Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE
przedstawiona w dniu 14 września 2017 r.[1]

Sprawa C-372/16

Soha Sahyouni
przeciwko
Rai Mamischowi

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht München (wyższy sąd krajowy w Monachium, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Właściwość Trybunału – Rozporządzenie (UE) nr 1259/2010 – Wzmocniona współpraca w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej – Zakres stosowania – Artykuł 1 – Uznanie rozwodu prywatnego zarejestrowanego przez organ religijny w państwie trzecim – Artykuł 10 – Niestosowanie właściwego prawa obcego – Dyskryminacja w zakresie dostępu do rozwodu ze względu na płeć danego małżonka – Ocena in abstracto charakteru dyskryminującego – Brak wpływu ewentualnej zgody dyskryminowanego małżonka

I. Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht München (wyższy sąd krajowy w Monachium, Niemcy) dotyczy wykładni rozporządzenia 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[2], którego przepisy nie były jeszcze przedmiotem analizy Trybunału.

2. Niniejszy wniosek stanowi kontynuację poprzedniego wniosku, który został złożony przez ten sam sąd w ramach tego samego sporu w postępowaniu głównym, które dotyczy postępowania sądowego w celu uzyskania uznania w Niemczech wyroku rozwodowego wydanego przez organ religijny w Syrii. Pierwszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym doprowadził do wydania postanowienia w dniu 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15)[3], w którym Trybunał stwierdził, że jest oczywiście niewłaściwy do rozpoznania wniosku[4].

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 2010, L 343, s. 10. Akt ten jest zwyczajowo zwany „rozporządzeniem Rzym III”.

3 EU:C:2016:343.

4 Główne elementy uzasadnienia rzeczonego postanowienia zostały streszczone w pkt 26 niniejszej opinii.

3. Sąd odsyłający zwraca się ponownie do Trybunału w celu przedstawienia mu szeregu pytań prejudycjalnych odnoszących się do rozporządzenia nr 1259/2010. Przed przystąpieniem do ich badania należy stwierdzić, że Trybunał jest faktycznie właściwy do udzielenia na nie odpowiedzi – pomimo że uznanie rozwodu orzeczonego w państwie trzecim, takie jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, nie jest objęte zakresem stosowania rzeczonego rozporządzenia – biorąc pod uwagę fakt, że z postanowienia odsyłającego wynika, iż odpowiednie przepisy prawa niemieckiego sprawiają, że ów akt prawa Unii ma zastosowanie do takich sytuacji.

4. W pierwszym pytaniu sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o ustalenie, czy przepisy rozporządzenia nr 1259/2010 obejmują rozwody kwalifikowane jako „prywatne" ze względu na to, że opierają się one nie na konstytutywnym orzeczeniu sądu albo innego organu władzy publicznej, lecz na oświadczeniu woli małżonków, jednostronnym lub wspólnym, ewentualnie przy udziale organu zagranicznego o charakterze czysto deklaratoryjnym.

5. Pozostałe pytania, przedstawione tytułem ewentualnym, dotyczą art. 10 tego rozporządzenia, który pozwala na zastąpienie prawem państwa sądu orzekającego prawa, które powinno co do zasady mieć zastosowanie, gdy prawo to skutkuje dyskryminacją między małżonkami ze względu na ich płeć. W tym względzie do Trybunału zwrócono się przede wszystkim o ustalenie, czy ocena istnienia takiego skutku dyskryminującego powinna być przeprowadzona in abstracto, czy też in concreto. Na wypadek gdyby Trybunał orzekł, że ocena ta powinna zostać przeprowadzona w świetle okoliczności sprawy, Trybunał powinien następnie zbadać, czy zgoda na rozwód udzielona ewentualnie przez dyskryminowanego małżonka pozwala jednak zastosować dyskryminujące prawo obce.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

6. Rozporządzenie nr 1259/2010 ma zastosowanie wyłącznie do państw członkowskich uczestniczących we wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodów i separacji prawnej, która wynika z tego aktu [5].

7. Jego motyw 9 stanowi, że rozporządzenie nr 1259/2010 „powinno zapewnić uczestniczącym państwom członkowskim jasne i kompletne ramy prawne w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej, zagwarantować obywatelom rozwiązania odpowiednie pod względem pewności prawa, jego przewidywalności i elastyczności oraz zapobiegać sytuacjom, w których jedno z małżonków wnosi pozew o rozwód, ubiegając współmałżonka, aby zagwarantować sobie tym samym zastosowanie w postępowaniu określonego systemu prawa, który uznaje za korzystniejszy z punktu widzenia własnych interesów".

8. Zgodnie z motywem 10 wspomnianego rozporządzenia „[p]rzedmiotowy zakres stosowania i część normatywna [tego] rozporządzenia powinny być spójne z rozporządzeniem [Rady] (WE) nr 2201/2003 [z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącym jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 [6]]". W motywie tym dodano, że rozporządzenie nr 1259/2010

5 Rozporządzenie to, które weszło w życie w dniu 30 grudnia 2010 r., stosuje się od dnia 21 czerwca 2012 r. do państw członkowskich uczestniczących w tej współpracy od początku, do których należy Republika Federalna Niemiec. Obecnie ma ono zastosowanie w Belgii, Bułgarii, Niemczech, Grecji, Hiszpanii, we Francji, we Włoszech, na Łotwie, Litwie, w Luksemburgu, na Węgrzech, na Malcie, w Austrii, Portugalii, Rumunii i Słowenii. Będzie ono miało również zastosowanie w Estonii począwszy od dnia 11 lutego 2018 r. [zob. decyzja Komisji (UE) 2016/1366 z dnia 10 sierpnia 2016 r. potwierdzająca udział Estonii we wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodów i separacji (Dz.U. 2016, L 216, s. 23].

6 Dz.U. 2003, L 338, s. 1.

„powinno mieć zastosowanie jedynie do rozwiązania małżeństwa lub sytuacji, w których więzy małżeńskie ulegają rozluźnieniu" i że „[p]rawo określone na podstawie norm kolizyjnych przewidzianych w [tym] rozporządzeniu powinno mieć zastosowanie do przyczyn rozwodu i separacji prawnej".

9. Motyw 24 tego rozporządzenia stanowi, że „[w] pewnych sytuacjach, jeśli na przykład prawo właściwe nie przewiduje rozwodu lub nie zapewnia jednemu z małżonków, ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozwodu lub separacji prawnej, powinno mieć jednak zastosowanie prawo państwa sądu orzekającego, przed którym wytoczono powództwo. Nie powinno to jednak naruszać klauzuli porządku publicznego".

10. Artykuł 1 ust. 1 przewiduje, że rozporządzenie nr 1259/2010 ma zastosowanie „w przypadkach rozwodu i separacji prawnej powiązanych z prawem różnych państw".

11. Zgodnie z art. 4 tego rozporządzenia, zatytułowanym „Uniwersalny charakter", „[p]rawo wyznaczone na mocy niniejszego rozporządzenia ma zastosowanie także wówczas, gdy nie jest to prawo uczestniczącego państwa członkowskiego".

12. Artykuł 8 wspomnianego rozporządzenia reguluje prawo właściwe w razie braku wyboru prawa przez strony zgodnie z art. 5, przyjmując jako łączniki, kaskadowo, pod pewnymi warunkami, miejsce zwykłego pobytu obojga małżonków w chwili wytoczenia powództwa lub, w przypadku braku takiegoż, ich ostatnie miejsce zwykłego pobytu lub, w jego braku, ich wspólne obywatelstwo lub, w przypadku braku takiego miejsca, miejsce wytoczenia powództwa.

13. Zgodnie z art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010, zatytułowanym „Zastosowanie prawa państwa sądu orzekającego", „[w] przypadku gdy prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub 8 nie przewiduje rozwodu lub nie zapewnia jednemu z małżonków, ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozwodu lub separacji prawnej, właściwe jest prawo państwa sądu orzekającego".

14. Artykuł 12 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Porządek publiczny", stanowi, że „[s]tosowanie przepisów prawa wyznaczonego jako właściwe na mocy niniejszego rozporządzenia może zostać wyłączone jedynie wówczas, gdy stosowanie ich jest jawnie sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego".

B. Prawo niemieckie

1. FamFG

15. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [7] (ustawa o postępowaniu w sprawach rodzinnych i postępowaniu niespornym, zwana dalej „FamFG") stanowi, że zgodnie z jej § 107, zatytułowanym „Uznawanie zagranicznych orzeczeń w sprawach małżeńskich":

„1. Orzeczenia wydane za granicą, w drodze których małżeństwo zostaje […] rozwiązane z zachowaniem lub bez zachowania więzi małżeńskiej […], są uznawane tylko wtedy, gdy organ wymiaru sprawiedliwości kraju związkowego stwierdził, iż zostały spełnione przesłanki uznania. […]

[…]

7 Tekst jest dostępny w językach niemieckim i angielskim na następującej stronie internetowej: http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html.

6. Jeżeli organ wymiaru sprawiedliwości kraju związkowego stwierdzi, że przesłanki uznania orzeczenia są spełnione, małżonek, który nie złożył wniosku, może wystąpić o wydanie orzeczenia do Oberlandesgericht [wyższego sądu krajowego]. […]

7. Właściwy w tym zakresie jest wydział cywilny Oberlandesgericht [wyższego sądu krajowego], na którego obszarze właściwości ma siedzibę organ wymiaru sprawiedliwości kraju związkowego. […]".

16. Paragraf 109 FamFG, zatytułowany „Wyłączenia uznania", stanowi w swym ust. 1, pkt 4, iż „[u]znanie orzeczenia zagranicznego jest wyłączone […], jeśli [takie] uznanie […] prowadzi do rezultatu, który jest w sposób oczywisty niezgodny z istotnymi zasadami prawa niemieckiego, a w szczególności, gdy jest [ono] niezgodne z prawami podstawowymi". Zgodnie z ust. 5 tegoż paragrafu nie przeprowadza się badania zgodności z prawem orzeczenia zagranicznego.

2. EGBGB

17. W brzmieniu obowiązującym do dnia 28 stycznia 2013 r. § 17 ust. 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (ustawy wprowadzającej niemiecki kodeks cywilny, zwanej dalej „EGBGB") brzmiał następująco: „Rozwód podlega prawu mającemu zastosowanie do ogólnych skutków małżeństwa w dniu złożenia powództwa o rozwód. Jeśli ustanie małżeństwa nie jest możliwe na podstawie tego prawa, do rozwodu stosuje się prawo niemieckie, jeśli małżonek żądający rozwodu jest Niemcem w tym dniu lub w dniu zawarcia małżeństwa".

18. W wyniku zmian wprowadzonych ustawą z dnia 23 stycznia 2013 r.[8] powyższa reguła kolizyjna została zmieniona w ten sposób, że § 17 ust. 1 EGBGB stanowi odtąd, iż „[s]kutki majątkowe rozwodu, które nie są regulowane przez inne przepisy niniejszej sekcji, podlegają prawu mającemu zastosowanie do rozwodu zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 1259/2010".

III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne oraz postępowanie przed Trybunałem

19. Jak wynika z postanowienia wydanego przez Trybunał w dniu 12 maja 2016 r. w sprawie Sahyouni (C-281/15)[9], Raja Mamisch i Soha Sahyouni zawarli związek małżeński w dniu 27 maja 1999 r., w okręgu sądu islamskiego Homs (Syria). Oboje posiadają obywatelstwo syryjskie od urodzenia, a także obywatelstwo niemieckie, nabyte przez nadanie – w przypadku R. Mamischa, i w następstwie małżeństwa – w przypadku S. Sahyouni. Do 2003 r. mieszkali w Niemczech, a następnie przeprowadzili się do Syrii, później zaś zamieszkiwali na przemian w Niemczech, w Kuwejcie i w Libanie. Obecnie mieszkają ponownie w Niemczech w odrębnych miejscach.

20. W dniu 19 maja 2013 r. R. Mamisch wyraził wolę rozwodu ze swoją żoną w ten sposób, że jego pełnomocnik wygłosił formułę rozwodową przed sądem prawa szariatu w Latakii (Syria). W dniu 20 maja 2013 r. sąd ów orzekł o rozwodzie małżonków.

8 Mianowicie Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (ustawa dostosowująca niektóre przepisy prawa prywatnego międzynarodowego do rozporządzenia nr 1259/2010 i zmieniająca inne przepisy prawa prywatnego międzynarodowego) z dnia 23 stycznia 2013 r. (BGBl. 2013 I, s. 101), która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2013 r.

9 EU:C:2016:343, pkt 9–14.

21. Z postanowienia odsyłającego wynika, że w dniu 12 września 2013 r. S. Sahyouni złożyła własnoręcznie podpisane oświadczenie o przyjęciu świadczeń przysługujących jej na podstawie przepisów religijnych w łącznej wysokości 20 000 dolarów amerykańskich (USD) (około 15 000 EUR [10]) o następującym brzmieniu: „[…] otrzymałam wszystkie świadczenia przysługujące mi na podstawie umowy małżeńskiej oraz jednostronnie wyrażonej woli rozwodu i tym samym zwalniam go ze wszelkich zobowiązań przysługujących mi na podstawie umowy małżeńskiej i wydanego przez sąd prawa szariatu w Latakii orzeczenia w sprawie rozwodu nr 1276 z dnia 20 maja 2013 r. […]”.

22. W dniu 30 października 2013 r. R. Mamisch wystąpił z wnioskiem o uznanie wyroku rozwodowego wydanego w Syrii. Prezes Oberlandesgericht München (wyższego sądu krajowego w Monachium) orzeczeniem z dnia 5 listopada 2013 r. uwzględnił ów wniosek i stwierdził, że przesłanki uznania rozpatrywanego wyroku rozwodowego są spełnione.

23. W dniu 18 lutego 2014 r. S. Sahyouni wniosła o uchylenie tego orzeczenia, domagając się także stwierdzenia, że przesłanki uznania spornego wyroku rozwodowego nie zostały spełnione.

24. W orzeczeniu z dnia 8 kwietnia 2014 r. prezes Oberlandesgericht München (wyższego sądu krajowego w Monachium) oddalił żądania S. Sahyouni. W uzasadnieniu orzeczenia sąd ten wskazał, że według niego uznanie rozpatrywanego wyroku rozwodowego jest uregulowane w rozporządzeniu nr 1259/2010, które odnosi się również do rozwodów prywatnych. W związku z brakiem skutecznego wyboru prawa oraz wspólnego zwykłego miejsca pobytu małżonków w roku przed rozwodem właściwe prawo określa się zgodnie z art. 8 lit. c) rzeczonego rozporządzenia. Gdy oboje małżonkowie mają podwójne obywatelstwo, decydującym kryterium jest obywatelstwo dominujące w rozumieniu prawa niemieckiego [11], którym w chwili orzeczenia rozwodu było obywatelstwo syryjskie. Wreszcie wskazał on, że porządek publiczny w rozumieniu art. 12 rozporządzenia nr 1259/2010 nie stanowi przeszkody dla uznania orzeczenia wydanego w Syrii, ponieważ małżonka zaakceptowała a posteriori rozpatrywaną formę rozwodu poprzez oświadczenie o przyjęciu następujących po nim świadczeń, i że – pomimo ewentualnej dyskryminacji – art. 10 tego rozporządzenia również nie stoi na przeszkodzie uznaniu w takich okolicznościach.

25. Soha Sahyouni wniosła apelację od orzeczenia, w którym oddalono jej żądania. Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2015 r. Oberlandesgericht München (wyższy sąd krajowy w Monachium) zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z szeregiem pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni rozporządzenia nr 1259/2010.

26. W sprawie Sahyouni (C-281/15) Trybunał stwierdził, postanowieniem z dnia 12 maja 2016 r. [12], oczywisty brak swojej właściwości do udzielenia odpowiedzi na te pytania, w szczególności ze względu na to, że rozporządzenie nr 1259/2010 nie znajduje zastosowania do uznania wyroku rozwodowego, który został już wydany w państwie trzecim, i że sąd odsyłający nie przedstawił żadnego dowodu mogącego wykazać, że przepisy tego rozporządzenia zostały wskazane jako mające zastosowanie do takich sytuacji na mocy prawa krajowego w sposób bezpośredni i bezwarunkowy. Jednak, jak podkreślił, sąd ów zachowuje możliwość złożenia nowego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jeżeli będzie w stanie przedstawić Trybunałowi zbiór dowodów umożliwiających mu rozstrzygnięcie sprawy.

10 Na podstawie kursu wymiany walut w wysokości około 0,75 EUR za 1 USD z dnia 12 września 2013 r.

11 Dokładniej rzecz ujmując, w rozumieniu § 5 ust. 1 EGBGB.

12 EU:C:2016:343, pkt 18–33.

27. W tych okolicznościach postanowieniem z dnia 29 czerwca 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 lipca 2016 r., Oberlandesgericht München (wyższy sąd krajowy w Monachium) postanowił zawiesić postępowanie w sprawie po raz drugi i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy określony w art. 1 [rozporządzenia nr 1259/2010] zakres stosowania obejmuje także wypadki rozwodów prywatnych – tu: poprzez jednostronne oświadczenie jednego z małżonków przed sądem religijnym w Syrii na podstawie prawa szariatu?

2) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na [pytanie pierwsze]: czy stosując rozporządzenie [nr 1259/2010] w wypadkach rozwodów prywatnych [w ramach badania] zgodnie z jego art. 10:

   a) należy oprzeć się w sposób abstrakcyjny na porównaniu, zgodnie z którym właściwe prawo na podstawie art. 8 zapewnia wprawdzie również drugiemu małżonkowi dostęp do rozwodu, który jednak ze względu na płeć tego małżonka związany jest z innymi przesłankami procesowymi i materialnymi niż dostęp pierwszego z małżonków, lub

   b) obowiązywanie tej normy zależy od tego, czy zastosowanie dyskryminującego in abstracto prawa obcego dyskryminuje również w danym wypadku – in concreto?

3) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na [pytanie drugie lit. b)]: czy zgoda dyskryminowanego małżonka na rozwód – również w formie zatwierdzonego przyjęcia świadczeń wyrównawczych – stanowi już powód do niezastosowania normy?”.

28. W niniejszym postępowaniu uwagi na piśmie zostały przedłożone przez rządy niemiecki, belgijski, francuski, węgierski i portugalski oraz przez Komisję Europejską. Podczas rozprawy w dniu 31 maja 2017 r. R. Mamisch oraz rządy niemiecki i węgierski, a także Komisja przedstawili swoje uwagi ustnie.

IV. Analiza

29. Zważywszy na wyrażone w tym względzie zastrzeżenia, przed przystąpieniem do analizy pytań zadanych Trybunałowi należy zbadać, czy jest on właściwy do udzielenia odpowiedzi w ramach niniejszego postępowania, w przeciwieństwie do tego, co zostało stwierdzone w odniesieniu do poprzedniego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonego przez sąd odsyłający w ramach tego samego sporu w postępowaniu głównym.

A. W przedmiocie właściwości Trybunału

30. Zaznaczę od razu, że moim zdaniem Trybunał ma wystarczającą wiedzę do tego, aby rozstrzygnąć w przedmiocie pytań przedstawionych mu w niniejszym postępowaniu, na podstawie orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym jego właściwość może zostać oparta na fakcie, iż przepisy prawa krajowego stanowią, że przepisy prawa Unii, o których wykładnię wystąpiono, mają zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym.

1. W przedmiocie wniosków płynących z orzecznictwa Trybunału

31. Należy przede wszystkim przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż domniemanie istotności, z którego korzystają pytania prejudycjalne, z którymi zwrócił się sąd krajowy na gruncie stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest odpowiedzialny, może zostać obalone jedynie w wyjątkowych przypadkach [13]. Odrzucenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym może mieć w szczególności miejsce wówczas, gdy oczywiste jest, że prawo Unii nie może znaleźć zastosowania, ani bezpośrednio, ani pośrednio, do okoliczności sprawy [14].

32. W niniejszym przypadku, jak Trybunał stwierdził w postanowieniu z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15) [15], spór przed sądem odsyłającym sytuuje się poza zakresem stosowania prawa Unii, ponieważ ani rozporządzenie nr 1259/2010, ani rozporządzenie nr 2201/2003, ani żaden inny akt prawny Unii nie znajduje zastosowania do takiego sporu, którego przedmiotem jest wniosek o uznanie w państwie członkowskim wyroku rozwodowego, który został wydany przez organ religijny w państwie trzecim.

33. Co się tyczy w szczególności rozporządzenia nr 1259/2010 [16], którego przepisów wyraźnie dotyczył wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w tej sprawie, Trybunał stwierdził, że określa ono jedynie normy kolizyjne mające zastosowanie w uczestniczących państwach członkowskich [17] w dziedzinie rozwodu i separacji prawnej, przy czym nie normują one uznania wyroku rozwodowego, który został już wydany [18].

34. W związku z tym, zgodnie z zasadami ustanowionymi w wyroku Dzodzi [19], rozwiniętymi w późniejszym orzecznictwie [20], tylko wtedy, gdy sąd odsyłający wykaże w wystarczający sposób, że zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, rozporządzenie nr 1259/2010 znajduje zastosowanie w okolicznościach sprawy zawisłej przed tym sądem, Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania przedłożone przez ów sąd, bez względu na fakt, że spór ten nie jest bezpośrednio objęty zakresem stosowania tego rozporządzenia.

35. W tym względzie pragnę zauważyć [21], że Trybunał może stwierdzić swoją właściwość do udzielenia odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione, nawet jeśli przepisy prawa Unii, o których wykładnię wniesiono, nie znajdują zastosowania do okoliczności faktycznych sporu w postępowaniu głównym, w wypadku gdy przepisy te znajdują zastosowanie w sposób bezpośredni i bezwarunkowy na mocy prawa krajowego. Jeżeli bowiem ustawodawstwo krajowe dostosowuje się w zakresie rozwiązań sytuacji nieobjętych zakresem stosowania danego aktu Unii do rozwiązań przyjętych przez ten akt, istnieje określony interes Unii w tym, by celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni

13 Zobacz, w szczególności, wyroki: z dnia 31 stycznia 2017 r., Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, pkt 56); z dnia 14 czerwca 2017 r., Menini i Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, pkt 28).

14 Zobacz, w szczególności, postanowienie z dnia 16 kwietnia 2008 r., Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, niepublikowane, EU:C:2008:227, pkt 19); wyrok z dnia 7 lipca 2011 r., Agafiței i in. (C-310/10, EU:C:2011:467, pkt 28).

15 EU:C:2016:343.

16 Zobacz pkt 19 postanowienia z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 Ich wykaz można znaleźć w przypisie 5 niniejszej opinii.

18 Jeśli chodzi o rozporządzenie nr 2201/2003, Trybunał przypomniał, że jego zakres stosowania jest ograniczony do uznawania orzeczeń wydanych przez sądy innych państw członkowskich (zob. pkt 20–22 postanowienia z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 Wyrok z dnia 18 października 1990 r. (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, pkt 36, 37).

20 Zobacz w szczególności orzeczenia przytoczone w pkt 24–29 postanowienia z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

21 Zobacz także moja opinia w sprawie Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, pkt 43, 44).

przepisy przejęte z tego aktu były interpretowane w sposób jednolity. Trybunał powinien zatem zbadać, czy istnieją dostatecznie dokładne wskazówki, aby móc ustalić istnienie odesłania do prawa Unii, w świetle informacji dostarczonych w tym zakresie we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [22].

36. Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że nawet jeśli ustawodawstwo dokonujące transpozycji dyrektywy do prawa krajowego nie przejęło dosłownie postanowienia prawa Unii będącego przedmiotem pytań prejudycjalnych, Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym, gdy stwierdzono w postanowieniu odsyłającym, iż dokonana przez Trybunał wykładnia tych przepisów będzie wiążąca na potrzeby rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym [23]. Decydująca wydaje się okoliczność, że sąd odsyłający uważa, iż pojęcia znajdujące się w prawie krajowym powinny rzeczywiście otrzymać tę samą wykładnię, co analogiczne pojęcia prawa Unii, oraz że w tym zakresie jest on związany interpretacją tych pojęć przyjętą przez Trybunał [24].

37. Zgodnie z wymogami określonymi w art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem do sądu odsyłającego należy wskazanie związku, jaki zawisły przed nim spór wykazuje z przepisami prawa Unii, o których mowa w złożonym przezeń wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który to związek czyni uzyskanie wnioskowanej wykładni niezbędnym do rozstrzygnięcia tego sporu [25]. W ramach procedury odesłania prejudycjalnego wyłącznie do sądów państw członkowskich, a nie do Trybunału, należy bowiem określenie celu i treści przepisów prawa krajowego stosowanych w postępowaniu głównym, jak również sposobu, w jaki powinny one być wprowadzane w życie, w związku z czym Trybunał jest związany punktem widzenia wyrażonym w tym względzie przez sąd odsyłający [26].

38. W szczególności, w przypadku gdy prawo Unii ma zastosowanie na podstawie przepisów prawa krajowego, wyłącznie do sądu krajowego należy ustalenie dokładnego znaczenia takiego odesłania do prawa Unii. Jeśli stwierdza on, że treść przepisów prawa Unii ma zastosowanie na podstawie tego bezpośredniego i bezwarunkowego odesłania do sytuacji nieobjętej tymi przepisami, która leży u podstaw przedstawionego mu sporu, sąd ten jest uprawniony do złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na warunkach przewidzianych w art. 267 TFUE [27]. Niemniej jednak Trybunał upewnia się w sposób ogólny, że przepisy prawa Unii, zgodnie z ich wykładnią dokonaną przez niego samego, faktyczne znajdują zastosowanie bez możliwości ich pominięcia przez sąd krajowy [28] i że takie rozszerzenie zakresu stosowania tych przepisów nie jest sprzeczne z wyrażoną wprost wolą prawodawcy Unii [29].

22 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 18 października 2012 r., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, pkt 45 i nast.); z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 21 i nast.); postanowienie z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, pkt 27 i nast.); wyroki: z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 53 i nast.); a także z dnia 5 kwietnia 2017 r., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, pkt 33, 34).

23 Zobacz podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2003 r., BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, pkt 90 i nast.).

24 Wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in. (C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 23).

25 Zobacz w szczególności postanowienie z dnia 30 stycznia 2014 r., C. (C-122/13, EU:C:2014:59, pkt 15); a także wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 54, 55).

26 Zobacz w szczególności postanowienie z dnia 30 czerwca 2011 r., Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, pkt 26 i nast.); wyroki: z dnia 13 czerwca 2013 r., Kostow (C-62/12, EU:C:2013:391, pkt 24, 25); z dnia 21 września 2016 r., Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, pkt 15); a także z dnia 4 maja 2017 r., HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, pkt 34).

27 Zobacz wyroki: z dnia 18 października 1990 r., Dzodzi (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, pkt 41, 42); a także z dnia 17 lipca 1997 r., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, pkt 33).

28 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, pkt 28 i nast.); z dnia 18 października 2012 r., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, pkt 51); a także z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 33); postanowienia: z dnia 3 września 2015 r., Orrego Arias (C-456/14, niepublikowane, EU:C:2015:550, pkt 23–25); z dnia 28 czerwca 2016 r., Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, niepublikowane, EU:C:2016:508, pkt 22, 23).

29 I tak w wyroku z dnia 18 października 2012 r., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, pkt 53–57), Trybunał uznał się za niewłaściwy ze względu na to, że „[rozpatrywany] akt Unii wyraźnie przewiduje przypadek wyłączenia ze swojego zakresu stosowania" w okolicznościach sprawy w postępowaniu głównym i że „nie można stwierdzić ani założyć, że istnieje interes Unii w tym, by w dziedzinie wyłączonej przez prawodawcę Unii z zakresu stosowania przyjętego przez niego aktu dokonywana była jednolita wykładnia przepisów tego aktu".

39. W celu potwierdzenia faktu, iż właściwe organy państwa członkowskiego rzeczywiście postanowiły zastosować to samo traktowanie do sytuacji nieobjętych danym aktem Unii i do sytuacji uregulowanych przez ten akt, Trybunał bierze pod uwagę nie tylko treść przepisów krajowych, ale także informacje dodatkowe, takie jak preambułę i uzasadnienie odnośnego ustawodawstwa [30]. W tym kontekście Trybunał uwzględnia zarówno postanowienie odsyłające [31], jak i wszystkie przedstawione przed nim uwagi, a w szczególności stanowisko przedstawione przez rząd państwa członkowskiego, którego porządek prawny jest rozpatrywany, nawet jeżeli ostateczna ocena treści prawa krajowego jest zastrzeżona dla sądu odsyłającego [32].

40. To właśnie w świetle tych wniosków należy ocenić, czy Trybunał dysponuje wystarczającymi informacjami, aby móc uznać się za właściwy w niniejszej sprawie, w odróżnieniu od tego, co zostało stwierdzone w odniesieniu do poprzedniego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożonego w ramach tego samego sporu w postępowaniu głównym [33].

2. W przedmiocie istnienia wystarczającego związku z prawem Unii

41. Rządy belgijski i węgierski uważają, że Trybunał nie jest właściwy, ze względu na to, iż z postanowienia odsyłającego nie wynika, że niemiecki porządek prawny odsyła w sposób bezpośredni i bezwarunkowy do rozporządzenia nr 1259/2010, w sytuacji gdy w Niemczech zostanie złożony wniosek o uznanie rozwodu prywatnego orzeczonego za granicą. Podczas rozprawy Komisja nieco złagodziła takie samo stanowisko, które początkowo zajęła, w świetle wyjaśnień udzielonych przez rząd niemiecki w niniejszym postępowaniu.

42. Natomiast zarówno R. Mamisch, jak i rządy niemiecki, francuski i portugalski są zdania, że prawo niemieckie przewiduje stosowanie rzeczonego rozporządzenia do sporu takiego jak spór w postępowaniu głównym i że w świetle przytoczonego powyżej orzecznictwa Trybunał jest zatem właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający. Takie jest również moje stanowisko.

43. Jest prawdą, że sąd odsyłający nie precyzuje, jaki to przepis prawa niemieckiego powoduje, według niego, konieczność stosowania rozporządzenia nr 1259/2010 przy „uznaniu" wydanego za granicą wyroku dotyczącego rozwodu prywatnego, co w praktyce oznacza kontrolę ważności tego rozwodu z punktu widzenia prawa wskazanego jako właściwe dla niego, aby możliwe było wywołanie skutków przez ten wyrok w Niemczech [34]. Bezsporne jest jednak, że sąd odsyłający jest jako jedyny właściwy do dokonywania wykładni prawa krajowego [35]. Tymczasem sąd ów wyraźnie wskazuje, że prawo niemieckie przewiduje stosowanie, w rozumieniu wyżej wskazanego orzecznictwa [36], norm kolizyjnych zawartych w rzeczonym rozporządzeniu w zawisłym przed nim sporze. Co więcej, twierdzenie to jest wyraźnie potwierdzone przez informacje na temat prawa krajowego, jakich rząd niemiecki udzielił w niniejszej sprawie.

30 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in. (C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 21).

31 Między innymi wyrok z dnia 21 lipca 2016 r., VM Remonts i in. (C-542/14, EU:C:2016:578, pkt 18).

32 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 25); z dnia 14 stycznia 2016 r., Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, pkt 19–21); a także z dnia 5 kwietnia 2017 r., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, pkt 32).

33 W pkt 30 postanowienia z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343), Trybunał stwierdził, iż sąd odsyłający ograniczył się w owym wniosku do stwierdzenia, że „w ocenie prezesa Oberlandesgericht München [wyższego sądu krajowego w Monachium] kwestia uznawalności spornego orzeczenia jest regulowana rozporządzeniem [nr 1259/2010], które stosuje się również do tzw. rozwodów prywatnych".

34 Podkreślam, że termin „uznanie" użyty w tym względzie w postanowieniu odsyłającym powinien być rozumiany w znaczeniu przypisanym mu przez prawo niemieckie, jako dotyczący kontroli zgodności z prawem wydanego za granicą wyroku dotyczącego rozwodu prywatnego – która to analiza wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia kolizji ustawodawstw w celu określenia reżimu prawnego mającego zastosowanie do rozwodu – a nie jako mający takie samo znaczenie jak pojęcie użyte w rozporządzeniu nr 2201/2003 w odniesieniu do przyjmowania w porządku prawnym państwa członkowskiego orzeczenia wydanego przez sąd innego państwa członkowskiego.

35 Zobacz pkt 37, 38 niniejszej opinii.

36 Zobacz pkt 34–36 niniejszej opinii.

44. W uzasadnieniu swojego postanowienia sąd odsyłający podkreśla różnicę w odniesieniu do warunków uznawania zagranicznych rozwodów w Niemczech między rozwodami, które zostały orzeczone z udziałem o charakterze konstytutywnym sądu albo innego właściwego organu państwowego, a rozwodami kwalifikowanymi jako „rozwody prywatne", które opierają się na jednostronnym lub wspólnym oświadczeniu woli stron, nawet jeśli są one ewentualnie przeprowadzone również z udziałem zagranicznego organu, lecz o charakterze jedynie deklaratoryjnym, na przykład poprzez rejestrację rozwodu [37].

45. Sąd ten wyjaśnia, że na mocy niemieckiej praktyki prawnej zasady proceduralne określone w art. 107 FamFG [38] znajdują zastosowanie do uznawania tych dwóch kategorii rozwodów. Natomiast, co się tyczy norm materialnych, ogólnie przyjmuje się, nawet jeśli opinia ta nie jest jednogłośna, że kontrola rozwodów prywatnych, o których uznanie wniesiono, powinna zostać przeprowadzona przez sądy niemieckie nie w świetle wymogów art. 109 FamFG [39], jak ma to miejsce w przypadku rozwodów orzeczonych przez organy władzy publicznej, lecz zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu nr 1259/2010 [40].

46. Zdaniem sądu odsyłającego powyższa teza jest prawdziwa, zważywszy, że nie jest możliwe rozstrzygnięcie w sprawie rozwodu obywateli państw trzecich na terytorium Niemiec zgodnie z przepisami innymi niż dotyczące uznania wyroku wydanego wcześniej za granicą. Ponadto, gdyby stosowanie rozporządzenia nr 1259/2010 do rozwodów prywatnych było wykluczone, istniałaby w prawie niemieckim luka prawna, niezamierzona przez ustawodawcę niemieckiego, który w 2013 r. uchylił dotychczasowe reguły kolizyjne mające zastosowanie, między innymi, do uznawania rozwodów prywatnych orzeczonych za granicą [41], które znajdowały się w § 17 ust. 1 EGBGB [42], ze względu na to, że prawodawca ten uznał je za niepotrzebne właśnie ze względu na istnienie wspomnianego rozporządzenia.

47. W tym względzie rząd niemiecki wyjaśnił, że uznawanie w Niemczech rozwodów wynikających z konstytutywnego orzeczenia zagranicznego sądu lub innego organu państwowego nie jest uzależnione od kontroli zgodności z prawem takiego orzeczenia [43], lecz ogranicza się do weryfikacji o charakterze proceduralnym [44] poszanowania wymogów określonych w § 109 FamFG [45]. Natomiast

37 Postanowienie odsyłające wskazuje, że prawo syryjskie zna tego rodzaju zgodę, a także zezwolenie deklaratoryjne sądu, i odsyła w tym względzie do art. 85 i nast. ustawy syryjskiej nr 59 z dnia 17 września 1953 r., zmienionej ustawą nr 34 z dnia 31 grudnia 1975 r., dotyczących stanu cywilnego, które zostały przedstawione przez A. Bergmann, M. Ferid, i D. Henrich w *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt, Verlag für Standesamtswesen, 1981, Bd. 17, Teil „Syrien", s. 11 i nast.

38 Zobacz pkt 15 niniejszej opinii.

39 Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

40 Sąd odsyłający stwierdził, że podziela dominującą opinię, wyjaśniając, iż wedle części niemieckiej doktryny oraz niemieckiego orzecznictwa rozporządzenie nr 1259/2010 ma zastosowanie tylko w przypadku, gdy sąd uczestniczącego państwa członkowskiego sam orzeknie w przedmiocie powództwa rozwodowego, a nie w ramach postępowania w sprawie uznania wyroku wydanego wcześniej za granicą.

41 Zobacz wyrok Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości, Niemcy) z dnia 28 maja 2008 r. (XII ZR 61/06, pkt 36), dostępny na następującej stronie internetowej: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1.

42 Zobacz pkt 17, 18 niniejszej opinii.

43 Ponowne rozpoznanie sprawy co do istoty jest w takim przypadku uważane za niepotrzebne ze względu na to, że sąd lub organ innego państwa orzeka rozwód dopiero po samodzielnym zbadaniu spełnienia przesłanek wymaganych do tego celu.

44 Taki sposób traktowania rozwodów mających charakter państwowy zwany jest „uznaniem proceduralnym" („verfahrensrechtliche Anerkennung" w języku niemieckim).

45 Sądy niemieckie nie przeprowadzają żadnej kontroli wykraczającej poza kontrolę przeszkód w uznaniu wymienionych w tym przepisie, wśród których wskazano istnienie zagrożenia dla niemieckiego porządku publicznego.

uznanie rozwodów prywatnych [46] jest dopuszczalne w Niemczech tylko w następstwie kontroli ich ważności [47], którą należy przeprowadzić w świetle przepisów prawa materialnego państwa wyznaczonego przez reguły kolizyjne dotyczące określenia właściwego systemu prawnego [48], czyli obecnie przepisy rozporządzenia nr 1259/2010.

48. Rząd ten wyjaśnia, że ustawodawca niemiecki w istocie uchylił regułę kolizyjną przewidzianą w dawnym § 17 ust. 1 EGBGB, ponieważ uznał, że w wyniku wejścia w życie rozporządzenia nr 1259/2010 prawo właściwe w odniesieniu do ustania małżeństwa powinno być określane wyłącznie na podstawie przepisów tego rozporządzenia, ze względu na jego powszechne obowiązywanie wskazane w jego art. 4. Co więcej, jak wskazują wyraźnie prace parlamentarne przytoczone w uwagach na piśmie rządu niemieckiego [49], ustawodawca krajowy wyszedł z założenia, że rozporządzenie nr 1259/2010 ma zastosowanie również do rozwodów prywatnych. Z owych założeń wynika wniosek, że na gruncie prawa niemieckiego nie istnieje już samodzielna norma kolizyjna pozwalająca określić prawo właściwe dla rozwodu takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym.

49. Zatem to właśnie bezpośrednio ze względu na zamierzone uchylenie niemieckiej normy kolizyjnej, która pozwalała na określenie prawa właściwego do oceny ważności rozwodów prywatnych orzeczonych za granicą [50], po pierwsze, stosowanie rozporządzenia nr 1259/2010 w odniesieniu do tego rodzaju postępowań stało się w prawie niemieckim konieczne zgodnie z intencją ustawodawcy krajowego, a także na podstawie najwyraźniej powszechnej praktyki sądów krajowych [51], a po drugie, wiążąca interpretacja przez Trybunał przepisów tego rozporządzenia jest faktycznie niezbędna, zgodnie z oceną należącą do sądu odsyłającego, dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

50. Co więcej, pragnę podkreślić, że założenie przyjęte przez ustawodawcę niemieckiego, dotyczące przedmiotowego zakresu stosowania tego rozporządzenia, nie jest w sposób oczywisty sprzeczne z wyrażoną wprost wolą prawodawcy Unii, tak jak miało to miejsce w innych sprawach [52]. Nawet jeżeli założenie to jest w rzeczywistości moim zdaniem bezzasadne [53], błąd ten jest bez znaczenia dla oceny właściwości Trybunału, gdyż dla oceny tej wystarczy, że w prawie krajowym istnieje odesłanie do prawa Unii zgodnie z przypomnianymi powyżej warunkami.

46 Zgodnie z definicją zawartą w pkt 4 niniejszej opinii.

47 Przeprowadzenie kontroli bardziej rygorystycznej niż zbadanie ustanowionych podstaw odmowy jest z punktu widzenia prawa niemieckiego uzasadnione w przypadku tego rodzaju rozwodów, ponieważ nie istnieje gwarancja zasadności równoważna gwarancji wynikającej z konstytutywnej roli odgrywanej przez organ władzy publicznej.

48 Ten sposób traktowania zagranicznych rozwodów prywatnych jest zwany „uznaniem na podstawie norm kolizyjnych" („kollisionsrechtliche Anerkennung" w języku niemieckim), niezależnie od tego, że użycie słowa „uznanie" jest, moim zdaniem, trochę mylące (zob. także przypis 34 niniejszej opinii).

49 Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy z dnia 23 stycznia 2013 r., przywołanej w pkt 18 niniejszej opinii, „[t]ylko Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może dokonywać wiążącej wykładni rozporządzenia [nr 1259/2010]. Zatem to do tej instytucji należy w pierwszej kolejności wyjaśnienie niejasnych kwestii. Należy jednak zwrócić uwagę na pewne kwestie, które mogą mieć znaczenie dla wykładni aktu prawnego w Niemczech[.] Rozporządzenie [nr 1259/2010] stosuje się również do rozwodów prywatnych. Jego postanowienia nie normują wprawdzie bezpośrednio tej szerokiej dziedziny, lecz, zgodnie z jego motywem 9, zmierza ono do ustanowienia kompletnych ram prawnych w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej. Rozwodu prywatnego nie wskazano wśród dziedzin, do których rozporządzenia nie stosuje się zgodnie z jego art. 1 ust. 2. Artykuł 4, który przewiduje powszechne stosowanie tego rozporządzenia, nie zawiera żadnego ograniczenia co do porządków prawnych, które zezwalają na rozwód prywatny. Tylko dlatego, że – jak wiadomo – rozwód prywatny jest nieznany w porządkach prawnych uczestniczących państw członkowskich, rozporządzenie [nr 1259/2010] odnosi się w kilku miejscach do »normalnego« rozwodu i separacji prawnej orzeczonej przez sąd" (zob. Bundestag Drucksache nr 17/11049, z dnia 17 października 2012 r., s. 8, dostępny na stronie internetowej: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf).

50 Nawet jeśli niektórzy autorzy proponują rozwiązania w celu wypełnienia „luki prawnej", która powstała w wyniku uchylenia tych norm, według sądu odsyłającego (czyli zastosowanie przez analogię albo art. 14 i 17 poprzedniej wersji EGBGB, albo przepisów rozporządzenia nr 1259/2010), nie zmienia to faktu, że – jak mi się wydaje – sytuacja ta doprowadziła do dużych niejasności prawnych w prawie niemieckim (zob. m.in. T. Helms, Reform des internationales Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung, FamRZ, 2011, Nr. 22, s. 1765 i nast., a także M. Pika i M.P. Weller, Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht, IPRax, 2017, Nr. 1, s. 65 i nast.).

51 Podkreślam, że chodzi tu zatem o normę prawną pochodzącą z orzecznictwa, a nie o samą tylko przewidywaną praktykę organu administracyjnego, taką jak ta, która skłoniła Trybunał do stwierdzenia braku swojej właściwości w postanowieniu z dnia 28 czerwca 2016 r., Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, niepublikowanym, EU:C:2016:508, pkt 22, 23), ze względu na to, że „opis praktyki krajowego organu ochrony konkurencji nie może być uważany za bezpośrednie i bezwarunkowe odesłanie do prawa Unii".

52 Tak było, w szczególności, w sprawie, o której mowa w przypisie 29 niniejszej opinii.

53 Ze względów, które zostaną określone w pkt 52 i nast. niniejszej opinii.

51. Mając na względzie wszystkie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że wcale nie jest oczywiste [54], iż przepisy prawa Unii, o których wykładnię wniesiono, nie mogą znaleźć zastosowania, w niniejszej sprawie pośrednio [55], w ramach sporu zawisłego przed sądem odsyłającym. Ponieważ warunki ustanowione w przywołanym wyżej orzecznictwie [56] są moim zdaniem spełnione, uważam, że właściwość Trybunału jest uzasadniona w niniejszym postępowaniu.

B. W przedmiocie ewentualnego objęcia rozwodów prywatnych zakresem stosowania rozporządzenia nr 1259/2010 (pytanie pierwsze)

52. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału zasadniczo o rozstrzygnięcie kwestii, czy rozwody, w których żadne orzeczenie o charakterze konstytutywnym nie zostało wydane przez organ władzy publicznej – sąd lub inną emanację państwa – są objęte przedmiotowym zakresem stosowania rozporządzenia nr 1259/2010.

53. Na wstępie pragnę zauważyć, że można mieć wątpliwości co do istotności tego pytania prejudycjalnego, zważywszy, że z powodów wskazanych powyżej [57] przepisy rozporządzenia nr 1259/2010 mają zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym tylko na mocy bezpośredniego odesłania do tego rozporządzenia, które zostało dokonane w prawie niemieckim w celu określenia prawa właściwego w ramach postępowań sądowych dotyczących uznawania rozwodów prywatnych przeprowadzonych za granicą. Można zatem uznać, że stanowisko, o którego zajęcie wniesiono do Trybunału w odniesieniu do zakresu stosowania tego rozporządzenia, nie jest konieczne dla rozstrzygnięcia tego sporu, ponieważ prawo niemieckie w każdym razie nakazuje, by takie procedury były objęte tym rozporządzeniem.

54. Niemniej jednak istnieje moim zdaniem rzeczywisty interes w tym, aby Trybunał udzielił odpowiedzi na zadane pytanie w celu zapewnienia, zgodnie z przywołanym orzecznictwem [58], jednolitej wykładni pojęcia „rozwodu” w rozumieniu rozporządzenia nr 1259/2010, a tym samym jego jednolitego stosowania w porządkach prawnych państw członkowskich. W niniejszej sprawie, w przypadku gdyby Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej na to pytanie, tak jak zamierzam zaproponować, organy niemieckie będą w danym wypadku zmuszone do dostosowania w niezbędnym zakresie przepisów krajowych, jak rząd niemiecki przyznał to na rozprawie.

55. Problem ewentualnego objęcia takich przypadków ustania małżeństwa o charakterze prywatnym przez wspomniane rozporządzenie został podniesiony w niniejszej sprawie w odniesieniu do systemu prawnego o korzeniach muzułmańskich, a mianowicie syryjskiego, który umożliwia rozwiązanie więzów małżeńskich na mocy oświadczenia woli małżonka, które następnie podlega zwykłej rejestracji lub jest przedmiotem orzeczenia o charakterze wyłącznie deklaratoryjnym wydanego przez organ religijny. Jednakże zagadnienie to pojawia się w sposób bardziej ogólny w odniesieniu do wszystkich istniejących rodzajów rozwodów, które zostały uzyskane bez konstytutywnego udziału organu publicznego, bez względu na to, czy wynikają one z jednostronnego oświadczenia woli, czy też wspólnego oświadczenia woli stron.

54 Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 31 niniejszej opinii.

55 Zważywszy, że bezsporne jest, iż przepisy rozporządzenia nr 1259/2010 nie znajdują bezpośredniego zastosowania w niniejszej sprawie (zob. pkt 32, 33 niniejszej opinii).

56 Zobacz pkt 34 i nast. niniejszej opinii.

57 Zobacz pkt 32 i nast. niniejszej opinii.

58 Zobacz pkt 35 niniejszej opinii.

56. W swoich uwagach R. Mamisch oraz rządy niemiecki i francuski stoją na stanowisku, że rozwody prywatne powinny być regulowane przez przepisy rozporządzenia nr 1259/2010, przynajmniej w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym [59]. Natomiast rządy belgijski, węgierski i portugalski oraz Komisja stoją na stanowisku przeciwnym, które jest też moim stanowiskiem, z powodów, które przedstawiam poniżej.

57. Przede wszystkim należy stwierdzić, że *brzmienie* przepisów rozporządzenia nr 1259/2010, a w szczególności jego art. 1, który dotyczy zakresu stosowania tego aktu, nie zawiera żadnych wskazówek co do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, ponieważ pojęcie „rozwodu" nie jest w nim w żaden sposób zdefiniowane.

58. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii wynika, że w sytuacji gdy akt Unii nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w związku z definicją pojęcia, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, pojęciu temu należy nadać wykładnię autonomiczną, której Trybunał dokonuje z uwzględnieniem ogólnej systematyki, celów i genezy rozpatrywanego uregulowania [60].

59. Jeśli chodzi o *ogólną systematykę* rozporządzenia nr 1259/2010, R. Mamisch i rząd niemiecki twierdzą, że wyłączenie rozwodów prywatnych z jego przedmiotowego zakresu stosowania nie wynika z całościowej analizy systemowej przepisów tego rozporządzenia. Nie podzielam ich stanowiska.

60. Ten rodzaj rozwodów nie został wprawdzie wykluczony w sposób wyraźny z rzeczonego zakresu, w odróżnieniu od ustania związku małżeńskiego w postaci unieważnienia małżeństwa [61]. Jednakże wiele przepisów rozporządzenia nr 1259/2010 nadaje podstawowe znaczenie roli „sądu", zgodnie z elastyczną definicją zawartą w jego art. 3 ust. 2 [62], a także istnieniu „postępowania" służącego rozwiązaniu lub rozluźnieniu więzów małżeńskich [63]. Może to moim zdaniem wskazywać, że prawodawca Unii zamierzał objąć „rozwody" w rozumieniu wspomnianego rozporządzenia jedynie w kontekście orzeczeń wydanych przez organy publiczne, które są właściwe w tej dziedzinie [64].

61. Pragnę podkreślić, że nie jest w tym względzie decydujące to, iż prawodawca ten zawarł w rozporządzeniu nr 1259/2010 przepisy znajdujące się w jego art. 10, które pozwalają sądowi rozpatrującemu wniosek wyłączyć stosowanie dyskryminującego prawa obcego w zakresie, w jakim przewiduje ono różne warunki dostępu do rozwodu w zależności od przynależności małżonka do danej płci [65]. Nie można bowiem wykluczyć, że takie prawo może mieć zastosowanie w ramach postępowania rozwodowego o charakterze publicznym, a nie prywatnym, jak ma to miejsce w niniejszym przypadku.

59 Stanowiska tego broni także część doktryny niemieckiej, jednak nie wydaje się ono przeważające (zob. w szczególności V. Wiese, Article 1 [Rome III], Scope, w: *Rome Regulations, Commentary*, (pod red.) G.P. Calliess, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2nd ed., 2015, s. 861, pkt 12, a także komentarz do art. 1 rozporządzenia nr 1259/2010 autorstwa S. Corneloupa w *Droit européen du divorce*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 39, Paris, LexisNexis, 2013, s. 497–499, pkt 9, 10).

60 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 listopada 2016 r., Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, pkt 28); a także z dnia 9 marca 2017 r., Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, pkt 42).

61 Zobacz art. 1 ust. 2 lit. c) oraz motyw 10 zdanie drugie wspomnianego rozporządzenia.

62 Mianowicie „wszystkie organy uczestniczących państw członkowskich właściwe w sprawach objętych zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia". Zgodnie ze motywem 13 rozporządzenie nr 1259/2010 „powinno mieć zastosowanie niezależnie od charakteru sądu lub trybunału, przed którym wytoczono sprawę".

63 Zobacz w szczególności art. 1 ust. 2, art. 5 ust. 2 i 3, art. 8 i 13 oraz art. 18 ust. 1 tego rozporządzenia.

64 Zdaniem niektórych autorów „zarówno sądy w ścisłym znaczeniu oraz organy administracyjne, czy nawet notariusze zostaną zmuszeni do stosowania nowych reguł, które będą obejmować w ten sposób rozwody w różnych postaciach, począwszy od postępowania sądowego, a skończywszy na uwierzytelnionym prywatnym oświadczeniu woli, czy nawet rozwodzie czysto prywatnym. Istotny jest przedmiot postępowania, a nie jego tryb. Z dziedziny przepisów tego aktu pozostają jednakże a priori wyłączone procedury czysto religijne, ponieważ organ w takim przypadku nie działa w imieniu uczestniczącego państwa członkowskiego, chyba że został przez nie powołany" (zob. P. Hammje, Le nouveau règlement [nr 1259/2010], *Revue critique de droit international privé*, 2011, s. 291 i nast., pkt 7).

65 Ponieważ rzeczony art. 10 stanowi przedmiot pozostałych pytań przedstawionych Trybunałowi w niniejszej sprawie, poświęcę mu więcej rozważań przy omawianiu tychże pytań (zob. pkt 68 i nast. niniejszej opinii).

62. Co się tyczy *celów* realizowanych przez rozporządzenie nr 1259/2010, rządy niemiecki i francuski podnoszą, że zakres stosowania tego rozporządzenia powinien być rozumiany szeroko z uwagi na fakt, że ze względu na swój powszechny charakter akt ten ma regulować wszelkie postacie rozwodu możliwe na gruncie znajdujących potencjalnie zastosowanie systemów prawa materialnego. Jest prawdą, że na podstawie tego rozporządzenia, zgodnie z jego art. 4, zastosowanie mogą znajdować unormowania każdego porządku prawnego, a nie wyłącznie unormowania uczestniczących państw członkowskich [66], i że niektóre porządki prawne państw niebędących członkami Unii znają rozwód prywatny pod różnymi postaciami. Uważam jednak, że względy te nie są rozstrzygające, jeśli chodzi o wachlarz rodzajów rozwodu objętych rozporządzeniem nr 1259/2010, jeśli bierze się pod uwagę nie tylko argumenty przedstawione powyżej, lecz także informacje uzupełniające odnoszące się do genezy rozporządzenia.

63. Podobnie jak rządy belgijski, węgierski i portugalski oraz Komisja jestem zdania, że w ramach wykładni rozporządzenia nr 1259/2010 powinna zostać uwzględniona treść *rozporządzenia nr 2201/2003*, ze względu na ścisłe powiązania istniejące historycznie między oboma aktami [67], nawet jeśli jeden z nich odnosi się do kolizji jurysdykcji, podczas gdy drugi dotyczy kolizji ustawodawstw. Zgodnie bowiem z motywem 10 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1259/2010 „[p]rzedmiotowy zakres stosowania i część normatywna [tego] rozporządzenia powinny być spójne z rozporządzeniem [nr 2201/2003]", a inne przepisy tego pierwszego rozporządzenia wyraźnie wskazują na powiązania z tym ostatnim [68].

64. Tymczasem dla wszystkich stron, które przedstawiły w niniejszej sprawie uwagi na piśmie, bezsporne jest, że termin „rozwód" użyty w rozporządzeniu nr 2201/2003 nie obejmuje rozwodów prywatnych, gdyż należy pamiętać, iż reguluje ono wyłącznie właściwość sądów państw członkowskich [69], a także wzajemne uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych przez te ostatnie, w szczególności w dziedzinie rozwodu [70]. Identyczny termin znajdujący się w rozporządzeniu nr 1259/2010 powinien moim zdaniem być interpretowany w ten sam sposób, aby zapewnić zamierzoną przez prawodawcę Unii zgodność z owym powiązanym aktem, czyli że orzeczenia wydane przez organy niepaństwowe nie mogą być objęte zakresem stosowania żadnego z tych instrumentów.

65. Zapoznanie się *z pracami przygotowawczymi*, które doprowadziły do przyjęcia rozporządzenia nr 1259/2010, nie daje bezpośrednio decydujących wskazówek w niniejszej sprawie, ponieważ nie znalazłem żadnej wzmianki o tym, aby zagadnienie rozwodów prywatnych zostało wyraźnie omówione. Jednakże brak ten wydaje mi się o tyle istotny, że – jak podnosi zarówno rząd węgierski, jak i Komisja – w chwili przyjęcia rzeczonego rozporządzenia prawodawca Unii miał na myśli jedynie sytuacje, w których rozwód został orzeczony przez sąd państwowy lub przez inny organ władzy

66 Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 10 i 12 rozporządzenia nr 1259/2010 (na temat mechanizmów przewidzianych w tych przepisach zob. pkt 79 i nast. niniejszej opinii).

67 Przypominam, że prace legislacyjne, które doprowadziły do przyjęcia rozporządzenia nr 1259/2010, były początkowo prowadzone jako dotyczące przekształcenia tego instrumentu [zob. wniosek dotyczący rozporządzenia Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 w odniesieniu do jurysdykcji i wprowadzającego przepisy dotyczące prawa właściwego w sprawach małżeńskich, COM(2006) 399].

68 Zobacz motyw 13 rozporządzenia nr 1259/2010 („[w] stosownych przypadkach powództwo należy uznać za wytoczone zgodnie z rozporządzeniem […] nr 2201/2003") oraz jego art. 2 (zgodnie z którym rozporządzenie nr 1259/2010 „pozostaje bez wpływu na stosowanie rozporządzenia […] nr 2201/2003").

69 Tak jak zostały one zdefiniowane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 („wszelkie organy państw członkowskich, które są właściwe w sprawach, które zgodnie z art. 1 wchodzą w zakres stosowania niniejszego rozporządzenia") w sposób równoważny z definicją znajdującą się w art. 3 pkt 2 rozporządzenia nr 1259/2010 (przywołaną w przypisie 62 niniejszej opinii). W tym względzie pragnę zauważyć, że w ramach toczących się prac nad wersją przekształconą rozporządzenia nr 2201/2003, która dotyczy głównie przepisów odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej, przewidziane jest doprecyzowanie pojęcia „sądu" państwa członkowskiego w rozumieniu tego rozporządzenia, tak aby odsyłało ono wyraźnie do „organu sądowego lub administracyjnego" państwa członkowskiego [zob. zmiany art. 2 rozporządzenia nr 2201/2003, które zostały zaproponowane przez Komisję w jej wniosku dotyczącym rozporządzenia Rady z dnia 30 czerwca 2016 r., COM(2016) 411 wersja ostateczna, s. 35].

70 Zobacz w szczególności art. 1 ust. 1 lit. a); art. 2 pkt 1 i 4, art. 19 ust. 2 i 3 oraz art. 21 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003.

publicznej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że – jak wskazał zresztą parlament niemiecki [71] – w tym okresie w porządkach prawnych państw członkowskich uczestniczących we wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego w sprawach małżeńskich [72] jedynie organy o charakterze publicznym mogły wydawać orzeczenia mające moc prawną w tej dziedzinie [73].

66. Ponieważ ewentualne objęcie regulacją rozwodów prywatnych najwyraźniej nie było przedmiotem dyskusji podczas negocjacji poprzedzających przyjęcie rozporządzenia nr 1259/2010 oraz w związku z innymi względami przedstawionymi powyżej [74], jestem zdania, że Trybunał nie powinien orzec w sposób, który włączałby tego rodzaju rozwody do zakresu stosowania rzeczonego rozporządzenia. Decyzja o takim włączeniu leży wyłącznie w gestii prawodawcy Unii, jeśli uzna to za stosowne, po formalnej dyskusji i pogłębionej analizie konkretnych skutków, które taka operacja może mieć w różnych systemach prawnych uczestniczących państw członkowskich [75], a także z uwzględnieniem specyfiki różnych możliwych form rozwodów prywatnych.

67. W konsekwencji jestem zdania, że rozporządzenie nr 1259/2010 należy interpretować w ten sposób, że rozwody o charakterze prywatnym, a mianowicie orzeczone bez konstytutywnego udziału sądu lub organu władzy publicznej, nie są objęte zakresem stosowania tego rozporządzenia.

C. W przedmiocie szczegółowych warunków stosowania art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 w przypadku braku równego traktowania w zakresie dostępu do rozwodu (pytania drugie i trzecie)

68. Dalsze pytania prejudycjalne zadano jedynie tytułem ewentualnym i zatem należy je zbadać tylko w takim charakterze. Zarówno pytanie drugie, które jest podzielone na dwie części, jak i pytanie trzecie, które jest wyraźnie powiązane z ostatnią z tych części, dotyczą wykładni art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010, który pozwala w drodze odstępstwa na zastosowanie prawa państwa sądu orzekającego, w sytuacji gdy prawo obce, które byłoby właściwe co do zasady, na podstawie innych przepisów tego rozporządzenia, albo nie pozwala na żaden rozwód [76], albo przewiduje, że dostęp do separacji lub rozwodu różni się – tak jak w sporze w postępowaniu głównym – w zależności od płci danego małżonka [77].

69. Oba te pytania dotyczą warunków stosowania wspomnianego art. 10, po pierwsze, pod kątem sposobu – abstrakcyjnego lub konkretnego – w jaki należy badać dyskryminację spowodowaną przez wspomniane prawo obce, oraz po drugie, pod kątem wagi, jaką należy przydać ewentualnej zgodzie dyskryminowanego małżonka na rozwód na nierównych warunkach.

71 Zobacz ostatnie zdanie fragmentu dokumentu parlamentarnego, przywołanego w przypisie 49 niniejszej opinii.

72 Wykaz państw członkowskich, które początkowo uczestniczyły w owej wzmocnionej współpracy, zawarto w motywie 6 rozporządzenia nr 1259/2010.

73 Nie należy mylić rozwodów prywatnych, takich jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, z rozwodami pozasądowymi, w przypadku których sąd zastępuje inny organ władzy publicznej (w tym względzie zob. opracowania: Y. Bernand i F. Ferrand, w: *La rupture du mariage en droit comparé*, (pod red.) F. Ferrand i H. Fulchiron, vol. 19, collection „Droit comparé et européen, Société de législation comparée", Paris, 2015, s. 49, 76–78).

74 W pkt 59–64 niniejszej opinii.

75 Ostrożność jest tym bardziej konieczna, że w uczestniczących państwach członkowskich stwierdzono bardzo zróżnicowane podejście do przyjmowania zagranicznych orzeczeń dotyczących jednostronnego rozwiązania małżeństwa [zob. C. Bidaud-Garon w: *La rupture du mariage en droit comparé*, op.cit. (w przypisie 73), s. 244, 245].

76 Pierwszy przypadek trudno jest spotkać w praktyce, ponieważ niewiele państw zakazuje rozwodu (zob. państwa wskazane przez A. Deversa i M. Farge'a, Le nouveau droit international privé du divorce – À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce, w: *Droit de la famille*, 2012, nº 6, étude 13, pkt 28), i nie jest on przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, ale należy mieć go też na uwadze przy dokonywaniu wykładni art. 10 w niniejszej sprawie.

77 Powołując się na art. 85 i art. 105 wskazanej wyżej (przypis 37) ustawy syryjskiej , sąd odsyłający wskazuje, że o ile prawo syryjskie jest właściwe w niniejszej sprawie, nie przyznaje ono małżonce równego dostępu do rozwodu, ponieważ nawet jeśli zna ono, obok rozwodu za zgodą stron, rozwód sądowy z inicjatywy żony, nie zmienia to faktu, że rozwód ten jest wyraźnie uzależniony od wytoczenia powództwa sądowego i spełnienia innych warunków – mianowicie choroby jej męża lub innej dolegliwości stwierdzonej u niego– podczas gdy małżonkowi daje nieograniczone prawo do jednostronnego przeprowadzenia rozwodu.

1. W przedmiocie badania in abstracto dyskryminacyjnego charakteru dostępu do rozwodu przy stosowaniu art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010

70. Drugie pytanie prejudycjalne zostało zadane jedynie na wypadek, gdyby Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, a zatem orzekł, że rozwody prywatne, takie jak rozwód rozpatrywany w postępowaniu głównym, są objęte przedmiotowym zakresem stosowania rozporządzenia nr 1259/2010. Mając na uwadze odpowiedź przeczącą, jakiej proponuję udzielić na poprzednie pytanie, uważam, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie [78]. Jednakże przedstawię uwagi na ten temat w trosce o kompletność opinii.

71. Występując z tym pytaniem, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 należy interpretować w ten sposób, że przewidziane w tym przepisie stosowanie prawa sądu orzekającego powinno nastąpić, gdy prawo obce, które jest właściwe zgodnie z art. 5 lub 8 tego rozporządzenia [79], ustanawia dyskryminację między małżonkami in abstracto – w świetle brzmienia przepisów prawa obcego – niezależnie od tego, czy skutkuje ono dyskryminacją in concreto, w świetle okoliczności danego wypadku [80].

72. Rząd niemiecki proponuje dokonanie wykładni art. 10 rozporządzenia w ten sposób, że przy badaniu ważności rozwodu prywatnego orzeczonego za granicą prawo sądu przeprowadzającego to badanie ma zastosowanie tylko wtedy, gdy w konkretnym przypadku właściwe prawo obce skutkuje dyskryminacją jednego z małżonków. Raja Mamisch podziela ten punkt widzenia.

73. Rządy francuski, węgierski i portugalski oraz Komisja uważają natomiast, że do celów stosowania rzeczonego art. 10 wystarczy przeprowadzenie badania dyskryminującego charakteru prawa obcego in abstracto, bez odnoszenia się do konkretnych sytuacji poszczególnych osób, i takie jest również moje stanowisko z powodów przedstawionych poniżej.

74. *W pierwszej kolejności* uważam, że taka wykładnia jest zgodna z *brzmieniem* zarówno art. 10, jak i motywu 24 rozporządzenia nr 1259/2010.

75. Jest prawdą, że we wspomnianym art. 10 nie udzielono wyraźnych wskazówek co do tego, w jaki sposób należy ocenić, czy prawo obce, które znajdowałoby co do zasady zastosowanie, jest niekorzystne dla jednego z małżonków z powodu przynależności owego małżonka do określonej płci. Jednak wspomniany przepis nie zawiera również żadnej wzmianki, z której wynikałoby, że prawo sądu orzekającego może zastąpić prawo przewidujące nierówny dostęp do rozwodu, wyłącznie jeżeli prawo to skutkuje dyskryminacją w danym przypadku, jak proponuje sąd odsyłający. Jak podkreśla rząd francuski, z jego brzmienia wynika natomiast, że wystarczy, iż właściwe prawo obce jest dyskryminacyjne ze względu na swoją treść, aby mogło ono zostać wyłączone przez sąd uczestniczącego państwa członkowskiego.

78 I tak rząd belgijski nie przeanalizował pytań prejudycjalnych drugiego i trzeciego, biorąc pod uwagę odpowiedź, jaką proponuje on udzielić na pierwsze zadane pytanie.

79 Przypominam, że prawo ustalone zgodnie z rozporządzeniem nr 1259/2010 ma zastosowanie, nawet jeśli jest to prawo państwa członkowskiego nieuczestniczącego we wzmocnionej współpracy lub prawo państwa trzeciego.

80 Jest to inne zagadnienie niż kwestia tego, czy ocena dyskryminującego charakteru prawa obcego powinna być dokonana w sposób formalny, poprzez zbadanie ścisłej równości praw małżonków w dostępie do rozwodu, czy raczej w sposób materialny, poprzez zbadanie zwykłej równoważności owych praw.

76. Uważam, że teza, za którą opowiadają się sąd odsyłający oraz R. Mamisch i rząd niemiecki, nie znajduje uzasadnienia również w świetle treści motywu 24 rozporządzenia nr 1259/2010. Możliwe, że treść tego motywu, w wersji w języku niemieckim, jest myląca ze względu na to, że po początkowym wyrażeniu „W pewnych sytuacjach" następują bezpośrednio wyrazy „w *których* prawo właściwe […] nie zapewnia […] równego dostępu do rozwodu lub separacji prawnej" [81]. Wyrazy łączące, które podkreśliłem, mogą prowadzić do wniosku, że należy zbadać konkretne skutki tego prawa w odniesieniu do szczególnej sytuacji danych małżonków [82].

77. Niemniej sformułowanie przyjęte w innych wersjach językowych nie jest źródłem niejasności [83]. W świetle tych wersji oraz biorąc pod uwagę prace przygotowawcze nad rozporządzeniem nr 1259/2010 [84], wydaje mi się, że użycie wspomnianego sformułowania początkowego odsyła jedynie do sytuacji, które są opisane w art. 10 na potrzeby definicji przypadków nim objętych, jak twierdzi Komisja, i nie może być rozumiane jako odzwierciedlenie woli prawodawcy ograniczenia zastosowania tego przepisu jedynie do przypadków rozwiązania małżeństwa, w których odnośna dyskryminacja ma miejsce in concreto.

78. W każdym razie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sformułowania użytego w jednej z wersji językowych przepisu prawa Unii nie można traktować jako jedynej podstawy jego wykładni lub przyznawać mu w tym zakresie pierwszeństwa względem wersji w innych językach. Konieczność jednolitego stosowania i, co za tym idzie, jednolitej wykładni aktu Unii wyklucza bowiem rozpatrywanie owego aktu w oderwaniu, jedynie w jednej z jego wersji. Zatem w przypadku niezgodności między różnymi wersjami językowymi aktu prawa Unii zakres rozpatrywanego przepisu powinien być oceniany zależnie od ogólnej systematyki oraz celu uregulowania, którego część stanowi [85].

79. Wykładnia, której przyjęcie proponuję Trybunałowi, moim zdaniem znajduje potwierdzenie, *w drugiej kolejności*, *w ogólnej systematyce* rozporządzenia nr 1259/2010. W szczególności art. 10 tego rozporządzenia powinien być interpretowany w świetle jego art. 12, który umożliwia odstąpienie od stosowania przepisu prawa wskazanego na podstawie tego aktu, jeśli jego zastosowanie byłoby w sposób oczywisty sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego, a także w świetle jego motywu 25, który odnosi się do treści tego art. 12 [86].

81 „In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht […]" (wyróżnienie moje). Równoważne sformułowanie znajdujące się, między innymi, w duńskiej wersji językowej: „I visse situationer, *hvor* den valgte lov […]" (wyróżnienie moje).

82 W przedmiocie tej problematyki zob. E. Lein, Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum, w: *Rome Regulations, Commentary*, op. cit. (w przypisie 59), pkt 11, przypis 24.

83 Zobacz, w szczególności, wersję w języku hiszpańskim: „En algunas situaciones es oportuno, […] *por ejemplo cuando* la ley aplicable […]"; w języku angielskim: „In certain situations, *such as where* the applicable law […]"; w języku francuskim: „Dans certaines situations, […] *comme lorsque* la loi applicable […]"; w języku portugalskim: „Em certas situações, […] *quando* a lei aplicável […]" i w języku szewdzkim: „I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag […]" (wyróżnienie moje).

84 Początkowo art. 10 tego rozporządzenia miał być bezpośrednio związany z przepisami określającymi prawo właściwe co do zasady dla rozwodu lub separacji prawnej, a w szczególności z zasadą zawartą w jego art. 8 (dotyczącym prawa właściwego w razie braku wyboru prawa przez strony), przy czym obecnego art. 9 (dotyczącego przekształcenia separacji prawnej w rozwód) nie było w jego pierwotnym brzmieniu. Podobnie motyw 24 wspomnianego rozporządzenia (który odnosi się do rzeczonego art. 10) znajdował się zaraz za obecnym motywem 21 (który odnosi się do wspomnianego art. 8) i, moim zdaniem, to właśnie w świetle jego poprzedniego ulokowania należy rozumieć sformułowanie „w pewnych sytuacjach", znajdujące się na początku, jako ograniczenie odnoszące się do zasad, które je wtedy poprzedzały, przy czym analiza ta znajduje potwierdzenie w słowie „jednak", które zostało zachowane w motywie 24 [zob. motywy 19 i 20 oraz art. 4 i 5 wniosku dotyczącego rozporządzenia złożonego przez Komisję w dniu 24 marca 2010 r., COM(2010) 105 wersja ostateczna, dokument zmieniony w dniu 16 kwietnia 2010 r.; E. Lein, op.cit. (w przypisie 82), pkt 11 in fine].

85 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 15 marca 2017 r., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, pkt 30–32); z dnia 26 kwietnia 2017 r., Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, pkt 35); a także z dnia 8 czerwca 2017 r., Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, pkt 21).

86 Zgodnie z motywem 25 „[w]zględy interesu publicznego powinny w wyjątkowych okolicznościach dawać sądom państw członkowskich możliwość odmowy zastosowania przepisu prawa obcego w danym przypadku, jeżeli byłoby to jawnie sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego. Jednakże sądy nie powinny mieć możliwości zastosowania klauzuli porządku publicznego w celu odmowy stosowania przepisu prawa innego państwa w sytuacji, w której byłoby to sprzeczne z Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej [zwaną dalej »kartą«], w szczególności z jej art. 21, zakazującym wszelkich form dyskryminacji".

80. W tym względzie R. Mamisch i rząd niemiecki twierdzą, że ponieważ stanowi on odstępstwo od reguł określających prawo właściwe co do zasady i jest konkretnym wyrazem ogólnego wyjątku porządku publicznego, o którym mowa powyżej, art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 powinien być interpretowany w sposób ścisły, a stąd wynika, że istnienie dyskryminacji powinno być oceniane w każdym indywidualnym przypadku, przynajmniej w ramach badania ważności rozwodu orzeczonego już za granicą [87].

81. Ze swej strony, podobnie jak rządy węgierski i portugalski oraz Komisja, uważam za niewłaściwe zawężające interpretowanie zakresu stosowania art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 – w drodze „redukcji teleologicznej" zgodnie ze słowami użytymi przez sąd odsyłający – które prowadziłoby do ustanowienia wymogu, by prawo obce było dyskryminacyjne nie tylko ze względu na swą treść, lecz również ze względu na swoje konkretne skutki.

82. Porównanie zarówno brzmienia, jak i ducha tych przepisów wykazuje, iż art. 10 nie może być postrzegany jako zwykła odmiana zastrzeżenia porządku publicznego, o którym mowa w art. 12 tego rozporządzenia [88], nawet jeśli przepisy te mają charakter komplementarny [89]. Artykuł 10 został bowiem sformułowany w sposób szerszy, gdyż umożliwia odstąpienie od stosowania prawa obcego w całości, a nie jest jedynie przeszkodą dla pojedynczego „przepisu" uznanego za sprzeczny z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego, jak przewidziano w art. 12 rozporządzenia. Ponadto w przeciwieństwie do art. 12, który pozostawia sądom krajowym swobodę oceny w sposób dyskrecjonalny istnienia zagrożenia dla porządku publicznego, art. 10 nie przewiduje takiego zakresu uznania [90], lecz ma zastosowanie w sposób niemalże automatyczny, w momencie gdy sąd rozpoznający sprawę stwierdzi, że określone w nim przesłanki są faktycznie spełnione [91].

83. Powyższą analizę potwierdza preambuła rozporządzenia nr 1259/2010, gdyż w motywie 25 uściślono, że sąd rozpatrujący wniosek może zastosować wyjątek przewidziany w art. 12 w celu „odmowy zastosowania przepisu prawa obcego *w danym przypadku*, jeżeli byłoby to jawnie sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego" [92], a zatem w świetle konkretnych skutków tego prawa w danej sprawie, podczas gdy w motywie 24 nie ma równoważnego określenia odnoszącego się do art. 10 [93].

84. *W trzeciej kolejności i przede wszystkim* teza, za którą się opowiadam, moim zdaniem w pełni odpowiada *szczególnemu celowi przepisu*, o którego wykładnię wystąpiono. Wydaje mi się, że art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 ma na celu ochronę prawa tak fundamentalnego, a mianowicie prawa do rozwodu w warunkach równości między mężczyznami i kobietami, że nie może być możliwości jego ograniczenia, nawet na podstawie prawa właściwego co do zasady do rozwiązania małżeństwa,

87 Rząd niemiecki twierdzi, że w tych konkretnych ramach nie jest konieczne stosowanie w pełni prawa państwa sądu orzekającego, wyłączając stosowanie obcego prawa rozwodowego, jak przewiduje rzeczony art. 10, który został sformułowany z myślą o podstawowym przypadku rozwodu orzeczonego ze skutkiem konstytutywnym w orzeczeniu sądu, jeśli abstrakcyjna dyskryminacja wynikająca z tego prawa nie miała praktycznego znaczenia w danej sprawie.

88 Zważywszy, że oba te przepisy zostały rozdzielone innym przepisem, czyli art. 11, który dotyczy wykluczenia odesłania do przepisów prawa prywatnego międzynarodowego państwa, którego prawo zostało wskazane jako właściwe.

89 Wyjątek porządku publicznego, o którym mowa w art. 12 rozporządzenia nr 1259/2010, może mieć zastosowanie, w sytuacji gdy przesłanki zastosowania art. 10 nie są spełnione (w szczególności, gdy dana dyskryminacja jest oparta na kryterium innym niż płeć małżonków).

90 Zobacz podobnie A. Devers i M. Farge, op. cit. (w przypisie 76), pkt 28.

91 Tenże sposób stosowania, in abstracto, rzeczonego art. 10 nie oznacza jednak, że sądy krajowe są pozbawione prawa, czy raczej zwolnione z obowiązku sprawdzenia, czy prawo właściwe na podstawie innych przepisów rozporządzenia nr 1259/2010 jest faktycznie dyskryminujące ze względu na swoją treść. Nie można więc zakładać, że systemy prawne o inspiracji muzułmańskiej powinny co do zasady być wyłączone na podstawie tego artykułu (zob. na ten temat L.M. Möller, No Fear of *Talâq*: Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation, *Journal of Private International Law*, 2014, vol. 10, No 3, s. 461–487).

92 Wyróżnienie moje.

93 Zobacz podobnie E. Lein, op. cit. (w przypisie 82), pkt 25, oraz głosy doktryny przywołane przez autorkę. Ostatnie zdanie, które znajduje się we wspomnianym motywie 24 („[n]ie powinno to jednak naruszać klauzuli porządku publicznego") potwierdza moim zdaniem dokonane rozróżnienie między zasadą przewidzianą w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 a klauzulą porządku publicznego zawartą w art. 12 rozporządzenia.

niezależnie od okoliczności, że prawo to zostało wyznaczone za wolą zainteresowanych osób lub przez inne przepisy rozpatrywanego rozporządzenia [94]. Prawo do traktowania bez jakiejkolwiek dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, stanowi w istocie, jak podkreśla rząd portugalski, jedno z praw podstawowych ustanowionych zarówno przez traktaty, jak i przez art. 21 karty [95].

85. W świetle motywu 30 rozporządzenia nr 1259/2010 [96] i prac przygotowawczych, które doprowadziły do przyjęcia tego aktu prawnego [97], podzielam opinię rządu węgierskiego oraz Komisji, wedle której prawodawca Unii uznał, że dyskryminacja, o której mowa w art. 10, a mianowicie oparta na płci danego małżonka, posiada taką wagę, że powinna doprowadzić do bezwzględnego odrzucenia, bez żadnej możliwości odstępstwa w konkretnym przypadku, całego prawa, które w przeciwnym przypadku powinno być właściwe [98]. Cel ten nie zostałby osiągnięty, gdyby pozwolono na to, aby dyskryminacyjne prawo obce wywoływało skutki na terytorium uczestniczącego państwa członkowskiego z tego względu, że małżonek dyskryminowany in abstracto nie został poszkodowany in concreto.

86. W takiej sytuacji, *w czwartej kolejności*, osiągnięcie *celów realizowanych przez uregulowania*, których elementem jest art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010, byłoby moim zdaniem zagrożone. Jak wynika bowiem z motywów 9, 21, 22 i 29, rozporządzenie to ma na celu ujednolicenie reguł kolizyjnych w zakresie rozwodu i separacji prawnej, w celu zwiększenia pewności i przewidywalności prawa oraz jego elastyczności, zapobiegając ponadto ryzyku forum shopping, w postępowaniach o charakterze międzynarodowym dotyczących rozwiązania małżeństwa, a tym samym ułatwienie swobodnego przepływu osób wewnątrz Unii [99]. Tymczasem gdyby odstępstwo przewidziane w art. 10 miało zależeć od oceny in concreto przeprowadzonej przez właściwe sądy krajowe, powyższe cele ogólne nie zostałyby osiągnięte, ponieważ prawo ostatecznie właściwe byłoby ustalone po analizie kazuistycznej, a nie w sposób systemowy, a zatem pewny i przewidywalny.

87. *Wreszcie* wykładnia, za którą się opowiadam, odpowiada *względom o charakterze funkcjonalnym*. Przypominam w tym względzie, że zwykłym celem rozporządzenia nr 1259/2010 jest określenie prawa właściwego dla rozwodu w sytuacjach zawierających element zagraniczny, gdy do sądu jednego z uczestniczących państw członkowskich zwrócono się z żądaniem rozwodu [100], a nie z wnioskiem o uznanie wyroku rozwodowego wydanego wcześniej, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie na gruncie przepisów prawa niemieckiego. Tymczasem, jak podnosi rząd francuski, w ramach normalnego stosowania tego instrumentu rozwód z założenia nie został jeszcze orzeczony ani

94 Jak wynika z uzasadnienia pierwszego projektu, który doprowadził do przyjęcia tego art. 10, pierwotnym celem ustawodawcy było „wyjście naprzeciw problemom, z jakimi borykają się niektóre wywodzące się z krajów trzecich kobiety, które wnoszą o separację lub rozwód w niektórych z państw członkowskich", umożliwiając im dostęp do tych instytucji prawnych niezależnie od właściwości prawa państwa, którego obywatelstwo posiadają [zob. poprawki 25 i 30 zaproponowane w sprawozdaniu Parlamentu Europejskiego z dnia 21 października 2008 r., A6-2008/361, w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia COM(2006) 399, op.cit. (w przypisie 67)].

95 Wartości te są zresztą wspólne dla innych państw europejskich, zważywszy, że zasada równego traktowania małżonków przy ustaniu małżeństwa została ustanowiona w art. 5 Protokołu nr 7 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który to protokół został podpisany w ramach Rady Europy w dniu 22 listopada 1984 r.

96 Zgodnie z motywem 30 rozporządzenie nr 1259/2010 „respektuje prawa podstawowe oraz jest zgodne z zasadami uznanymi w [karcie], a zwłaszcza w jej art. 21, zakazującym wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, […]", a „[s]ądy uczestniczących państw członkowskich powinny stosować [to] rozporządzenie z poszanowaniem tych praw i zasad".

97 Zobacz wniosek dotyczący rozporządzenia COM(2010) 105 wersja ostateczna, pkt 5.3 i 6 uzasadnienia (w szczególności uwagi do art. 2, 3 i 5); motywy 14, 20 i 24 oraz art. 3 ust. 1 i art. 5. W szczególności zostało tam wskazane wyraźnie, w komentarzu do art. 2 tego wniosku, że „[w]prowadzono także *klauzule ochronne w celu uniemożliwienia stosowania obcego prawa* dotyczącego rozwodów i separacji prawnej, które jest *niezgodne ze wspólnymi wartościami Unii Europejskiej*" (wyróżnienie moje).

98 W przedmiocie zastrzeżeń przedstawionych, w szczególności przez skandynawskie państwa członkowskie, przy powstawaniu tego przepisu i wynikających stąd konsekwencji dla jego wykładni, zob. L.M. Möller, op.cit. (w przypisie 91), s. 467–470.

99 Zobacz również wniosek dotyczący rozporządzenia COM(2010) 105 wersja ostateczna, pkt 2 i 5.3 uzasadnienia, w których podniesiono, że wprowadzone uproszczenie będzie korzystne zarówno dla małżonków, jak i praktyków.

100 Jest prawdą, że pełne zastąpienie prawa obcego prawem państwa sądu orzekającego na mocy art. 10 tego rozporządzenia może rodzić problemy w zakresie, w jakim mogłoby skutkować utrudnieniem uznania w państwie trzecim, z którym strony mają najściślejsze powiązania, wyroku rozwodowego wydanego w uczestniczącym państwie członkowskim [zob. na ten temat w szczególności E. Lein, op.cit. (w przypisie 82), pkt 27, i przytoczone prace doktrynalne]. Jednakże Komisja słusznie wskazuje, że rozwiązanie tego problemu jest zadaniem prawodawcy i nie może on zostać usunięty w drodze obejścia jednoznacznego brzmienia art. 10 poprzez powiązanie go z art. 12 tego rozporządzenia.

stwierdzony, przez co w większości przypadków będzie trudne, a wręcz niemożliwe ustalenie na tak wczesnym etapie, czy zastosowanie prawa określonego zgodnie z art. 5 lub 8 rozporządzenia będzie miało in concreto charakter dyskryminujący, ze względu płeć danego małżonka, w odniesieniu do dostępu do rozwodu.

88. Moim zdaniem w celu rozwiązania tego problemu nie jest możliwe podążanie drogą sugerowaną przez sąd odsyłający i rząd niemiecki, w których opinii może zostać przyjęte szczególne podejście „przynajmniej" w przypadku, gdy sąd, tak jak w sporze w postępowaniu głównym, bada ważność wyroku rozwodowego wydanego już za granicą, a zatem może on ocenić retrospektywnie konkretną sytuację. Moim zdaniem z uwagi na konieczność dokonania wykładni tego przepisu prawa Unii w sposób obiektywny, ogólny i jednolity [101], nie można zróżnicować wykładni art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 zależnie od tego, czy dana sprawa dotyczy powództwa o rozwód, czyli normalnego wypadku stosowania tego rozporządzenia, dla którego wystarczy, by dyskryminacja występowała w sposób abstrakcyjny, czy też uznania wyroku rozwodowego, czyli wypadku stosowania tego przepisu w sposób wynikający z prawa niemieckiego, w którym to przypadku należy ustalić konkretną dyskryminację.

89. W konsekwencji moim zdaniem na drugie pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, iż art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 należy interpretować w ten sposób, że prawo państwa sądu orzekającego należy stosować, gdy prawo obce, które byłoby właściwe zgodnie z art. 5 lub 8 tego rozporządzenia, skutkuje dyskryminacją in abstracto ze względu na swoją treść, a nie tylko wtedy, gdy to prawo obce skutkuje dyskryminacją in concreto – w świetle okoliczności danego wypadku.

2. W przedmiocie braku wpływu ewentualnej zgody dyskryminowanego małżonka na stosowanie art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010

90. Trzecie pytanie prejudycjalne zostało zadane wyłącznie na wypadek, gdyby Trybunał uznał w odpowiedzi na pytanie drugie, że należy przyjąć drugi sposób rozumienia spośród rozpatrywanych w tym pytaniu, a mianowicie że zastosowanie lex fori w drodze odstępstwa zgodnie z art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 zakłada, iż stosowanie właściwego co do zasady prawa obcego skutkuje dyskryminacją w odniesieniu do jednego z małżonków w danym przypadku. Ponieważ proponuję udzielić na pytanie drugie odpowiedzi przeciwnej, uważam, że nie ma konieczności wypowiadania się przez Trybunał w przedmiocie pytania trzeciego. Jednakże przedstawię kilka uwag na ten temat tytułem ewentualnym.

91. W swoim ostatnim pytaniu sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o ustalenie, czy okoliczność, że dyskryminowany małżonek udzielił zgody na rozwód, w tym w formie zgody na świadczenia wyrównawcze, pozwala na niezastosowanie w takim przypadku zasady przewidzianej w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010. Sąd ten wskazuje, że w przypadku należycie stwierdzonej zgody małżonka, którego prawa zostały hipotetycznie naruszone [102], byłby skłonny nie stosować tego przepisu, w związku z czym prawo określone zgodnie z art. 5 lub 8 tego rozporządzenia miałoby nadal zastosowanie. Dodaje on, przywołując zbieżne z tym poglądem orzecznictwo niemieckie, że w ramach stosowania prawa syryjskiego należy oceniać je w konkretnym wypadku w świetle niemieckiego porządku publicznego.

101 Oznacza to, że wykładnia dokonana przez Trybunał będzie obowiązywać niezależnie od okoliczności sporu w postępowaniu głównym, od konkretnej sytuacji prawnej lub też szczególnych cech prawa państwa członkowskiego siedziby sądu rozpoznającego sprawę. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z jego motywem 9 rozporządzenie nr 1259/2010 ma na celu „zapewnić […] jasne i kompletne ramy prawne" w dziedzinie, w której znajduje zastosowanie, oraz że jego rozdział II, w którym zawarto art. 10, jest zatytułowany *„Jednolite* przepisy dotyczące prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej" (wyróżnienie moje).

102 Zdaniem sądu odsyłającego w niniejszym przypadku fakt, że żona oświadczyła w podpisanym piśmie, że otrzymała świadczenia finansowe i że jej mąż jest zwolniony z ciążących na nim obowiązków wynikających z umowy majątkowej małżeńskiej, mógłby być postrzegany jako zgoda zainteresowanej osoby na przeprowadzony rozwód.

92. Rząd niemiecki podziela tę analizę, ponieważ stoi na stanowisku, że w danym przypadku może nie dochodzić do dyskryminacji w rozumieniu rozpatrywanego art. 10, gdy małżonek, który jest dyskryminowany in abstracto przez prawo właściwe określone zgodnie z innymi przepisami rozporządzenia nr 1259/2010, zadeklarował zgodę na rozwód, z zastrzeżeniem że zgoda ta była dobrowolna i została udzielona w postaci pozwalającej na jej stwierdzenie w sposób niebudzący wątpliwości, co powinien zbadać w świetle okoliczności danej sprawy sąd odsyłający [103]. Raja Mamisch wyraził podobną opinię podczas rozprawy [104].

93. Natomiast rządy francuski, węgierski i portugalski oraz Komisja opowiadają się za stanowiskiem przeciwnym, które zajmuję również ja, z następujących powodów.

94. *W pierwszej kolejności* pragnę zauważyć, podobnie jak czyni to Komisja, że *treść* art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 nie zawiera żadnego zastrzeżenia, które pozwalałoby sądom uczestniczących państw członkowskich na niestosowanie wyjątku przewidzianego w tym przepisie, w przypadku gdy zastosowanie właściwego co do zasady prawa obcego, które z założenia samoistnie skutkuje dyskryminacją, nie powoduje w praktyce żadnego uszczerbku dla dyskryminowanego małżonka.

95. Ponadto z brzmienia rzeczonego art. 10, tak samo jak z motywu 24 rozporządzenia nr 1259/2010 wynika, że czynnikiem dyskryminacyjnym, który uzasadnia zastosowanie w drodze odstępstwa prawa państwa sądu orzekającego, jest brak „równego *dostępu* do rozwodu lub separacji prawnej" [105]. Rząd francuski podkreśla słusznie, że nie należy mylić z jednej strony akceptacji przez małżonka skutków postępowania rozwodowego oraz z drugiej strony akceptacji przez tego samego małżonka rozwodu co do zasady [106]. Ja zaś uważam, że tylko ten ostatni przypadek odpowiada wyrażeniu, które zostało użyte w wyżej wspomnianych przepisach. Rozumowanie to, jak mi się wydaje, potwierdza fakt, że wspomniane rozporządzenie ma na celu jedynie uregulowanie ustania małżeństwa jako takiego, ponieważ wyraźnie wyłącza ze swego zakresu stosowania kwestie prawne, które pojawiają się nie na początku, lecz raczej w trakcie lub nawet po zakończeniu postępowania rozwodowego, takie jak skutki majątkowe małżeństwa lub zobowiązania alimentacyjne [107].

96. Dlatego też wydaje mi się, że trzecie pytanie prejudycjalne opiera się na błędnej przesłance w zakresie, w jakim wskazana jest w nim „*zgoda* dyskryminowanego małżonka *na rozwód – również* w formie *zatwierdzonego przyjęcia świadczeń wyrównawczych*" [108]. Stwierdzenie takie utożsamia, moim zdaniem błędnie, przyznane zaakceptowanie jednego ze skutków rozwodu [109] z domniemaną akceptacją rozwodu co do zasady [110], mimo iż obie te okoliczności miały miejsce na zupełnie innych etapach postępowania rozwodowego [111].

103 Rząd niemiecki wyjaśnił, że jego zdaniem brak wystarczającej swobody może mieć miejsce albo jeżeli małżonek uprzywilejowany przez prawo właściwe zmusił drugiego małżonka, wykorzystując swą silniejszą pozycję, do zaakceptowania świadczenia wyrównawczego, albo gdy małżonek dyskryminowany abstrakcyjnie wyraził zgodę bez pełnej świadomości znaczenia swojej decyzji lub na podstawie niewystarczających informacji – czego zbadanie należy do sądu rozpatrującego wniosek.

104 Raja Mamisch podnosi, że zastosowanie omawianego art. 10 nie może działać na niekorzyść osoby korzystającej z ochrony przed dyskryminacją, co jego zdaniem miałoby miejsce, gdyby jednostronne rozwiązanie małżeństwa nie mogło zostać uznane, nawet jeśli żona dobrowolnie zaakceptowała takie rozstanie, ponieważ dąży do ponownego zawarcia związku małżeńskiego.

105 Wyróżnienie moje.

106 Rząd francuski wywodzi z tego, że okoliczność, iż dyskryminowany małżonek zgodził się na otrzymanie świadczenia wyrównawczego, nie stanowi elementu mogącego wykazać wolę tego ostatniego na wyrażenie zgody na rozwód ani w konsekwencji istnienie postępowania rozwodowego zgodnego z zasadą równego traktowania małżonków w rozumieniu wspomnianego art. 10.

107 Zobacz art. 1 ust. 2 lit. e) i g) rzeczonego rozporządzenia, a także motyw 10.

108 Wyróżnienie moje.

109 W niniejszym przypadku płatność wyrównania pieniężnego nastąpiła w dniu 12 września 2013 r.

110 W niniejszym przypadku rozwód przeprowadzono w drodze jednostronnego rozwiązania małżeństwa przez męża i został on następnie zarejestrowany przez organ religijny w dniach 19 i 20 maja 2013 r.

111 Utożsamienie dokonane przez sąd odsyłający można wyjaśnić zapewne faktem, że zgodnie z niemieckimi normami kolizyjnymi taka płatność może podlegać prawu właściwemu dla rozwodu jako takiego, a nie dla jego skutków prawnych, jeśli postrzegać ją jako wyrównanie, a nie jako utrzymanie małżonki po rozwodzie [zob. podobnie L.M. Möller, op.cit. (w przypisie 91), s. 476 i przypis 53].

97. W tym względzie okoliczność, że w ramach sporu w postępowaniu głównym S. Sahyouni zaskarżyła orzeczenie, w którym uznano w Niemczech rozwód orzeczony w Syrii [112], wydaje mi się wskazywać na to, że – ponieważ niezależnie od pisma, w którym oświadczyła, że akceptuje świadczenia wyrównawcze wypłacone jej przez męża – nie miała zamiaru zgodzić się na rozwód jako taki.

98. Jest prawdą, że co do zasady wyłącznie sąd rozpoznający spór może orzekać w przedmiocie oceny okoliczności faktycznej, jaką stanowi istnienie i zakres ewentualnej zgody udzielonej przez stronę. Uważam jednak, że konieczne jest przekazanie temu sądowi wyjaśnień na temat okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy stosowaniu art. 10 rozporządzenia Rady nr 1259/2010, do czego może być zobowiązany [113].

99. W każdym razie, nawet zakładając, że zgoda na rozwód małżonki, która podlegała dyskryminacji, zostanie uznana przez ów sąd za udowodnioną, takie stwierdzenie nie może prowadzić do pominięcia przepisu prawa ustanowionego w tym przepisie.

100. Podejście przyjęte przez sąd odsyłający w ostatnim pytaniu prejudycjalnym nie jest bowiem zgodne, *w drugiej kolejności*, *z celami*, o których mowa w rozporządzeniu nr 1259/2010, a w szczególności w jego art. 10.

101. W tym względzie Komisja stwierdza w swoich uwagach pisemnych i ustnych, że norma zawarta w art. 10 tego rozporządzenia spełnia funkcję ochrony dyskryminowanego małżonka, ponieważ jest to słabsza strona, i że funkcja ta zostałaby zagrożona, gdyby norma ta miała charakter fakultatywny. Istnieje bowiem ryzyko, że strona ta zaakceptowałaby odstąpienie od stosowania prawa państwa sądu orzekającego, być może nawet przy braku wiedzy, że jest ono dla niej bardziej korzystne [114].

102. Z prac przygotowawczych, które doprowadziły do przyjęcia rozporządzenia nr 1259/2010, wynika, że ustanowiona w tym akcie zasada autonomii woli stron została ograniczona poprzez wprowadzenie specjalnych gwarancji, zarówno aby zapewnić przestrzeganie „wspólnych wartości Unii Europejskiej” [115], jak i chronić słabszego spośród małżonków [116]. Mechanizm odstępstwa przewidziany w art. 10 byłby zaś pozbawiony skuteczności (effet utile), przez co wyżej wymienione cele nie zostałyby osiągnięte, gdyby dyskryminowany małżonek mógł zaakceptować utratę możliwości korzystania z niego, wyrażając zgodę na poddanie się rozwodowi na nierównych warunkach, czy to z powodu przymuszenia przez drugiego małżonka – ze względu na zamiar wyjścia z sytuacji konfliktowej, czy też przez zwykłą nieznajomość swoich praw.

103. *W trzeciej kolejności* analiza *systemu*, w który wpisuje się art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010, potwierdza zarówno literalną, jak i celowościową wykładnię, jaką proponuję przyjąć. Przepis ten gwarantuje bowiem nadrzędność wymogów, które w nim określono, zarówno wobec prawa wybranego przez małżonków zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia, jak i wobec prawa właściwego w razie braku wyboru prawa przez nich, na mocy art. 8 rozporządzenia. Jak wskazała Komisja, art. 10 stosuje się w przypadku, gdy spełnione są obiektywne przesłanki jego zastosowania, i umożliwia on uprzywilejowanie prawa państwa sądu orzekającego, nawet jeśli prawo skutkujące dyskryminacją

112 Orzeczenie, o którym mowa w pkt 22 niniejszej opinii.

113 Należy przypomnieć, że Trybunał może dostarczyć wszelkich wskazówek dotyczących zarówno akt postępowania głównego, jak i przedstawionych mu uwag, umożliwiających sądowi odsyłającemu rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy (zob. w szczególności wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., I, C-255/13, EU:C:2014:1291, pkt 55).

114 W tym względzie Komisja wskazuje na analogię z innymi dziedzinami prawa Unii (w szczególności z ochroną konsumentów), w których takie normy są bezwzględnie obowiązujące właśnie po to, aby uniknąć sytuacji, w której strona słabsza, będąca prawdopodobnie pod presją strony silniejszej, zrzeka się zagwarantowanych jej praw i w ten sposób traci ochronę, którą ma przyznawać jej prawo Unii.

115 Zobacz także pkt 84 i nast. niniejszej opinii.

116 Zobacz w szczególności wniosek dotyczący rozporządzenia COM(2010) 105 wersja ostateczna [pkt 2.2, 2.3 in fine, 5.3 oraz pkt 6 (w szczególności uwagi do art. 2, 3 i 5) uzasadnienia; motywy 14, 20 i 24; art. 3 ust. 1 i art. 5], jak również opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 29 kwietnia 2010 r. (Dz.U. 2011, C 44, s. 167, pkt 3.3 i 3.4).

zostało wyraźnie wskazane przez strony. Płynie stąd wniosek, że przewidziana w tym przepisie reguła, która opiera się na poszanowaniu wartości uznawanych za podstawowe, posiada charakter wiążący, a zatem zgodnie z wolą prawodawcy Unii została umiejscowiona poza sferą swobodnego rozporządzania swymi prawami przez dane osoby [117].

104. W konsekwencji jestem zdania, że gdy okaże się, iż małżonek, który podlega dyskryminacji ze względu na płeć – na mocy prawa właściwego zgodnie z art. 5 lub 8 rozporządzenia nr 1259/2010 – zgodził się na rozwód, zgoda ta nie może prowadzić do wykluczenia stosowania prawa państwa sądu orzekającego na mocy art. 10 tego rozporządzenia, gdy przesłanki przewidziane w tym przepisie zostały spełnione. Innymi słowy, moim zdaniem należy udzielić odpowiedzi przeczącej na trzecie pytanie prejudycjalne, w sytuacji gdyby Trybunał orzekł w przedmiocie tego ewentualnego wniosku.

V. Wnioski

105. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Oberlandesgericht München (wyższy sąd krajowy w Monachium, Niemcy) w następujący sposób:

1) Przepisy rozporządzenia 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, a w szczególności jego art. 1, należy interpretować w ten sposób, że zakresem stosowania tego rozporządzenia nie są objęte rozwody przeprowadzone bez wydania orzeczenia o charakterze konstytutywnym przez sąd lub inny organ władzy publicznej, takie jak rozwód wynikający z jednostronnego oświadczenia złożonego przez małżonka i zarejestrowanego przez sąd religijny.

2) Tytułem ewentualnym, na wypadek gdyby Trybunał orzekł, że tego rodzaju rozwody prywatne są objęte zakresem stosowania rozporządzenia nr 1259/2010, jego art. 10 należy interpretować w ten sposób, że, po pierwsze, prawo państwa sądu orzekającego powinno mieć zastosowanie, gdy prawo obce określone na podstawie art. 5 lub 8 tego rozporządzenia skutkuje in abstracto dyskryminacją ze względu na płeć danego małżonka, oraz po drugie, że okoliczność, iż dyskryminowany małżonek ewentualnie zgodził się na rozwód, pozostaje bez wpływu na możność stosowania wspomnianego artykułu.

117 Podobnie wyrok ETPC z dnia 22 marca 2012 r. w sprawie Konstantin Markin przeciwko Rosji (CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 150) podkreśla, że „mając na uwadze fundamentalne znaczenie, jakie ma zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, nie można dopuścić możliwości zrzeczenia się prawa do tego, aby nie być przedmiotem takiej dyskryminacji, ponieważ takie zrzeczenie się byłoby niezgodne z ważnym interesem publicznym”.