Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 26 marca 2020 r.[1]

Sprawa C-249/19

JE
przeciwko
KF

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunalul Bucureşti (sąd okręgowy w Bukareszcie, Rumunia)]

Odesłanie prejudycjalne – Rozporządzenie (UE) nr 1259/2010 – Wzmocniona współpraca w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej – Ustalenie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej – Artykuł 10 – Stosowanie prawa państwa sądu orzekającego – Wykładnia sformułowania „nie przewiduje rozwodu" – Kryteria oceny – Wykładnia zawężająca lub rozszerzająca

1. W swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Tribunalul Bucureşti (sąd okręgowy w Bukareszcie, Rumunia) zwraca się o dokonanie wykładni art. 10 rozporządzenia (UE) nr 1259/2010[2], który nie był jeszcze interpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości[3]. Sprawa rozpatrywana w postępowaniu głównym dotyczy powództwa wytoczonego przez JE przeciwko KF w zakresie ustalenia prawa właściwego dla postępowania w sprawie o rozwód, którego są oni stronami. Rozporządzenie to, stanowiące pierwszy instrument prawa prywatnego międzynarodowego przyjęty przez Unię w ramach procedury „wzmocnionej współpracy", jest określane przez doktrynę jako sukces kładący podwaliny pod przyszłe unijne prawo rodzinne[4]. Rumunia jest jednym z 17 państw członkowskich uczestniczących w tej wzmocnionej współpracy.

1 Język oryginału: angielski.

2 Rozporządzenie Rady z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Dz.U. 2010, L 343, s. 10, znane również jako „rozporządzenie Rzym III").

3 Prawdą jest, do Trybunału wpłynęły wnioski o wydanie orzeczenia w przedmiocie tego przepisu w sprawach, które doprowadziły do wydania postanowienia z dnia 12 maja 2016 r., Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343) i wyroku z dnia 20 grudnia 2017 r., Sahyouni (C-372/16, EU:C:2017:988). Niemniej w przywołanym postanowieniu Trybunał uznał, że nie był właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne, zaś w przywołanym wyroku Trybunał nie musiał wypowiadać się w przedmiocie wykładni tego przepisu. Zobacz także przypis 12 niniejszej opinii.

4 Rozporządzenie to dla większości uczestniczących państw wiązało się z co najmniej dwiema zasadniczymi zmianami: wprowadzeniem zasady autonomii stron z jednej strony oraz zastąpieniem łącznika obywatelstwa łącznikiem miejsca zwykłego pobytu, z drugiej strony, jako podstawowym łącznikiem znajdującym zastosowanie w braku umownej klauzuli wyboru prawa. Zobacz J. Basedow, *European Divorce Law: Comments on the Rome III Regulation*, w: A.-L. Verbeke, J.M. Scherpe, C. Declerck, T. Helms, P. Senaeve, *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law – Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia, 2012, s. 150.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Rozporządzenie (WE) nr 2201/2003

2. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 [5]:

„W sprawach dotyczących rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa, właściwe są sądy państwa członkowskiego:

[…]

b) którego obywatelami są oboje małżonkowie lub, w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, na którego terytorium mają »miejsce stałego zamieszkania«".

2. Rozporządzenie (UE) nr 1259/2010

3. Artykuł 5 rozporządzenia nr 1259/2010 [6], zatytułowany „Wybór prawa właściwego przez strony", stanowi:

„1. Małżonkowie mogą umówić się co do wyboru prawa właściwego w przypadku rozwodu i separacji prawnej, pod warunkiem że jest to prawo:

a) państwa, w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawierania umowy; lub

b) państwa, w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, o ile w chwili zawierania umowy jedno z nich nadal tam zamieszkuje; lub

c) państwa, którego obywatelem w chwili zawierania umowy jest jedno z małżonków; lub

d) państwa sądu orzekającego.

2. Bez uszczerbku dla ust. 3 umowa w sprawie wyboru prawa właściwego może zostać zawarta i zmieniona w każdej chwili, ale najpóźniej w chwili wytoczenia powództwa.

3. Jeśli prawo państwa sądu orzekającego przewiduje taką możliwość, małżonkowie mogą także dokonać wyboru prawa właściwego przed sądem w trakcie postępowania. W takim przypadku taki wybór zostaje odnotowany przez sąd zgodnie z prawem państwa sądu orzekającego".

5 Rozporządzenie Rady z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. 2003, L 338, s. 1, znane także jako „rozporządzenie Bruksela II bis").

6 Rozporządzenie Rady z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Dz.U. 2010, L 343, s. 10).

4. Artykuł 8 tego rozporządzenia, zatytułowany „Prawo właściwe w przypadku niedokonania wyboru przez strony", ma następujące brzmienie:

„W przypadku niedokonania wyboru zgodnie z art. 5 rozwód i separacja prawna podlegają prawu państwa:

a) w którym małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w momencie wytoczenia powództwa; a w przypadku braku takiegoż

b) w którym małżonkowie mieli ostatnio miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że okres zwykłego pobytu nie zakończył się wcześniej niż rok przed wytoczeniem powództwa, o ile w momencie wytoczenia powództwa jedno z nich nadal tam zamieszkuje; a w przypadku braku takiegoż

c) którego obywatelami są oboje małżonkowie w chwili wytoczenia powództwa; a w przypadku braku takiegoż

d) w którym wytoczono powództwo".

5. Artykuł 10 tego rozporządzenia, zatytułowany „Zastosowanie prawa państwa sądu orzekającego", stanowi:

„W przypadku gdy prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub 8 nie przewiduje rozwodu lub nie zapewnia jednemu z małżonków, ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozwodu lub separacji prawnej, właściwe jest prawo państwa sądu orzekającego".

6. Artykuł 12 tego rozporządzenia, zatytułowany „Porządek publiczny", ma następujące brzmienie:

„Stosowanie przepisów prawa wyznaczonego jako właściwe na mocy niniejszego rozporządzenia może zostać wyłączone jedynie wówczas, gdy stosowanie ich jest jawnie sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego".

B. Prawo rumuńskie

7. Zgodnie z art. 2600 ust. 2 i 3 rumuńskiego kodeksu cywilnego:

„2. W przypadku gdy ustalone w ten sposób prawo obce nie zezwala na rozwód lub czyni to wyłącznie w ściśle określonych okolicznościach, stosuje się prawo rumuńskie, jeżeli w dniu wytoczenia powództwa o rozwód jeden z małżonków posiada obywatelstwo rumuńskie lub ma miejsce zwykłego pobytu w Rumunii.

3. Przepisy ust. 2 mają zastosowanie również wtedy, gdy rozwód podlega prawu wybranemu przez małżonków".

II. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym oraz pytanie prejudycjalne

8. W dniu 2 września 2001 r. JE i KF zawarli związek małżeński w Jassach (Rumunia), a ze związku tego, w dniu 23 czerwca 2005 r. w Weronie (Włochy), urodziło się dziecko.

9. W dniu 13 października 2016 r. JE wytoczyła przed Judecătoria Iași (sądem pierwszej instancji w Jassach, Rumunia) powództwo przeciwko KF, żądając orzeczenia rozwodu.

10. Wyrokiem sądu cywilnego z dnia 31 maja 2017 r. sąd ten uznał się za niewłaściwy do rozpoznania sporu, wskazując jako właściwy Judecătoria Sectorului 5 București (sąd pierwszej instancji dla rejonu nr 5 w Bukareszcie, Rumunia), do którego sprawa została przekazana w dniu 9 sierpnia 2017 r.

11. Wyrokiem sądu cywilnego z dnia 20 lutego 2018 r. wspomniany sąd ustalił jurysdykcję ogólną sądów rumuńskich w odniesieniu do przedmiotowego postępowania w sprawie o rozwód, stosownie do art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003. Ponadto sąd ten ustalił, że – zgodnie z art. 8 lit. a) rozporządzenia nr 1259/2010 – prawem właściwym podlegającym zastosowaniu dla celów rozstrzygnięcia sporu jest prawo włoskie, ponieważ w dniu wytoczenia powództwa o rozwód strony miały miejsce zwykłego pobytu we Włoszech (strony zamieszkiwały we Włoszech od dłuższego czasu).

12. W tym względzie Judecătoria Sectorului 5 București zauważył, że zgodnie z prawem włoskim wytoczenie powództwa o rozwód, takiego jak wytoczone przez JE, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd zatwierdził lub orzekł separację prawną małżonków, a pomiędzy separacją prawną a dniem wytoczenia powództwa o rozwód upłynęły co najmniej trzy lata.

13. W braku wykazania, że separacja prawna została zatwierdzona lub orzeczona przez sąd, a także ze względu na to, że prawo rumuńskie nie przewiduje postępowania w sprawie o separację, wspomniany sąd orzekł, że postępowanie to powinno toczyć się przed sądami włoskimi i że w związku z tym jakiekolwiek powództwo w tej sprawie wytoczone przed sądami rumuńskimi jest niedopuszczalne.

14. JE wniosła od tego wyroku apelację do sądu odsyłającego, podnosząc, że sąd pierwszej instancji powinien był zastosować art. 2600 ust. 2 rumuńskiego kodeksu cywilnego, który „dokonuje transpozycji art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 do prawa rumuńskiego".

15. JE powołała się również na art. 12 rozporządzenia nr 1259/2010, twierdząc, że zastosowanie prawa włoskiego jest jawnie sprzeczne z porządkiem publicznym państwa sądu orzekającego mającego jurysdykcję, w związku z czym konieczne jest wyłączenie stosowania prawa obcego, zasadniczo właściwego dla postępowania w sprawie o rozwód, oraz zastosowanie w jego miejsce prawa rumuńskiego.

16. W tych okolicznościach Tribunalul București (sąd okręgowy w Bukareszcie, Rumunia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy wykładni sformułowania »prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub 8 nie przewiduje rozwodu« zawartego w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010, zgodnie z którym »[w] przypadku gdy prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub 8 nie przewiduje rozwodu lub nie zapewnia jednemu z małżonków, ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozwodu lub separacji prawnej, właściwe jest prawo państwa sądu orzekającego« należy dokonywać: a) w sposób ścisły i dosłowny w tym znaczeniu, że sformułowanie to odnosi się tylko do sytuacji, w której właściwe prawo obce nie przewiduje rozwodu w jakiejkolwiek formie, czy raczej b) w sposób szeroki w tym znaczeniu, że sformułowanie to uwzględnia również sytuację, w której właściwe prawo obce zezwala na rozwód, ale wyłącznie w ściśle określonych okolicznościach, obejmujących obligatoryjną separację prawną poprzedzającą rozwód, w odniesieniu do których prawo państwa sądu orzekającego nie zawiera równoważnych przepisów proceduralnych?".

17. Uwagi na piśmie przedstawiły Trybunałowi rządy rumuński, niemiecki i portugalski oraz Komisja Europejska. Strony nie zażądały przeprowadzenia rozprawy i rozprawa nie odbyła się.

III. Analiza

A. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne

18. Należy zauważyć, że wszyscy uczestnicy niniejszego postępowania podnoszą, że art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 należy interpretować w sposób *ścisły*, tzn. w ten sposób, że zawarte w nim wyrażenie „[w] przypadku gdy prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub 8 nie przewiduje rozwodu" odnosi się jedynie do sytuacji, w których właściwe prawo obce nie przewiduje rozwodu w jakiejkolwiek formie, tzn. prawo to nie zna instytucji rozwodu.

19. W niniejszej opinii doszedłem do wniosku, że taka wykładnia jest oczywiście prawidłowa.

20. Artykuł 10 rozporządzenia nr 1259/2010 wyklucza stosowanie prawa ustalonego na podstawie art. 5 lub art. 8 tego rozporządzenia między innymi w przypadku gdy prawo to nie przewiduje rozwodu (pierwszy wariant przewidziany w art. 10, zwanym dalej także „spornym przepisem"). Jest mało prawdopodobne, aby wariant ten znajdował częste zastosowanie w praktyce, ponieważ został on pomyślany jako mający zaradzić rzadkim przypadkom, w których nie istnieje krajowe uregulowanie rozwodu (spośród państw członkowskich Unii Europejskiej Malta była ostatnim, które – w wyniku referendum przeprowadzonego w 2011 r. – przyjęło uregulowanie dotyczące rozwodu [7]). Uregulowanie dotyczące rozwodu przewidują obecnie niemalże wszystkie państwa, z wyjątkiem Filipin i Watykanu, w których dopuszczalne jest wyłącznie unieważnienie małżeństwa. Artykuł 10 zabezpiecza prawo do rozwodu i pragnę zauważyć, że podobne przepisy (które, podobnie, gwarantują prawo do rozwodu jako swoisty standard minimalny) istnieją również w ramach krajowych norm kolizyjnych; to one posłużyły za wzorzec tego przepisu [8].

21. Pytanie sądu odsyłającego wynika z okoliczności, że prawem właściwym podlegającym zastosowaniu dla celów rozstrzygnięcia sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym jest, zgodnie z art. 8 lit. a) rozporządzenia nr 1259/2010, prawo włoskie. Na gruncie prawa włoskiego powództwo o rozwód może zostać wytoczone tylko wtedy, gdy sąd uprzednio zatwierdził lub orzekł separację prawną, podczas gdy prawo państwa sądu orzekającego (tj. prawo rumuńskie) nie przewiduje takiego postępowania.

22. Nawiązując do stwierdzenia zawartego w punkcie 14 niniejszej opinii, chciałbym podkreślić, że rozporządzenie nr 1259/2010 jest bezpośrednio stosowane i nie wymaga transpozycji do prawa krajowego ani istnienia w nim uregulowania równoważnego. W związku z tym w celu ustalenia prawa właściwego dla powództwa o rozwód, takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, sądy rumuńskie powinny stosować wyłącznie rozporządzenie nr 1259/2010, a sąd odsyłający nie powinien w tym względzie powoływać się na rumuński kodeks cywilny [9], ponieważ jest on w rozpatrywanych okolicznościach bez znaczenia.

23. Sąd odsyłający wskazuje, że zgodnie z orzecznictwem krajowym w okolicznościach takich jak rozpatrywane, w których do sądów rumuńskich wnoszone są pozwy o separację prawną lub – niepoprzedzone zatwierdzeniem lub orzeczeniem separacji prawnej stosownie do prawa włoskiego – pozwy o rozwód, sądy rumuńskie odrzucają lub oddalają takie pozwy jako, odpowiednio: a) niedopuszczalne (na tej podstawie, że prawo rumuńskie nie przewiduje postępowania w sprawie

7 Artykuł 66B kodeksu cywilnego wprowadzony ustawą zmieniającą kodeks cywilny, *Government Gazette of Malta* [dziennik urzędowy Malty] nr 18784 z dnia 29 lipca 2011 r.

8 Zobacz na przykład w odniesieniu do Hiszpanii: art. 107 ust. 2 zdanie drugie, lit. c) Código Civil; w odniesieniu do Niemiec: art. 17 ust. 1 zdanie drugie ustawy wprowadzającej Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); w odniesieniu do Włoch: art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 31 maja 1995 r., nr 218 – Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato; w odniesieniu do Belgii: art. 55 § 3 kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego z 2004 r. Zobacz E. Lein, w: G.P. Calliess, *Rome Regulations: Commentary*, second edition, Kluwer, 2015, s. 916; P. Pereira, *Rome III: la compétence juridictionnelle et la loi applicable en matière matrimoniale*, RMCUE, 2007, s. 394; J. Basedow, op.cit., s. 148.

9 O czym sąd odsyłający wspomina w pkt 15 postanowienia odsyłającego (w sekcji zatytułowanej „Przepisy krajowe mające zastosowanie w niniejszej sprawie").

o separację); b) przedwczesne (na tej podstawie, że pozwy o rozwód są wnoszone bezpośrednio do sądów rumuńskich bez uprzedniego zatwierdzenia lub orzeczenia separacji prawnej przez sądy włoskie); lub c) bezzasadne, jak w niniejszej sprawie (w oparciu o obie te podstawy prawne łącznie [10]).

24. Innymi słowy, sąd odsyłający wyjaśnia, że przeszkody proceduralne (wynikające z braku przewidzenia postępowania w sprawie o separację w prawie rumuńskim) doprowadziły do proceduralnych rozwiązań w tych sprawach, które nie pozwalają na zbadanie tych powództw co do istoty.

25. Jak wyjaśnię poniżej, na pytanie przedstawione przez sąd odsyłający należy odpowiedzieć w ten sposób, że pierwszy wariant przewidziany w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 należy interpretować ściśle.

1. Brzmienie i systematyka spornego przepisu

26. Brzmienie pierwszego wariantu przewidzianego w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 jest jasne. Prawo państwa sądu orzekającego stosuje się tylko „[w] przypadku gdy prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub art. 8 nie przewiduje rozwodu" (innymi słowy – w przypadku gdy małżonkowie nie mają możliwości uzyskania rozwodu). Brak jest podstaw, by twierdzić, że wariant ten mógłby mieć zastosowanie również wtedy, gdy właściwe prawo obce zezwala na rozwód, lecz uzależnia jego uzyskanie od spełnienia restrykcyjnych przesłanek (na przykład uprzedniej separacji prawnej).

27. W związku z tym sformułowanie „nie przewiduje rozwodu" nie może oznaczać, że prawo właściwe „przewiduje rozwód przy spełnieniu określonych (materialnych lub proceduralnych) przesłanek".

28. Jak bowiem zauważyła Komisja, nawet jeśli wszystkie państwa członkowskie posiadają własne przepisy dotyczące rozwodu, to jednak przesłanki jego uzyskania różnią się pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi i sama okoliczność, że prawo właściwe jest bardziej restrykcyjne (niż prawo państwa sądu orzekającego) oczywiście nie oznacza, że prawo to „nie przewiduje rozwodu", ponieważ rozwód może zostać orzeczony, o ile przesłanki jego uzyskania są spełnione.

29. Z powyższego wynika, że brzmienie pierwszego wariantu przewidzianego w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 odnosi się wyłącznie do przypadków, w których właściwe prawo obce nie uznaje uregulowania prawnego procedury rozwodu [11].

30. Potwierdza to motyw 24 tego rozporządzenia [12], który stanowi, że prawo sądu, przed którym wytoczono powództwo, powinno mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy prawo właściwe „nie przewiduje rozwodu". Również w świetle tego motywu nie ma podstaw, by twierdzić, że art. 10 odnosi się także do sytuacji, w których rozwód jest dopuszczalny, lecz jego uzyskanie jest uzależnione od spełnienia restrykcyjnych przesłanek.

31. Pierwszy wariant przewidziany w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 stanowi konsekwencję uniwersalnego charakteru unijnych norm kolizyjnych obowiązujących w odniesieniu do rozwodu i separacji prawnej, zgodnie z art. 4 tego rozporządzenia: „[p]rawo wyznaczone na mocy niniejszego rozporządzenia ma zastosowanie także wówczas, gdy nie jest to prawo uczestniczącego państwa

10 Rozumowanie sądu pierwszej instancji odnosiło się zarówno do okoliczności, że wobec stron nie została uprzednio orzeczona postanowieniem sądu separacja prawna, jak i do okoliczności, że separacja tego rodzaju jest niedopuszczalna, ponieważ prawo rumuńskie nie przewiduje postępowania w sprawie o separację. Zobacz pkt 14 i 26 postanowienia odsyłającego.

11 Za wykładnią tą szeroko opowiada się doktryna. W istocie nie natrafiłem w literaturze na ani jedno stanowisko argumentujące za odmienną wykładnią. Zobacz na przykład T. Helms, w: T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: EuZPR/EuIPR – Kommentar*, Band V, 5. Auflage, ottoschmidt, 2016, s. 885. Pozostałą literaturę przywołam w dalszej części niniejszej opinii.

12 W kwestii różnych wersji językowych tego motywu zob. opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie Sahyouni (C-372/16, EU:C:2017:686, pkt 76, 77); a także E. Lein, op.cit., s. 920.

członkowskiego". Przepis ten zakłada, że możliwość uzyskania rozwodu stanowi ogólny i pozytywny aspekt unijnych norm kolizyjnych obowiązujących w odniesieniu do rozwodu i separacji prawnej oraz, in concreto, międzynarodowego prawa rodzinnego. Ustanowiony w rozporządzeniu nr 1259/2010 favor divortii wzmacniają zasady autonomii stron oraz najściślejszego związku ze stronami. Te zasady Unii niejako wymagają „skutecznego i niewzruszalnego prawa podstawowego do rozwodu" [13].

32. Moja wykładnia art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 znajduje potwierdzenie w komentarzu, zgodnie z którym przepis ten obejmuje sytuację, w której prawo właściwe na podstawie art. 5 lub art. 8 tego rozporządzenia *w ogóle nie uznaje uregulowania prawnego procedury rozwodu* i w której uzyskanie rozwodu byłoby zwyczajnie niemożliwe. *Przepis ten nie obejmuje zatem przypadku, w którym małżeństwo nie może ustać z powodu niespełnienia określonych przesłanek wstępnych, na przykład gdy prawo właściwe ustanawia restrykcyjne podstawy uzyskania rozwodu, takie jak wymóg długiego lub dłuższego okresu separacji. Stosowanie art. 10 wykluczone jest także w sytuacji, w której prawo państwa ustanawia niedopuszczalnie trudne do spełnienia wymogi uzyskania rozwodu* [14].

33. W przypadku gdy prawo właściwe ustalone na podstawie art. 5 lub art. 8 rozporządzenia nr 1259/2010 „nie przewiduje rozwodu", pierwszy wariant przewidziany w art. 10 tego rozporządzenia wypełnia tę lukę poprzez wskazanie legis fori. Dla przykładu, kontrastującego z niniejszą sprawą, gdyby prawo filipińskie (które przewiduje wyłącznie separację prawną, ale nie przewiduje rozwodu) było prawem właściwym dla postępowania w sprawie o rozwód toczącego się przed sądem odsyłającym, ten ostatni mógłby wówczas zastosować prawo rumuńskie w celu orzeczenia rozwodu [15].

34. Zgadzam się ze stanowiskiem rządu niemieckiego, że brzmienie przywołanych wyżej przepisów w związku z innymi przepisami rozporządzenia nr 1259/2010 przemawia za rozumieniem pierwszego wariantu przewidzianego w art. 10 tego rozporządzenia jako niemającego zastosowania w sytuacji, w której właściwe prawo obce zezwala na rozwód, lecz jego uzyskanie uzależnia od obligatoryjnej uprzedniej separacji prawnej.

35. Z art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1259/2010 wynika, że rozporządzenie to ma zastosowanie *zarówno* do rozwodu, *jak i* separacji prawnej. Ilekroć poszczególne przepisy tego rozporządzenia mają zastosowanie (także) do separacji prawnej, jest to w brzmieniu tych artykułów wyraźnie wskazane [16].

36. Wynika stąd, że rozporządzenie nr 1259/2010 nie przypisuje separacji prawnej marginalnego znaczenia. Gdyby pierwszy wariant przewidziany w art. 10 tego rozporządzenia miał zastosowanie również do sytuacji, w których rozwód jest dopuszczalny, lecz jego uzyskanie uzależnione jest od uprzedniej separacji prawnej, należy przyjąć, że prawodawca Unii dokonałby stosownego wyraźnego wskazania.

37. W niniejszej sprawie prawo włoskie jako prawo właściwe nie zakazuje rozwodu, a jedynie uzależnia jego uzyskanie od spełnienia określonych wymogów, co wpisuje się w zakres kompetencji Włoch do stanowienia prawa w zakresie materialnego prawa rodzinnego. W związku z tym w niniejszej sprawie ustalenie prawa właściwego powinno nastąpić zgodne z art. 5 lub art. 8 rozporządzenia nr 1259/2010, a nie na podstawie jego art. 10.

13 „Ein wirksames und unverzichtbares Grundrecht auf Scheidung" (zob. U.P. Gruber, *Scheidung auf Europäisch – die Rom III-Verordnung*, IPRax 2012, s. 391; a także N. de Maizière, *Das Europäische Scheidungskollisionsrecht nach der Rom III-Verordnung*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2017, s. 244).

14 M. Tolani, w: C. Althammer, *Brussels IIa [and] Rome III*, Beck, 2019, s. 360.

15 Zobacz E. Lein, op.cit., s. 919. Więcej przykładów – zob. D. Henrich, *Zur Parteiautonomie im Europäisierten Internationalen Familienrecht*, w: A.-L. Verbeke, J.M. Scherpe, C. Declerck, T. Helms, P. Senaeve, op.cit., s. 707.

16 Zobacz na przykład drugi wariant przewidziany w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010, który odnosi się do sytuacji, w których prawo właściwe „nie zapewnia jednemu z małżonków, ze względu na jego płeć, równego dostępu do rozwodu lub *separacji prawnej*" (wyróżnienie własne).

2. Systemowa, względnie kontekstowa wykładnia spornego przepisu

38. Jestem zdania (podobnie jak rząd portugalski), że należy odwołać się również do art. 13 i motywu 26 rozporządzenia nr 1259/2010. Przepisy te przemawiają przeciwko wykładni sformułowania „nie przewiduje rozwodu" jako oznaczającego, że właściwe prawo obce uzależnia uzyskanie rozwodu od spełnienia określonych przesłanek, a przemawiają za poglądem, że sporny przepis oznacza, iż prawo właściwe nie przewiduje rozwodu w żadnym przypadku.

39. Artykuł 13 rozporządzenia nr 1259/2010 przewiduje, że żaden przepis tego rozporządzenia nie nakłada obowiązku orzekania rozwodu na sądy uczestniczącego państwa członkowskiego, którego prawo nie przewiduje rozwodu. Uważam (podobnie jak Komisja), że przepis ten ma charakter jedynie deklaratoryjny, nie zaś normatywny. Jego znaczenie w niniejszej sprawie opiera się na sformułowaniu „nie przewiduje rozwodu", które stanowi powtórzenie brzmienia art. 10.

40. Wyjaśnienie art. 13 zostało przedstawione w motywie 26 rozporządzenia nr 1259/2010. Motyw ten przewiduje, że „[w] przypadku gdy w niniejszym rozporządzeniu jest mowa o tym, że prawo uczestniczącego państwa członkowskiego, przed którego sądem wytoczono powództwo, nie przewiduje rozwodu, należy to interpretować w taki sposób, że w prawie tego państwa członkowskiego nie występuje instytucja rozwodu".

41. Motyw 26 zawiera przejrzyste wyjaśnienie dotyczące wykładni sformułowania „nie przewiduje rozwodu", wykraczające poza szczególny kontekst art. 13. Wyjaśnienie zawarte w tym motywie znajduje zastosowanie także do art. 10, który używa tego samego sformułowania.

42. Otóż w doktrynie twierdzi się, że chociaż motyw 26 odnosi się do art. 13 rozporządzenia nr 1259/2010, to wykładnia art. 10 staje się jaśniejsza, gdy ten ostatni przepis interpretuje się w związku z tym motywem. Z motywu 26 wynika, że jeżeli rozwód jest instytucją prawą znaną prawu właściwemu, lecz jest on niedostępny dla małżonków w szczególnych okolicznościach charakteryzujących ich małżeństwa, wówczas art. 10 nie ma zastosowania, a przypadek ten można rozpatrywać wyłącznie na gruncie art. 12 tego rozporządzenia [17].

43. Artykuł 10 nie dotyczy zatem sytuacji, w których małżeństwo nie może zostać rozwiązane z powodu niespełnienia określonych wymogów, na przykład w przypadku niespełnienia restrykcyjnych przesłanek wstępnych (takich jak długi lub dłuższy okres separacji wymagany przez prawo właściwe regulujące kwestię rozwodu). Artykuł 10 nie ma również zastosowania, jeżeli prawo państwa ustanawia nadmiernie trudne wymogi uzyskania rozwodu [18]. Z uwagi na to, że instytucja rozwodu istnieje w prawie włoskim, art. 10 nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

3. Wykładnia historyczna spornego przepisu

44. Zgodnie z wykładnią historyczną przepis należy interpretować w świetle jego genezy, z uwzględnieniem poszczególnych etapów, które doprowadziły do jego przyjęcia.

17 E. Lein, op.cit., s. 920. Zobacz również T. Helms, op.cit., s. 885 (z odniesieniami do innych źródeł w doktrynie broniących tego poglądu w przypisie 19 tego dzieła). Zobacz również U.P. Gruber, op.cit., s. 390.

18 M. Tolani, w: C. Althammer, *Brüssel IIa [und] Rom III: Kommentar*, Beck, 2014, s. 362.

45. Pierwotny wniosek dotyczący rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie 2201/2003 [19] nie zawierał żadnego przepisu porównywalnego z obecnym art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010. W toku późniejszych negocjacji kilka państw członkowskich broniło stanowiska, że rozwód jest prawem, które powinno być gwarantowane w ich wewnętrznych porządkach prawnych [20]. Z uwagi na to, że w przedmiocie tego wniosku nie udało się osiągnąć porozumienia, Komisja w 2010 r. przyjęła wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej [21].

46. Tekst, który stał się art. 10, znajdował się wcześniej we wniosku Komisji z 2010 r. jako projekt art. 5, a jego treść nie uległa w procedurze legislacyjnej zmianom. Powodem jego wprowadzenia, wskazanym w preambule, było uniknięcie dyskryminacji. Ponadto motyw 20 wspomnianego wniosku miał brzmienie identyczne z brzmieniem obecnego motywu 24, lecz nie zawierał żadnego odniesienia do klauzuli porządku publicznego [22].

47. Także wykładnia historyczna potwierdza ścisłą wykładnię spornego przepisu, której bronię w niniejszej opinii. Otóż pierwszy wariant przewidziany w art. 10 został wprowadzony przede wszystkim ze względu na prawo maltańskie (zważywszy, że w czasie przygotowywania przedmiotowego rozporządzenia prawo maltańskie w ogóle nie przewidywało możliwości uzyskania rozwodu [23]).

48. Jak zauważył rząd portugalski, sporny przepis stanowi wyraz zasady favor divortii w tym znaczeniu, że zakazuje on stosowania prawa materialnego, które nie zezwala na rozwód, nawet jeżeli prawo to zostało zgodnie wybrane przez małżonków.

49. Ponadto ani prace przygotowawcze, ani motyw 24 tego rozporządzenia nie wskazują, że art. 10 powinien mieć zastosowanie także wtedy, gdy prawo obce przewiduje rozwód, lecz jego uzyskanie uzależnia od spełnienia restrykcyjnych przesłanek.

50. Przeciwnie, jak wskazano w pkt 40 niniejszej opinii i jak zauważyła Komisja, prawodawca Unii wyjaśnił w motywie 26 przedmiotowego rozporządzenia, że sformułowanie „nie przewiduje rozwodu", użyte w art. 13 i art. 10, należy interpretować w kontekście art. 10 jako oznaczające, że prawo państwa sądu orzekającego znajduje zastosowanie, gdy prawo właściwe nie przewiduje instytucji rozwodu.

4. Duch i cel spornego przepisu

51. Podzielam stanowisko rządów niemieckiego i rumuńskiego, że ścisła wykładnia pierwszego wariantu przewidzianego w art. 10 rozporządzenia nr 1259/2010 wynika w szczególności z charakteru tego przepisu stanowiącego odstępstwo od zasad przewidzianych w art. 5 i art. 8 tego rozporządzenia, a także z jego motywów 24 i 26.

52. Artykuł 10 nie pozostawia zatem właściwemu sądowi żadnego zakresu oceny, stawiając go przed prostą, obiektywną alternatywą: albo prawo właściwe przewiduje instytucję rozwodu, albo nie.

53. Taką wykładnię potwierdzają cele rozporządzenia nr 1259/2010, które zostały wyraźnie wskazane w jego motywach 9 i 29.

19 COM(2006) 399 wersja ostateczna.

20 Zobacz dokument Rady 8364/07 (Prasa 77), s. 11, w niemieckiej wersji językowej.

21 COM(2010) 105/2 wersja ostateczna.

22 Zobacz E. Lein, op.cit., s. 919.

23 W celu zapoznania się z taką samą wykładnią zob. T. Helms, op.cit., s. 885.

54. Przewidują one harmonizację norm kolizyjnych w odniesieniu do rozwodu i separacji prawnej, aby wzmocnić pewność prawa (art. 5 i art. 8 rozporządzenia nr 1259/2010 wskazują prawo właściwe dla rozwodu lub separacji prawnej w sposób wyraźny), przewidywalność i elastyczność, przy jednoczesnym unikaniu ryzyka wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy przez któryś z sądów państw członkowskich (ang. „forum shopping"), a tym samym mają na celu ułatwienie swobodnego przepływu osób na terytorium Unii. Przewidywalność właściwego prawa uczestniczących państw członkowskich może także stanowić środek zniechęcający do korzystania z forum shoppingu, które ułatwiał szeroko zakreślony wybór sądu przewidziany w art. 3 rozporządzenia nr 2201/2003.

55. Należy podkreślić, podobnie jak uczyniła to Komisja, że poprzez przyjęcie wspólnych norm kolizyjnych uczestniczące państwa członkowskie zaakceptowały zasadę, w myśl której ich sądy mogą być zobowiązane do stosowania prawa obcego pomimo różnic w stosunku do ich krajowych porządków prawnych, jakie mogą się z tym wiązać, i że jedyne odstępstwa od tej zasady przewidziane są w art. 10, art. 12 i art. 13 rozporządzenia nr 1259/2010. W związku z tym możliwość zastosowania prawa państwa sądu orzekającego, przewidziana w art. 10 tego rozporządzenia, stanowi *odstępstwo* od tej zasady, które jako takie powinno być interpretowane ściśle [24].

56. Tymczasem szeroka wykładnia spornego przepisu, o której mowa w pytaniu prejudycjalnym, udaremniłaby autonomię małżonków w odniesieniu do rozwodu i separacji prawnej (przewidzianą w art. 5 rozporządzenia), a ponadto uniemożliwiłaby (w braku wyboru prawa przez strony zgodnie z art. 8 tego rozporządzenia) stosowanie prawa, z którym małżonkowie są najściślej związani.

57. Szeroka wykładnia byłaby również sprzeczna z celem rozporządzenia w postaci zagwarantowania obywatelom pewności prawa, a nadto mogłaby zachęcać do forum shoppingu, ponieważ strona żądająca rozwodu mogłaby wytoczyć powództwo przed sądem tego państwa członkowskiego, którego prawo przewiduje mniej restrykcyjne przesłanki uzyskania rozwodu. W istocie zagrażałaby ona także celowi przewidywalności, zamierzonemu przez przedmiotowe rozporządzenie, ponieważ wymagałaby kazuistycznej analizy przesłanek, przy spełnieniu których prawo właściwe zezwala na rozwód, oraz subiektywnej oceny w przedmiocie tego, na ile przesłanki te można uznać za restrykcyjne.

58. Ponadto, jak zauważył rząd niemiecki, rozwód, który jest dopuszczalny tylko przy spełnieniu określonych przesłanek, w zasadzie stanowi raczej regułę aniżeli odstępstwo, zaś w niniejszej sprawie przesłanki przewidziane w prawie włoskim, w mojej ocenie, nie są na tyle restrykcyjne, by w praktyce uniemożliwiały uzyskanie rozwodu.

B. Konsekwencje odpowiedzi na pytanie prejudycjalne

59. W związku: i) z okolicznością, że w pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca uwagę na problem polegający na tym, że prawo rumuńskie nie zna pojęcia separacji prawnej i tym samym nie zawiera przepisów proceduralnych mających zastosowanie do postępowania w tym przedmiocie; ii) ze stanowiskiem rumuńskich sądów, o którym mowa w pkt 23 niniejszej opinii; oraz iii) z wolą udzielenia sądowi odsyłającemu pełnej i użytecznej odpowiedzi uważam, że Trybunał powinien ponadto dostarczyć wskazówek dotyczących konsekwencji proponowanej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne.

60. Uważam, że „w celu udzielenia sądowi odsyłającemu właściwej [i użytecznej] odpowiedzi dla celów stosowania prawa [Unii] w zawisłym przed nim sporze" [25] należy zbadać, w jakim zakresie sąd odsyłający powinien zastosować prawo włoskie dotyczące rozwodu, jeżeli prawo to wymaga obligatoryjnej separacji prawnej, w odniesieniu do której prawo rumuńskie nie przewiduje równoważnego przepisu ani środka.

24 Zobacz na przykład wyrok z dnia 6 czerwca 2019 r., Weil (C-361/18, EU:C:2019:473, pkt 43).

25 Wyrok z dnia 28 czerwca 1978 r., Simmenthal (70/77, EU:C:1978:139, pkt 57).

61. To do Trybunału należy bowiem dostarczenie sądowi krajowemu „wszelki[ch] wskazów[ek] dotycząc[ych] wykładni, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd krajowy powołał się na nie w treści pytań” [26].

62. Przede wszystkim, stosownie do sekcji 1 rozdziału II rozporządzenia nr 2201/2003, w przypadku gdy do sądu państwa członkowskiego wniesiono pozew o rozwód, sąd ten nie może uznać się za niewłaściwy (w przeciwieństwie do sądu, przed którym wytoczono powództwo w przedmiocie odpowiedzialności rodzicielskiej, któremu przysługuje swoboda uznania w zakresie przekazania sprawy do sądu innego państwa członkowskiego na podstawie art. 15 tego rozporządzenia), i jest on zobowiązany orzec w przedmiocie tego powództwa.

63. Zgadzam się ze stanowiskiem rządu niemieckiego, że państwa członkowskie uczestniczące we wzmocnionej współpracy ustanowionej rozporządzeniem nr 1259/2010 powinny zapewnić, by ich sądy mogły orzekać zarówno rozwód, jak i separację prawną. W związku z tym zamiast przyjmować konieczność uprzedniego zatwierdzenia lub orzeczenia separacji prawnej przez sądy włoskie, sądy rumuńskie powinny, moim zdaniem, umożliwić tego rodzaju postępowanie i stosować w drodze analogii krajowe przepisy proceduralne dotyczące rozwodu lub wręcz dostosować obce (włoskie) przepisy proceduralne dotyczące separacji prawnej (w związku z rumuńskimi przepisami krajowymi). W przeciwnym razie przepisy rozporządzenia nr 1259/2010 byłyby częściowo pozbawione skuteczności.

64. Po pierwsze separacja prawna stanowi kluczowy element rozporządzenia nr 1259/2010, a po drugie sytuacja, w której sąd musi rozstrzygnąć w przedmiocie separacji zgodnie z prawem właściwym na podstawie tego rozporządzenia, nie ma charakteru nadzwyczajnego. Wynika stąd, że sąd odsyłający nie może odmówić wydania orzeczenia w przedmiocie powództwa w postępowaniu głównym w oparciu o art. 12 wspomnianego rozporządzenia (który jest zastrzeżony dla wyjątkowych przypadków [27]) na tej podstawie, że prawo państwa tego sądu nie przewiduje separacji prawnej ani przepisów proceduralnych dotyczących separacji prawnej.

65. Jako konkretne rozwiązanie w niniejszej sprawie Komisja zaproponowała, aby sąd, przed którym wytoczono powództwo, zastosował przesłanki materialne przewidziane przez prawo właściwe i odstąpił od stosowania przewidzianych przez to prawo przesłanek proceduralnych, w okolicznościach, w których prawo procesowe państwa sądu orzekającego nie pozwala na spełnienie tych przesłanek proceduralnych. Jeżeli zatem w danej sprawie materialne przesłanki wydania orzeczenia o separacji prawnej są spełnione, sąd orzekający może zaradzić temu, że sam nie może wydać takiego orzeczenia, poprzez odstąpienie od stosowania tej obcej przesłanki proceduralnej.

66. Zgadzam się ze stanowiskiem Komisji. W mojej ocenie takie rozwiązanie byłoby zrównoważone i odpowiadałoby dorozumianemu zamysłowi prawodawcy Unii. Po pierwsze, rozwiązanie to nie zachęcałoby nadmiernie do korzystania z forum shoppingu, ponieważ wymagałoby spełnienia materialnych przesłanek prawa właściwego. Powód nie mógłby uniknąć spełnienia tych przesłanek poprzez wytoczenie powództwa przed innym sądem zgodnie z bardzo korzystnymi przepisami rozporządzenia nr 2201/2003 i zażądanie zastosowania jego własnego prawa (strony w stosunkowo łatwy sposób mogą uniknąć konieczności spełnienia tych przesłanek poprzez wybór prawa państwa sądu orzekającego).

26 Wyrok z dnia 29 września 2016 r., Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, pkt 43).

27 Zobacz motyw 25 rozporządzenia nr 1259/2010.

67. Po drugie takie rozwiązanie byłoby zgodne z podstawową zasadą obowiązującą w dziedzinie prywatnego prawa międzynarodowego, zgodnie z którą kwestie proceduralne podlegają prawu państwa sądu orzekającego. Zasada ta znajduje odzwierciedlenie w zasadzie prawa Unii, zgodnie z którą, o ile nie określono inaczej, przepisy proceduralne skierowane do sądów i organów rozpoznających daną sprawę stosownie do zasad równoważności i skuteczności [28].

68. W szeregu przyjętych niedawno instrumentów prawnych prawodawca Unii stanął wobec problemu, w jaki sposób najlepiej zagwarantować poszanowanie istoty *prawa właściwego* w *państwie sądu orzekającego*, nawet jeśli prawo tego ostatniego nie przewiduje równoważnego pojęcia (materialnoprawnego). Instrumenty te obejmują mechanizmy dostosowania krajowego prawa materialnego i procesowego w celu uzyskania prawidłowego rozwiązania zgodnie z prawem właściwym. Można tutaj przywołać chociażby przepisy odnoszące się do prawa właściwego przewidziane w rozporządzeniu (UE) nr 650/2012 [29], dotyczące dostosowywania praw rzeczowych (art. 31), wyznaczania zarządcy spadku oraz jego uprawnień w niektórych sytuacjach (art. 29), a także w rozporządzeniu (UE) 2016/1103 [30] i rozporządzeniu (UE) 2016/1104 [31], dotyczące dostosowywania praw rzeczowych (art. 29).

69. Wprawdzie rozporządzenie nr 1259/2010 nie przewiduje wyraźnie takiego dostosowywania, ale nie zakazuje go expressis verbis.

IV. Wnioski

70. Z powyższych względów proponuję, aby na pytanie prejudycjalne zadane przez Tribunalul București (sąd okręgowy w Bukareszcie, Rumunia) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Wykładni sformułowania „[w] przypadku gdy prawo właściwe wyznaczone na mocy art. 5 lub 8 nie przewiduje rozwodu", zawartego w art. 10 rozporządzenia Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej, należy dokonywać w ten sposób, że sformułowanie to odnosi się tylko do sytuacji, w której właściwe prawo obce nie przewiduje rozwodu w jakiejkolwiek formie; innymi słowy, prawo to *nie zna instytucji rozwodu*.

Jeżeli jednak prawo właściwe ustanawia wynikającą z prawa procesowego przesłankę – której sąd, przed którym wytoczono powództwo, nie może zastosować ze względu na ograniczenia wynikające z jego własnego prawa procesowego – wówczas sąd, przed którym wytoczono powództwo, może odstąpić od jej stosowania, jeżeli w zawisłej przed nim sprawie spełnione są przesłanki przewidziane przez materialne prawo legis causae.

W niniejszej sprawie sąd, przed którym wytoczono powództwo, nie jest zobowiązany do uznania istnienia separacji prawnej stron przez okres trzech lat przed rozwodem w ramach odrębnego postępowania. Powinien on jednak w swoim orzeczeniu w postępowaniu w sprawie o rozwód potwierdzić, że ta przesłanka separacji prawnej została spełniona. W celu uzyskania dowodu spełnienia tej przesłanki, sąd, przed którym wytoczono powództwo, powinien, w koniecznym zakresie, dostosować prawo procesowe państwa sądu orzekającego.

28 Zobacz wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r., van de Weerd i in. (od C-222/05 do C-225/05, EU:C:2007:318, w szczególności pkt 28).

29 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.U. 2012, L 201, s. 107).

30 Rozporządzenie Rady z dnia 24 czerwca 2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych (Dz.U. 2016, L 183, s. 1).

31 Rozporządzenie Rady z dnia 24 czerwca 2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich (Dz.U. 2016, L 183, s. 30).