Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
H. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 14 септември 2017 година [1]

Дело C-372/16

Soha Sahyouni
срещу
Raja Mamisch

(Преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht München (Върховен областен съд, град Мюнхен, Германия)

„Преюдициално запитване — Компетентност на Съда — Регламент (ЕС) № 1259/2010 — Засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла — Приложно поле — Член 1 — Признаване на развод по частноправен ред, регистриран от духовен съд в трета държава — Член 10 — Неприлагане на приложимото чуждестранно право — Право на достъп до дискриминационен развод в зависимост от пола на съпрузите — Абстрактна преценка на дискриминационния характер — Липса на значение на евентуалното съгласие на дискриминирания съпруг“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване, отправено от Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен, Германия), се отнася до тълкуването на Регламент (ЕС) № 1259/2010 на Съвета от 20 декември 2010 година относно осъществяването на засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла [2] — инструмент, чиито разпоредби все още не са били анализирани по същество от Съда.

2. Настоящото запитване е в продължение на предходно запитване, отправено от посочената юрисдикция в рамките на същия спор по главното производство, който се отнася до съдебно производство за признаване в Германия на решение за развод, постановено от духовен съд в Сирия. Това първо преюдициално запитване води до постановяването на определение от 12 май 2016 г., Sahyouni (C-281/15) [3], с което Съдът обявява, че очевидно не е компетентен да даде отговор на поставените въпроси [4].

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 ОВ L 343, 2010 г., стр. 10. Този акт обичайно се нарича „Регламент „Рим III“.

3 EU:C:2016:343.

4 Основните мотиви на това решение са обобщени в точка 26 от настоящото заключение.

3. Запитващата юрисдикция отново се обръща към Съда, като отправя към него редица преюдициални въпроси, свързани с Регламент № 1259/2010. Преди тези въпроси да бъдат разгледани, следва да се установи, че Съдът действително е компетентен да се произнесе по тях — макар признаването на развод, постановен в трета държава, като това в главното производство, да не попада в приложното поле на посочения регламент — предвид това, че от преюдициалното запитване е видно, че съгласно релевантните правни норми на германското право този акт на правото на Съюза е приложим към такива положения.

4. С първия отправен въпрос от Съда се иска да установи дали разпоредбите на Регламент № 1259/2010 обхващат разводите, определени като разводи „по частноправен ред“, поради това че не са постановени с решение с конститутивно действие на юрисдикция или на друг държавен орган, а произтичат от едностранното волеизявление или от взаимното съгласие на съпрузите с евентуалното участие на чуждестранен орган с чисто декларативно действие.

5. Останалите въпроси, отправени при условията на евентуалност, се отнасят до член 10 от посочения регламент, който позволява да се приложи правото на сезирания съд вместо приложимото по принцип право, когато същото води до дискриминация на един от съпрузите поради неговия пол. В това отношение на Съда се поставя въпрос най-напред дали преценката за наличие на такъв дискриминационен ефект трябва да се направи абстрактно или конкретно. Ако счете, че тази преценка следва да се направи с оглед на конкретните обстоятелства по делото, по-нататък Съдът трябва да определи дали евентуално даденото от дискриминирания съпруг съгласие за развод все пак позволява да се приложи дискриминиращият чуждестранен закон.

II. Правна уредба

1. Правото на Съюза

6. Регламент № 1259/2010 се прилага единствено в държавите членки, участващи в засиленото сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла, което произтича от този инструмент [5].

7. Съображение 9 от него гласи, че Регламент № 1259/2010 „следва да създаде ясна и пълна правна рамка в областта на приложимото право при развод и законна раздяла в участващите държави членки и да осигури на гражданите подходяща степен на правна сигурност, предвидимост и гъвкавост, както и да предотврати случаи, в които единият съпруг подава молба за развод преди другия, за да осигури провеждането на производството по определено право, което той счита за по-благоприятно за защита на собствените си интереси“.

8. По силата на съображение 10 от посочения регламент „[м]атериалният обхват и разпоредбите [на същия] следва да съответстват на Регламент (ЕО) № 2201/2003 [на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО)

5 Този регламент, влязъл в сила на 30 декември 2010 г., се прилага от 21 юни 2012 г. в държавите членки, участващи в това сътрудничество още от самото начало, сред които е Федерална република Германия. Понастоящем регламентът се прилага в Белгия, България, Германия, Гърция, Испания, Франция, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Унгария, Малта, Австрия, Португалия, Румъния и Словения. Регламентът ще се прилага и в Естония, считано от 11 февруари 2018 г. (Вж. Решение (ЕС) 2016/1366 на Комисията от 10 август 2016 година за потвърждаване на участието на Естония в засиленото сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла, ОВ L 216, 2016 г., стр. 23).

№ 1347/2000[6]“. В съображение 10 е добавено, че Регламент № 1259/2010 „следва да се прилага само по отношение на прекратяването или отслабването на брачните връзки“, както и че „[п]равото, определено от стълкновителните норми в [същия] регламент, следва да се прилага за основанията за развод и законна раздяла“.

9. Съображение 24 от този регламент гласи, че „[в] някои случаи, например когато приложимото право не предвижда развод или не предоставя на единия от съпрузите, заради пола му, равни права на достъп до развод или до законна раздяла, следва въпреки това да се приложи правото на сезирания съд. Това обаче не следва да засяга клаузата за обществен ред“.

10. Член 1, параграф 1 от него предвижда, че Регламент № 1259/2010 се прилага „в случаи на стълкновение на закони в областта на развода и законната раздяла“.

11. По силата на член 4 от този регламент, озаглавен „Всеобщо прилагане“, „[п]равото, определено с настоящия регламент, се прилага дори когато не е право на участваща държава членка“.

12. Член 8 от посочения регламент определя приложимото право при липса на избор от страните, упражнен по член 5, като възприема като последователни критерии за привързване, при определени условия, правото на държавата на обичайно местопребиваване на съпрузите към момента на сезиране на съда или, ако не е изпълнено това, правото на държавата на последно им обичайно местопребиваване, или, ако не е изпълнено това, правото на държавата, чиито граждани са съпрузите, или, ако не е изпълнено това, правото на държавата на сезирания съд.

13. Съгласно член 10 от Регламент № 1259/2010, озаглавен „Прилагане на правото на сезирания съд“, „[к]огато приложимото право по силата на член 5 или член 8 не предвижда развод или не осигурява на единия от съпрузите, поради неговия пол, равни права на достъп до развод или до законна раздяла, се прилага правото на сезирания съд“.

14. Член 12 от същия регламент, озаглавен „Обществен ред“, предвижда, че „[п]рилагането на разпоредба на правото, определено като приложимо по силата на настоящия регламент, може да бъде отказано, само ако това прилагане е явно несъвместимо с обществения ред в държавата на сезирания съд“.

2. Германското право

1. *FamFG*

15. Член 107 от Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[7] (Закон за производството по семейноправни спорове и за охранителните производства, наричан по-нататък „FamFG“), озаглавен „Признаване на чуждестранни решения при брачни дела“, гласи следното:

„1) Постановените в чужбина решения за прекратяване на брак […] със или без запазване на брачните връзки […] се признават само ако съдебната администрация на съответната провинция е установила, че са налице условията за признаване. […]

[…]

6 ОВ L 338, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183.

7 Текстът на закона на немски и английски език може да бъде намерен на следния интернет адрес: http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html.

6) Ако съдебната администрация на провинцията установи, че са налице условията за признаване, съпругът, който не е подал молбата, може да поиска от Oberlandesgericht да се произнесе. […]

7) Компетентно е гражданското отделение на Oberlandesgericht, в чийто съдебен район се намира седалището на съдебната администрация на провинцията. […]“.

16. Член 109 от FamFG, озаглавен „Изключване на признаването“, предвижда в параграф 1, точка 4, че „[п]ризнаването на чуждестранно решение е изключено, […] когато [това] признаване […] води до резултат, който е очевидно несъвместим с основните принципи на германското право, и по-специално когато [то] е несъвместимо с основните права“. По силата на параграф 5 от същия този член не се извършва разглеждане на законосъобразността на чуждестранното решение.

2. EGBGB

17. Член 17, параграф 1 от Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Уводен закон към Германския граждански законник, наричан по-нататък „EGBGB“), в редакцията му, в сила до 28 януари 2013 г., е формулиран, както следва: „[р]азводът се осъществява по силата на правото, което е приложимо към общите последици от брака към датата на подаване на молбата за развод. В случай че прекратяването на брака не е възможно по силата на това право, разводът се извършва по германското право, когато съпругът, който моли за развод, притежава германско гражданство към тази дата или е притежавал германско гражданство към датата на сключване на брака“.

18. След измененията, въведени със Закон от 23 януари 2013 г.[8], посочената по-горе стълкновителна норма е променена по такъв начин, че член 17, параграф 1 от EGBGB вече гласи: „[и]муществените последици от развода, които не са уредени от другите разпоредби в този раздел, попадат в обхвата на правото, приложимо към развода съгласно Регламент (ЕС) № 1259/2010“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

19. Както се посочва в определението, постановено от Съда на 12 май 2016 г. по дело Sahyouni (C-281/15)[9], г-н Raja Mamisch и г-жа Soha Sahyouni сключват брак на 27 май 1999 г. в района на ислямския съд в Хомс (Сирия). И двамата притежават сирийско гражданство по рождение, както и германско гражданство, което г-н Mamisch придобива по натурализация, а г-жа Sahyouni — след сключването на брака. След като до 2003 г. живеят в Германия, те се преместват в Сирия, след което последователно живеят в Германия, в Кувейт и в Ливан. Понастоящем отново живеят в Германия, на различни адреси.

20. На 19 май 2013 г., г-н Mamisch обявява, че желае да се разведе със съпругата си, като неговият представител произнася предвидената за развода формулировка пред духовния шериатски съд в Латакия (Сирия). На 20 май 2013 г. този съд констатира развода на съпрузите.

8 По-специално Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) № 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (Закон за адаптиране на някои разпоредби на международното частно право към Регламент (ЕС) № 1259/2010 и за изменение на други разпоредби на международното частно право) от 23 януари 2013 г. (BGBl. 2013 I, стр. 101), влязъл в сила на 29 януари 2013 г.

9 EU:C:2016:343, точки 9—14.

21. От акта за преюдициално запитване е видно, че на 12 септември 2013 г. г-жа Sahyouni подава собственоръчно подписана декларация, че е получила полагащите ѝ се според религиозните разпоредби обезщетения, а именно общо 20 000 USD (щатски долара) (около 15 000 EUR [10]) със следното съдържание: „[…] получих всички обезщетения, полагащи ми се според брачния договор и в резултат от настъпилия по едностранно желание развод, като го освобождавам от всички задължения към мен, произтичащи от брачния договор и от постановеното от шериатския съд в Латакия определение № 1276 за развод от 20 май 2013 г. […]“.

22. На 30 октомври 2013 г. г-н Mamisch подава молба за признаване на решението за развод, постановено в Сирия. С решение от 5 ноември 2013 г. председателят на Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен) уважава молбата, тъй като установява, че законовите изисквания за признаване на посоченото решение за развод са изпълнени.

23. На 18 февруари 2014 г. г-жа Sahyouni подава жалба за отмяна на това решение и иска да се постанови, че не са налице изискванията за признаване на разглежданото решение за развод.

24. С решение от 8 април 2014 г. председателят на Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен) отхвърля жалбата на г-жа Sahyouni. В мотивите на решението си този съд посочва, че според него признаването на разглежданото решение за развод се урежда от Регламент № 1259/2010, който се прилага и към разводите по частноправен ред. Поради липса на валиден избор на приложимо право и на общо обичайно местопребиваване на съпрузите през годината, предшестваща развода, приложимото право трябва да се определя в съответствие с разпоредбите на член 8, буква в) от посочения регламент. Когато и двамата съпрузи имат двойно гражданство, определящият критерий е ефективното гражданство по смисъла на германското право [11], като към момента на разглеждания развод това е било сирийското гражданство. Накрая съдът изтъква, че обществеият ред по смисъла на член 12 от Регламент № 1259/2010 не е пречка за признаване на решението, постановено в Сирия, тъй като съпругата е изразила последващо съгласие с въпросната форма на развод, като е заявила, че приема обезщетение, покриващо последиците от развода, и че въпреки потенциалната дискриминация при тези обстоятелства член 10 от този регламент също не е пречка за признаването на развода.

25. Г-жа Sahyouni подава жалба срещу решението за отхвърляне. С определение от 2 юни 2015 г. Oberlandesgericht München (Върховен областен съд, Мюнхен) спира производството и сезира Съда с различни преюдициални въпроси относно тълкуването на Регламент № 1259/2010.

26. С определение от 12 май 2016 г. [12], Sahyouni (C-281/15), Съдът постановява, че очевидно не е компетентен да се произнесе по тези въпроси, по-специално поради това че Регламент № 1259/2010 не е приложим към признаването на вече постановено от трета държава решение за развод и че запитващата юрисдикция не е представила никакви други данни, въз основа на които може да се установи, че националното право е направило разпоредбите от посочения регламент пряко и безусловно приложими към такива положения. Той обаче подчертава, че тази юрисдикция си запазва възможността да отправи ново преюдициално запитване, когато е в състояние да представи на Съда всички данни, които му позволяват да се произнесе.

10 При обменен курс от около 0,75 EUR за един щатски долар (USD) към 12 септември 2013 г.

11 По-конкретно по смисъла на член 5, параграф 1 от EGBGB.

12 EU:C:2016:343, точки 18—33.

27. При тези обстоятелства с решение от 29 юни 2016 г., постъпило в Съда на 6 юли 2016 г., Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен) решава да спре производството за втори път и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Включва ли обхватът на [Регламент № 1259/2010], както е определен в член 1 от него, и т.нар. развод по частноправен ред, в случая чрез едностранно изявление на единия от съпрузите пред духовен съд в Сирия на основание на шериата?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос, с оглед на прилагането на Регламент [№ 1259/2010], [в рамките на проверката по] член 10 от него следва ли в случаи на развод по частноправен ред

   а) да се вземе предвид абстрактно съпоставката, според която приложимото съгласно член 8 право предвижда достъп до развод и за другия съпруг, но поради неговия пол го свързва с други процесуално- и материалноправни предпоставки в сравнение с достъпа на първия съпруг, или

   б) прилагането на нормата да зависи от това дали приложението на абстрактно дискриминационното чуждестранно право и в отделния случай — т.е. конкретно — е дискриминационно?

3) В случай на утвърдителен отговор на втория въпрос, [буква б),] основание ли е съгласието на дискриминирания съпруг с развода — и под формата на надлежно приемане на обезщетение — за неприлагане на тази норма?“.

28. В настоящото производство писмени становища представят германското, белгийското, френското, унгарското и португалското правителство, както и Европейската комисия. В проведеното на 31 май 2017 г. съдебно заседание г-н Mamisch, германското и унгарското правителство и Комисията представят устни становища.

IV. Анализ

29. С оглед на изложените съображения по този въпрос, преди да се пристъпи към анализ на отправените до Съда въпроси, трябва да се установи дали Съдът е компетентен да се произнесе по тях в рамките на настоящото производство за разлика от установеното по отношение на преюдициалното запитване, отправено преди това от запитващата юрисдикция в рамките на същия спор по главното производство.

1. Относно компетентността на Съда

30. Веднага посочвам, че според мен Съдът има достатъчно яснота, за да може да се произнесе по въпросите, които са отправени до него в настоящото производство, въз основа на съдебната си практика, съгласно която собствената му компетентност може да се основава на факта, че по силата на националното право разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване е поискано, са приложими към спора по главното производство.

1. Относно насоките, които могат да бъдат изведени от практиката на Съда

31. Най-напред, трябва да се припомни, че от постоянната съдебна практика е видно, че презумпцията за релевантност на поставените от национална юрисдикция преюдициални въпроси в нормативната и фактическа рамка, която тя определя съгласно своите правомощия, може да се обори само в изключителни случаи [13]. Непроизнасянето по преюдициално запитване може да се обоснове по-специално ако е съвсем очевидно, че правото на Съюза не може да се приложи нито пряко, нито косвено, към обстоятелствата на конкретния случай [14].

32. В случая, както Съдът е констатирал в определението от 12 май 2016 г., Sahyouni (C-281/15) [15], спорът по главното производство не попада в приложното поле на правото на Съюза, тъй като нито Регламент № 1259/2010, нито Регламент № 2201/2003, нито какъвто и да е друг правен акт на Съюза са приложими към такъв спор, който има за предмет искане за признаване в държава членка на решение за развод, постановено от религиозен орган в трета държава.

33. Що се отнася по-специално до Регламент № 1259/2010 [16], чиито разпоредби са посочени изрично в преюдициалното запитване по въпросното дело, Съдът отбелязва, че този регламент определя само стълкновителните норми относно приложимото право в участващите държави членки [17] в областта на развода и законната раздяла, но не урежда признаването на вече постановено решение за развод [18].

34. Следователно съгласно принципите, изведени в решение Dzodzi [19] и доуточнени в последващата съдебна практика [20], само когато запитващата юрисдикция е установила надлежно приложимостта на Регламент № 1259/2010 по силата на правото на държавата членка, където е нейното седалище, при обстоятелствата по спора, с който е сезирана тази юрисдикция, Съдът ще е компетентен да се произнесе по отправените от нея въпроси, независимо от това че въпросният спор не попада пряко в приложното поле на този регламент.

35. В това отношение припомням [21], че Съдът може да приеме, че е компетентен да отговори на поставените му преюдициални въпроси, дори когато разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване е било поискано, не се прилагат към фактите в спора по главното производство, в случай че посочените разпоредби са станали пряко и безусловно приложими по силата на националното право. Всъщност, когато национално законодателство съобразява уредбата на положения, които не попадат в приложното поле на даден акт от правото на Съюза, с тази, предвидена в посочения акт, определено е от интерес за Съюза, за да се избегнат последващи

13 Вж. по-специално решения от 31 януари 2017 г., Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, т. 56), и от 14 юни 2017 г., Menini и Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, т. 28).

14 Вж. по-специално определение от 16 април 2008 г., Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, непубликувано, EU:C:2008:227, т. 19), и решение от 7 юли 2011 г., Agafiţei и др. (C-310/10, EU:C:2011:467, т. 28).

15 EU:C:2016:343.

16 Вж. точка 19 от определение от 12 май 2016 г., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 Чийто списък е посочен в бележка под линия 5 от настоящото заключение.

18 По отношение на Регламент № 2201/2003 Съдът припомня, че приложното му поле е ограничено до признаването на решенията, постановени от юрисдикциите на другите държави членки (вж. т. 20—22 от определение от 12 май 2016 г., Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 Решение от 18 октомври 1990 г. (C-297/88 и C-197/89, EU:C:1990:360, т. 36 и 37).

20 Вж. по-специално решенията, цитирани в точки 24—29 от определение от 12 май 2016 г., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

21 Вж. и представеното от мен заключение по делото Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, т. 43 и 44).

различия в тълкуването, разпоредбите, заимствани от акта, да бъдат еднакво тълкувани. Ето защо Съдът трябва да провери дали съществуват достатъчно точни данни, за да се установи това препращане към правото на Съюза с оглед на предоставената по този въпрос информация в акта за преюдициално запитване [22].

36. От тази съдебна практика следва също, че дори законодателството, което транспонира дадена директива в националното право, да не възпроизвежда дословно разпоредбите на правото на Съюза, предмет на преюдициалните въпроси, Съдът може да е компетентен да се произнесе по реда на преюдициалното производство, когато в акта за преюдициално запитване се посочва, че всяко тълкуване от страна на Съда на тези разпоредби би било задължително при решаването на спора по главното производство [23]. От определящо значение е запитващата юрисдикция да приеме, че понятията, които се съдържат в националното право, действително трябва да се тълкуват по същия начин като аналогичните понятия от правото на Съюза, както и че в това отношение тя е обвързана от тълкуването на посочените понятия, което ще направи Съдът [24].

37. Съгласно изискванията на член 94 от Процедурния правилник на Съда запитващата юрисдикция трябва да укаже по какъв начин спорът, с който е сезирана, е свързан с разпоредбите на правото на Съюза, които са обект на преюдициалното ѝ запитване, така че искането тълкуване да е нужно за решаването на този спор [25]. Всъщност в рамките на преюдициалното запитване само юрисдикциите на държавите членки, а не Съдът, са компетентни да определят целта и съдържанието на националните правни норми, приложими към спора по главното производство, както и начина, по който същите трябва да се прилагат, така че в това отношение Съдът е обвързан от изразената от запитващата юрисдикция гледна точка [26].

38. По-специално когато правото на Съюза е станало приложимо по силата на разпоредбите на националното право, задължение единствено на националния съд е да прецени точния обхват на това препращане към правото на Съюза. Ако прецени, че съдържанието на разпоредбите на правото на Съюза е приложимо поради това пряко и безусловно препращане към неуредената от посочените разпоредби положение, което е в основата на отнесения до него спор, този съд има основания да отправи преюдициално запитване при условията, предвидени в член 267 ДФЕС [27]. Съдът обаче обикновено се уверява, че правните норми на Съюза, така както самият той ги тълкува, са станали приложими, без да може националният съд да се отклони от тях [28] и без такова разширяване на приложното поле на посочените норми да противоречи на изричната воля на законодателя на Съюза [29].

22 Вж. по-специално решения от 18 октомври 2012 г., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, т. 45 и сл.) и от 7 ноември 2013 г., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, т. 21 и сл.), определение от 12 май 2016 г., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, т. 27 и сл.) и решения от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 53 и сл.), и от 5 април 2017 г., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, т. 33 и 34).

23 Вж. в този смисъл решение от 7 януари 2003 г., BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, т. 90 и сл.).

24 Решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 23).

25 Вж. по-специално определение от 30 януари 2014 г., C. (C-122/13, EU:C:2014:59, т. 15), и решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 54 и 55).

26 Вж. по-специално определение от 30 юни 2011 г., Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, т. 26 и сл.), и решения от 13 юни 2013 г., Костов (C-62/12, EU:C:2013:391, т. 24 и 25), от 21 септември 2016 г., Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, т. 15), и от 4 май 2017 г., HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, т. 34).

27 Вж. решения от 18 октомври 1990 г., Dzodzi (C-297/88 и C-197/89, EU:C:1990:360, т. 41 и 42), и от 17 юли 1997 г., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, т. 33).

28 Вж. по-специално решения от 17 юли 1997 г., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, т. 28 и сл.), от 18 октомври 2012 г., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, т.51), и от 7 ноември 2013 г., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, т. 33), и определения от 3 септември 2015 г., Orrego Arias (C-456/14, непубликувано, EU:C:2015:550, т. 23—25), и от 28 юни 2016 г., Italsempione — Spedizioni Internazionali (C-450/15, непубликувано, EU:C:2016:508, т. 22 и 23).

29 Така в решение от 18 октомври 2012 г., Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, т. 53—57), Съдът е постановил, че не е компетентен, поради това че „разглежданият акт на Съюза изрично предвижда изключение по отношение на приложното си поле“ при обстоятелствата на делото в главното производство и че „по отношение на област, която законодателят на Съюза е изключил от приложното поле на приет от него акт, не може да се установи или да се презюмира наличието на интерес за Съюза от еднакво тълкуване на разпоредбите на този акт“.

39. За да потвърди факта, че компетентните органи на държава членка действително са решили да приложат еднакво третиране спрямо положенията, които не са уредени от съответния акт на Съюза, и уредените от него положения, Съдът взема предвид не само съдържанието на националните разпоредби, но и допълнителни елементи, като преамбюла и изложението на мотивите на релевантното законодателство [30]. В това отношение Съдът взема предвид както акта за преюдициално запитване [31], така и всички писмени становища, представени пред него, и по-специално гледната точка на правителството на държавата членка, до чийто правен ред се отнася делото, макар крайната преценка на съдържанието на националното право да остава от компетентността на запитващата юрисдикция [32].

40. Именно с оглед на тези насоки трябва да се прецени дали Съдът разполага с достатъчно данни, за да счете, че е компетентен да се произнесе по настоящото дело за разлика от констатацията му по отношение на предходното преюдициално запитване, отправено в рамките на същия спор по главно производство [33].

2. *Относно наличието на достатъчен критерий за привързване към правото на Съюза*

41. Белгийското и унгарското правителство поддържат, че Съдът не е компетентен, тъй като от преюдициалното запитване не е видно, че германският правен ред препраща пряко и безусловно към Регламент № 1259/2010, когато се иска признаване в Германия на постановено в чужбина решение за развод по частноправен ред. По време на съдебното заседание Комисията нюансира първоначално изразеното от нея становище в този смисъл с оглед на обясненията, представени от германското правителство в настоящото производство.

42. От своя страна както г-н Mamisch, така и германското, френското и португалското правителство считат, че по силата на германското право посоченият регламент е приложим към спор като този по главното производство и че съгласно припомнената по-горе съдебна практика Съдът следователно е компетентен да се произнесе по отправените от запитващата юрисдикция въпроси. Такава е и моята позиция.

43. Вярно е, че запитващата юрисдикция не уточнява от коя норма на германското право произтича според нея необходимостта от прилагане на Регламент № 1259/2010 при „признаването“ на постановен в чужбина развод по частноправен ред, което на практика предполага извършването на проверка за действителността на този развод от гледна точка на закона, за който се приема, че го урежда, за да може да се породят неговите правни последици в Германия [34]. Безспорно е обаче, че единствено запитващата юрисдикция е компетентна да тълкува националното право [35]. А тя изрично посочва, че по смисъла на цитираната по-горе

30 Вж. по-специално решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 21).

31 Inter alia, решение от 21 юли 2016 г., VM Remonts и др. (C-542/14, EU:C:2016:578, т. 18).

32 Вж. по-специално решения от 7 ноември 2013 г., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, т. 25), от 14 януари 2016 г., Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, т. 19—21), и от 5 април 2017 г., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, т. 32).

33 В точка 30 от определението от 12 май 2016 г., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343), Съдът отбелязва, че запитващата юрисдикция посочва в разглежданото запитване единствено, че „председателят на Oberlandesgericht München [Върховен областен съд, Мюнхен] е изтъкнал, че възможността за признаване на спорното решение се определя от […] [Р]егламент [№ 1259/2010], който се прилагал и спрямо „развода по частноправен ред“.

34 Подчертавам, че по смисъла на германското право терминът „признаване“, използван в това отношение в акта за запитване, трябва да се разбира като отнасящ се до преценката на законосъобразността на постановен в чужбина развод по частноправен ред — анализ, който изисква първо да се разреши стълкновението на закони, за да се определи приложимият правен ред към този развод, а не като имащ същото значение като използваното в Регламент № 2201/2003 понятие относно приемането в правния ред на една държава членка на решение, постановено от юрисдикция на друга държава членка.

35 Вж. точки 37 и 38 от настоящото заключение.

съдебна практика [36] германското право прави приложими предвидените в посочения регламент стълкновителни норми в рамките на отнесения до нея спор. Освен това това твърдение ясно се потвърждава от информацията относно националната правна рамка, предоставена от германското правителство по настоящото дело.

44. В мотивите на определението си запитващата юрисдикция прави разлика, във връзка с признаването в Германия на чуждестранни решения за развод, между постановените с участието на съд или на друг държавен орган решения за развод с конститутивно действие, и разводите, квалифицирани като „разводи по частноправен ред“, [извършени] с едностранно волеизявление или по взаимно съгласие на страните, дори и когато участва чуждестранен орган, но само с декларативно действие, например чрез регистрация на развода [37].

45. Тя изтъква, че съгласно германската съдебна практика предвидените в член 107 от FamFG [38] процесуални правила са приложими по отношение на признаването на тези две категории развод. Що се отнася обаче до материалноправните правила, според широко разпространеното виждане, макар то да не е единодушно, разводът по частноправен ред, чието признаване се иска, трябва да се преценява от германските юрисдикции не съгласно изискванията на член 109 от FamFG [39], какъвто е случаят с разводите, постановени от държавен орган, а съгласно предвидените в Регламент № 1259/2010 [40] правила.

46. Според запитващата юрисдикция тази теза е правилна, тъй като е немислимо в Германия да се разглеждат дела за развод на граждани на трети държави съгласно разпоредби, които са различни от приложимите към признаването на вече постановен в чужбина развод. Освен това, ако се изключи приложението на Регламент № 1259/2010 по отношение на разводите по частноправен ред, в германското право би имало правен вакуум, нежелан от германския законодател, който през 2013 г. премахва предходната стълкновителна норма, приложима по-специално към признаването на постановени в чужбина разводи по частноправен ред [41], съдържаща се в член 17, параграф 1 от EGBGB [42], тъй като я счита за остаряла точно поради съществуването на посочения регламент.

47. В това отношение германското правителство обяснява, че признаването в Германия на разводите, постановени с решение с конститутивно действие на чуждестранен съд или друг чуждестранен държавен орган, не е обусловено от извършването на контрол за законосъобразност на такова решение [43], а се ограничава до проверка от процесуално естество [44] за спазването на изискванията, предвидени в член 109 от FamFG [45]. за разлика от това

36 Вж. точки 34—36 от настоящото заключение.

37 В преюдициалното запитване се посочва, че сирийското законодателство, което урежда развода, предвижда даването на подобно съгласие или на декларативно разрешение от страна на съдията, като препраща към член 85 и сл. от сирийския Закон № 59 от 17 септември 1953 г. за личния статут, изменен със Закон № 34 от 31 декември 1975 г., възпроизведени в *Bergmann*, A., *Ferid*, M., et *Henrich*, D., Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt 1981, vol. 17, Syria, 11 sq.

38 Вж. точка 15 от настоящото заключение.

39 Вж. точка 16 от настоящото заключение.

40 Запитващата юрисдикция посочва, че споделя преобладаващото схващане, като уточнява, че една част от германската доктрината и съдебна практика приема, че Регламент № 1259/2010 намира приложение само когато самата юрисдикция на участваща държава членка се произнася по искане за развод, а не в рамките на производство за признаване на вече постановено в чужбина решение за развод.

41 Вж. решение на Bundesgerichtshof (Федерален съд, Германия) от 28 май 2008 г. (XII ZR 61/06, т. 36), публикувано в интернет на следния адрес: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr= 44298&pos= 0&anz= 1.

42 Вж. точки 17 и 18 от настоящото заключение.

43 В тази хипотеза преразглеждането по същество се счита за ненужно, тъй като чуждестранната юрисдикция или администрация постановява развода едва след като самата тя е разгледала необходимите за тази цел правни изисквания.

44 Този начин на третиране на чуждестранните решения за развод, постановени от държавен орган, се квалифицират като „процесуално признаване“ (на немски език — „verfahrensrechtliche Anerkennung“).

45 Германските юрисдикции не осъществяват никакъв контрол, който да излиза извън рамките на изброените в този член пречки за признаването, сред които е нарушаването на германския обществен ред.

признаването на разводите по частноправен ред[46] се допуска в Германия само след проверка за тяхната действителност[47], която следва да се извърши с оглед на материалноправните норми на държавата членка, определена съгласно релевантните стълкновителни норми[48], които занапред са именно предвидените в Регламент № 1259/2010 норми.

48. Това правителство уточнява, че в действителност германският законодател е отменил стълкновителната норма, предвидена в по-рано действащия член 17, параграф 1 от EGBGB, тъй като е преценил, че след влизането в сила на Регламент № 1259/2010 приложимото към прекратяването на брака право следва да се определя изключително въз основа на разпоредбите от посочения регламент поради предвидения в член 4 от него универсален ефект. Освен това, както става ясно от парламентарните подготвителни работи, цитирани в писмените становища на германското правителство[49], националният законодател е изходил от принципа, че Регламент № 1259/2010 се прилага и към разводите по частноправен ред. От тези съображения следва, че в германското право вече не съществува самостоятелна стълкновителна норма за определяне на правото, което се прилага по отношение на развод, като разглеждания в главното производство.

49. Следователно именно поради умишленото премахване на германската стълкновителна норма, която е позволявала да се определи приложимото право за извършване на преценката за действителността на постановените в чужбина разводи по частноправен ред[50], от една страна, прилагането на Регламент № 1259/2010 към този вид производства е станало наложително в германското право в съответствие с намерението на националния законодател, както и по силата на очевидно разпространена практика на националните юрисдикции[51], и от друга страна, задължителното тълкуване от Съда на разпоредбите на този регламент е действително необходимо за разрешаването на спора в главното производство според преценката на запитващата юрисдикция.

46 Съгласно определението им в точка 4 от настоящото заключение.

47 От гледна точка на германското законодателство по отношение на такива разводи е оправдана по-строга проверка, която отива по-далеч от преценката на определените мотиви за отказ, тъй като не съществува гаранция за основателността, еквивалентна на тази, която произтича от участието на държавен орган с конститутивно действие.

48 Този начин на третиране на чуждестранни решения за развод по частноправен ред се квалифицира като „признаване въз основа на стълкновителните норми“ (на немски език — „kollisionsrechtliche Anerkennung“), макар че според мен използването на думата „признаване“ е в известна степен подвеждащо (вж. също бележка под линия 34 от настоящото заключение).

49 Съгласно изложението на мотивите за законопроекта от 23 януари 2013 г., посочен в точка 18 от настоящото заключение, „[е]динствено Съдът на Европейския съюз може да направи задължително тълкуване на Регламент [№ 1259/2010]. Следователно на първо място именно тази институция следва да изясни спорните въпроси. Следва обаче да се обърне внимание на някои въпроси, които биха могли да имат значение за тълкуването на правния акт в Германия [.] Регламент [№ 1259/2010] е приложим и към разводите по частноправен ред. Вярно е, че разпоредбите му не уреждат изрично тази разширена област на приложение, но съгласно неговото съображение 9, регламентът има за цел да създаде пълна правна рамка в областта на приложимото право при развод и законна раздяла. Разводът по частноправен ред не е сред областите, към които не се прилага регламентът по силата на член 1, параграф 2 от него. Член 4, който предвижда всеобщо прилагане на посочения регламент, не съдържа никакво ограничение по отношение на правния ред, в който се разрешава разводът по частноправен ред. Само поради това, че – доколкото това може да бъде преценено – разводът по частноправен ред не съществува в правния ред на участващите държави членки, на някои места Регламент [№ 1259/2010] е насочен към „нормалния“ случай на развод и законна раздяла, постановени от юрисдикция“ (вж. Bundestag Drucksache № 17/11049 от 17 октомври 2012 г., стр. 8, публикувано в интернет на следния адрес: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf).

50 Въпреки че някои автори предлагат разрешения за запълване на „правния вакуум“, който според запитващата юрисдикция е породен от това премахване (по-специално прилагане по аналогия на членове 14 и 17 от предходната редакция на EGBGB или на разпоредбите на Регламент № 1259/2010), струва ми се, че то все още поражда сериозна правна несигурност в германското право (вж. по-специално *Helms*, T. Reform des internationales Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung. — FamRZ, 2011, № 22, 1765 sq., както и *Pika*, M., et *Weller*, M..-P. Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht. IPRax, 2017, № 1, 65 sq.).

51 Подчертавам, че следователно става въпрос за правило, което произтича от съдебната практика, а не от обикновена предполагаема практика на административен орган като тази, въз основа на която Съдът се е отказал от компетентността си в определението от 28 юни 2016 г., Italsempione — Spedizioni Internazionali (C-450/15, непубликувано, EU:C:2016:508, т. 22 и 23), с мотива че „описанието на национална практика на Органа за защита на конкуренцията не може да се разглежда като пряко и безусловно препращане към правото на Съюза“.

50. Освен това подчертавам, че постулатът, от който изхожда германският законодател по отношение на материалния обхват на посочения регламент, не противоречи по очевиден начин на изричната воля на законодателя на Съюза, какъвто е бил случаят при други дела[52]. Въпреки че според мен този постулат е неоснователен[53], тази грешка е без значение за преценката на компетентността на Съда, за която е достатъчно да съществува препращане към правото на Съюза по силата на националното право при припомнените по-горе условия.

51. С оглед на всички тези съображения въобще не е очевидно[54], че разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване се иска, не могат да се приложат, в случая непряко[55], в рамките на отнесения до запитващата юрисдикция спор. Тъй като според мен са изпълнени изискванията, поставени от цитираната по-горе съдебна практика[56], считам, че компетентността на Съда е установена в настоящото производство.

2. Относно евентуалното включване на разводите по частноправен ред в приложното поле на Регламент № 1259/2010 (първи въпрос)

52. С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да се произнесе по това дали разводите, по които не е постановено никакво решение с конститутивно действие от държавен орган — юрисдикция или друга еманация на държавата — попадат в материалния обхват на Регламент № 1259/2010.

53. Като начало отбелязвам, че може да се постави въпросът дали този преюдициален въпрос е релевантен, тъй като поради изложените по-горе причини[57] разпоредбите на Регламент № 1259/2010 са приложими към спора по главното производство само в резултат на прякото препращане към този регламент от германското право, за да се определи законът, приложим в рамките на съдебни производства по признаване на постановени в чужбина разводи по частноправен ред. Следователно би могло да се счете, че искането от Съда становище относно приложното поле на посочения регламент не е необходимо за разрешаването на този спор, след като германското право изисква тези производства във всички случаи да се уреждат от този регламент.

54. Според мен обаче съществува действителен интерес Съдът да отговори на отправения въпрос, за да гарантира, в съответствие с цитираната по-горе съдебна практика[58], еднозначно тълкуване на понятието „развод“ по смисъла на Регламент № 1259/2010, а оттам и еднаквото му прилагане в правния ред на всички участващи държави членки. В случая, ако Съдът отговори отрицателно на този въпрос, както ще препоръчам, германските органи ще трябва по-конкретно да приведат в съответствие в необходимата степен националните правила, както бе допуснато от германското правителство в съдебното заседание.

55. В случая въпросът за евентуалното обхващане от посочения регламент на такива прекратявания на брака по частноправен ред се поставя с оглед на съдебна система, вдъхновена от исляма, каквато е сирийската, която допуска брачните връзки да бъдат прекратени чрез волеизявление на съпруга, последвано от обикновена регистрация или от решение на

52 Такъв е бил случаят по-специално в делото, посочено в бележката под линия 29 от настоящото заключение.

53 Поради мотивите, които ще бъдат посочени в точка 52 и сл. от настоящото заключение.

54 Съгласно съдебната практика, посочена в точка 31 от настоящото заключение.

55 Като се има предвид, че е безспорно, че разпоредбите на Регламент № 1259/2010 не са пряко приложими в разглеждания случай (вж. т. 32 и 33 от настоящото заключение).

56 Вж. точка 34 и сл. от настоящото заключение.

57 Вж. точка 32 и сл. от настоящото заключение.

58 Вж. точка 35 от настоящото заключение.

религиозен орган с чисто декларативно действие. Този въпрос обаче се поставя по-общо с оглед на всички видове съществуващи разводи, получени без участието с конститутивно действие на държавен орган, независимо дали произтичат от едностранно или от съвместно волеизявление на страните.

56. В становищата си г-н Mamisch, както и германското и френското правителство считат, че разводите по частноправен ред трябва да се уреждат от разпоредбите на Регламент № 1259/2010, поне при обстоятелства като тези в главното производство[59]. Белгийското, унгарското и португалското правителство, както и Комисията обаче поддържат обратното становище, каквото е и моето мнение поради следните мотиви.

57. Най-напред може да се констатира, че *текстът* на разпоредбите на Регламент № 1259/2010, и по-специално този на член 1, който се отнася до приложното поле на този инструмент, не дава полезни указания, за да се отговори на преюдициалния въпрос, тъй като не съдържа никакво определение на понятието „развод“.

58. Съгласно постоянната практика на Съда от изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза следва, че когато акт на Съюза не препраща към правото на държава членка за определянето на дадено понятие, както в настоящия случай, това понятие трябва да получи самостоятелно тълкуване, при което Съдът да отчита общата структура, целите и генезиса на разглежданата правна уредба[60].

59. Що се отнася до *общата структура* на Регламент № 1259/2010, г-н Mamisch и германското правителство твърдят, че изключването от материалния му обхват на разводите по частноправен ред не се основава на системен цялостен поглед върху разпоредбите на посочения регламент. Не споделям това виждане.

60. Вярно е, че този вид развод не е изключен изрично от посочения обхват за разлика от друга форма на прекратяване на брака, каквото е унищожаването на брака[61]. В много от разпоредбите на Регламент № 1259/2010 обаче се отделя централно място на участието на „съд“ — съгласно гъвкавата дефиниция, предвидена в член 3, точка 2 от Регламента[62]— и на наличието на „производство“ за целите на прекратяването или отслабването на брачните връзки[63]. Според мен това показва, че законодателят на Съюза е имал за цел да обхване „разводите“ по смисъла на посочения регламент само в контекста на решения, постановени от държавни органи, компетентни в тази област[64].

59 Тази теза е застъпена и от част от германската доктрина, която обаче изглежда не е преобладаваща (вж. по-специално *Wiese*, V. Article 1 [Rome III], Scope. — In: Rome Regulations, Commentary, под ръководството на G.-P. Calliess, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2. ed., 2015, p. 861, 12, както и коментара на член 1 от Регламент № 1259/2010 от *Corneloup*, S. в Droit européen du divorce. — In: Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 39, LexisNexis, Paris 2013, 497—499, 9 et 10).

60 Вж. по-специално решения от 9 ноември 2016 г., Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, т. 28), и от 9 март 2017 г., Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, т. 42).

61 Вж. член 1, параграф 2, буква в) и съображение 10, второ изречение от посочения регламент.

62 Тоест „всички органи на участващите държави членки, които са компетентни по въпросите, попадащи в обхвата на настоящия регламент“. Съгласно съображение 13 от него Регламент № 1259/2010 „следва да се прилага независимо от вида на сезирания съд или трибунал“.

63 Вж. по-специално член 1, параграф 2, член 5, параграфи 2 и 3, членове 8 и 13, както и член 18, параграф 1 от този регламент.

64 Съгласно някои автори „както юрисдикциите в строг смисъл, така и административните органи, та дори и нотариусите, ще следва да прилагат новите правила, който следователно ще обхванат различни форми на развод, като се започне от съдебно производство, премине се през частноправно волеизявление с обикновена заверка, и се стигне евентуално до развод по чисто частноправен ред. От значение е предметът на производството, а не начинът на провеждането му. Чисто религиозните производства обаче остават a priori изключени от обхвата на текста, тъй като в този случай органът не участва в тях от името на участващата държава членка, освен ако не е учреден от нея“ (вж. *Hammje*, P. Le nouveau règlement [n° 1259/2010]. — Revue critique de droit international privé, 2011, 291 sq., 7).

61. Уточнявам, че в това отношение не е от определящо значение, че законодателят е включил в Регламент № 1259/2010 разпоредбите по член 10, които позволяват на сезирания съд да остави без приложение дискриминационно чуждестранно право, поради това че то предвижда различен достъп до развод на съпрузите, който зависи от принадлежността им към единия или другия пол[65]. Всъщност не е изключено такова право да може да се приложи в рамките на развод по публичноправен, а не по частноправен ред, какъвто е настоящият случай.

62. Що се отнася до *целите*, преследвани от Регламент № 1259/2010, германското и френското правителство поддържат, че приложното поле на посочения регламент трябва да се разглежда в широк смисъл, тъй като поради универсалния си характер този инструмент има за цел да регламентира всички възможни положения на развод съгласно потенциално приложимите материалноправни норми. Вярно е, че съгласно член 4 от Регламента законите от всеки правен ред — а не само законите на участващите държави членки — се прилагат по силата на този регламент[66] и че в правния ред на някои държави, които не са членки на Съюза, съществува развод по частноправен ред под различни форми. Въпреки това считам, че тези съображения не са определящи по отношение на обхвата на видовете развод, попадащи в приложното поле на Регламент № 1259/2010, с оглед не само на изложените по-горе доводи, но и на допълнителни елементи, свързани с генезиса на този регламент.

63. Подобно на белгийското, унгарското и португалското правителство, както и на Комисията, считам, че съдържанието на *Регламент № 2201/2003* трябва да се вземе предвид при тълкуването на Регламент № 1259/2010 с оглед на тесните връзки, които съществуват в исторически план между тези два акта[67], въпреки че единият се отнася до спорове за компетентност, а другият — до стълкновение на закони. Всъщност съгласно съображение 10, първо изречение от Регламент № 1259/2010 „[м]атериалният обхват и разпоредбите на [същия] следва да съответстват на Регламент […] № 2201/2003“, а освен това и в други разпоредби от първия регламент се посочват изрично отношенията с последния[68].

64. Всички заинтересовани страни, представили писмени становища, обаче признават, че използваният в Регламент № 2201/2003 термин „развод“ не обхваща разводите по частноправен ред, като се припомня, че същият урежда компетентността само на юрисдикциите на държавите членки[69], както и признаването и изпълнението на съдебни решения, постановени от тези юрисдикции по-специално по делата за развод[70]. Според мен идентичният термин, който се съдържа в Регламент № 1259/2010, следва да се тълкува в същия смисъл, за да се осигури желаната от законодателя на Съюза приемственост с този сроден акт, така че постановените от недържавни органи решения да не попадат в приложното поле на тези двата инструмента.

65 Тъй като посоченият член 10 е обект на други въпроси, отправени до Съда в настоящото дело, ще го разгледам по-подробно във връзка с тези въпроси (вж. т. 68 и сл. от настоящото заключение).

66 При спазване на изключенията, предвидени в членове 10 и 12 от Регламент № 1259/2010 (относно предвидените в тези членове механизми вж. т. 79 и сл. от настоящото заключение).

67 Припомням, че законодателните работи, довели до приемането на Регламент № 1259/2010, са започнали първоначално под формата на преработване на този инструмент (вж. Предложение за регламент на Съвета за изменение на Регламент (ЕО) № 2201/2003 по отношение на компетентността и за въвеждане на правила, отнасящи се до правото, приложимо към брачни дела, COM(2006) 399).

68 Вж. съображение 13 от Регламент № 1259/2010 („[к]ъдето е приложимо, съдът следва да се счита за сезиран в съответствие с Регламент […] № 2201/2003“) и член 2 от него (съгласно който Регламент № 1259/2010 „не засяга приложението на Регламент […] № 2201/2003“).

69 Както са определени в член 2, точка 1 от Регламент № 2201/2003 („всеки орган в държавите членки, който разполага с компетентност по делата, които попадат в обхвата на настоящия регламент по смисъла на член 1“) с еквивалентни на използваните в член 3, точка 2 от Регламент № 1259/2010 термини (цитиран в бележката под линия на стр. 62 от настоящото заключение). В тази връзка отбелязвам, че в рамките на протичащите работи по преработването на Регламент № 2201/2003, което засяга основно разпоредбите му относно родителската отговорност, е предвидено да се уточни понятието „съд“ на държава членка по смисъла на този регламент, така че занапред да препраща по-ясно към „съдебния или административен орган“ на държава членка (вж. измененията на член 2 от Регламент № 2201/2003, препоръчани от Комисията в предложението ѝ за регламент на Съвета от 30 юни 2016 г., COM(2016) 411 окончателен, стр. 35).

70 Вж. по-специално член 1, параграф 1, буква а), член 2, точки 1 и 4, член 19, параграфи 2 и 3, както и член 21, параграф 1 от Регламент № 2201/2003.

65. Прегледът на *подготвителните работи*, довели до приемането на Регламент № 1259/2010, не предоставя пряко категорични индикации в настоящото дело, тъй като не открих никаква следа за това, че въпросът за разводите по частноправен ред е бил разглеждан конкретно. Мълчанието по този въпрос обаче, струва ми се, е показателно, както отбелязват унгарското правителство и Комисията, за това, че при приемането на посочения регламент законодателят на Съюза е имал предвид единствено положенията, при които разводът е постановен от съд или друг държавен орган. Всъщност не се оспорва, както впрочем отбелязва германският парламент[71], че по това време в правния ред на държави членки, участващи в засиленото сътрудничество в областта на приложимото право при брачни дела[72], само държавни органи са можели да приемат решения с юридическа сила по тези въпроси[73].

66. Доколкото евентуалното включване на разводите по частноправен ред очевидно не е било обсъждано в рамките на преговорите, предшествали приемането на Регламент № 1259/2010, и с оглед на останалите изложени по-горе съображения[74] считам, че Съдът не може да се произнесе в смисъл, че този вид разводи се включват в приложното поле на посочения регламент. Решението за такова включване принадлежи единствено на законодателя на Съюза, ако той прецени, че то е целесъобразно след формално обсъждане и задълбочен анализ на конкретните последици, които могат да произтекат от тази операция, като се вземат предвид различните правни системи на участващите държави членки[75] и особеностите на различните възможни форми на развод по частноправен ред.

67. Поради това считам, че Регламент № 1259/2010 следва да се тълкува в смисъл, че разводите по частноправен ред, по-специално постановените без участието на съд или държавен орган с конститутивно действие, не попадат в приложното му поле.

3. Относно условията и реда за прилагане на член 10 от Регламент № 1259/2010 в случай на неравен достъп до развод (втори и трети въпрос)

68. Следващите въпроси са отправени и следва да бъдат разгледани само при условията на евентуалност. Както вторият въпрос, който е подразделен на две части, така и третият въпрос, който е изрично свързан с втората от тези две части, се отнасят до тълкуването на член 10 от Регламент № 1259/2010, който позволява да се приложи по изключение правото на сезирания съд, когато чуждестранното право, което по принцип е приложимо по силата на други разпоредби на този регламент, въобще не предвижда развод[76] или предвижда достъпът до законна раздяла или до развод, какъвто е случаят в главното производство, да се определя в зависимост от пола на съпрузите[77].

71 Вж. последното изречение от откъса от парламентарния документ, посочен в бележката под линия 49 от настоящото заключение.

72 Списъкът на държавите членки, участвали първоначално в това засилено сътрудничество, се съдържа в съображение 6 от Регламент № 1259/2010.

73 Трябва да не се смесват случаите на разводи по частноправен ред, като този в главното производство, със случаите на разводи по извънсъдебен ред, при които съдията е заменен от друг държавен орган (по този въпрос вж. статиите на *Bernand*, Y., et *Ferrand*, F. — In: La rupture du mariage en droit comparé, под ръководството на F. Ferrand и H. Fulchiron, том 19 от поредицата Droit comparé et européen. Société de législation comparée. Paris 2015, 49 et 76—78).

74 В точки 59—64 от настоящото заключение.

75 Необходимо е да се действа внимателно, още повече че са установени много различни подходи в участващите държави членки по отношение на признаването на чуждестранни решения за едностранно прекратяване на брака (вж. статията на *Bidaud-Garon*, C., в La rupture du mariage en droit comparé, op. cit. бележка под линия 73 от настоящото заключение, стр. 244 и 245).

76 Първата хипотеза на практика се среща рядко, тъй като малко държави забраняват развода (вж. цитираните от *Devers*, A., et *Farge*, M. Le nouveau droit international privé du divorce — À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce. — Droit de la famille, 2012, No. 6, изследване 13, параграф 28), а освен това не е предмет на спора по главното производство, но въпреки това трябва да се има предвид при тълкуването на посочения член 10 в настоящото дело.

77 Като се позовава на членове 85 и 105 от посочения по-горе сирийски закон (бележка под линия 37 от настоящото заключение), запитващата юрисдикция посочва, че доколкото сирийското право е приложимо в случая, то не предоставя на съпругата равно право на достъп до развод, поради това че, макар да познава, наред с развода по взаимно съгласие, и развод по съдебен ред по искане на съпругата, този развод все пак изрично зависи от произнасянето на съд, както и от други предпоставки, по-специално болест или заболяване на съпруга, като същевременно предоставя на мъжа неограниченото право да се разведе едностранно с жена си.

69. Тези два въпроса се отнасят до условията и реда на прилагане на посочения член 10, от една страна, от гледна точка на начин, по който следва да се преценява — абстрактно или конкретно — дискриминацията, причинена от посочения чуждестранен закон, и от друга страна, от гледна точка на мястото, което следва да бъде отредено на евентуалното съгласие на дискриминирания съпруг с неравнопоставения развод.

1. *Относно абстрактната преценка на дискриминационния характер на достъпа до развод при прилагането на член 10 от Регламент № 1259/2010*

70. Вторият преюдициален въпрос е отправен единствено при условие че Съдът отговори утвърдително на първия въпрос, като следователно прецени, че разводите по частноправен ред, като разглеждания в главното производство, попадат в материалния обхват на Регламент № 1259/2010. Предвид това, че препоръчвам да се даде отрицателен отговор на предходния въпрос, считам, че не трябва да се отговаря на втория въпрос[78]. По съображения за изчерпателност обаче ще представя становище по втория въпрос.

71. С този въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 10 от Регламент № 1259/2010 трябва да се тълкува в смисъл, че правото на сезирания съд трябва да се приложи, както този член предвижда, когато приложимото по силата на член 5 или 8 от този регламент[79] чуждестранно право дискриминира *абстрактно* — с оглед на съдържанието му — единия от съпрузите, независимо от това дали то е *конкретно* дискриминационно — с оглед на обстоятелствата в конкретния случай[80].

72. Германското правителство предлага член 10 да се тълкува по такъв начин, че при преценката на действителността на постановен в чужбина развод по частноправен ред, правото на държавата, която извършва тази преценка, да се прилага само ако в конкретния случай приложимото чуждестранно право дискриминира единия от съпрузите. Г-н Mamisch споделя това схващане.

73. За разлика от това френското, унгарското и португалското правителство, както и Комисията считат, че за целите на прилагане на член 10 е достатъчно преценката на дискриминационния характер на чуждестранното право да се осъществи *абстрактно*, без да се вземат предвид особеностите на положението на засегнатите лица, каквото е и моето становище поради всички изложени по-долу причини.

74. *На първо място*, считам, че такова тълкуване е съобразено с *текста* както на член 10, така и на съображение 24 от Регламент № 1259/2010.

75. Вярно е, че посоченият член 10 не предоставя изрични индикации относно начина, по който следва да се прецени дали приложимото по принцип чуждестранно право поставя в неблагоприятно положение единия от съпрузите въз основа на неговия пол. Посоченият член обаче не съдържа нещо, от което да произтича, че правото на сезирания съд може да измести закон, който предвижда неравностоен достъп до развод, само когато той има

78 Така, белгийското правителство се въздържа от анализ на втория и третия преюдициален въпрос с оглед на отговора, който предлага да се даде на първия отправен въпрос.

79 Припомням, че правото, определено с регламент № 1259/2010, трябва да се прилага дори когато е право на държава членка, която не участва в засиленото сътрудничество, или право на трета държава.

80 Този въпрос се различава от въпроса дали трябва да се извърши формална преценка на дискриминационния характер на чуждестранното право, като се вземе предвид стриктното равенство на правата на съпрузите по отношение на достъпа до развод, или по-скоро преценка по същество, като се вземе предвид обикновената равностойност на тези права.

дискриминационно действие в конкретния случай, както счита запитващата юрисдикция. Обратно, както подчертава френското правителство, от формулировката на този член е видно, че е достатъчно приложимото чуждестранно право да е дискриминационно по своето съдържание, за да не бъде приложено от юрисдикцията на участваща държава членка.

76. Считам, че поддържаната от запитващата юрисдикция, както и от г-н Mamisch и от германското правителство теза не е подкрепена с нищо повече от гледна точка на съдържанието на съображение 24 от Регламент № 1259/2010. Възможно е текстът на посоченото съображение на немски език да поражда объркване, поради това че уводният му израз „в някои случаи," е последван непосредствено от думи, които означават „*в които* приложимото право […] не предоставя […] равни права на достъп до развод или до законна раздяла" [81]. Свързващи думи, които съм поставил в курсив, могат да наведат на мисълта, че следва да се разгледат конкретните последици от този закон с оглед на разглежданото конкретно положение на съпрузите [82].

77. Възприетата в текстовете на другите езици формулировка обаче не е източник на двусмислие [83]. С оглед на тези текстове и предвид подготвителните работи по Регламент № 1259/2010 [84] ми се струва, че използването на посочения уводен израз препраща просто към положенията, които са описани в член 10, за да се определят обхванатите от него хипотези, както твърди и Комисията, и че не може да се счете, че той отразява волята на законодателя да ограничи приложението на тази разпоредба само до разводи, при които разглежданата дискриминация е конкретен факт.

78. Във всеки случай съгласно постоянната съдебна практика формулировката, използвана в текста на правна разпоредба на Съюза на един от езиците, не може да служи като единствена основа за тълкуването на разпоредбата или да ѝ се отдава предимство пред текстовете на останалите езици. Всъщност необходимостта от единно прилагане и следователно от единно тълкуване на акт на Съюза изключва възможността той да се разглежда отделно според текста на един от езиците. Следователно в случай на несъответствия между текстовете на различните езици на разпоредба от правото на Съюза обхватът на съответната разпоредба трябва да се преценява в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, от която е част [85].

81 „In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht […]" (курсивът е мой). Същата формулировка се съдържа по-специално в текста на датски език: „I visse situationer, *hvor* den valgte lov […]" (курсивът е мой).

82 По тези въпроси вж. *Lein*, E. Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum. — In: Rome Regulations, Commentary, op. cit., бележка под линия на стр. 59, точка 11 и бележка 24.

83 Вж. по-специално текстовете на испански език: „En algunas situaciones es oportuno, […] *por ejemplo cuando* la ley aplicable […]", на английски език: „In certain situations, *such as where* the applicable law […]", на френски език: „Dans certaines situations, […]comme lorsque la loi applicable […]", на португалски език: „Em certas situações, […] *quando* a lei aplicável […]" и на шведски език: „I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag […]" (курсивът е мой).

84 Първоначално член 10 от този регламент е създаден в пряка връзка с разпоредбите, които определят приложимото по принцип право при развод и законна раздяла, и по-конкретно с предвиденото в член 8 правило (относно приложимо право при липса на избор от страните), с уточнението че настоящият член 9 (относно преобразуване на законната раздяла в развод) не се е съдържал в първоначалната редакция. Също така съображение 24 от посочения регламент (което се отнася до посочения член 10) е било разположено непосредствено след настоящото съображение 21 (което се отнася до посочения член 8) и според мен с оглед именно на това предходно разположение следва да се разбира изразът „в някои случаи", който се съдържа в началото му, като ограничение по отношение на предхождащите го тогава принципи, като този анализ се подкрепя и от термина „въпреки това", който е запазен в съображение 24 (вж. съображения 19 и 20, както и членове 4 и 5 от предложението за регламент, представено от Комисията на 24 март 2010 г. (COM(2010) 105 окончателен), — документ, изменен на 16 април 2010 г.; *Lein*, E., op. cit. бележка под линия 82, точка 11 в края).

85 Вж. по-специално решения от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 30—32), от 26 април 2017 г., Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, т. 35), и от 8 юни 2017 г., Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, т. 21).

79. Тълкуването, което предлагам да възприеме Съдът, според мен се потвърждава, *на второ място*, от *общата структура* на Регламент № 1259/2010. По-конкретно член 10 от посочения регламент трябва да се тълкува в светлината на член 12, който позволява да не се приложи разпоредба на правото, определено като приложимо по силата на този инструмент, когато прилагането на тази разпоредба е явно несъвместимо с обществения ред в държавата на сезирания съд, както и в светлината на неговото съображение 25, което се отнася до съдържанието на този член 12[86].

80. В това отношение г-н Mamisch и германското правителство твърдят, че доколкото член 10 от Регламент № 1259/2010 представлява изключение от правилата, които определят приложимото по принцип право, и особен израз на посоченото по-горе общо изключение, свързано с клаузата за обществен ред, той трябва да се тълкува стриктно, от което следва, че наличието на дискриминация трябва да се преценява във всеки отделен случай, поне при преценката на действителността на вече постановен в чужбина развод[87].

81. От своя страна, подобно на унгарското и португалското правителство, както и на Комисията, считам, че е неподходящо да се тълкува стеснително приложното поле на член 10 от Регламент № 1259/2010 чрез така нареченото от запитващата юрисдикция „стеснително телеологично тълкуване“, което би означавало да се изисква чуждестранният закон да има не само дискриминационно съдържание, но и конкретни дискриминационни последици.

82. Съпоставката както на текста, така и на духа на тези разпоредби доказва, че член 10 не може да се разглежда като обикновена разновидност на резервата за обществен ред, предвидена в член 12 от посочения регламент[88], въпреки че тези разпоредби се допълват взаимно[89]. Всъщност член 10 е формулиран по-широко с оглед на това, че позволява да се откаже приложението на целия чуждестранен закон, а не само да се възпрепятства прилагането на отделна „разпоредба“, за която се прецени, че е несъвместима с обществения ред в държавата на сезирания съд, както предвижда член 12. Освен това, за разлика от член 12, който предоставя на националните съдилища оперативна самостоятелност да преценят дали е налице нарушение на обществения ред, член 10 не съдържа такава свобода на преценка[90], а се прилага почти автоматично, след като сезираната юрисдикция установи, че предвидените в него условия са изпълнени[91].

86 Съгласно посоченото съображение 25 „[п]о съображения от обществен интерес следва да се даде възможност на съдилищата на държавите членки при изключителни обстоятелства да откажат прилагането на разпоредба на чуждестранното право, когато в конкретен случай прилагането ѝ би било в явно противоречие с обществения ред на сезирания съд. При все това съдилищата не следва да могат да прилагат изключението за обществен ред с цел неприлагането на разпоредба на правото на друга държава, когато това би било в противоречие с Хартата на основните права на Европейския съюз [наричана по-нататък „Хартата“], и по-специално с член 21 от нея, който забранява всяка форма на дискриминация“.

87 Германското правителство поддържа, че при тези особени обстоятелства няма никаква нужда да се прилага изцяло правото на сезирания съд, като по този начин се дерогира чуждестранният закон за развода, както предвижда посоченият член 10, който е формулиран за общия случай на развод, постановен със съдебно решение с конститутивно действие, когато заложената в този закон абстрактна дискриминация не е оказала конкретно влияние в дадения случай.

88 Като се има предвид, че между тези две разпоредби съществува друга, а именно член 11, който изключва препращането към нормите на международно частно право на държавата, чието право е определено като приложимо.

89 Изключението, свързано с обществения ред, предвидено в член 12 от Регламент № 1259/2010, може да се приложи, когато не са изпълнени условията за прилагане на член 10 (по-специално когато разглежданата дискриминация се основава на различен от пола на съпрузите критерий).

90 В този смисъл вж. *Devers*, A., et *Farge*, M., op. cit., бележка под линия 76, точка 28.

91 Този абстрактен начин на прилагане на посочения член 10 не означава обаче, че националните съдилища са лишени от правото или по-скоро освободени от задължението да проверят дали законът, определен като приложим по силата на други разпоредби на Регламент № 1259/2010, действително е с дискриминационно съдържание. Така, не може да се презумира, че на основание на този член трябва по принцип да се оставят без приложение разпоредбите на законодателствата, вдъхновени от исляма (в тази връзка вж. *Möller*, L.-M. No Fear of *Talâq*: Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation. — Journal of Private International Law. 2014, vol. 10, No. 3, 461—487).

83. Преамбюлът на Регламент № 1259/2010 потвърждава този анализ, тъй като в съображение 25 се уточнява, че сезираният съд може да се позове на изключението, предвидено в член 12, за да „откаж[е] прилагането на разпоредба на чуждото право, когато *в конкретен случай прилагането ѝ* би било в явно противоречие с обществения ред на сезирания съд“ [92], тоест с оглед на конкретните последици на това право в разглеждания случай, докато съображение 24 не съдържа еквивалентен израз във връзка с член 10 [93].

84. *На трето място и най-вече*, тезата, която защитавам, съответства според мен напълно на *специфичната цел на разпоредбата*, чието тълкуване се иска. Струва ми се, че член 10 от Регламент № 1259/2010 цели защитата на едно толкова основно право, каквото е правото на развод при равни условия за мъжете и жените, че ограничаването му не е възможно дори и по силата на приложимото по принцип към развода право, независимо от факта, че това право е определено в съответствие с волята на заинтересованите лица или въз основа на действието на други разпоредби от посочения регламент [94]. Правото на третиране, което изключва всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол, действително представлява, както подчертава португалското правителство, едно от основните права, закрепени както в договорите, така и в член 21 от Хартата [95].

85. С оглед на съображение 30 от Регламент № 1259/2010 [96] и на подготвителните работи, довели да приемането на този инструмент [97], споделям становището на унгарското правителство и на Комисията, че законодателят на Съюза е счел, че предвидената в член 10 дискриминация, основана по-специално на пола на съпрузите, е толкова тежка, че трябва да води до абсолютно отхвърляне, без каквато и да било възможност за изключение в зависимост от конкретния случай, на цялото право, което в противен случай би било приложимо [98]. Тази цел не би могла да бъде постигната, ако се позволи дискриминационно чуждо право да произведе последици на територията на участваща държава членка, с мотива че на дискриминирания абстрактно съпруг не е била причинена конкретна вреда.

86. В тази хипотеза, *на четвърто място*, постигането на *преследваните от правната уредба цели*, част от която е член 10 от Регламент № 1259/2010, според мен ще бъде застрашено. Всъщност от съображения 9, 21, 22 и 29 от него е видно, че посоченият регламент има за цел да уеднакви стълкновителните норми в областта на развода и законната раздяла, с цел да се повиши правната сигурност, предвидимостта и гъвкавостта, като се предотврати възможността за търсене на по-благосклонна съдебна система (т.нар. „forum shopping“) при разводи с международен елемент, и съответно се улесни свободното движение на хора в рамките на

92 Курсивът е мой.

93 В този смисъл вж. *Lein*, E., op. cit., бележка под линия 82, точка 25 и цитираната от авторката доктрина. Последното изречение, което се съдържа в посоченото съображение 24 („[т]ова обаче не следва да засяга клаузата за обществен ред“), засилва според мен разграничението между правилото, предвидено в член 10 от Регламент № 1259/2010, и изключението, свързано с обществения ред, което се съдържа в член 12 от него.

94 От обосновката на първото предложение, довело до приемането на член 10, е видно, че първоначалната цел на законодателя е била да „разреши проблемите, с които се сблъскват някои чужденки, които искат законна раздяла или развод в някои държави членки“, като им предостави достъп до тях независимо от приложимостта на правото на държавата, чиито граждани са (вж. изменения 25 и 30, предложени в доклада на Европейския парламент от 21 октомври 2008 г., A6-2008/361 относно предложението за регламент COM(2006) 399, op. cit., бележка под линия 67).

95 Ценности, които впрочем споделят и други европейски държави, предвид това, че принципът на равно третиране на съпрузите при прекратяване на брака е провъзгласен в член 5 от Протокол № 7 към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписан в Съвета на Европа на 22 ноември 1984 г.

96 Съгласно съображение 30, Регламент № 1259/2010 „зачита основните права и принципите, признати в [Хартата], и по-специално в член 21 от нея, в който се посочва, че е забранена всяка форма на дискриминация, основана по-специално на пол […]“ и той „следва да се прилага от съдилищата на участващите държави членки, като се зачитат тези права и принципи“.

97 Вж. Предложение за регламент COM(2010) 105 окончателен, т. 5.3 и 6 от изложението на мотивите (по-специално коментарите на членове 2, 3 и 5); съображения 14, 20 и 24, както и член 3, параграф 1 и член 5. По-специално там е отбелязано изрично, в коментара на член 2 от това предложение, че „[с]а въведени *предпазни клаузи, за да се противодейства на прилагането на чужди закони* за развод или законна раздяла, *които са несъвместими с общите ценности на Европейския съюз*“ (курсивът е мой).

98 Относно притесненията, изразени по-специално от скандинавските държави членки по време на приемането на този член, и изводите за тълкуването му, които могат да бъдат направени въз основа на тях вж. *Möller*, L.-M., op. cit., бележка под линия 91, стр. 467—470.

Съюза[99]. Ако обаче прилагането на изключението, предвидено в член 10, трябва да зависи от оценка от компетентните национални съдилища на конкретния случай, посочените по-горе общи цели няма да бъдат постигнати, тъй като приложимото в крайна сметка право ще се определя след казуистичен анализ, а не системно и следователно сигурно и предвидимо.

87. *Накрая*, тълкуването, което препоръчвам отговаря на *съображения от функционално естество*. В това отношение припомням, че Регламент № 1259/2010 по принцип има за предмет да определи приложимото право при развод с международен елемент, когато юрисдикция на една от участващите държави членки е сезирана с молба за развод[100], а не с молба за признаване на вече постановено решение за развод, както в случая това произтича от прилагането на нормите на германското право. Както обаче отбелязва френското правителство, в рамките на обичайното прилагане на този инструмент, разводът, по правило, все още не е постановен или установен и следователно в повечето случаи ще е трудно, дори невъзможно, да се определи на този предварителен етап дали приложението на определеното съгласно член 5 или 8 от този регламент право ще има конкретно дискриминационно въздействие, поради пола на един от двамата съпрузи, върху достъпа до развод.

88. Мисля, че за разрешаването на този проблем е невъзможно да се следва предложения от запитващата юрисдикция и от германското правителство път, съгласно който може да бъде възприет специфичен подход, „поне“ когато, както в главното производство, юрисдикцията е сезирана с искане да се произнесе по действителността на вече постановен в чужбина развод и следователно може да разгледа ретроспективно конкретния случай. Според мен с оглед на необходимостта да се тълкува обективно, общо и уеднаквено тази разпоредба на правото на Съюза[101], не може да се допусне член 10 от Регламент № 1259/2010 да се тълкува различно в зависимост от това дали производството се отнася до молба за развод — обичайната хипотеза на прилагане на този регламент, при която ще е достатъчно да е налице абстрактна дискриминация — или до признаването на решение за развод — хипотеза на прилагане на регламента, която произтича от германското право и при която ще е необходимо да се установи конкретна дискриминация.

89. В заключение според мен на втория преюдициален въпрос следва да се отговори, че член 10 от Регламент № 1259/2010 трябва да се тълкува в смисъл, че правото на сезирания съд следва да се прилага, когато приложимото по силата на член 5 или 8 от този регламент чуждестранно право води до абстрактна дискриминация с оглед на неговото съдържание, а не само когато то причинява конкретна дискриминация с оглед на обстоятелствата на конкретния случай.

99 Вж. също Предложение за регламент COM(2010) 105 окончателен, точки 2 и 5.3 от изложението на мотивите, където е отбелязано, че предвиденото опростяването ще е от полза както за съпрузите, така и за специалистите.

100 Вярно е, че пълното заместване на дискриминационно чуждестранно право с правото на сезирания съд съгласно член 10 от този регламент може да е проблемно, доколкото може да попречи на признаването в трета държава, с която страните са по тясно свързани, на решение за развод, постановено в участваща държава членка (в тази връзка вж. по-специално *Lein*, E., op. cit. бележка под линия 82, т. 27 и цитираната доктрина). Комисията обаче посочва основателно, че разрешаването на този проблем е от компетентността на законодателя и че той не може да бъде разрешен, като се заобиколи ясната формулировка на този член 10 чрез привързването му към член 12 от посочения регламент.

101 Това предполага направеното от Съда тълкуване да е валидно независимо от обстоятелствата по главното производство, от особеностите на съответния юридически казус или от специфичните особености на правото на държавата членка на сезирания съд. В това отношение припомням, че съгласно съображение 9 от него Регламент № 1259/2010 има за цел да „създаде ясна и пълна правна рамка“ в областта му на приложение и че глава II, в която се намира член 10, е озаглавена „*Единни* правила за приложимото право при развод и законна раздяла“ (курсивът е мой).

2. *Относно липсата на значение на евентуалното съгласие на дискриминирания съпруг за прилагането на член 10 от Регламент № 1259/2010*

90. Третият преюдициален въпрос е отправен единствено при условие че Съдът приеме в отговор на втория въпрос, че трябва да се възприеме вторият предвиден в него подход, а именно че прилагането по изключение на правото на сезирания съд по силата на член 10 от Регламент № 1259/2010 предполага, че прилагането на приложимото по принцип чуждестранно право е дискриминационно за единия от съпрузите в конкретния случай. При положение че предлагам да се даде обратният отговор на втория въпрос, считам, че Съдът не следва да отговаря на третия въпрос. Въпреки това при условията на евентуалност ще изложа няколко съображения.

91. С последния си въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали обстоятелството, че дискриминираният съпруг е дал съгласието си за развода, включително под формата на приемане на обезщетение, позволява в този случай да не се прилага предвиденото в член 10 от Регламент № 1259/2010 правило. Тази юрисдикция посочва, че при наличието на надлежно установено съгласие на поставения на теория в неблагоприятно положение съпруг [102], тя не би приложила тази разпоредба, така че определеното съгласно член 5 или 8 от този регламент право ще продължи се прилага. Тя добавя, като цитира германската съдебна практика в този смисъл, че при прилагане на сирийското право то би трябвало да се прецени в конкретния случай с оглед на германския обществен ред.

92. Германското правителство споделя този анализ, тъй като счита, че би могло в зависимост от конкретния случай да не е налице дискриминация по смисъла на член 10, когато абстрактно дискриминираният от закона, приложим по силата на другите разпоредби на Регламент № 1259/2010, съпруг е декларирал, че е съгласен с развода, при условие че това съгласие е дадено свободно и може да се установи по безспорен начин, което следва да се установи от запитващата юрисдикция с оглед на обстоятелствата по конкретния случай [103]. Г-н Mamisch изразява подобно становище в съдебното заседание [104].

93. Френското, унгарското и португалското правителство, както и Комисията поддържат обаче обратната теза, каквато е и моята позиция поради следните мотиви.

94. *На първо място*, подобно на Комисията подчертавам, че *текстът* на член 10 от Регламент № 1259/2010 не съдържа никаква резерва, която би позволила на юрисдикциите на участващите държави членки да не приложат предвиденото в тази разпоредба изключение в случаите, когато прилагането на приложимото по принцип чуждестранно право, което по правило е дискриминационно по своята същност, на практика не уврежда дискриминирания съпруг.

102
Според запитващата юрисдикция в настоящия случай фактът, че съпругата е подписала писмена декларация, че е получила парично обезщетение и че съпругът ѝ е освободен неговите договорни задължения по силата на брачния договор, би могъл да се приеме за съгласие на заинтересованата страна с извършения развод.

103
Германското правителство уточнява, че според него може да не е налице достатъчна свобода, било поради това че поставеният от приложимото право в благоприятно положение съпруг се е възползвал от силната си позиция, за да принуди другия съпруг да приеме обезщетение, било поради това че абстрактно дискриминираният съпруг е дал съгласието си, без да осъзнава напълно значението на своето решение или въз основа на недостатъчна информация, което следва да се прецени от сезираната юрисдикция.

104
Г-н Mamisch посочва, че член 10 не трябва да се прилага в ущърб на лицето, което се ползва със закрила срещу дискриминации, какъвто според него би бил случаят, ако едностранният отказ от брака не може да бъде признат, дори когато засегнатата съпруга е изразила свободно съгласието си за такова прекратяване на брака, тъй като желае да се омъжи повторно.

95. Освен това от формулировката на член 10, както и от съображение 24 от Регламент № 1259/2010 е видно, че дискриминационният фактор, който обосновава прилагането по изключение на правото на сезирания съд, е липсата на „равни права на *достъп* до развод или до законна раздяла“ [105]. Френското правителство основателно изтъква, че не трябва да се смесват приемането от един съпруг на последиците от производство по развод, от една страна, и приемането от същия този съпруг на принципа на развода, от друга страна [106]. Считам обаче, че само последната хипотеза съответства на използвания в посочените по-горе разпоредби израз. Струва ми се, че този анализ се подкрепя от факта, че посоченият регламент обхваща само прекратяването на брака като такова, предвид това, че изключва изрично от приложното си поле правни интереси, които не съществуват в началото, а по-скоро възникват по време на и дори след приключването производството по развод, като имуществените последици от брака или задълженията за издръжка [107].

96. Така, струва ми се, третият преюдициален въпрос почива на погрешна предпоставка, тъй като в него се посочва „*съгласието* на дискриминирания съпруг *с развода — и* под формата на *надлежно приемане на обезщетение*“ [108]. Всъщност според мен тази формулировка неправилно приравнява установеното приемане на една от последиците на развода [109] с предполагаемото приемане на самия принцип на развод [110], въпреки че и двете посочени събития са настъпили на различни етапи от производството по развод [111].

97. В това отношение в спора по главното производство обстоятелството, че г-жа Sahyouni се е противопоставила на решението за признаване в Германия на постановения в Сирия развод [112], струва ми се, показва, че независимо от подписания от нея документ, с който е декларирала, че приема изплатено от съпруга ѝ парично обезщетение, тя не е изразила съгласие със самия развод.

98. Вярно е, че по принцип само юрисдикцията, до която е отнесен този спор, е компетентна да се произнесе по фактически обстоятелства, каквито са наличието и обхватът на евентуалното съгласие на една от страните. Считам обаче, че е необходимо тази юрисдикция да получи информация за елементите, които трябва да вземе предвид при прилагането на член 10 от Регламент № 1259/2010, което евентуално ще трябва да направи [113].

105
Курсивът е мой.

106
От това френското правителство стига до извода, че обстоятелството, че дискриминираният съпруг е приел да получи обезщетение, не може да удостовери, че същият е съгласен с развода, както и наличието на производство за развод, което зачита принципа на равно третиране на съпрузите по смисъла на посочения член 10.

107
Вж. член 1, параграф 2, букви д) и ж) от посочения регламент, както и съображение 10.

108
Курсивът е мой.

109
В настоящия случай изплащането на финансово обезщетение на 12 септември 2013 г.

110
Развод, който в случая е настъпил в резултат на едностранен отказ от брак, обявен от съпруга и впоследствие регистриран от религиозен съд съответно на 19 и 20 май 2013 г.

111
Извършеното от запитващата юрисдикция приравняване се обяснява може би с това, че съгласно германските стълкновителни норми такова изплащане на пари може да се урежда от правото, приложимо към самия развод, а не към неговите юридически последици, ако се тълкува като обезщетение, а не като издръжка на съпругата след развода (вж. в този смисъл *Möller*, L.-M., op. cit., бележка под линия 91, стр. 476 и бележка 53).

112
Решение, посочено в точка 22 от настоящото заключение.

113
Припомням, че Съдът е компетентен да даде всички указания, изведени както от преписката по главното производство, така и от представените пред него становища, които могат да позволят на запитващата юрисдикция да се произнесе (вж. по-специално решение от 5 юни 2014 г., I, C-255/13, EU:C:2014:1291, т. 55).

99. Във всички случаи, дори да предположим, че тази юрисдикция приеме за установено съгласието на дискриминираната съпруга с развода, тази констатация не може да доведе до неприлагане на предвидената в посочения член правна норма.

100. Всъщност, *на второ място*, подходът, възприет от запитващата юрисдикция в последния ѝ преюдициален въпрос, не съответства на *целите*, преследвани от Регламент № 1259/2010, и по-специално от член 10 от него.

101. В това отношение Комисията твърди в писменото и устното си становище, че правилото, което се съдържа в този член 10, изпълнява защитна функция по отношение на дискриминирания съпруг, тъй като става дума за страната, която е в слаба позиция, и че тази функция ще бъде компрометирана, ако посочената норма има факултативен характер. Всъщност съществува опасност тази страна да се съгласи да се откаже от прилагането на правото на сезирания съд, може би без дори да знае, че то е по-благоприятно за нея [114].

102. От предварителните работи, довели до приемането на Регламент № 1259/2010, е видно, че принципът на автономия на волята на страните, въведен с този инструмент, е обезпечен със специални гаранции, за да се осигури спазването на „общите ценности на Европейския съюз“ [115] и същевременно да се защити по-слабият от двамата съпрузи [116]. Предвиденото от член 10 изключение обаче би било лишено от полезно действие и следователно посочените по-горе цели не биха били постигнати, ако дискриминираният съпруг може да се съгласи да не се възползва от него, като приеме да бъде обект на неравноправен развод, независимо дали това става в резултат на принуда, упражнена от неговия съпруг, в резултат на собственото му желание да излезе от конфликтна ситуация или поради обикновено незнание на правата си.

103. *На трето място*, изследването на *системата*, от която е част член 10 от Регламент № 1259/2010, потвърждава както буквалното, така и телеологичното тълкуване, което предлагам да се възприеме. Всъщност този член гарантира предимството на съдържащите се в него изисквания както по отношение на избраното от съпрузите по силата на член 5 от посочения регламент право, така и по отношение на приложимото по силата на член 8 право, когато съпрузите не са избрали приложимото право. Както отбелязва Комисията, член 10 се прилага от момента, в който обективните условия за неговото прилагане са изпълнени, и позволява да се прилага с предимство правото на сезирания съд, дори когато дискриминационният закон е бил изрично определен от страните. От това следва, че предвиденото в посочения член правило, което се основава на зачитането на приеманите за основополагащи ценности, е императивно и следователно по волята на законодателя на Съюза е изведено от сферата, в която засегнатите лица разполагат свободно с правата си [117].

114
В това отношение Комисията прави аналогия с други области на правото на Съюза (по-специално защитата на потребителите), в които такива норми са императивно именно за да не се допусне най-слабата страна, която евентуално може да бъде обект на натиск от най-силната страна, да се откаже от гарантираните ѝ права и така да загуби защитата, която ѝ предоставя правото на Съюза.

115
Вж. и точка 84 и сл. от настоящото заключение.

116
Вж. по-специално Предложение за регламент COM(2010) 105 окончателен (точки 2.2, 2.3 в края, 5.3, както и точка 6 (по-специално коментарите във връзка с членове 2, 3 и 5) от изложението на мотивите; съображения 14, 20 и 24; член 3, параграф 1 и член 5), както и Становище на Европейския икономически и социален комитет от 29 април 2010 г. (ОВ C 44, 2011 г., стр. 167, т. 3.3 и 3.4).

117
От същата гледна точка в решението на Европейския съд по правата на човека по дело Константин Маркин с/у Русия от 22 март 2012 г. (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 150) се изтъква, че „с оглед на основополагащото значение, което има забраната за дискриминация въз основа на пола, не може да се допусне възможността за отказ от правото да се избегне такава дискриминация, тъй като подобен отказ би бил в противоречие с важен обществен интерес“.

104. Следователно считам, че ако се окаже, че съпругът, който е обект на дискриминация поради пола си — в резултат на действието на приложимото по силата на член 5 или 8 от Регламент № 1259/2010 право — се е съгласил с развода, това съгласие не може да доведе до неприлагане на правото на сезирания съд по силата на член 10 от посочения регламент, когато са изпълнени предвидените в него условия. С други думи, според мен следва да се даде отрицателен отговор на третия преюдициален въпрос, при условие че Съдът се произнесе по него при условията на евентуалност.

V. Заключение

105. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен, Германия) преюдициални въпроси:

„1) Разпоредбите на Регламент (ЕС) № 1259/2010 на Съвета от 20 декември 2010 година относно осъществяването на засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла, и по-специално член 1, трябва да се тълкуват в смисъл, че в приложното поле на този регламент не попадат разводите, постановени без решение с конститутивно действие на юрисдикция или на друг държавен орган, като развод, който произтича от едностранно изявление на единия от съпрузите, регистрирано от духовен съд.

2) При условията на евентуалност, и в случай че Съдът прецени, че такива разводи по частноправен ред попадат в обхвата на Регламент № 1259/2010, член 10 от него следва да се тълкува в смисъл, че от една страна, правото на сезирания съд трябва да се прилага, когато определеното като приложимото по силата на член 5 или 8 от този регламент чуждестранно право води до абстрактна дискриминация, основана на пола на съпрузите, и от друга страна, че обстоятелството, че дискриминираният съпруг е дал евентуално съгласието си за развода, е без значение за приложимостта на посочения член“.