

**Edyta Krzysztofik**

## **Wpływ orzecznictwa TSUE na zmianę pojęcia małżeństwa w prawie UE**

### **1. Uwagi wstępne**

Unia Europejska (dalej UE) jest organizacją międzynarodową, która kształtowała się od 1951 r. Powołana została przede wszystkim do osiągnięcia celów gospodarczych, ale wraz z rozwojem Wspólnot następowało pogłębienie zakresu integracji i włączenie nowych obszarów współpracy. Konsekwentnie ustrojodawca dostrzegł potrzebę połączenia ekonomicznej aktywności obywateli państw członkowskich (a od 1992 obywateli UE) z zagwarantowaniem ochrony ich praw podstawowych na poziomie UE. Stopniowo od 1969 r. rozpoczął się proces kształtowania unijnego systemu ochrony praw podstawowych, który zakończył się ustanowieniem trójstopniowego modelu<sup>1</sup>. Pierwszy oparty na zasadzie ogólnej, która wyinterpretowana została przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE)<sup>2</sup>. Druga znajdująca się co do zasady *in statu nascendi* czyli dołączenie UE do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)<sup>3</sup>. Trzeci natomiast opiera się na ochronie katalogu praw, wolności i zasad, które skodyfikowano w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej KPP)<sup>4</sup>. Tym samym UE aktualnie postrzega jednostkę w jej pełnym wymiarze. Nie ulega jednak wątpliwości, że jako organizacja międzynarodowa działa w zakresie kompetencji, które zostały jej przekazane przez państwa członkowskie. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślił, że państwa członkowskie ograniczyły choć częściowo swoją suwerenność, przekazując część swoich uprawnień na Unię Europejską<sup>5</sup>. Konsekwentnie, posiada ona zdolność do podejmowania czynności prawotwórczych jedynie w

---

<sup>1</sup> Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz UE C 202 z 7 czerwca 2016, art. 6. Szerzej patrz: E. Krzysztofik, *Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, „Roczniki Administracji i Prawa”, Rok XIV, tom II, 2014 r. ISSN 1644-9126, s. 63 – 78.

<sup>2</sup> Szerzej E. Krzysztofik, *Trybunał Sprawiedliwości jako gwarant ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej*, [w:] J. Parchomiuk, K. Kułak-Krzysiak (red.), *Służyć dobru wspólnemu*, Lublin 2016, ISBN 978-83-8061-263-1, s. 89 – 102,

<sup>3</sup> Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz U 1993.61.284.

<sup>4</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016, s. 391 – 407.

<sup>5</sup> Szerzej patrz: np. R. Kwiecień, *Suwerenność państwa, rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Zakamycze 2004, s. 143 – 144, S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po Traktacie z Lizbony*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, t. XXV, s. 49-61;

zakresie kompetencji powierzonych jej przez państwa członkowskie. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich<sup>6</sup>. Następnie dokonany został podział kompetencji na wyłączne, dzielone i koordynacyjne<sup>7</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że określenie rodzajów kompetencji wskazuje, w jaki sposób wykonywane są kompetencje powierzone UE przez Państwa Członkowskie. Pierwotnym działaniem jest ograniczenie suwerenności i wyposażenie UE w określone kompetencje, które następnie wykonywane są jako kompetencje wyłączne, dzielone lub koordynacyjne<sup>8</sup>. Rozgraniczenie kompetencji UE i państw członkowskich znalazło swoje odwzorowanie również w postanowieniach art. 6 TUE odnośnie do zakresu stosowania postanowień KPP. Stanowi on, że „*Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktacie*” oraz w art. 51 samej KPP, która wyraźnie wskazuje, że KPP wiąże państwa członkowskie *wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawa Unii*. Ponadto postanowienia Karty nie rozszerzają zakresu zastosowania prawa Unii poza jej kompetencje, nie ustanawiają nowych kompetencji ani zadań, nie zmieniają kompetencji i zadań określonych w Traktatach<sup>9</sup>. Konsekwentnie należy zatem podkreślić, że UE chroni prawa podstawowe obywateli UE w obszarach należących do kompetencji UE i w związku z realizacją celów unijnych. Przedmiotem rozważań podjętym w niniejszej opinii jest szczególny obszar należący do kompetencji wyłącznych państw członkowskich – prawo rodzinne a dokładnie jeden aspekt – pojęcie małżeństwa. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślał, że *kwestie stanu cywilnego i wiążące się z nim normy dotyczące małżeństwa, są materią należącą do kompetencji państw członkowskich i prawo Unii tej kompetencji nie narusza*<sup>10</sup>. Teza ta ma zastosowanie zarówno w odniesieniu do małżeństw heteroseksualnych i jedнопłciowych *Państwa członkowskie mają zatem swobodę w zakresie wprowadzenia małżeństwa dla osób tej samej płci lub alternatywnej formy prawnego uznania ich relacji, a także w razie potrzeby określenia, od jakiej chwili takie małżeństwo lub taka*

---

6 Szerzej na temat zasady kompetencji powierzonych patrz: T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2009, s 83 – 91.

7 Art. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 (dalej TFUE).

8 Szerzej na temat kompetencji UE i zasad ich wykonywania patrz: A. Kuś, *Kompetencje wyłączne Unii Europejskiej w zakresie Wspólnej Polityki Handlowej i Unii Celnej*, Lublin 2012, s. 64 – 81.

9 Szerzej patrz: M. Wróblewski, *Karta Praw Podstawowych w polskim sądownictwie – problemy i wyzwania*, Krajowa Rada Sądownicza 2/2015, s. 18 i nast., A. Wróbel, *Komentarz do art. 51 Karty Praw Podstawowych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1312 i nast.

<sup>10</sup> Por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie C 673/16 Coman, ECLI:EU:C:2018:385, pkt. 37, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-148/02 *Garcia Avello*, , EU:C:2003:539, pkt 25; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C 267/06, *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179, pkt 59; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2008 r., w sprawie C 353/06 *Grunkin i Paul*, EU:C:2008:559, pkt 16.

*alternatywna forma będą wywoływać skutek*<sup>11</sup>. Co więcej Rzecznik Generalna Juliane Kokott podkreśliła, że *Prawo rodzinne – niezależnie od tego, czy opiera się na tradycyjnych, czy też bardziej „nowoczesnych” wartościach – jest odzwierciedleniem sposobu postrzegania samych siebie przez państwa zarówno na płaszczyźnie politycznej, jak i społecznej. Może ono opierać się na ideach religijnych lub być wyrazem odrzucenia tych idei przez dane państwo. Z tej perspektywy jest jednak w każdym razie wyrazem tożsamości narodowej nierozzerwalnie związanej z podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi*<sup>12</sup>. Jednocześnie należy zauważyć, że pojęcie małżeństwa występuje również w prawie UE w związku z realizacją jednego z podstawowych celów traktatowych, jakim jest swoboda przemieszczania się obywateli UE. Konsekwentnie sytuacja ta powoduje poważne problemy interpretacyjne, które podyktowane są niejednorodnym ustawodawstwem państw członkowskich w zakresie definicji małżeństwa oraz potrzebom zagwarantowania realizacji celów traktatowych. Na gruncie UE podmiotem odpowiadającym za zapewnienie jednolitej wykładni oraz właściwym do kontroli ważności prawa unijnego jest TSUE. Realizując tę kompetencje kształtuje on fundamentalne zasady definiujące charakter prawa UE, sposób jego obowiązywania czy unijny system ochrony praw człowieka. Nie ulega wątpliwości, że przyznanie mu wyłącznej kompetencji w tym zakresie gwarantuje jednolite zasady obowiązywania unijnego systemu prawnego we wszystkich państwach członkowskich oraz pełną realizację celów traktatowych. Konsekwentnie w przedmiotowym obszarze odwołuje się on do pojęcia małżeństwa w zakresie, w jakim oddziałuje ono na realizację celów traktatowych. Analizując aktywność orzecznictwa TSUE należy zauważyć, że w początkowym okresie problem małżeństwa pojawiał się w kontekście praw pobytowych członków rodziny początkowo pracownika migrującego a następnie obywatela UE w „tradycyjnym” rozumieniu. Trybunał Sprawiedliwości dokonywał interpretacji takich zagadnień, jak powstanie związku małżeńskiego<sup>13</sup>, zawarcie małżeństwa a decyzja o wydaleniu z terytorium państwa przyjmującego<sup>14</sup> czy bardzo ciekawa grupa wyroków dotycząca kontynuacji statusu członka rodziny obywatela migrującego na terytorium państwa pochodzenia obywatela UE<sup>15</sup>. Istotnym nowym w dotychczasowym orzecznictwie TS była

---

<sup>11</sup> Por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2016 r w sprawie C443/15 *Parris* EU:C:2016:897, pkt 59.

<sup>12</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott w sprawie C 490/20 V. M. A. przeciwko Stoliczna obsztina, rajon „Panczarewo” (gmina Sofia, rejon Panczarewo, Bułgaria), ECLI:EU:C:2021:296.

<sup>13</sup> Wyrok TS z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C 127/08 *Metock i inni*, ECLI:EU:C:2008:449.

<sup>14</sup> Np. Wyrok TS z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C 60/00 *Carpenter*, ECLI:EU:C:2002:434.

<sup>15</sup> Np. wyrok TS z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C 370/90 *Sing*, ECLI: ECLI:EU:C:1992:296; Wyrok Ts z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C 109/01 *Hacén Akrich*.

kwestia uznania małżeństwa jedнопłciowego w sprawie *Coman*<sup>16</sup>. Stan faktyczny odnosił się bezpośrednio do obywatela Rumunii, który zawarł związek małżeński z obywatelem amerykańskim w Belgii zgodnie z prawem tego państwa i po dwóch latach wspólnego pobytu w Brukseli zwrócił się z pytaniem do Generalnego Inspektoratu ds. imigracji Rumunii o możliwość przyznania prawa pobytu na okres przedłużający trzy miesiące swojemu małżonkowi w państwie własnego pochodzenia ze statusem członka rodziny obywatela migrującego. W wyniku otrzymania opinii negatywnej RA Coman i R. Hamilton wnieśli skargę do sądu pierwszej instancji o istnienie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w odniesieniu do wykonywania prawa do swobodnego przemieszczania się w Unii, oraz o zobowiązanie inspektoratu do zaprzestania tej dyskryminacji i o zasądzenie zadośćuczynienia za doznaną przez nich krzywdę. Ponadto skarżący podnieśli zarzut niekonstytucyjności przepisów kodeksu cywilnego Rumunii dotyczące nieuznawania związków małżeńskich zawartych za granicą przez obywateli Rumunii z osobami tej samej płci w związku z postanowieniami konstytucji chroniącymi prawo do życia intymnego, rodzinnego i prywatnego oraz zasady równości. Sąd wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w analizowanej kwestii, który uznał, że udzielenie odpowiedzi wymaga wykładni przepisów prawa unijnego a dokładnie interpretacji niektórych pojęć zawartych w dyrektywie 2004/38<sup>17</sup> w świetle KPP oraz orzecznictwa TS oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC). Trybunał Sprawiedliwości stanął zatem przed bardzo poważnym problemem.

Warto również zwrócić uwagę na nowe podejście do zagadnienia małżeństwa z perspektywy ochrony praw małżonków jako prawa podstawowego. Analiza wyroków TS wskazuje, że podstawą do badania statusu współmałżonka w kontekście praw pobytowych jest prawo do poszanowania życia rodzinnego ujęte w art. 7 KPP, który interpretowany jest zgodnie z wykładnią art. 8 EKPC<sup>18</sup>. Konsekwentnie należy wyraźnie podkreślić, że nastąpiła istotna zmiana w podejściu ETPC do problemu związków jedнопłciowych, który początkowo ich ochronę wywodził z prawa do życia prywatnego<sup>19</sup>. Pierwszym wyrokiem, w którym nastąpiła zmiana była sprawa *Schalk i Kopf przeciw Austrii* ETPC podkreślił w swojej argumentacji, że

---

<sup>16</sup> Wyrok TS z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie C 673/16 Relu Adrian Coman i in. przeciwko Inspectoratul General pentru Imigrări i Ministerul Afacerilor Interne, ECLI:EU:C:2018:385.

<sup>17</sup> Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG. Tekst mający znaczenie dla EOG, Dz.U. L 158 z 30.4.2004, str. 77—123.

<sup>18</sup> Wyjaśnienia do art. 7 KPP.

<sup>19</sup> Ł. Mirocha, Prywatna dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w relacjach cywilnoprawnych. Perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *Studia Prawnicze KUL* 2(70)2017, s. 89.

skoro dostrzegalna jest tendencja do akceptowania przez społeczeństwo europejskie faktycznego pożycia par osób tej samej płci, to sztuczne byłoby podtrzymywanie poglądu, że pary takie nie korzystają z prawa do poszanowania życia rodzinnego. Są one tak samo zdolne do utworzenia stabilnego związku opartego na wzajemnym oddaniu jak pary heteroseksualne, a w konsekwencji, są w podobnej sytuacji, gdy chodzi o potrzebę uznawania i ochrony ich związku przez prawo<sup>20</sup>. Czynnikiem decydującym o uznaniu prawa poszanowania życia rodzinnego były zmiany zachodzące w systemach prawnych państw stron, których skutkiem jest legalizacja małżeństw jedнопłciowych lub możliwość rejestracji związków partnerskich osób o tej samej płci. Tym samym podkreślono, że prawo do poszanowania życia rodzinnego w kontekście małżeństw/rejestracji związków jedнопłciowych na charakter ewoluujący. W innym wyroku w sprawie Vallianatos i inni przeciwko Grecji<sup>21</sup> ETPC uznał, że brak możliwości zawarcia przez osoby tej samej płci związku partnerskiego stanowi naruszenie art. 14 w zw. z art. 8 EKPC<sup>22</sup>. Następnie w wyroku w sprawie Oliari ETPC wywiódł daleko idący wniosek w kwestii pozytywnego obowiązku państwa stworzenia warunków prawnego uznania i ochrony związków par tej samej płci<sup>23</sup>. Kolejny wyrok odnosił się do problemu odmowy uznania związków jedнопłciowych zawartych w innych państwach<sup>24</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka wywiódł dwa wnioski. Pierwsze, że państwo ma prawo do odmowy uznania małżeństwa jedнопłciowego zawartego za granicą. Po drugie jeżeli ustawodawstwo państwa przewiduje instytucje równoważną to małżeństwo należy zarejestrować zgodnie z tymi przepisami<sup>25</sup>. Widoczny jest zatem wzrost ochrony związków jedнопłciowych z perspektywy orzecznictwa ETPC. Analiza wyroków ETPC oraz TSUE w kontekście prawa do poszanowania życia rodzinnego jest element trwałości życia rodzinnego (realizowany poprzez rozwinięcie i umocnienie życia rodzinnego).

Kolejnym zagadnieniem, które pozostaje w bezpośrednim związku z przedmiotem niniejszej opinii jest sposób wykonywania kompetencji wyłącznych przez państwa

---

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf przeciw Austria. Szerzej analiza wyroku patrz: W. Brzozowski, *Małżeństwo, życie rodzinne, związki osób tej samej płci – glosa do wyroku ETPC z 24.06.2010 r.*, w sprawie Schalk i Kopf v. Austra, EPS kwiecień 2011, s. 42 – 45.

<sup>21</sup> Wyrok ETPCz z 7.11.2013 r. w sprawie *Vallianatos i inni przeciwko Grecji*, skargi nr 29381/09 i nr 32684/09.

<sup>22</sup> A. Paprocka, *pozytywny obowiązek uregulowania statusu prawnego związków osób tej samej płci – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.07.2015 r. w sprawie Oliari i inni przeciwko Włochom (skargi nr 18766/11 i nr 36030/11, EPS kwiecień 2016, s. 39.*

<sup>23</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2015 r. w sprawie, nr skargi nr 18766/11 i 36030/11, opracowanie M. A. Nowicki, [WWW.hfhr.pl](http://WWW.hfhr.pl).

<sup>24</sup> Wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2017 r. w sprawie, nr skargi 26431/12.

<sup>25</sup> O. M. Piskowska, P. F. Piesiewicz, *Prawo do zawarcia związku jedнопłciowego jako wyraz poszanowania prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego*, EPS maj 2018, s. 15.

członkowskie. Trybunał Sprawiedliwości wykształcił w swoim orzecznictwie praktykę zgodną, z którą państwa wykonują swoje kompetencje przy poszanowaniu prawa unijnego<sup>26</sup>.

Konsekwentnie przedmiot rozważań, który podjęty zostanie w następnych częściach opinii obejmować będzie analizę wyroku w sprawie *Coman* pod kontem definicji małżeństwa oraz wpływ wypracowanej przez TSUE teorii wykonywania kompetencji wyłącznych państw członkowskich w kontekście aktów stanu cywilnego.

## **2. Pojęcie małżeństwa w kontekście realizacji praw pobytowych obywatela migrującego – analiza wyroku TS w sprawie *Coman*.**

Dyrektywa pobytowa jest aktem prawa pochodnego, który przyjęty został w celu doprecyzowania zasad wykonywania swobody przepływu obywateli UE. Zgodnie z jej postanowieniami obywatel posiada pierwotne prawo pobytu na terytorium państwa przyjmującego. Natomiast członkowie jego rodziny uprawnieni są do otrzymania pochodnego prawa pobytu. Dyrektywa precyzyjnie określa katalog podmiotów posiadających status członka rodziny obywatela migrującego. Należą do niego: małżonek, partner z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski, na podstawie ustawodawstwa danego Państwa Członkowskiego, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego Państwa Członkowskiego uznaje równoważność między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem, oraz zgodnie z warunkami ustanowionymi w odpowiednim ustawodawstwie przyjmującego Państwa Członkowskiego, wstępni pozostających na utrzymaniu oraz tych współmałżonka lub partnera, oraz zstępni, którzy nie ukończyli dwudziestego pierwszego roku życia lub pozostają na utrzymaniu, oraz tych współmałżonka lub partnera<sup>27</sup>. Z perspektywy niniejszej opinii istotne są dwie pierwsze kategorie: małżonek i partner w zarejestrowanym związku partnerskim. Literalna wykładnia postanowień dyrektywy odmiennie definiuje obydwie pojęcia. W odniesieniu do partnera stanowi, że jest on członkiem rodziny obywatela migrującego pod warunkiem uznania równoważności zarejestrowanego związku partnerskiego z małżeństwem oraz zgodnie z ustawodawstwem państwa przyjmującego. W tym przypadku występuje wyraźne zastrzeżenie zgodności z ustawodawstwem państwa przyjmującego. Rzecznik Generalny w opinii w sprawie *Coman* podkreślił, że ustawodawstwa *dotyczące „związku*

---

<sup>26</sup> Autor dokonał analizy wskazanego zagadnienia w następującej pozycji: E. Krzysztofik, *Scope and Exercise of the Exclusive Competences of the Member States of the European Union*, Review of European and Comparative Law, T. XLIII/2020, s. 23-46.

<sup>27</sup> Art. 2 dyrektywy 2004/38.

*partnerskiego” są zróżnicowane w zakresie ich podmiotowego i przedmiotowego zakresu stosowania, jak również ich skutków prawnych, dlatego prawodawca Unii ograniczył krąg beneficjentów art. 2 pkt 2 lit. b) dyrektywy 2004/38 do zarejestrowanych związków partnerskich równoważnych małżeństwu<sup>28</sup>. Instytucja małżeństwa natomiast ma charakter uniwersalny w sferze praw i obowiązków dlatego nie zaistniała potrzeba, zdaniem Rzecznika Generalnego, do podkreślania zależności od zgodności z prawem państwa przyjmującego. Wykładnia literalna pojęcia małżonka zawartego w dyrektywie wskazuje na następujące konstatacje. Po pierwsze nie wprowadza ona dodatkowych zastrzeżeń w stosunku do pojęcia małżonka. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem TSUE brak wyraźnego odwołania do ustawodawstwa państw członkowskich oznacza, że dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii jednolitą wykładnię. Wykładnię tę należy ustalić, uwzględniając nie tylko brzmienie, ale również kontekst przepisu i cel danego uregulowania. Konsekwentnie małżonek to pojęcie autonomiczne, które bezpośrednio powiązane jest z instytucją małżeństwa. Jak podkreślił to TS w sprawie *Metock* podstawą do uzyskania statusu członka rodziny obywatela migrującego jest zawarcie małżeństwa z obywatelem UE, który korzysta ze swobody przemieszczania się. *Obywatel państwa trzeciego, będący współmałżonkiem obywatela Unii zamieszkującego w państwie członkowskim, którego obywatelstwa nie posiada, i towarzyszący temu obywatelowi Unii lub dołączający do niego, korzysta z przepisów rzeczonyj dyrektywy, niezależnie od miejsca i daty zawarcia przez nich związku małżeńskiego.* Kierując się tą argumentacją należy przyjąć, że z perspektywy państwa przyjmującego istotny jest fakt zawarcia małżeństwa natomiast data i miejsce nie mają znaczenia. Sformułowanie zawarte w dyrektywie, jak zaznaczono odwołuje się jedynie do pojęcia „współmałżonek” bez dodatkowych zastrzeżeń. Rzecznik Generalny w swojej opinii podkreśla, że w trakcie prac nad tekstem dyrektywy podjęto próbę doprecyzowania wskazanego pojęcia. Ścierały się wówczas ze sobą dwa stanowiska Komisji, która proponowała wprowadzenie pojęcia neutralnego oraz PE wskazujący na potrzebę doprecyzowania go o sformułowanie *niezależnie od płci, zgodnie z ustawodawstwem krajowym mającym zastosowanie w danej sprawie.* Jednakże z związku z tym, że Rada sceptycznie odniosła się do tej propozycji, Komisja zdecydowała *ograniczyć swój wniosek do pojęcia współmałżonka obejmującego, co do zasady, współmałżonka płci przeciwnej, z zastrzeżeniem możliwości ewolucji w przyszłości<sup>29</sup>.* Zdaniem Rzecznika Generalnego wskazane zastrzeżenie Komisji*

---

<sup>28</sup>Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta przedstawiona w dniu 11 stycznia 2018 r. w sprawie C 673/16 Relu Adrian Coman, ECLI:EU:C:2018: Pkt. 50.

<sup>29</sup> Pkt.51 i 52.

wyklucza, aby pojęcie „współmałżonka” było *definitywnie ustalone i hermetyczne w oderwaniu od przemian społecznych*. W czasie prac nad dyrektywą jedynie dwa państwa uznawały małżeństwa jednopłciowe, w chwili obecnej sytuacja uległa zdecydowanej zmianie<sup>30</sup>. Dalej podkreślił, że ignorowanie przez TS przemian społeczno-kulturowych zachodzących w Europie *niosłoby ze sobą ryzyko utraty przez dane normy prawne części ich skuteczności*<sup>31</sup>. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił również, że *wykładni przepisu prawa Unii należy dokonywać w świetle stanu jego rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany*<sup>32</sup>. Uwzględniając zatem powyższe stanowiska oraz zmianę podejścia części państw członkowskich w zakresie legalizacji małżeństw jednopłciowych należy uznać, że pojęcie małżonka dla celów dyrektywy pobytowej należy traktować jako pojęcie autonomiczne, neutralne pod względem płci. W wyroku w sprawie *Coman* TS po raz pierwszy wprost wyraził powyższy pogląd stanowiąc, że *współmałżonek oznacza osobę związaną z inną osobą związkiem małżeńskim oraz, że jest to pojęcie neutralne pod względem płci i może obejmować małżonka danego obywatela Unii posiadającego tę samą płć*<sup>33</sup>. Tym samym nastąpiła zmiana dotychczasowego rozumienia pojęcia, zgodnie z którym miano *współmałżonek*, *miało[by] dotyczyć związku dwóch osób odmiennej płci*<sup>34</sup>. Zdaniem TS pojęcie współmałżonka definiowane jest pod kontem formalnym a elementem fundamentalnym jest istnienie związku małżeńskiego bez względu na miejsce i czas jego zawarcia. Konsekwentnie *państwo członkowskie nie może powoływać się na swoje prawo krajowe, by sprzeciwić się uznaniu na swoim terytorium – wyłącznie do celów przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego – małżeństwa zawartego przez niego z obywatelem Unii tej samej płci w innym państwie członkowskim zgodnie z prawem tego ostatniego państwa*<sup>35</sup>.

### **3. Wykonywanie kompetencji wyłącznych państw członkowskich a powstanie poważnej niedogodności w wykonywaniu swobodnego migracji.**

W uwagach wstępnych zasygnalizowany został problem podziału kompetencji między UE i państwami członkowskimi. Obszar aktów stanu cywilnego należy do kompetencji wyłącznych państw członkowskich co zostało wielokrotnie podkreślone w wyrokach TS. Jednakże państwa

<sup>30</sup> Szerzej na ten temat patrz: J. Pawliczak, *Droga do równości małżeńskiej ( w 30 lat od instytucjonalizacji związków partnerskich)*, PIP 4/2020, s. 3 – 20.

<sup>31</sup> Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawie C 413/99 Baumbast i R, EU:C:2001, 385, pkt 20.

<sup>32</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 października 1982 r. w sprawie C 283/81 Cilfit i in., EU:C:1982:335, pkt. 20.

<sup>33</sup> Pkt. 35.

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 31 maja 2001 r. w sprawie C 122/99 i C 125/99 D i Szwecja przeciwko Radzie, EU:C:2001:304, pkt. 34.

<sup>35</sup> Pkt. 36.



członkowskie nie mogą wykonywać swoich kompetencji wyłącznych w sposób, który może powodować *poważne niedogodności* w wykonywaniu jednej ze swobód rynku wewnętrznego. Trybunał Sprawiedliwości wypracował wskazaną zasadę w szerokim orzecznictwie odnoszącym się do problemu zapisu nazwisk dzieci korzystających ze swobody przemieszczania się<sup>36</sup>. Podkreślił, że *rozbieżności w nazwiskach mogą spowodować poważne niedogodności dla zainteresowanych zarówno w stosunkach zawodowych, jak i prywatnych, wynikające między innymi z trudności w korzystaniu w państwie członkowskim, którego są obywatelami, ze skutków prawnych aktów lub dokumentów wystawionych na nazwisko uznane w innym państwie członkowskim, którego również są obywatelami*<sup>37</sup>. Konsekwentnie państwa członkowskie zobowiązane są do dostosowania rozwiązań prawnych tak, aby ich stosowanie w sytuacjach z obszaru swobody przemieszczania się nie powodowało *poważnej niedogodności*. W analizowanym wyroku w sprawie *Coman* TS podkreślił, że odmowa przyznania prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego ze statusem współmałżonka również powoduje *poważną niedogodność* gdyż *odmowa ze strony organów państwa członkowskiego uznania – wyłącznie do celów przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego – małżeństwa zawartego przez niego z obywatelem Unii tej samej płci podczas ich efektywnego pobytu w innym państwie członkowskim, zgodnie z prawem tego ostatniego państwa, może stanowić przeszkodę w wykonywaniu prawa tego obywatela Unii do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, ustanowionego w art. 21 ust. 1 TFUE. Konsekwencją takiej odmowy będzie bowiem pozbawienie rzeczonoego obywatela Unii możliwości powrotu do państwa członkowskiego, którego przynależność państwową posiada, wraz ze swym małżonkiem*<sup>38</sup>. W omawianej sprawie brak uznania małżeństwa jednopłciowego prowadziłyby do uniemożliwienia powrotu obywatela migrującego do państwa pochodzenia. W sposób szczególny należy podkreślić, że Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie stoi na stanowisku, że sam obowiązek uznania małżeństwa jednopłciowego dla potrzeb pobytowych nie oznaczają, by państwo członkowskie było zobowiązane do wprowadzenia w swoim prawie krajowym instytucji małżeństwa osób tej samej płci. Sprowadza się on do obowiązku uznania takich małżeństw, zawartych w innym państwie

---

<sup>36</sup> Szerzej patrz: E. Krzysztofik, *Problem nazwisk obywateli migrujących Unii Europejskiej w orzecznictwie TSUE*, K. Stasiak, W. Sz. Staszewski, A. Szarek-Zwijacz (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne, Studia i materiały*, t. II, Lublin 2019, s. 41 – 56.

<sup>37</sup> Por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2008 r. w sprawie C 353/06 *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul*, ECLI:EU:C:2008:559.

<sup>38</sup> Pkt. 40.

*członkowskim i zgodnie z prawem tego państwa, wyłącznie do celów wykonywania praw, które osoby te wywodzą z prawa Unii*<sup>39</sup>.

Konsekwencją wskazanego stanowiska TS jest dalsze rozszerzanie zakresu kompetencji państw członkowskich, w którym powinno być ono zastosowane. Aktualnie oczekiwany jest wyrok w sprawie V. M. A<sup>40</sup>. Stan faktyczny odnosi się do przepisów bułgarskich odmawiających wydanie aktu urodzenia dziecka, w którym w rubryce rodzice miałyby być wpisane dwie matki, z których jedynie jedna jest obywatelem UE. Jest wyjątkowo trudne zagadnienie, ponieważ łączy problem kompetencji wyłącznych państw członkowskich w dziedzinie obywatelstwa, prawa rodzinnego oraz różnic, jakie występują w odniesieniu do statusu prawnego i praw przyznanych parom jedнопłciowym. Rzecznik generalna analizując stan faktyczny sprawy zaważył, że zasadniczym problemem, który będzie wpływał na sposób rozstrzygnięcia sprawy jest pochodzenie dziecka. W omawianej opinii zaznaczył, że *państwo członkowskie jest zobowiązane do wydania dziecku będącemu obywatelem tego państwa członkowskiego – pochodzącemu z małżeństwa dwóch kobiet wskazanych jako matki tego dziecka w akcie urodzenia wydanym przez państwo członkowskie jego urodzenia i zamieszkania – dokumentu tożsamości i niezbędnych dokumentów podróży wskazujących obie te kobiety jako rodziców dziecka, nawet jeśli prawo państwa członkowskiego pochodzenia dziecka nie przewiduje ani instytucji małżeństwa osób tej samej płci, ani macierzyństwa małżonki matki biologicznej dziecka*. Odmowa powodowałaby dla zainteresowanych *poważne niedogodności* w płaszczyźnie administracyjnej, zawodowej i prywatnej. Brak takich dokumentów w zdecydowany sposób negatywnie oddziaływałby na możliwość przemieszczania się dziecka na terytorium UE. Ponadto państwo nie może również odmówić uznania więzi pokrewieństwa między tym dzieckiem a dwiema kobietami wskazanymi jako jego rodzice w akcie urodzenia wydanym przez inne państwo członkowskie (wskazane ze względu na miejsce zamieszkania) do celów wykonywania praw przyznanych temu dziecku w prawie wtórnym Unii dotyczącym swobodnego przemieszczania się obywateli. Należy również podkreślić, że zdaniem Rzecznik Generalnej *państwo członkowskie nie może odmówić uznania więzi pokrewieństwa – ustalonych w akcie urodzenia innego państwa członkowskiego – między obywatelką tego państwa i jej małżonką a ich dzieckiem do celów korzystania z praw przyznanych tej obywatelce przez prawo wtórne Unii dotyczące swobodnego przemieszczania się obywateli, uzasadniając*

---

<sup>39</sup> Pkt. 45.

<sup>40</sup> Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C 490/20. Należy zauważyć, że podobne pytanie prejudycjalne skierował również WSA w Krakowie w wyniku interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich Rzecznika Praw Obywatelskich, skarga w sprawie C 2/21, (Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 grudnia 2020 r. III SA/Kr 1217/19).

*to tym, że prawo wewnętrzne państwa członkowskiego pochodzenia tej kobiety nie przewiduje ani instytucji małżeństwa osób tej samej płci, ani macierzyństwa małżonki matki biologicznej dziecka. Jest tak niezależnie od tego, czy obywatelka tego państwa członkowskiego jest matką biologiczną lub matką prawną na podstawie prawa państwa członkowskiego pochodzenia i niezależnie od obywatelstwa dziecka.*

#### **4. Wnioski**

Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że małżeństwo jest to instytucja o charakterze uniwersalnym o jednoznacznie pojmowanym zakresie praw i obowiązków. Takie sformułowanie nie jest jednak tożsame z jednoznacznością podmiotów zawierających związek małżeński. Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że zgodnie z podziałem kompetencji między UE a państwami członkowskimi, te ostatnie mają wyłączne prawo do kształtowania definicji podstawowych pojęć w zakresie prawa rodzinnego w tym małżeństwa. Tym samym, co zresztą znalazło potwierdzenie w początkowych wyrokach, TSUE nie analizował samego pojęcia małżeństwa natomiast koncentrował się na formalnym aspekcie zawarcia, istnienia i jego trwałości. Przyjmował domniemanie, że małżeństwo zostało zawarte zgodnie z przepisami danego państwa członkowskiego. Natomiast przedmiotem analizy było oddziaływanie zawartego związku na sposób realizacji praw pobytowych. Tym samym nie dotykał esencji pojęcia oraz jego rozumienia z perspektywy prawa krajowego. Wyrok w sprawie *Coman* zmienił dotychczasowy system co spowodowane było istotną zmianą stanu faktycznego. Wymusiło to *de facto* rozszerzenie rozważań w kierunku fundamentalnych elementów definicji małżeństwa. Konsekwentnie pojawił się problem „tradycyjnego małżeństwa” rozumianego jako związek mężczyzny i kobiety oraz ewolucyjnego znaczenia interpretowanego pojęcia postrzeganego przez pryzmat powstanie i trwałość relacji rodzinnych. W przywołanym wyroku TSUE po raz pierwszy dokonał interpretacji pojęcia współmałżonek. We wcześniejszych wyrokach podkreślał, że jest to osoba, która zawarła związek małżeński, ale nie precyzował płci osoby (wcześniejsze wyroki dotyczyły małżeństwa w tradycyjnym znaczeniu). Czyli przesłanką decydującą o nadaniu statusu był fakt zawarcia małżeństwa, konkretna czynność prawna. W sprawie *Coman* TSUE podkreślił, natomiast że współmałżonek jest to pojęcie neutralne pod względem płci. Na gruncie prawa unijnego oczywiście należy się zgodzić z tym stanowiskiem. Uwzględniając wyłączną kompetencję państw członkowskich do regulowania zagadnień prawa rodzinnego należy podkreślić, że istnieją systemy, które przyjmują związki małżeńskie osób jednej płci. Jak zaznaczono powyżej państwa posiadają wyłączną kompetencje w analizowanym obszarze zatem decydują, jaka instytucja będzie występowała w jego

przeestrzeni prawnej. Z tej perspektywy pojęcie współmałżonka musi być neutralne pod kątem płci. Jednakże w sprawie Coman TSUE zobowiązał państwa członkowskie do uznania małżeństw jedнопłciowych dla celów pobytowych. Zobowiązanie to jest niezależne od regulacji krajowych czyli wiąże nawet te państwa, które nie przewidują we własnym systemie prawnym takiej instytucji. Warto podkreślić w tym miejscu co przemawia za przyjęciem takiego rozwiązania. Trybunał Sprawiedliwości odwołuje się w swojej argumentacji do potrzeby zapewnienia efektywności prawa unijnego a dokładnie zagwarantowania realizacji celów traktatowych w tym swobody przepływu osób. Powiązanie pojęcia małżeństwa z celem UE powinno, zdanie TSUE, uzasadniać przyznanie statusu współmałżonka osobie tej samej płci. W swojej argumentacji podkreślił, że wskazane rozwiązanie nie zobowiązuje państw do zmiany definicji pojęcia małżeństwa. Państwo zachowuje swoje unormowania, ale w każdej sytuacji, gdy obywatel migrujący zawrze małżeństwo jedнопłciowe zgodnie z przepisami jednego z państw członkowskich, zobowiązane jest uznanie skutków prawnych tego małżeństwa do celów pobytowych. Trybunał Sprawiedliwości w przywołanym wyroku ogranicza skutek przyjętego rozwiązania jedynie dla celów pobytowych, ale należy zastanowić się czy w rzeczywistości skutek nie będzie szerszy. Konsekwentnie dana osoba uzyskuje status członka rodziny obywatela migrującego. Zatem zgodnie z postanowieniami dyrektywy pobytowej a dokładnie art. 24 ust. 1 *Dyrektywy Z zastrzeżeniem specjalnych przepisów wyraźnie określonych w Traktacie i prawie wtórnym wszyscy obywatele Unii zamieszkujący na podstawie niniejszej dyrektywy na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego są traktowani na równi z obywatelami tego Państwa Członkowskiego w zakresie ustanowionym w Traktacie. Korzystanie z tego prawa obejmuje członków rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z Państw Członkowskich i posiadają prawo pobytu lub stałego pobytu. Zatem przyznanie prawa pobytu ze statusem członka rodziny obywatela migrującego otwiera szeroki zakres roszczeń wobec państwa przyjmującego np. prawo do uzyskania pochodnego prawa pobytu dla wstępnych i zstępnych współmałżonek (oczywiście przy spełnieniu przesłanek określonych w dyrektywie), dalej otwiera się całą sferę prawa pracy, polityka socjalna i co najważniejsze prawo rodzinne. Istnieje również druga możliwość, że TS celowo podkreślając ograniczenie do praw pobytowych wyłączył dalsze roszczenia wobec państwa przyjmującego. Trudno jednak podtrzymać takie założenie, jeżeli spojrzymy na tezy wyroku z szerszej perspektywy. Jak zaznaczono powyżej TSUE stopniowo wprowadzał zasadę, zgodnie z którą wykonywanie kompetencji wyłącznych państw członkowskich nie może prowadzić do ograniczenia realizacji celów traktatowych. W odniesieniu do aktów stanu cywilnego podkreślił on, że jeżeli powstaje poważna niedogodność, należy dostosować prawo krajowe. Sprawa*

*Coman* jest zatem kolejnym krokiem natomiast jej wyjątkowość związana jest z przedmiotem sporu. Trybunał Sprawiedliwości również w tej sprawie podkreślił, że brak uznania małżeństwa jednopłciowego stanowi element „odstraszający” od powrotu do państwa pochodzenia a szerzej samego korzystania ze swobody przemieszczania się. Zatem od strony faktycznej w związku z potrzebą osiągnięcia celu traktatowego, państwo dopuszcza w zakresie swojej jurysdykcji dwie odmienne formy małżeństwa. Argumentacja zawarta w wyroku w sprawie *Coman* przywołana została w kolejnej wyjątkowo kontrowersyjnej sprawie dotyczącej transkrypcji aktu urodzenia dziecka obywatela migrującego, w którym jako rodzice dziecka wpisane są dwie matki. Aktualnie nadal nie wypowiedział się TS w tej sprawie jednak ogłoszona została opinia Rzecznik Generalnej. W przedstawionej argumentacji ponownie odwołano się do poważnej niedogodności w realizacji jednego z fundamentalnych celów traktatu. Należy jednak zaznaczyć, że zasada ta obowiązuje jedynie odnośnie do dokumentów tożsamości i podróży natomiast państwo może odmówić dokumentu potwierdzającego pochodzenie dziecka. W każdym z przywołanych w pracy stanach faktycznych państwa powoływały się na klauzulę poszanowania tożsamości narodowej w tym tożsamości konstytucyjnej. Jednakże TS odrzucił tę argumentację. Podkreślił, że zarówno zobowiązanie państwa do uznania małżeństwa jednopłciowego jak również wystawienie dokumentu tożsamości i podróży, który wskazuje jak rodziców dwie osoby takiej samej płci, nie obliguje państw członkowskich do zmiany wewnętrznych regulacji. Nadal zachowują one własne rozwiązania prawne. Ponownie powstanie pytanie dotyczące praktycznego aspektu wykonania wyroków TSUE. Efektem przyjętych rozwiązań jest *de facto* otwarcie krajowego systemu prawnego na nowe instytucje. Jeżeli dodatkowo uwzględnione zostanie coraz szersze stosowanie teorii odwołującej się do poważnej niedogodności to prowadzi do fikcji obowiązywania przepisów krajowych. Wartości takie jak pojęcie małżeństwa czy rodziny w ujęciu tradycyjnym staną się anachronizmem a ich ochrona będzie miała jedynie iluzoryczny charakter. Potwierdzenie stawianej tezy jest rezolucja PE, w której proponuje on całkowite odejście od dotychczasowych standardów obowiązujących w prawie rodzinnym. Wprost wzywa Komisję Europejską do *podjęła konkretne działania w celu zapewnienia swobody przemieszczania się wszystkim rodzinom, w tym rodzinom tęczowym, zgodnie z wyrokiem w sprawie Coman*<sup>41</sup> oraz żąda przeprowadzenia kontroli stosowania wykładni TS. Ponadto wezwał Komisję do zmobilizowani państw członkowskich do *wdrażania dyrektywy 2004/38/WE bez dyskryminacji między beneficjentami tej dyrektywy, takimi jak pary osób różnej płci i pary osób tej samej płci, sprecyzowała, że odniesienia do określeń „partner”*,

---

<sup>41</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2021 r. w sprawie praw osób LGBTIQ w UE (2021/2679(RSP))

*„rodzic”, „dziecko”, „bezpośredni zstępny” lub „bezpośredni wstępny” nie mogą dyskryminować tęczy rodzin, zagwarantowała tęczowym rodzinom, które korzystają z prawa do swobodnego przemieszczania się w UE, prawo do łączenia rodzin na równi z parami osób różnej płci, a także zagwarantowała, że ocena sytuacji osobistej par mająca na celu „ulstwienie” przyjęcia na terytorium danego państwa niezarejestrowanego partnera obywatela Unii będzie wolna od dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.*

Sumując powyższe należy przyjąć, że zarówno zmiana podejścia TS do instytucji małżeństwa, jak i agresywna narracja na poziomie PE i Komisji Europejskiej zmierzają do odejścia od tradycyjnego pojmowania instytucji prawa rodzinnego tj, małżeństwa czy rodziców dziecka.