če je do njih morebiti prišlo z zgolj deklaratornim sodelovanjem tujega organa, na primer z registracijo razveze zakonske zveze.[37]

45. Navaja, da se za priznanje teh dveh kategorij razvez zakonske zveze v skladu z nemško sodno prakso uporabljajo procesna pravila iz člena 107 FamFG.[38] Nasprotno, kar zadeva pravila materialnega prava, naj bi bilo splošno priznano – čeprav to mnenje ni enoglasno – da nemška sodišča zasebnih razvez, katerih priznanje se zahteva, ne smejo preučiti z vidika zahtev iz člena 109 FamFG[39] kot pri razvezah zakonske zveze, ki jih izreče javni organ, temveč v skladu s pravili iz Uredbe št. 1259/2010.[40]

46. Ta trditev je po mnenju predložitvenega sodišča pravilna, saj naj ne bi bilo mogoče pričakovati, da se o razvezi zakonske zveze državljanov tretjih držav v Nemčiji odloča na podlagi drugačnih določb, kot se uporabljajo za priznanje razveze zakonske zveze, ki je že bila izrečena na tujem. Poleg tega, če se Uredba št. 1259/2010 ne bi uporabljala za zasebne razveze, bi v nemškem pravu prišlo do pravne praznine, nenačrtovane od nemškega zakonodajalca, ki je leta 2013 razveljavil staro kolizijsko pravilo, ki se je uporabljalo med drugim za priznanje zasebnih razvez, izrečenih na tujem,[41] ki je bilo zapisano v členu 17(1) EGBGB,[42] saj je ta zakonodajalec menil, da je prav zaradi veljavnosti navedene uredbe zastarelo.

47. Nemška vlada v zvezi s tem pojasnjuje, da priznanje razvez zakonskih zvez, ki izhajajo iz konstitutivne odločbe tujega sodišča ali drugega državnega organa, v Nemčiji ni pogojeno z nadzorom zakonitosti take odločbe,[43] ampak je omejeno le na procesno preverjanje,[44] ali so izpolnjene zahteve iz člena 109 FamFG.[45] Nasprotno, priznanje zasebnih razvez[46] je v Nemčiji dovoljeno le po nadzoru nad njihovo veljavnostjo,[47] ki ga je treba opraviti ob upoštevanju določb materialnega prava države, določene na podlagi upoštevnih kolizijskih pravil,[48] in sicer pravil Uredbe št. 1259/2010.

48. Ta vlada pojasnjuje, da je nemški zakonodajalec dejansko razveljavil kolizijsko pravilo iz nekdanjega člena 17(1) EGBGB, ker je menil, da je treba pravo, ki se uporablja za prenehanje zakonske zveze, po začetku veljavnosti Uredbe št. 1259/2010 določiti izključno na podlagi določb navedene uredbe, in sicer zaradi univerzalnega učinka iz člena 4 te uredbe. Poleg tega, kot je jasno navedeno

37 V predložitveni odločbi je navedeno, da sirsko pravo ureja tako privolitev in deklaratorno soglasje, ki ga izda sodnik, pri čemer je napoteno na člen 85 in naslednje sirskega zakona št. 59 z dne 17. septembra 1953, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 34 z dne 31. decembra 1975 o osebnem statusu, ki so povzeti v Bergmann, A., Ferid, M., in Henrich, D., Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt, 1981, zv. 17, del „Sirija“, str. 11 in naslednje.

38 Glej točko 15 teh sklepnih predlogov.

39 Glej točko 16 teh sklepnih predlogov.

40 Predložitveno sodišče navaja, da se strinja s prevladujočim mnenjem, pri čemer dodaja, da je v delu nemške doktrine in sodne prakse izraženo stališče, da se Uredba št. 1259/2010 uporablja le, če sodišče sodelujoče države članice samo odloča o zahtevi za razvezo zakonske zveze, ne uporablja pa se v okviru postopka za priznanje razveze zakonske zveze, ki je že bila izrečena na tujem.

41 Glej sodbo Bundesgerichtshof (zvezno sodišče, Nemčija) z dne 28. maja 2008 (XII ZR 61/06, točka 36), ki je na voljo na spletnem naslovu: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1.

42 Glej točki 17 in 18 teh sklepnih predlogov.

43 V tem primeru se vsebinsko preverjanje ne šteje za koristno, saj tuje sodišče ali uprava razvezo zakonske zveze izreče šele po tem, ko je sama preučila pravne pogoje, ki se v ta namen zahtevajo.

44 Ta način obravnave tujih razvez zakonske zveze državne narave se šteje za „procesno priznanje“ (v nemščini „verfahrensrechtliche Anerkennung“).

45 Nemška sodišča ne opravljajo nadzora, ki bi presegal ovire za priznanje, navedene v tem členu, med drugim poseg v nemški javni red.

46 Kakor so opredeljene v točki 4 teh sklepnih predlogov.

47 Strožje preverjanje, ki presega preverjanje določenih razlogov za zavrnitev, je z vidika nemškega prava upravičeno za take razveze zakonske zveze, saj ni jamstva za utemeljenost, ki bi bilo enakovredno jamstvu, ki izhaja iz konstitutivnega sodelovanja javnega organa.

48 Ta način obravnave tujih razvez zakonske zveze zasebne narave se šteje za „priznanje na podlagi kolizijskih pravil“ (v nemščini „kollisionsrechtliche Anerkennung“), čeprav je uporaba izraza „priznanje“ po mojem mnenju nekoliko zavajajoča (glej tudi opombo 34 teh sklepnih predlogov).

v parlamentarnih dokumentih, ki so navedeni v pisnih stališčih nemške vlade,[49] je nacionalni zakonodajalec izhajal iz načela, da se Uredba št. 1259/2010 uporablja tudi za zasebne razveze. Iz teh predpostavk je mogoče sklepati, da v nemškem pravu ni več avtonomnega kolizijskega pravila za določitev prava, ki se uporablja za tako razvezo zakonske zveze, kot se obravnava v postopku v glavni stvari.

49. Namerna odprava nemškega kolizijskega pravila, na podlagi katerega je bilo mogoče opredeliti pravo, ki se uporablja za presojo veljavnosti zasebnih razvez, izrečenih na tujem,[50] je torej neposreden razlog za to, da, prvič, je na podlagi nemškega prava nujna uporaba Uredbe št. 1259/2010 za to vrsto postopkov, in sicer v skladu z namenom nacionalnega zakonodajalca in očitno razširjeno prakso nacionalnih sodišč[51], ter da, drugič, je zavezujoča razlaga, ki jo Sodišče poda v zvezi z določbami te uredbe, po presoji predložitvenega sodišča dejansko nujno potrebna za obravnavo spora o glavni stvari.

50. Naj poleg tega poudarim, da predpostavka nemškega zakonodajalca v zvezi s stvarnim področjem uporabe navedene uredbe ni očitno v nasprotju z izrecno željo zakonodajalca Unije, kot je veljalo v drugih zadevah[52]. Čeprav ta predpostavka po mojem mnenju v resnici ni ustrezno utemeljena,[53] ta napaka ne vpliva na presojo pristojnosti Sodišča, za katero zadošča, da je v nacionalnem pravu pod zgoraj navedenimi pogoji napoteno na pravo Unije.

51. Glede na vse navedeno nikakor ni očitno,[54] da določb prava Unije, katerih razlaga se zahteva, ni mogoče uporabiti – v obravnavani zadevi posredno –[55] v okviru spora, ki je predložen predložitvenemu sodišču. Ker so pogoji iz navedene sodne prakse[56] po mojem mnenju izpolnjeni, menim, da je pristojnost Sodišča v tem postopku utemeljena.

B. Morebitna vključenost zasebnih razvez na področje uporabe Uredbe št. 1259/2010 (prvo vprašanje)

52. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu poziva, naj odloči, ali razveze zakonske zveze, pri katerih javni organ – sodišče ali drug državni subjekt – ne izda nobene konstitutivne odločbe, spadajo na stvarno področje uporabe Uredbe št. 1259/2010.

49 V skladu z obrazložitvijo osnutka zakona z dne 23. januarja 2013, navedenega v točki 18 teh sklepnih predlogov, „[l]ahko samo Sodišče Evropske unije poda zavezujočo razlago Uredbe [št. 1259/2010]. Zato mora ta institucija prva pojasniti nejasna vprašanja. Vendar je treba opozoriti na nekatera vprašanja, ki bi lahko bila pomembna za razlago pravnega akta v Nemčiji[.] Uredba [št. 1259/2010] se uporablja tudi za zasebne razveze. Njene določbe sicer ne urejajo izrecno tega razširjenega področja uporabe, vendar je njen namen v skladu z njeno uvodno izjavo 9 oblikovati celovit pravni okvir na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti. Zasebna razveza ne spada na področja, za katera se Uredba ne uporablja v skladu z njenim členom 1(2). V členu 4, ki določa načelo univerzalnosti navedene uredbe, ni omejitev glede pravnih redov, ki dovoljujejo zasebno razvezo. Uredba [št. 1259/2010] se na nekaterih mestih zgleduje po ‚običajnem' primeru razveze zakonske zveze in prenehanja življenjske skupnosti, ki ga izreče sodišče, zgolj ker – kolikor je razvidno – pravni redi sodelujočih držav članic ne poznajo zasebne razveze“ (glej Bundestag Drucksache nº 17/11049, z dne 17. oktobra 2012, str. 8, na voljo na spletnem naslovu: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf).

50 Čeprav nekateri avtorji predlagajo rešitve za odpravo „pravne praznine“, ki je po mnenju predložitvenega sodišča nastala zaradi te razveljavitve (in sicer, da se po analogiji uporabita ali člena 14 in 17 nekdanje različice EGBGB ali pa določbe Uredbe št. 1259/2010), pa to ne spremeni dejstva, da se mi zdi, da iz tega še vedno izhajajo velike pravne negotovosti v nemškem pravu (glej zlasti Helms, T., „Reform des internationales Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung“, FamRZ, 2011, št. 22, str. 1765 in naslednje, ter Pika, M., in Weller, M..-P., „Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht“, IPRax, 2017, št. 1, str. 65 in naslednje).

51 Naj poudarim, da gre v tem primeru za pravno pravilo, ki izhaja iz sodne prakse, in ne zgolj za domnevno prakso upravnega organa, kakršna je privedla do tega, da je Sodišče v sklepu z dne 28. junija 2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, neobjavljen, EU:C:2016:508, točki 22 in 23), zavrnilo svojo pristojnost, ker „opisa nacionalne prakse organa, pristojnega za konkurenco, ni mogoče šteti za neposredno in brezpogojno napotitev na pravo Unije“.

52 To je veljalo predvsem v zadevi iz opombe 29 teh sklepnih predlogov.

53 Iz razlogov, ki bodo navedeni v točki 52 in naslednjih teh sklepnih predlogov.

54 V skladu s sodno prakso iz točke 31 teh sklepnih predlogov.

55 Pri čemer je treba opozoriti, da ni sporno, da se določbe Uredbe št. 1259/2010 ne uporabljajo neposredno v obravnavani zadevi (glej točki 32 in 33 teh sklepnih predlogov).

56 Glej točko 34 in naslednje teh sklepnih predlogov.

53. Naj najprej ugotovim, da se je mogoče vprašati o upoštevnosti tega vprašanja za predhodno odločanje, saj se določbe Uredbe št. 1259/2010 iz zgoraj navedenih razlogov [57] v sporu o glavni stvari uporabljajo samo zato, ker nemško pravo neposredno napotuje na to uredbo za določitev prava, ki se uporablja v okviru sodnih postopkov v zvezi s priznanjem zasebnih razvez, ki so izrečene na tujem. Zato je mogoče šteti, da za obravnavo tega spora ni nujno, da Sodišče zavzame stališče v zvezi s področjem uporabe navedene uredbe, saj take postopke v skladu z nemškim pravom vsekakor ureja ta uredba.

54. Kljub temu menim, da obstaja dejanski interes za to, da Sodišče odgovori na postavljeno vprašanje ter v skladu z navedeno sodno prakso [58] zagotovi enopomensko razlago pojma „razveza zakonske zveze“ v smislu Uredbe št. 1259/2010 in torej enotno uporabo te uredbe v pravnih redih vseh sodelujočih držav članic. Če bi Sodišče na vprašanje odgovorilo nikalno, kot bom predlagal, bi morali nemški organi v obravnavani zadevi, če je potrebno, dejansko prilagoditi nacionalna pravna pravila, kot je na obravnavi priznala nemška vlada.

55. Vprašanje, ali so z navedeno uredbo zajeta taka zasebna prenehanja življenjske skupnosti, se v obravnavani zadevi postavlja ob upoštevanju pravnega sistema po muslimanskem navdihu, in sicer pravnega sistema Sirije, ki priznava, da lahko zakonske vezi prenehajo z izrazom volje zakonca, ki mu sledi zgolj registracija ali povsem deklaratorna odločba, ki jo izda verski organ. Vendar se ta problematika pojavlja splošneje v zvezi z vsemi vrstami razvez zakonskih zvez, ki se dosežejo brez konstitutivnega sodelovanja javnega organa, ne glede na to, ali izhajajo iz enostranskega ali sporazumnega izraza volje strank.

56. R. Mamisch ter nemška in francoska vlada v svojih stališčih menijo, da je treba zasebne razveze vsaj v okoliščinah, kot so v postopku v glavni stvari, urejati z določbami Uredbe št. 1259/2010. [59] Belgijska, madžarska in portugalska vlada ter Komisija pa trdijo nasprotno, s čimer se iz naslednjih razlogov strinjam tudi sam.

57. Najprej je mogoče ugotoviti, da v besedilu določb Uredbe št. 1259/2010 in zlasti njenega člena 1, ki se nanaša na področje uporabe tega instrumenta, ni koristnih navedb za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, saj v njem nikjer ni opredeljen pojem „razveza zakonske zveze“.

58. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča iz zahteve po enotni uporabi prava Unije izhaja, da če akt Unije glede opredelitve posamičnega pojma ne napotuje na pravo držav članic – kot velja v tem primeru – je treba ta pojem razlagati avtonomno, kar Sodišče stori ob upoštevanju splošne sistematike, ciljev in nastanka zadevne ureditve. [60]

59. Kar zadeva splošno sistematiko Uredbe št. 1259/2010, R. Mamisch in nemška vlada trdita, da izločitev zasebnih razvez z njenega stvarnega področja uporabe ne izhaja iz sistematičnega pregleda določb navedene uredbe. Z njuno analizo se ne strinjam.

57 Glej točko 32 in naslednje teh sklepnih predlogov.

58 Glej točko 35 teh sklepnih predlogov.

59 To tezo zagovarja tudi del nemške doktrine, vendar se zdi, da ne večinski (glej zlasti Wiese, V., „Article 1 [Rome III], Scope“, v Rome Regulations, Commentary, urednik G.-P. Calliess, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2. izdaja, 2015, str. 861, točka 12, in komentar člena 1 Uredbe št. 1259/2010 avtorja Corneloup, S., v Droit européen du divorce, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, zv. 39, LexisNexis, Paris, 2013, str. od 497 do 499, točki 9 in 10).

60 Glej med drugim sodbi z dne 9. novembra 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, točka 28), in z dne 9. marca 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, točka 42).

60. Ta vrsta razvez zakonske zveze v nasprotju z drugim načinom prenehanja zakonske vezi, to je razveljavitvijo zakonske zveze,[61] sicer ni izrecno izključena z navedenega področja. Vendar imata v številnih določbah Uredbe št. 1259/2010 osrednje mesto posredovanje „sodišča“, kot je široko opredeljeno v njenem členu 3, točka 2,[62] in obstoj „postopka“ za razpadle ali razrahljane zakonske vezi.[63] Po mojem mnenju to kaže, da je želel zakonodajalec Unije „razveze zakonske zveze“ v smislu navedene uredbe zajeti le v okviru odločb, ki jih izdajo javni organi, pristojni na področju.[64]

61. Naj pojasnim, da v zvezi s tem ni odločilno, da je zakonodajalec v Uredbo št. 1259/2010 vključil določbe iz njenega člena 10, ki sodišču, ki mu je zadeva predložena, omogočajo, da ne uporabi tujega prava, ki je diskriminatorno, saj določa možnosti za razvezo zakonske zveze, ki se med zakoncema razlikujejo glede na spol.[65] Ni namreč mogoče izključiti, da je treba tako pravo uporabiti v okviru javne razveze zakonske zveze, ne pa v okviru zasebne razveze, kot velja v obravnavani zadevi.

62. Kar zadeva cilje Uredbe št. 1259/2010, nemška in francoska vlada trdita, da je treba področje uporabe navedene uredbe razumeti široko, ker naj bi ta instrument zaradi svoje univerzalnosti urejal vse položaje razveze zakonske zveze, ki so mogoči v skladu z materialnimi pravi, ki bi se lahko uporabljala. Res je, da se v skladu s členom 4 te uredbe lahko uporablja pravo katerega koli pravnega reda – in ne le pravo sodelujočih držav članic –[66] in da v nekaterih pravnih redih držav članic Unije obstajajo različne oblike zasebne razveze. Vendar menim, da ti preudarki niso odločilni, kar zadeva obseg, ki ga imajo vrste razvez zakonske zveze, zajete z Uredbo št. 1259/2010, in sicer ne le ob upoštevanju navedenih trditev, temveč tudi ob upoštevanju dodatnih elementov, ki so povezani z njenim nastankom.

63. Kot belgijska, madžarska in portugalska vlada ter Komisija tudi jaz menim, da bi bilo treba pri razlagi Uredbe št. 1259/2010 upoštevati vsebino Uredbe št. 2201/2003, in sicer zaradi tesnih zgodovinskih vezi med tema aktoma,[67] čeprav se eden nanaša na spore o sodni pristojnosti, drugi pa na kolizijo zakonov. Namreč, uvodna izjava 10, prvi stavek, Uredbe št. 1259/2010 določa, da bi morali biti „[v]sebinsko področje uporabe te uredbe in njene določbe […] skladni z Uredbo [št. 2201/2003]“, prav tako pa so v drugih določbah te prve uredbe izrecno navedena razmerja z zadnjenavedeno.[68]

61 Glej člen 1(2)(c) in uvodno izjavo 10, drugi stavek, navedene uredbe.

62 In sicer je „‚sodišče‘ vsak organ sodelujočih držav članic s sodno pristojnostjo za zadeve s področja uporabe te uredbe“. V uvodni izjavi 13 je navedeno, da „bi bilo treba [Uredbo št. 1259/2010] uporabljati ne glede na vrsto sodišča, ki mu je zadeva predložena“.

63 Glej zlasti člene 1(2), 5(2) in (3), 8 in 13 ter 18(1) te uredbe.

64 Po mnenju nekaterih avtorjev „bodo tako sodišča v ožjem pomenu kot upravni organi in celo notarji morali uporabiti nova pravila, ki bodo tako pokrivala tudi različne oblike razveze zakonske zveze, ki segajo od sodnega postopka do izraza zasebne volje, ki je zgolj potrjen, ali pa povsem zasebno razvezo zakonske zveze. Šteje predmet postopka in ne njegova podrobna pravila. Vendar so s področja besedila a priori izključeni zgolj verski postopki, saj organ v tem primeru ne posreduje v imenu sodelujoče države članice, razen če ga je ta ustanovila“ (glej Hammje, P., „Le nouveau règlement [n 1259/2010]“, Revue critique de droit international privé, 2011, str. 291 in naslednje, točka 7).

65 Ker je navedeni člen 10 predmet drugih vprašanj, ki so bila Sodišču predložena v tej zadevi, ga bom obsežneje obravnaval v njihovem okviru (glej točko 68 in naslednje teh sklepnih predlogov).

66 Ob upoštevanju izjem, ki so določene v členih 10 in 12 Uredbe št. 1259/2010 (o mehanizmih iz teh členov glej točko 79 in naslednje teh sklepnih predlogov).

67 Naj spomnim, da so se zakonodajna dela, ki so privedla do sprejetja Uredbe št. 1259/2010, začela v okviru prenove tega instrumenta (glej Predlog uredbe Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 2201/2003 glede pristojnosti in o uvedbi pravil v zvezi s pravom, ki se uporablja v zakonskih sporih, COM(2006) 399).

68 Glej uvodno izjavo 13 Uredbe št. 1259/2010 („Po potrebi bi bilo treba šteti, da se je pred sodiščem začel postopek v skladu z Uredbo […] št. 2201/2003“) in njen člen 2 (v skladu s katerim Uredba št. 1259/2010 „ne vpliva na uporabo Uredbe […] št. 2201/2003“).

64. Vse zadevne osebe, ki so v tej zadevi predložile pisna stališča, pa priznavajo, da izraz „razveza zakonske zveze“, ki se uporablja v Uredbi št. 2201/2003, ne zajema zasebnih razvez, pri čemer je treba opozoriti, da ta uredba ureja le pristojnost sodišč držav članic[69] ter priznanje in izvrševanje odločb, ki jih izdajo ta sodišča, predvsem v zvezi z razvezami zakonskih zvez.[70] Enak izraz, ki se uporablja v Uredbi št. 1259/2010, bi bilo po mojem mnenju treba razlagati v enakem smislu, da se zagotovi skladnost s tem sorodnim aktom, ki jo je želel zakonodajalec Unije, tako da odločbe, ki jih izdajo nedržavni organi, ne morejo spadati na področje uporabe teh instrumentov.

65. Vpogled v pripravljalna dela, na podlagi katerih je bila sprejeta Uredba št. 1259/2010, ne daje neposredno prepričljivih informacij v tej zadevi, saj nisem našel nobene sledi o izrecni navedbi vprašanja zasebnih razvez. Vendar se mi zdi, da ta neobstoj navedb kaže na to, da – kot trdita madžarska vlada in Komisija – je imel zakonodajalec Unije pri sprejetju navedene uredbe v mislih samo položaje, v katerih razvezo zakonske zveze izreče državno sodišče ali drug javni organ. Kot je sicer ugotovil nemški parlament,[71] ni namreč sporno, da so lahko v tem obdobju v pravnih redih držav članic, ki so priključene okrepljenemu sodelovanju na področju prava, ki se uporablja v zakonskih sporih,[72] samo javni organi sprejemali odločbe, ki imajo pravno zavezujočo veljavo na tem področju.[73]

66. Ker se o morebitni vključenosti zasebnih razvez med pogajanji pred sprejetjem Uredbe št. 1259/2010 očitno ni razpravljalo in zaradi drugih zgoraj navedenih preudarkov,[74] menim, da se Sodišče ne more izreči tako, da bi taka vrsta razvez zakonskih zvez spadala na področje uporabe navedene uredbe. Za tako vključitev se lahko odloči samo zakonodajalec Unije, če meni, da je to primerno, in sicer po formalni razpravi in poglobljeni analizi konkretnih vplivov, ki bi jih lahko imela ta operacija, ob upoštevanju različnih pravnih sistemov sodelujočih držav članic[75] in posebnosti različnih možnih oblik zasebnih razvez.

67. Zato menim, da je treba Uredbo št. 1259/2010 razlagati tako, da zasebne razveze, in sicer tiste, ki se izrečejo brez konstitutivnega sodelovanja sodišča ali javnega organa, ne spadajo na njeno področje uporabe.

69 Kot so opredeljena v členu 2(1) Uredbe št. 2201/2003 („vs[i] organ[i] v državi članici, ki so v skladu s členom 1 pristojni za odločanje o zadevah s področja uporabe te uredbe“), in sicer s podobnimi besedami kot v členu 3(2) Uredbe št. 1259/2010 (naveden v opombi 62 teh sklepnih predlogov). Naj v zvezi s tem opozorim, da je v okviru del, ki potekajo v zvezi s prenovitvijo Uredbe št. 2201/2003, ki zadeva predvsem njene določbe o starševski odgovornosti, predvideno, da se pojem „sodišče“ države članice v smislu te uredbe določi tako, da se odslej nanaša natančneje na „pravosodne ali upravne organe“ v državi članici (glej spremembe k členu 2 Uredbe št. 2201/2003, ki jih Komisija predlaga v predlogu uredbe Sveta z dne 30. junija 2016, COM(2016) 411 final, str. 35).

70 Glej zlasti člen 1(1)(a), člen 2, točki 1 in 4, člen19 (2) in (3) ter člen 21(1) Uredbe št. 2201/2003.

71 Glej zadnji stavek odlomka iz parlamentarnega dokumenta, ki je naveden v opombi 49 teh sklepnih predlogov.

72 Seznam držav članic, ki so bile prvotno vključene v to okrepljeno sodelovanje, je v uvodni izjavi 6 Uredbe št. 1259/2010.

73 Primerov zasebne razveze, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, in primerov nesodnih razvez, v katerih je sodišče nadomeščeno z drugim javnim organom, se ne sme mešati (v zvezi s tem glej prispevke Bernand, Y., in Ferrand, F., v La rupture du mariage en droit comparé, urednika F. Ferrand in H. Fulchiron, zv. 19 zbirke Droit comparé et européen, Société de législation comparée, Paris, 2015, str. 49 in str. od 76 do 78).

74 V točkah od 59 do 64 teh sklepnih predlogov.

75 Previdnost je še toliko bolj potrebna, saj so bili v sodelujočih državah članicah ugotovljeni zelo različni pristopi v zvezi s sprejetjem tujih odločb, ki vključujejo odslovitev (glej prispevek avtorja Bidaud-Garon, C., v La rupture du mariage en droit comparé, op. cit. opomba 73 teh sklepnih predlogov, str. 244 in 245).

C. Podrobna pravila za uporabo člena 10 Uredbe št. 1259/2010 ob neenakih možnostih za razvezo zakonske zveze (drugo in tretje vprašanje)

68. Ti vprašanji sta postavljeni le podredno, zato ju bo treba tako tudi preučiti. Drugo vprašanje, ki je razdeljeno na dva dela, in tretje vprašanje, ki je izrecno povezano z zadnjim od teh delov, se nanašata na razlago člena 10 Uredbe št. 1259/2010, ki izjemoma omogoča uporabo prava sodišča, pred katerim poteka postopek, če tuje pravo, ki bi se načeloma uporabljalo v skladu z drugimi določbami te uredbe, ne dovoljuje nobene razveze zakonske zveze[76] ali pa določa, da je možnost prenehanja življenjske skupnosti ali razveze zakonske zveze kot v postopku v glavni stvari odvisna od spola zakoncev.[77]

69. Ti vprašanji se nanašata na podrobna pravila za uporabo navedenega člena 10, in sicer po eni strani v zvezi z načinom, kako je treba preučiti diskriminacijo – abstraktno ali konkretno – ki jo povzroča navedeno tuje pravo, in po drugi strani v zvezi s tem, kako je treba obravnavati morebitno privolitev diskriminiranega zakonca v neenakopravno razvezo zakonske zveze.

1. *Preučitev in abstracto, ali so možnosti za razvezo zakonske zveze diskriminatorne na podlagi člena 10 Uredbe št. 1259/2010*

70. Drugo vprašanje za predhodno odločanje se postavlja le, če bi Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo pritrdilno in bi tako menilo, da zasebne razveze, kakršna se obravnava v postopku v glavni stvari, spadajo na stvarno področje uporabe Uredbe št. 1259/2010. Ker predlagam nikalen odgovor na prejšnje vprašanje, menim, da ne bo treba odgovoriti na drugo vprašanje.[78] Vendar bom zaradi izčrpnosti predstavil stališča tudi o tem.

71. Predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 10 Uredbe št. 1259/2010 razlagati tako, da je treba pravo sodišča, pred katerim poteka postopek, uporabiti, kadar se s tujim pravom, ki bi se uporabljalo v skladu s členoma 5 in 8 te uredbe,[79] med zakoncema diskriminira *in abstracto* – glede na vsebino zadnjenavedenega prava – in sicer neodvisno od dejstva, ali je to diskriminatorno in concreto ali ne – glede na okoliščine obravnavane zadeve.[80]

72. Nemška vlada predlaga, naj se ta člen 10 razlaga tako, da se pri preučitvi veljavnosti zasebne razveze, ki je bila izrečena na tujem, pravo sodišča, ki opravi to preučitev, uporabi le, če tuje pravo, ki se uporablja, v konkretnem primeru povzroči diskriminacijo v škodo enega od zakoncev. R. Mamisch se strinja s tem stališčem.

73. Francoska, madžarska in portugalska vlada ter Komisija pa menijo, da za uporabo navedenega člena 10 zadošča preučitev diskriminatornosti tujega prava *in abstracto*, brez vztrajanja pri posebnostih položaja zadevnih oseb, s čimer se iz vseh spodaj navedenih razlogov strinjam tudi sam.

76 Ta prvi primer je v praksi redek, saj malo držav prepoveduje razvezo zakonske zveze (glej tiste, ki jih navajata Devers, A., in Farge, M., „Le nouveau droit international privé du divorce – À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce“, Droit de la famille, 2012, št. 6, študija 13, točka 28), prav tako pa ni predmet tega spora o glavni stvari, vendar ga je treba kljub temu upoštevati pri razlagi navedenega člena 10 v obravnavani zadevi.

77 Predložitveno sodišče, ki se sklicuje na člena 85 in 105 navedenega sirskega zakona (opomba 37 teh sklepnih predlogov), navaja, da se sirsko pravo sicer uporablja v obravnavani zadevi, vendar ženi ne podeljuje enakih možnosti za razvezo zakonske zveze, saj čeprav poleg sporazumne razveze ureja tudi sodno razvezo na predlog žene, pa je ta izrecno vezana na odločitev sodišča in na druge pogoje – in sicer bolezen ali bolezen moža – medtem ko ima mož neomejeno pravico enostransko razvezati zakonsko zvezo.

78 Belgijska vlada tako ob upoštevanju odgovora, ki ga je predlagala za prvo postavljeno vprašanje, ni analizirala drugega in tretjega vprašanja za predhodno odločanje.

79 Naj spomnim, da se mora pravo, določeno z Uredbo št. 1259/2010, uporabljati, tudi če gre za pravo države članice, ki ni vključena v okrepljeno sodelovanje, ali pravo tretje države.

80 Ta problematika se razlikuje od problematike, ali je treba presojo diskriminatornosti tujega prava opraviti formalno, tako da se nanaša na strogo enakost pravic, ki jih imata zakonca v zvezi z možnostmi za razvezo zakonske zveze, ali pa bistveno, tako se nanaša zgolj na enakovrednost teh pravic.

74. Na prvem mestu, menim, da se s tako razlago spoštuje besedilo tako člena 10 kot tudi uvodne izjave 24 Uredbe št. 1259/2010.

75. V navedenem členu 10 sicer ni izrecnih podatkov o tem, kako je treba presojati, ali se s tujim pravom, ki bi se načeloma uporabljalo, eden od zakoncev obravnava manj ugodno zaradi njegovega spola. Vendar v navedenem členu ni nobene navedbe, iz katere bi bilo razvidno, da bi bilo pravo, ki določa neenake možnosti za razvezo zakonske zveze, mogoče s pravom sodišča, pred katerim poteka postopek, izriniti le, če ima prvo pravo v obravnavanem primeru diskriminatorne učinke, kot predlaga predložitveno sodišče. Kot poudarja francoska vlada, iz njegovega besedila nasprotno izhaja, da zadošča, da je tuje pravo, ki se uporablja, diskriminatorno v svoji vsebini, da ga lahko sodišče sodelujoče države članice zavrne.

76. Menim, da trditev, ki jo podpirajo predložitveno sodišče ter R. Mamisch in nemška vlada, ni podkrepljena z vsebino uvodne izjave 24 Uredbe št. 1259/2010. Mogoče je, da besedilo navedene uvodne izjave v nemški jezikovni različici povzroča zmedo, saj uvodnemu izrazu „V določenih primerih“ neposredno sledi izraz, ki pomeni „v katerih pravo, ki se uporablja, […] ne daje enakih možnosti za razvezo zakonske zveze ali prenehanje življenjske skupnosti“.[81] Zaradi povezovalnih besed, ki sem ju poudaril, bi bilo mogoče sklepati, da je treba preučiti dejanske učinke tega prava ob upoštevanju posebnega položaja zadevnih zakoncev.[82]

77. Vendar v izrazih, ki se uporabljajo v drugih jezikovnih različicah, ni take dvoumnosti.[83] Ob upoštevanju teh jezikovnih različic in pripravljalnih del za Uredbo št. 1259/2010[84] se mi zdi, da se uporaba navedenega uvodnega izraza nanaša zgolj na položaje, ki so v členu 10 opisani za opredelitev primerov, ki jih ta zajema – kar trdi Komisija – in da je ni mogoče razumeti kot izraz volje zakonodajalca, da uporabo te določbe omeji samo na prenehanja življenjske skupnosti, v katerih je *in concreto* nastala zadevna diskriminacija.

78. Vsekakor se v skladu z ustaljeno sodno prakso besedilo določbe prava Unije, ki se uporablja v eni od jezikovnih različic, ne more uporabljati kot edina podlaga za razlago te določbe oziroma ne more imeti prednosti pred drugimi jezikovnimi različicami. Nujnost enotne uporabe in torej enotne razlage akta Unije namreč izključuje, da bi se ta akt obravnaval ločeno v eni od svojih različic. Če se torej med jezikovnimi različicami pravnega besedila Unije pojavijo razlike, je obseg zadevne določbe treba razlagati glede na splošno sistematiko in namen ureditve, katere del je.[85]

81 „In bestimmten Situationen, in denen das anzuwendende Recht […]“ (moj poudarek). Podoben izraz je zlasti v danski jezikovni različici: „I visse situationer, hvor den valgte lov […]“ (moj poudarek).

82 O tej problematiki glej Lein, E., „Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum“, v Rome Regulations, Commentary, op. cit. opomba 59, točka 11, in pripomba 24.

83 Glej predvsem špansko: „En algunas situaciones es oportuno, […] por ejemplo cuando la ley aplicable […]“; angleško: „In certain situations, such as where the applicable law […]“; francosko: „Dans certaines situations, […] comme lorsque la loi applicable […]“; portugalsko: „Em certas situações, […] quando a lei aplicável […]“ in švedsko jezikovno različico: „I vissa situationer, till exempel när tillämplig lag […]“ (moj poudarek).

84 Člen 10 te uredbe je bil prvotno zasnovan v neposredni povezavi z določbami o pravu, ki se načeloma uporablja za razvezo zakonske zveze ali prenehanje življenjske skupnosti, in natančneje s pravilom iz njenega člena 8 (o pravu, ki se uporabi, če ga stranki ne izbereta), vendar sedanjega člena 9 (o spremembi prenehanja življenjske skupnosti v razvezo zakonske zveze) ni bilo v prvotni različici. Poleg tega je bila uvodna izjava 24 te uredbe (ki se nanaša na navedeni člen 10) navedena takoj po sedanji uvodni izjavi 21 (ki se nanaša na navedeni člen 8), zato menim, da je treba izraz „V določenih primerih“, ki je na njenem začetku, z vidika tega nekdanjega položaja razumeti kot omejitev za načela, ki so bila takrat navedena pred njim, pri čemer je ta analiza potrjena z izrazom „vseeno“, ki je bil ohranjen v tej uvodni izjavi 24 (glej uvodni izjavi 19 in 20 ter člena 4 in 5 predloga uredbe, ki ga je Komisija predstavila 24. marca 2010 (COM(2010) 105 final), ta dokument pa je bil spremenjen 16. aprila 2010; Lein, E., op. cit. opomba 82, točka 11 in fine).

85 Glej zlasti sodbe z dne 15. marca 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, točke od 30 do 32); z dne 26. aprila 2017, Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, točka 35), in z dne 8. junija 2017, Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, točka 21).

79. Razlaga, ki jo predlagam Sodišču, pa je po mojem mnenju potrjena, na drugem mestu, s splošno sistematiko Uredbe št. 1259/2010. Zlasti je treba člen 10 navedene uredbe razlagati z vidika njenega člena 12, ki omogoča, da se zavrne določba prava, izbranega v skladu s tem instrumentom, če njegova uporaba očitno ne bi bila združljiva z javnim redom države, v kateri je sodišče, pred katerim poteka postopek, in z vidika njene uvodne izjave 25, ki se nanaša na vsebino tega člena 12. [86]

80. R. Mamisch in nemška vlada v zvezi s tem trdita, da bi bilo treba člen 10 Uredbe št. 1259/2010 razlagati ozko, saj naj bi šlo za odstopanje od pravil o določitvi prava, ki se načeloma uporablja, in poseben izraz zgoraj navedene splošne izjeme javnega reda, kar bi pomenilo, da bi bilo treba obstoj diskriminacije iskati v vsakem primeru posebej, in sicer vsaj v okviru preučitve veljavnosti razveze zakonske zveze, ki je že bila izvedena na tujem. [87]

81. Podobno kot madžarska in portugalska vlada ter Komisija pa sam menim, da ni ustrezno ozko razlagati področja uporabe člena 10 Uredbe št. 1259/2010 s „teleološko redukcijo“, če se uporabi izraz predložitvenega sodišča, kar bi pomenilo zahtevo, da tuje pravo ni diskriminatorno samo zaradi vsebine, temveč tudi zaradi njegovih dejanskih učinkov.

82. Primerjava besedila in namena teh določb kaže, da člena 10 ni mogoče šteti za zgolj obliko pridržka javnega reda iz člena 12 navedene uredbe, [88] čeprav so te določbe dodatne. [89] Člen 10 je namreč oblikovan širše, saj omogoča zavrnitev tujega prava v celoti in ne zgolj oviranja posamezne „določbe“, ki bi se štela za nezdružljivo z javnim redom države, v kateri je sodišče, pred katerim poteka postopek, kot določa člen 12. Poleg tega, v nasprotju s členom 12, v skladu s katerim nacionalna sodišča diskrecijsko presodijo obstoj posega v javni red, v členu 10 ni takega polja proste presoje, [90] ampak se uporablja tako rekoč samodejno, ko sodišče, pred katerim poteka postopek, ugotovi, da so pogoji, ki jih določa, dejansko izpolnjeni. [91]

83. Preambula Uredbe št. 1259/2010 potrjuje to analizo, saj je v uvodni izjavi 25 pojasnjeno, da lahko sodišča, pred katerimi poteka postopek, uporabijo izjemo iz člena 12, da „zavrnejo uporabo določbe tujega prava, kadar bi bila njena uporaba v določenem primeru očitno v nasprotju z javnim redom države, v kateri je sodišče, pred katerim se začne postopek“, [92] torej ob upoštevanju dejanskih učinkov tega prava v obravnavanem primeru, medtem ko v uvodni izjavi 24, ki se nanaša na člen 10, ni enakovrednega izraza. [93]

86 V uvodni izjavi 25 je navedeno, da bi morala imeti „[z]aradi upoštevanja javnega interesa […] sodišča sodelujočih držav članic možnost, da v izjemnih okoliščinah zavrnejo uporabo določbe tujega prava, kadar bi bila njena uporaba v določenem primeru očitno v nasprotju z javnim redom države, v kateri je sodišče, pred katerim se začne postopek. Vendar sodišča ne bi smela imeti možnosti, da z uporabo izjeme zaradi javnega reda ne upoštevajo določbe prava druge države, kadar bi bilo takšno ravnanje v nasprotju z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah [v nadaljevanju: Listina], zlasti s členom 21 Listine, ki prepoveduje vsakršno diskriminacijo.“

87 Nemška vlada trdi, da v tem posebnem okviru ni nikakor nujno v celoti uporabiti prava sodišča, pred katerim poteka postopek, z odstopanjem od tujega zakona o razvezi zakonske zveze, kot določa navedeni člen 10, ki je oblikovan za splošni primer konstitutivne razveze zakonske zveze na podlagi sodne odločbe, če abstraktna diskriminacija, ki jo povzroči to pravo, ni konkretno vplivala na obravnavani primer.

88 Pri tem je treba ugotoviti, da sta ti določbi ločeni z drugo določbo, in sicer s členom 11 v zvezi z izključitvijo zavračanja pravil mednarodnega zasebnega prava države, katere pravo je določeno.

89 Izjema zaradi javnega reda iz člena 12 Uredbe št. 1259/2010 se lahko uporabi, če pogoji za uporabo njenega člena 10 niso izpolnjeni (predvsem kadar zadevna diskriminacija temelji na drugačnem merilu od spola zakoncev).

90 V tem smislu glej Devers, A., in Farge, M., op. cit. opomba 76, točka 28.

91 Vendar ta način in abstracto uporabe navedenega člena 10 ne pomeni, da nacionalna sodišča ne morejo ali, natančneje povedano, da jim ni treba preveriti, ali je pravo, ki se uporablja v skladu z drugimi določbami Uredbe št. 1259/2010, dejansko diskriminatorno zaradi svoje vsebine. Tako ni mogoče domnevati, da je treba zakonodaje po muslimanskem navdihu praviloma zavrniti na podlagi tega člena (v zvezi s tem glej Möller, L.-M., „No Fear of Talâq: Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation“, Journal of Private International Law, 2014, zv. 10, št. 3, str. od 461 do 487).

92 Moj poudarek.

93 Glej v tem smislu Lein, E., op. cit. opomba 82, točka 25 in doktrino, ki jo navaja avtorica. Z zadnjim stavkom v navedeni uvodni izjavi 24 („[v]endar to ne bi smelo posegati v klavzulo o javnem redu“) je po mojem mnenju podkrepljeno razlikovanje med pravilom iz člena 10 Uredbe št. 1259/2010 in izjemo zaradi javnega reda iz njenega člena 12.

84. Na tretjem mestu in predvsem, trditev, ki jo zagovarjam, po mojem mnenju povsem ustreza posebnemu cilju določbe, katere razlaga se zahteva. Zdi se mi, da je člen 10 Uredbe št. 1259/2010 namenjen varstvu tako temeljne pravice, in sicer pravice do razveze zakonske zveze pod enakovrednimi pogoji za moške in ženske, da je ni mogoče omejiti niti v skladu s pravom, ki se načeloma uporablja za prenehanje življenjske skupnosti, in sicer neodvisno od dejstva, da je bilo to pravo določeno na podlagi volje zadevnih oseb ali na podlagi učinka drugih določb navedene uredbe.[94] Kot poudarja portugalska vlada, je pravica do obravnave brez kakršne koli diskriminacije, predvsem na podlagi spola, dejansko ena od temeljnih pravic, ki je določena v Pogodbah in členu 21 Listine.[95]

85. Ob upoštevanju uvodne izjave 30 Uredbe št. 1259/2010[96] in del, ki so privedla do sprejetja tega instrumenta,[97] se strinjam z mnenjem madžarske vlade in Komisije, da je zakonodajalec Unije menil, da je diskriminacija iz njenega člena 10, ki temelji na spolu enega od zakoncev, tako resna, da mora privesti do absolutne zavrnitve celotnega prava, ki ga bi bilo sicer treba uporabiti, brez možnosti izjeme v posameznem primeru.[98] Ta namen ne bi bil dosežen, če bi se dovolilo, da tuje diskriminatorno pravo učinkuje na ozemlju sodelujoče države članice, ker *in abstracto* diskriminiran zakonec naj ne bi bil prizadet *in concreto*.

86. V takem primeru, na četrtem mestu, bi bila uresničitev ciljev, ki jim sledi ureditev, katere del je člen 10 Uredbe št. 1259/2010, po mojem mnenju ogrožena. Iz uvodnih izjav 9, 21, 22 in 29 navedene uredbe namreč izhaja, da je njen namen poenotiti kolizijska pravila za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti, da se okrepijo pravna varnost, predvidljivost in prilagodljivost, obenem pa da se prepreči tveganje za forum shopping v mednarodnih postopkih prenehanja življenjske skupnosti in se torej olajša prosto gibanje oseb v Uniji.[99] Če bi bila uporaba izjeme iz tega člena 10 odvisna od *in concreto* ocene pristojnih nacionalnih sodišč, pa navedeni splošni cilji ne bi bili izpolnjeni, saj bi se pravo, ki bi se na koncu uporabljalo, določilo po kazuistični analizi ter ne sistematsko in torej zanesljivo in predvidljivo.

87. Nazadnje, razlaga, ki jo predlagam, ustreza funkcionalnim preudarkom. Naj v zvezi s tem spomnim, da je Uredba št. 1259/2010 običajno namenjena temu, da se določi pravo, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze, v položajih, ki vključujejo tuj element, če se sodišču ene od sodelujočih držav članic predloži zahteva za razvezo zakonske zveze[100] in ne zahteva za priznanje odločbe o razvezi zakonske zveze, ki je že bila izdana, kot v obravnavani zadevi izhaja iz izvajanja pravil nemškega prava. Kot ugotavlja francoska vlada, pa v običajnem okviru uporabe tega instrumenta razveza zakonske zveze

94 Iz obrazložitve prvega predloga, na podlagi katerega je bil sprejet ta člen 10, izhaja, da je bil prvotni cilj zakonodajalca „opozoriti na težave žensk iz nekaterih tretjih držav, ki želijo v določeni državi pridobiti razvezo ali prenehanje življenjske skupnosti“, tako da se jim omogoči ta možnost ne glede na uporabo prava države, katere državljanke so (glej predloga sprememb 25 in 30, ki se predlagata v poročilu Evropskega parlamenta z dne 21. oktobra 2008, A6-2008/361, o predlogu uredbe COM(2006) 399, op. cit. opomba 67).

95 Te vrednote so sicer skupne drugim evropskim državam, saj je načelo enakosti zakoncev pri prenehanju zakonske zveze določeno v členu 5 Protokola št. 7, ki je priložen Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisanem v Svetu Evrope 22. novembra 1984.

96 Uredba št. 1259/2010 v skladu z uvodno izjavo 30 „spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, priznana v [Listini], zlasti členu 21 Listine, ki prepoveduje vsakršno diskriminacijo na podlagi spola […]“, „Sodišča v sodelujočih državah članicah [pa] bi [jo] morala uporabljati […] ob upoštevanju teh pravic in načel“.

97 Glej predlog uredbe COM(2010) 105 final, točki 5.3 in 6 obrazložitvenega memoranduma (zlasti komentarji členov 2, 3 in 5); uvodne izjave 14, 20 in 24 ter člena 3(1) in 5. Predvsem je v komentarju člena 2 tega predloga izrecno navedeno, da so bile uvedene „[z]aščitne klavzule […], da se prepreči uporaba tujih zakonov o razvezi ali prenehanju življenjske skupnosti, ki niso skladni s skupnimi vrednotami Evropske unije“ (moj poudarek).

98 O pomislekih, ki so jih pri nastanku tega člena izrazile zlasti skandinavske države, in o posledicah, ki jih je treba iz tega izpeljati za njegovo razlago, glej Möller, L.-M., op. cit. opomba 91, str. od 467 do 470.

99 Glej tudi predlog uredbe COM(2010) 105 final, točki 2 in 5.3 obrazložitvenega memoranduma, kjer je navedeno, da bo nastala poenostavitev koristila zakoncem in odvetnikom.

100 Res je, da lahko popolna zamenjava diskriminatornega tujega prava s pravom sodišča, pred katerim poteka postopek, v skladu s členom 10 te uredbe povzroči težave, saj bi lahko bilo posledično ovirano priznanje odločbe o razvezi zakonske zveze, izdane v sodelujoči državi članici, v tretji državi, s katero imata stranki tesnejše vezi (v zvezi s tem glej predvsem Lein, E., op. cit. opomba 82, točka 27 in navedena doktrina). Kljub temu Komisija upravičeno navaja, da mora rešitev za to težavo najti zakonodajalec Unije in da je ni mogoče odpraviti s povezovanjem tega člena 10 s členom 12 navedene uredbe, s čimer se ne bi upoštevalo jasno besedilo tega člena 10.

hipotetično še ni bila izrečena ali ugotovljena in bo zato v tej predhodni fazi večinoma težko ali celo nemogoče določiti, ali bo imela uporaba prava, določenega v skladu s členoma 5 in 8 te uredbe, *in concreto* diskriminatorni učinek zaradi spola enega od zakoncev, kar zadeva možnosti za razvezo zakonske zveze.

88. Za rešitev te težave menim, da ni mogoče uporabiti načina, ki ga predlagata predložitveno sodišče in nemška vlada, in sicer, da se poseben pristop uporabi, „vsaj“ kadar mora sodišče, ki mu je zadeva predložena, kot v sporu o glavni stvari preučiti veljavnost razveze zakonske zveze, ki je že bila izrečena na tujem, in lahko torej poda retrospektivni pogled na dejanski položaj. Menim, da ob upoštevanju nujnosti, da se ta določba prava Unije razlaga objektivno, splošno in enotno,[101] ni mogoče dovoliti, da se razlaga člena 10 Uredbe št. 1259/2010 razlikuje glede na to, ali se zadeva nanaša na zahtevo za razvezo zakonske zveze, kar je običajni primer uporabe te uredbe, v katerem bi zadoščal obstoj abstraktne diskriminacije, ali pa na priznanje odločbe o razvezi zakonske zveze, kar je primer njene uporabe, ki izhaja iz nemškega prava, v katerem bi bilo treba ugotoviti dejansko diskriminacijo.

89. Če povzamem, po mojem mnenju je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 10 Uredbe št. 1259/2010 razlagati tako, da je treba uporabiti pravo sodišča, pred katerim poteka postopek, če tuje pravo, ki bi se uporabljalo v skladu s členom 5 ali 8 te uredbe, povzroči *in abstracto* diskriminacijo zaradi njegove vsebine, in ne le, če zadnjenavedeno pravo povzroči *in concreto* diskriminacijo ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve.

2. Nevplivanje morebitnega soglašanja diskriminiranega zakonca na podlagi člena 10 Uredbe št. 1259/2010

90. Tretje vprašanje se postavlja le, če bi Sodišče v odgovoru na drugo vprašanje menilo, da je treba uporabiti drugi način iz tega vprašanja, torej da je za uporabo prava sodišča, pred katerim poteka postopek, z odstopanjem v skladu s členom 10 Uredbe št. 1259/2010 potrebno, da je uporaba tujega prava, ki je načeloma določeno, v obravnavani zadevi diskriminatorna za enega od zakoncev. Ker predlagam, naj se na drugo vprašanje odgovori nasprotno, menim, da se Sodišču ne bo treba izreči o tretjem vprašanju. Vendar bom v zvezi s tem vprašanjem podredno predstavil nekaj stališč.

91. Predložitveno sodišče z zadnjim vprašanjem Sodišče poziva, naj določi, ali je zaradi okoliščine, da je diskriminirani zakonec soglašal z razvezo zakonske zveze, vključno s tem, da je sprejel nadomestilo, mogoče, da se v tem primeru ne uporabi pravilo iz člena 10 Uredbe št. 1259/2010. To sodišče navaja, da se zaradi ustrezno ugotovljenega soglašanja zakonca, ki je bil teoretično prizadet,[102] nagiba k temu, da ne bi uporabilo navedenega pravila, tako da bi se še naprej uporabljalo pravo, določeno s členom 5 ali 8 te uredbe. Dodaja, da če bi se uporabilo sirsko pravo, bi ga bilo treba v konkretnem primeru presojati z vidika nemškega javnega reda, pri tem pa navaja nemško sodno prakso v tem smislu.

101
To pomeni, da je razlaga Sodišča veljavna ne glede na okoliščine spora o glavni stvari, posebnosti zadevnega pravnega primera ali specifičnosti prava države članice, v kateri je sodišče, pred katerim poteka postopek. Naj v zvezi s tem spomnim, da je namen Uredbe št. 1259/2010 v skladu z njeno uvodno izjavo 9 „oblikovati jasen in celovit pravni okvir“ na njenem področju uporabe ter da je njeno poglavje II, v katerem je člen 10, naslovljeno „Enotna pravila o pravu, ki se uporabi v primeru razveze zakonske zveze in prenehanja življenjske skupnosti“ (moj poudarek).

102
Dejstvo, da je žena s podpisom potrdila izjavo, da je prejela finančno nadomestilo in da je njen mož prost obveznosti na podlagi ženitne pogodbe, bi bilo po mnenju predložitvenega sodišča v obravnavani zadevi mogoče šteti za privolitev zadevne osebe k izvedeni razvezi zakonske zveze.

92. Nemška vlada se strinja s to analizo, saj meni, da v posameznem primeru morda ne bi šlo za diskriminacijo v smislu navedenega člena 10, če je zakonec, ki je *in abstracto* diskriminiran s pravom, ki se uporablja v skladu z drugimi določbami Uredbe št. 1259/2010, izjavil, da soglaša z razvezo zakonske zveze, če je bila ta privolitev svobodna in nedvoumno ugotovljena, kar bi moralo ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve preveriti predložitveno sodišče.[103] R. Mamisch je na obravnavi podal podobno mnenje.[104]

93. Francoska, madžarska in portugalska vlada ter Komisija pa trdijo nasprotno, s čimer se iz naslednjih razlogov strinjam tudi sam.

94. Na prvem mestu, naj podobno kot Komisija poudarim, da v besedilu člena 10 Uredbe št. 1259/2010 ni nobenega zadržka, na podlagi katerega bi lahko sodišča sodelujočih držav članic zavrnila izjemo iz te določbe, kadar izvajanje tujega prava, ki se načeloma uporablja in je hipotetično samo po sebi diskriminatorno, v praksi ne povzroči nobene škode za diskriminiranega zakonca.

95. Poleg tega iz besedila navedenega člena 10 in uvodne izjave 24 Uredbe št. 1259/2010 izhaja, da je dejavnik diskriminacije, ki upravičuje uporabo prava sodišča, pred katerim poteka postopek, z odstopanjem, neobstoj „enakih možnosti za razvezo zakonske zveze ali prenehanje življenjske skupnosti“.[105] Francoska vlada upravičeno poudarja, da se ne sme mešati to, da zakonec po eni strani sprejme posledice postopka razveze zakonske zveze, in po drugi to, da isti zakonec sprejme načelo razveze zakonske zveze.[106] Po mojem mnenju pa samo ta zadnji primer ustreza izrazu, ki se uporablja v navedenih določbah. Zdi se mi, da to analizo potrjuje dejstvo, da navedena uredba zajema le samo prenehanje zakonske zveze, pri čemer so z njenega področja uporabe izrecno izključena pravna vprašanja, ki se ne pokažejo na začetku, temveč bolj med postopkom razveze zakonske zveze ali celo po njegovem končanju, kot so premoženjske posledice zakonske zveze ali preživninske obveznosti.[107]

103
Nemška vlada je pojasnila, da zadostne svobode po njenem mnenju morda ne bi bilo, bodisi če je zakonec, ki ima prednost na podlagi prava, ki se uporablja, zaradi svojega položaja moči vršil pritisk na drugega zakonca, naj sprejme nadomestilo, bodisi če je zakonec, ki je abstraktno diskriminiran, soglašal, ne da bi se povsem zavedal posledic svoje odločitve ali pa je soglašal na podlagi nezadostnih informacij, kar mora preučiti sodišče, pred katerim poteka postopek.

104
R. Mamisch je trdil, da uporaba navedenega člena 10 ne bi smela biti v škodo osebe, ki je varovana pred diskriminacijo, kot bi bilo po njegovem mnenju, če odslovitve ne bi bilo mogoče priznati, čeprav bi se zadevna žena svobodno strinjala s takim prenehanjem življenjske skupnosti, ker bi se želela ponovno poročiti.

105
Moj poudarek.

106
Francoska vlada iz tega sklepa, da okoliščina, da se je diskriminirani zakonec strinjal s prejetjem nadomestila, ni element, ki kaže na voljo zadnjenavedenega, da soglaša z razvezo zakonske zveze, in na obstoj postopka razveze zakonske zveze, pri katerem se spoštuje načelo enakega obravnavanja zakoncev v smislu navedenega člena 10.

107
Glej člen 1(2)(e) in (g) navedene uredbe ter uvodno izjavo 10.

96. Tako se mi zdi, da tretje vprašanje za predhodno odločanje temelji na napačni premisi, saj je v njem navedeno „soglašanje diskriminiranega zakonca z razvezo zakonske zveze – tudi v obliki potrjenega prejema nadomestila“.[108] Namreč, s tem besedilom se dokazano strinjanje z eno od posledic razveze zakonske zveze[109] po mojem mnenju napačno primerja z domnevnim strinjanjem s samim načelom razveze zakonske zveze,[110] čeprav sta se navedena dogodka zgodila v zelo različnih fazah postopka razveze zakonske zveze.[111]

97. V zvezi s tem se mi zdi, da okoliščina, da je S. Sahyouni nasprotovala odločbi, s katero je bilo dovoljeno priznanje razveze zakonske zveze, ki je bila izdana v Siriji, v Nemčiji,[112] v sporu o glavni stvari kaže na to, da ni želela privoliti v samo razvezo zakonske zveze, ne glede na pisno izjavo, v kateri je sprejela nadomestilo svojega moža.

98. Načeloma lahko sicer samo sodišče, ki mu je predložen ta spor, odloča o presoji dejanskih elementov, ki pomenijo obstoj in obseg privolitve, ki jo morebiti da stranka. Vendar menim, da je treba temu sodišču nujno pojasniti elemente, ki bi jih moralo upoštevati pri uporabi člena 10 Uredbe št. 1259/2010, ki bi jo morda moralo izvesti.[113]

99. Vsekakor tudi ob domnevi, da to sodišče soglašanje diskriminirane žene z razvezo zakonske zveze šteje za dejstvo, na podlagi take ugotovitve ni mogoče zavrniti pravnega pravila iz navedenega člena.

100. Pristop predložitvenega sodišča v zadnjem vprašanju za predhodno odločanje namreč, na drugem mestu, ni v skladu s cilji Uredbe št. 1259/2010 in natančneje njenega člena 10.

101. V zvezi s tem Komisija v pisnih in ustnih stališčih trdi, da ima pravilo iz tega člena 10 vlogo varovanja diskriminiranega zakonca, saj gre za stranko, ki je v slabšem položaju, in da bi bila ta vloga ogrožena, če bi bilo to pravilo fakultativno. Obstajalo bi namreč tveganje, da bi se ta stranka strinjala z neuporabo prava sodišča, pred katerim poteka postopek, pri čemer morda sploh ne bi vedela, da je to zanjo ugodnejše.[114]

108
Moj poudarek.

109
V obravnavani zadevi je to finančno nadomestilo, ki je bilo nakazano 12. septembra 2013.

110
Do razveze zakonske zveze je v obravnavani zadevi prišlo z odslovitvijo, ki jo je 19. maja izrekel mož in nato 20. maja 2013 registriral verski organ.

111
Primerjavo predložitvenega sodišča je morda mogoče pojasniti z dejstvom, da lahko za tako nakazilo denarja v skladu z nemškimi kolizijskimi pravili velja pravo, ki se uporablja za samo razvezo zakonske zveze in ne za njene pravne posledice, če se to nakazilo analizira kot nadomestilo in ne kot preživljanje žene po razvezi zakonske zveze (glej v tem smislu Möller, L.-M., op. cit. opomba 91, str. 476 in pripomba 53).

112
Odločba, navedena v točki 22 teh sklepnih predlogov.

113
Pri tem je treba spomniti, da je Sodišče pristojno podati smernice, ki izhajajo iz spisa v zadevi iz postopka v glavni stvari in iz stališč, ki so mu bila predložena, in ki bi predložitvenemu sodišču lahko omogočila, da razsodi o sporu (glej zlasti sodbo z dne 5. junija 2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291, točka 55).

114
V zvezi s tem Komisija ugotavlja podobnost z drugimi področji prava Unije (predvsem varstvo potrošnikov), na katerih so take določbe nujne prav za preprečitev, da bi se šibkejša stranka, nad katero lahko močnejša stranka verjetno vrši pritisk, odpovedala pravicam, ki so ji zagotovljene, in tako izgubila varstvo, ki bi ga imela na podlagi prava Unije.

102. Iz pripravljalnih del, na podlagi katerih je bila sprejeta Uredba št. 1259/2010, izhaja, da je bilo načelo avtonomije volje strank, predpisano s tem instrumentom, določeno z uvedbo posebnih jamstev, zato da se zagotovi spoštovanje „skupnih vrednot Evropske unije“ [115] in varuje šibkejši med zakoncema. [116] Določba o odstopanju iz njenega člena 10 pa ne bi imela polnega učinka in torej ne bi bili izpolnjeni navedeni cilji, če bi se lahko diskriminirani zakonec strinjal, da izgubi z njo povezano ugodnost, tako da bi soglašal z neenakopravno razvezo zakonske zveze, in sicer zaradi pritiska svojega zakonca, svoje osebne volje, da odide iz konfliktnega položaja, ali zgolj zaradi nepoznavanja svojih pravic.

103. Na tretjem mestu, s študijo sistema, katerega del je člen 10 Uredbe št. 1259/2010, je potrjena dobesedna in teleološka razlaga, ki jo predlagam. Ta člen namreč zagotavlja prednost zahtev, ki jih določa tako v zvezi s pravom, ki ga zakonca izbereta v skladu s členom 5 navedene uredbe, kot v zvezi s pravom, ki se uporablja, če ga ta ne izbereta, v skladu z njenim členom 8. Kot je poudarila Komisija, se člen 10 uporablja, takoj ko so izpolnjeni objektivni pogoji za njegovo uporabo, in omogoča prednostno uporabo prava sodišča, pred katerim poteka postopek, tudi če stranki izrecno določita diskriminatorno pravo. Iz tega je mogoče sklepati, da je pravilo iz navedenega člena, ki temelji na spoštovanju vrednot, ki štejejo za temeljne, obvezno in da ga je zakonodajalec Unije torej namenoma umestil zunaj območja, na katerem lahko zadevne osebe prosto razpolagajo s svojimi pravicami. [117]

104. Zato menim, da če se izkaže, da je zakonec, ki je diskriminiran na podlagi spola – zaradi prava, ki se uporablja v skladu s členom 5 ali členom 8 Uredbe št. 1259/2010 – soglašal z razvezo zakonske zveze, ta privolitev ne more privesti do zavrnitve prava sodišča, pred katerim poteka postopek, v skladu s členom 10 navedene uredbe, če so izpolnjeni pogoji iz zadnjenavedenega člena. Drugače povedano, po mojem mnenju bi bilo treba na tretje vprašaje za predhodno odločanje odgovoriti nikalno, če bi se Sodišče izreklo o tem podrednem predlogu.

V. Predlog

105. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu), odgovori:

1. Določbe Uredbe Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti, in zlasti člen 1 je treba razlagati tako, da na področje uporabe te uredbe ne spadajo razveze zakonske zveze, ki so bile izrečene brez konstitutivne odločbe sodišča ali drugega javnega organa, kot je razveza zakonske zveze na podlagi enostranske izjave zakonca, ki jo registrira versko sodišče.

2. Podredno, če bi Sodišče menilo, da take zasebne razveze spadajo na področje uporabe Uredbe št. 1259/2010, bi bilo treba njen člen 10 razlagati tako, prvič, da se mora pravo sodišča, pred katerim poteka postopek, uporabiti, če tuje pravo, določeno v skladu s členom 5 ali 8 te uredbe, *in abstracto* povzroči diskriminacijo na podlagi spola enega od zakoncev, in drugič, da okoliščina, da je diskriminirani zakonec morebiti soglašal z razvezo zakonske zveze, ne vpliva na uporabo navedenega člena.

115
Glej tudi točko 84 in naslednje teh sklepnih predlogov.

116
Glej zlasti predlog uredbe COM(2010) 105 final (točke 2.2, 2.3 in fine in 5.3 ter točka 6 (zlasti komentarji členov 2, 3 in 5) obrazložitvenega memoranduma; uvodne izjave 14, 20 in 24; člen 3(1) in člen 5) in mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora z dne 29. aprila 2010, (UL 2011, C 44, str. 167, točki 3.3 in 3.4).

117
Podobno je v sodbi ESČP z dne 22. marca 2012, Konstantin Markin proti Rusiji (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, točka 150), poudarjeno, da „ob upoštevanju temeljnega pomena, ki ga ima prepoved diskriminacije na podlagi spola, ni mogoče priznati možnosti, da se oseba odreče pravici, da ni predmet take diskriminacije, saj bi bilo podobno odrekanje v nasprotju s pomembnim javnim interesom“.