

Wydanie tymczasowe

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 11 stycznia 2018 r.(1)

Sprawa C-673/16

**Relu Adrian Coman,
Robert Clabourn Hamilton,
Asociația Accept
przeciwko
Inspectoratul General pentru Imigrări,
Ministerul Afacerilor Interne,
Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Curtea
Constituțională (sąd konstytucyjny, Rumunia)]

Odesłanie prejudycjalne – Obywatelstwo Unii Europejskiej – Dyrektywa 2004/38/WE –
Artykuł 2 ust. 2 lit. a) – Pojęcie „współmałżonka” – Prawo obywateli Unii do
przemieszczania się i pobytu na terytorium Unii – Małżeństwo pomiędzy osobami tej samej
płci – Nieuznanie małżeństwa przez państwo przyjmujące – Artykuł 3 – Pojęcie „innego
członka rodziny” – Artykuł 7 – Prawo pobytu przez okres przekraczający trzy miesiące –
Artykuły 7 i 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej

I. Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy art. 2 ust. 2 lit. a), art. 3 ust. 1, art. 3 ust. 2 lit. a) i b) oraz art. 7 ust. 2 dyrektywy 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, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej 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(2).

2. Wniosek ten po raz pierwszy daje Trybunałowi możliwość wypowiedzenia się w przedmiocie pojęcia „współmałżonka” w rozumieniu dyrektywy 2004/38 w kontekście małżeństwa zawartego pomiędzy dwoma mężczyznami. Zadanie to jest o tyle trudne, że mimo iż w niniejszym przypadku chodzi o małżeństwo jako instytucję *prawną*, i to w szczególnym i ograniczonym kontekście prawa obywateli Unii Europejskiej do swobodnego przemieszczania się, definicja pojęcia „współmałżonka”, która zostanie przyjęta, siłą rzeczy będzie dotyczyła samej tożsamości zainteresowanych mężczyzn i kobiet – a więc ich godności – ale też indywidualnego i społecznego postrzegania instytucji małżeństwa przez obywateli Unii, które może się różnić w zależności od danej osoby i danego państwa członkowskiego.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Karta

3. Zgodnie z art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), zatytułowanym „Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego”:

„Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”.

4. Zgodnie z art. 9 karty „[p]rawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi, regulującymi korzystanie z tych praw”.

5. Z kolei zgodnie z art. 21 ust. 1 karty „[z]akazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

2. Traktat FUE

6. Na podstawie art. 21 TFUE „[k]ażdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i w środkach przyjętych w celu ich wykonania”.

3. Dyrektywa 2004/38

7. Motywy 2, 5, 6 i 31 dyrektywy 2004/38 mają następujące brzmienie:

„(2) Swobodny przepływ osób stanowi jedną z podstawowych swobód rynku wewnętrznego, która obejmuje przestrzeń bez granic wewnętrznych, gdzie swoboda ta jest zapewniona zgodnie z postanowieniami traktatu.

[...]

(5) Prawo wszystkich obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich powinno być również zagwarantowane członkom ich rodzin bez względu na przynależność państwową, aby korzystanie z niego mogło opierać się na obiektywnych warunkach wolności i godności. Do celów niniejszej dyrektywy definicja »członka rodziny« powinna również obejmować zarejestrowanego partnera, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego państwa członkowskiego uznaje równowagę między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem.

(6) Aby utrzymać szeroko pojętą jedność rodziny [jedność szeroko pojętej rodziny] oraz bez uszczerbku dla zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, przyjmujące państwo członkowskie powinno zbadać w oparciu o własne ustawodawstwo sytuację osób, które nie są objęte definicją członka rodziny na mocy niniejszej dyrektywy i nie korzystają z automatycznego prawa do wjazdu i pobytu w przyjmującym państwie członkowskim, w celu podjęcia decyzji, czy można udzielić takim osobom pozwolenia na wjazd i pobyt ze względu na ich związek z obywatelem Unii lub wszelkie inne okoliczności, na przykład zależność finansową lub fizyczną od tego obywatela Unii.

[...]

(31) Niniejsza dyrektywa przestrzega podstawowych praw i wolności oraz stosuje się do zasad uznanych w szczególności przez [kartę]. Zgodnie z zakazem dyskryminacji zawartej w karcie, państwa członkowskie powinny wdrożyć niniejszą dyrektywę bez dyskryminowania jej beneficjentów ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

8. Artykuł 2 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[...]

2) »członek rodziny« oznacza:

a) współmałżonka;

b) partnera, 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;

- c) bezpośrednich zstępnych, którzy nie ukończyli dwudziestego pierwszego roku życia lub pozostają na utrzymaniu, oraz tych współmałżonka lub partnera, jak zdefiniowano w lit. b);
- d) bezpośrednich wstępnych pozostających na utrzymaniu oraz tych współmałżonka lub partnera, jak zdefiniowano w lit. b);

[...]”.

9. Artykuł 3 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Beneficjenci”, brzmi następująco:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, którego są obywatelami, oraz do członków ich rodziny, jak zdefiniowano w art. 2 ust. 2, którzy im towarzyszą lub do nich dołączają.

2. Bez uszczerbku dla jakiegokolwiek osobistego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu zainteresowanych osób, przyjmujące państwo członkowskie, zgodnie ze swoim ustawodawstwem krajowym, ułatwia wjazd i pobyt następujących osób:

- a) wszelkich innych członków rodziny, bez względu na ich przynależność państwową, którzy nie są objęci definicją określoną w art. 2 pkt 2, a w kraju, z którego przybyli, pozostają na utrzymaniu lub są członkami gospodarstwa domowego obywatela Unii, posiadającymi pierwotne prawo pobytu, lub gdzie istnieją poważne względy zdrowotne ściśle wymagające osobistej opieki obywatela Unii nad członkiem rodziny;
- b) partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należyście poświadczonym związku.

Przyjmujące państwo członkowskie dokonuje szczegółowej analizy osobistych okoliczności i uzasadnia każdą odmowę wjazdu lub pobytu wobec tych osób”.

10. Artykuł 7 dyrektywy 2004/38, zatytułowany „Prawo pobytu przez okres przekraczający trzy miesiące”, stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Wszyscy obywatele Unii posiadają prawo pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego przez okres dłuższy niż trzy miesiące, jeżeli:

- a) są pracownikami najemnymi lub osobami pracującymi na własny rachunek w przyjmującym państwie członkowskim; lub
- b) posiadają wystarczające zasoby dla siebie i członków ich rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej przyjmującego państwa członkowskiego

w okresie pobytu, oraz są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w przyjmującym państwie członkowskim; lub

- c) są zapisani do instytucji prywatnej lub publicznej, uznanej lub finansowanej przez przyjmujące państwo członkowskie na podstawie przepisów prawnych lub praktyki administracyjnej, zasadniczo w celu odbycia studiów, włącznie z kształceniem zawodowym; oraz
 - są objęci pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w przyjmującym państwie członkowskim i zapewnią odpowiednią władzę krajową, za pomocą oświadczenia lub innego równoważnego środka według własnego wyboru, że posiadają wystarczające zasoby dla siebie i członków rodziny, aby nie stanowić obciążenia dla systemu pomocy społecznej przyjmującego państwa członkowskiego w okresie ich pobytu; lub
- d) są członkami rodziny towarzyszącymi lub dołączającymi do obywatela Unii, który spełnia warunki określone w lit. a), b) lub c).

2. Prawo pobytu przewidziane w ust. 1 rozciąga się na członków rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, towarzyszących lub dołączających do obywatela Unii w przyjmującym państwie członkowskim, o ile tacy obywatele Unii spełniają warunki określone w ust. 1 lit. a), b) lub c)”.

B. Prawo rumuńskie

11. Zgodnie z art. 259 ust. 1 i 2 kodeksu cywilnego:

„1. Małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety swobodnie zawartym, zgodnie z warunkami określonymi w ustawie.

2. Mężczyzna i kobieta mają prawo do zawarcia małżeństwa w celu założenia rodziny”.

12. Zgodnie z brzmieniem art. 277 ust. 1, 2 i 4 kodeksu cywilnego:

„1. Zakazane jest zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci.

2. Małżeństwa pomiędzy osobami tej samej płci zawarte za granicą zarówno przez obywateli rumuńskich, jak i przez obywateli innych państw, nie podlegają uznaniu w Rumunii.

[...]

4. Przepisy prawa w przedmiocie swobody przemieszczania się po terytorium Rumunii przez obywateli państw członkowskich [Unii] i Europejskiego Obszaru Gospodarczego pozostają w mocy”.

III. Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym

13. Relu Adrian Coman jest obywatelem rumuńskim posiadającym równocześnie obywatelstwo amerykańskie. W czerwcu 2002 r. poznał on w Nowym Jorku (Stany Zjednoczone) Roberta Clabourna Hamiltona, obywatela amerykańskiego. Wspólnie zamieszkiwali ze sobą przez okres od maja 2005 r. do maja 2009 r., kiedy to R.A. Coman przeprowadził się do Brukseli, aby podjąć pracę w Parlamencie Europejskim jako asystent parlamentarny, podczas gdy R.C. Hamilton pozostał w Nowym Jorku. W dniu 5 listopada 2010 r. R.A. Coman i R.C. Hamilton zawarli w Brukseli związek małżeński

14. W marcu 2012 r. R.A. Coman zaprzestał pracy w Parlamencie Europejskim i pozostał w Brukseli. W grudniu 2012 r. R.A. Coman i jego małżonek wystąpili do rumuńskich organów administracyjnych o wydanie im dokumentów potrzebnych do tego, aby R.A. Coman mógł wraz ze swoim małżonkiem, niebędącym obywatelem Unii, zgodnie z prawem pracować i przebywać w Rumunii przez okres przekraczający trzy miesiące.

15. Pismem z dnia 11 stycznia 2013 r. Inspectoratul General pentru Imigrări (generalny inspektor ds. imigracji, Rumunia) rozpatrzył ich wnioski odmownie. Zdaniem inspektora, ze względu na wymogi określone w krajowych przepisach imigracyjnych oraz inne właściwe przepisy obowiązujące w tej dziedzinie, przepisy o łączeniu rodzin nie mogą stanowić podstawy do wydania decyzji o przedłużeniu prawa pobytu czasowego w przypadku obywatela amerykańskiego.

16. W dniu 28 października 2013 r. R.A. Coman i R.C. Hamilton wnieśli, wraz z Asociația Accept, odwołanie od decyzji Inspectoratul General pentru Imigrări (generalnego inspektora ds. imigracji) do Judecătoria Sectorului 5 București (sądu pierwszej instancji dla rejonu 5 w Bukareszcie, Rumunia).

17. W ramach tego sporu skarżący podnieśli zarzut niekonstytucyjności art. 277 ust. 2 i 4 kodeksu cywilnego. Ich zdaniem nieuznawanie małżeństw zawartych przez osoby tej samej płci za granicą dla celów realizacji prawa pobytowego stanowi naruszenie postanowień konstytucji rumuńskiej, która chroni prawo do życia intymnego, rodzinnego i prywatnego, jak również jej postanowień dotyczących zasady równości.

18. W dniu 18 grudnia 2015 r. Judecătoria Sectorului 5 București (sąd pierwszej instancji dla rejonu 5 w Bukareszcie) wystąpił do Curtea Constituțională (sądu konstytucyjnego, Rumunia) z pytaniem prawnym w przedmiocie wspomnianego zarzutu. Sąd konstytucyjny stwierdził, że niniejsza sprawa dotyczy jedynie uznania skutków małżeństwa legalnie zawartego za granicą pomiędzy obywatelem Unii a będącym obywatelem państwa trzeciego jego współmałżonkiem tej samej płci w kontekście prawa do życia rodzinnego i prawa do swobodnego przemieszczania się, rozpatrywanych w świetle zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. W tym kontekście sąd konstytucyjny powziął wątpliwości co do wykładni kilku pojęć stosowanych w dyrektywie 2004/38 w świetle karty oraz niedawnego orzecznictwa Trybunału i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) dotyczącego prawa do życia rodzinnego. Sąd odsyłający postanowił wobec tego zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału w trybie prejudycjalnym.

IV. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i postępowanie przed Trybunałem

19. Postanowieniem z dnia 29 listopada 2016 r., doręczonym Trybunałowi w dniu 30 grudnia 2016 r., Curtea Constituțională (sąd konstytucyjny) przedłożył Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy określenie »współmałżonek« zawarte w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 w związku z art. 7, 9, 21 i 45 karty obejmuje współmałżonka tej samej płci, pochodzącego z państwa niebędącego członkiem Unii, obywatela Unii, z którym obywatel zawarł legalne małżeństwo na podstawie przepisów prawa państwa członkowskiego innego niż przyjmujące państwo członkowskie?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze: czy art. 3 ust. 1 i art. 7 ust. [2](3) dyrektywy 2004/38 w związku z art. 7, 9, 21 i 45 karty wymagają, aby przyjmujące państwo członkowskie przyznało prawo pobytu na swoim terytorium lub na okres przekraczający trzy miesiące mającemu tę samą płć współmałżonkowi obywatela Unii?
- 3) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze: czy pochodzący z państwa niebędącego członkiem Unii i mający tę samą płć współmałżonek obywatela Unii, z którym obywatel ten zawarł legalne małżeństwo na podstawie przepisów prawa państwa członkowskiego innego niż przyjmujące państwo członkowskie, może zostać zakwalifikowany jako »wszelki inny członek rodziny« na podstawie art. 3 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 lub »partner, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku« na podstawie art. 3 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy, co odpowiada obowiązkowi ułatwienia przez państwo przyjmujące wjazdu i pobytu tego współmałżonka, nawet jeżeli państwo przyjmujące nie uznaje małżeństw pomiędzy osobami tej samej płci ani nie przewiduje żadnej innej alternatywnej formy prawnego uznania, takiej jak związki zarejestrowane?
- 4) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie: czy art. 3 ust. 2 i art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38 w związku z art. 7, 9, 21 i 45 karty wymagają, aby przyjmujące państwo członkowskie przyznało prawo pobytu na swoim terytorium lub na okres przekraczający trzy miesiące mającemu tę samą płć współmałżonkowi obywatela Unii?».

20. Uwagi na piśmie w niniejszym postępowaniu zostały przedłożone przez skarżących w postępowaniu głównym, rządy rumuński, węgierski, niderlandzki i polski oraz Komisję Europejską.

21. Ponadto, z wyjątkiem rządu niderlandzkiego, wszyscy uczestnicy przedstawili swoje stanowiska na rozprawie, która odbyła się w dniu 21 listopada 2017 r. Rząd łotewski oraz Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, którzy nie przedstawili uwag na piśmie, również mieli okazję zaprezentować swoje argumenty na tej rozprawie.

V. Analiza

A. W przedmiocie zastosowania dyrektywy 2004/38

22. W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38 „beneficjentami” praw, jakie przyznaje ta dyrektywa, są „wszyscy obywatele Unii, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w *innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie*, którego są obywatelami, oraz członkowie ich rodziny, jak zdefiniowano w art. 2 ust. 2, którzy im towarzyszą lub do nich dołączają”(4).

23. W ramach sporu w postępowaniu głównym R.C. Hamilton nie może zatem powołać się na dyrektywę na swoją korzyść. Trybunał orzekł już bowiem nadzwyczaj wyraźnie, że „jak wynika z językowej, systemowej i celowościowej wykładni przepisów dyrektywy 2004/38, przepisy te nie pozwalają na przyznanie pochodnego prawa pobytu obywatelom państw trzecich, członkom rodziny obywatela Unii, w państwie przynależności państwowej tego ostatniego”(5).

24. Trybunał uznał jednak, że w niektórych przypadkach pochodne prawo pobytu może być oparte na art. 21 ust. 1 TFUE oraz że w tym zakresie dyrektywa 2004/38 powinna być stosowana w drodze analogii(6).

25. Gdyby bowiem obywatel państwa trzeciego, członek rodziny obywatela Unii, był pozbawiony prawa pobytu w państwie, którego ów obywatel Unii posiada obywatelstwo, rzeczony obywatel Unii mógłby zostać zniechęcony do opuszczenia tego państwa członkowskiego w celu wykonywania działalności na terytorium innego państwa członkowskiego ze względu na brak pewności, czy po powrocie do państwa członkowskiego pochodzenia będzie miał możliwość kontynuowania wspólnego życia z bliskimi członkami rodziny, które to życie mogło ewentualnie zostać zapoczątkowane w przyjmującym państwie członkowskim(7). Aby możliwe było skorzystanie z pochodnego prawa pobytu, pobyt obywatela Unii w przyjmującym państwie członkowskim powinien jednak charakteryzować się wystarczającą efektywnością, pozwalającą na rozwinięcie lub umocnienie życia rodzinnego w tym państwie członkowskim(8).

26. Zostało więc już przyjęte, że „[w] sytuacji gdy przy okazji efektywnego pobytu obywatela Unii w przyjmującym państwie członkowskim na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/38 i w poszanowaniu określonych w nim warunków w tym ostatnim państwie członkowskim rozwinęło lub umocniło się życie rodzinne, skuteczność (effet utile) praw, które dany obywatel Unii wywodzi z art. 21 ust. 1 TFUE, wymaga, by życie rodzinne, które ów obywatel prowadził w przyjmującym państwie członkowskim, mogło toczyć się dalej po jego powrocie do państwa członkowskiego jego przynależności państwowej poprzez przyznanie pochodnego prawa pobytu zainteresowanemu członkowi rodziny będącemu obywatelem państwa trzeciego. W braku takiego pochodnego prawa pobytu ów obywatel Unii zostałby bowiem odwiedziony od opuszczenia państwa członkowskiego, którego przynależność państwową posiada, w celu skorzystania z przysługującego mu na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE prawa pobytu w innym państwie członkowskim z tego względu, że nie miałby pewności, czy po powrocie do państwa członkowskiego swego pochodzenia mógłby

dalej prowadzić wspólne życie z bliskimi członkami rodziny, rozwinięte lub umocnione w przyjmującym państwie członkowskim”(9).

27. W niniejszej sprawie wydaje się ustalone, że R.A. Coman i R.C. Hamilton umocnili swoje życie rodzinne w czasie efektywnego pobytu tego ostatniego, obywatela Unii, w Belgii. Otóż po okresie wspólnego zamieszkiwania przez okres czterech lat w Nowym Jorku i rozpoczęciu w związku z tym życia rodzinnego(10) ich relacja w sposób bezsprzeczny została skonsolidowana przez zawarcie związku małżeńskiego w Brukseli w dniu 5 listopada 2010 r.

28. Okoliczność, że R.C. Hamilton nie mieszkał w sposób nieprzerwany z R.A. Comanem w tym mieście, nie może moim zdaniem pozbawiać ich relacji efektywnego charakteru. W dobie globalizacji nie należy bowiem do rzadkości, że para, w wypadku gdy jeden z partnerów pracuje za granicą, nie zamieszkuje pod jednym dachem przez dłuższy lub krótszy okres ze względu na odległość dzielącą te dwa państwa, dostępność środków transportu, pracę drugiego z małżonków czy też obowiązek szkolny dzieci. Ten brak wspólnego zamieszkania nie może sam w sobie mieć wpływu na istnienie potwierdzonej stałej relacji – co ma miejsce w niniejszym przypadku – i w rezultacie na istnienie życia rodzinnego(11).

29. Pytania przedłożone przez sąd odsyłający są zatem istotne, ponieważ wykładnia przepisów, o których mowa we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, może być użyteczna dla rozstrzygnięcia sprawy skierowanej do Curtea Constituțională (sądu konstytucyjnego).

B. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

30. W swoim pytaniu pierwszym sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy pojęcie „współmałżonka” zawarte w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 w związku z art. 7, 9, 21 i 45 karty obejmuje pochodzącego z państwa trzeciego współmałżonka tej samej płci, obywatela Unii, z którym ów obywatel zawarł legalne małżeństwo na podstawie przepisów prawa państwa członkowskiego innego niż przyjmujące państwo członkowskie.

31. Strony, które przedstawiły uwagi, proponują dwie całkowicie odmienne odpowiedzi. Zdaniem skarżących w postępowaniu głównym, rządu niderlandzkiego i Komisji art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 powinien być przedmiotem autonomicznej i jednolitej wykładni. W myśl takiej wykładni obywatel państwa trzeciego tej samej płci co obywatel Unii, z którym ten pierwszy zawarł legalny związek małżeński zgodnie z prawem państwa członkowskiego, powinien być objęty pojęciem „współmałżonka”. Z kolei rządy rumuński, łotewski, węgierski i polski stoją na stanowisku, że pojęcie to nie mieści się w prawie Unii i powinno być zdefiniowane w świetle przepisów przyjmującego państwa członkowskiego.

32. Trudno jest zgodzić się z tym ostatnim stanowiskiem. Przeciwnie, uważam, że konieczne jest zastosowanie autonomicznej wykładni, skutkiem czego pojęcie „współmałżonka” zawarte w art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 należy rozumieć niezależnie od płci osoby, która pozostaje w związku małżeńskim z obywatelem Unii.

1. Autonomiczna wykładnia pojęcia „współmałżonka”

33. O ile art. 2 pkt 2 lit. b) dyrektywy 2004/38, dotyczący zarejestrowanego związku partnerskiego, odsyła do „ustawodawstwa danego państwa członkowskiego”, o tyle art. 2 pkt 2 lit. a) wspomnianej dyrektywy nie zawiera żadnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu ustalenia znaczenia pojęcia „współmałżonka”.

34. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa wspólnotowego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii jednolitą wykładnię(12). Wykładnię tę należy ustalić, uwzględniając nie tylko brzmienie, ale również kontekst przepisu i cel danego uregulowania(13).

35. Wspomniana metodologia została w sposób wyraźny użyta w ramach dyrektywy 2004/38; nie widzę powodu, aby nie zastosować jej w celu dokonania wykładni pojęcia „współmałżonka”(14).

36. Oczywiście, uznaje się, że ustawodawstwo dotyczące stanu cywilnego mieści się w kompetencjach państw członkowskich i prawo Unii nie narusza tej kompetencji(15). Jednakże w tym zakresie narzucają się dwie uwagi.

37. Z jednej strony zgodnie z utrwalonym i przekrojowym orzecznictwem państwa członkowskie powinny w ramach wykonywania tych kompetencji przestrzegać prawa Unii(16). Kwestie dotyczące stanu cywilnego osób także podlegają tej regulacji, ponieważ Trybunał w sposób wyraźny orzekł, że przy wykonywaniu tej kompetencji należy przestrzegać przepisów dotyczących zasady niedyskryminacji(17).

38. Z drugiej strony problem prawny występujący w sporze w postępowaniu głównym nie dotyczy legalizacji małżeństwa zawartego przez osoby tej samej płci, ale swobody przemieszczania się obywatela Unii. Tymczasem, chociaż państwa członkowskie mają prawo decydowania, czy chcą dopuścić możliwość zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci w swoim porządku prawnym (18), o tyle Trybunał orzekł, że sytuacja, która jest regulowana przepisami należącymi a priori do kompetencji państw członkowskich, może pozostawać „w swoistym stosunku ze swobodą przemieszczania się obywatela Unii, która to swoboda – aby nie doszło do jej naruszenia – stoi na przeszkodzie temu, by rzeczonym obywatelom [państw trzecich] można było odmówić prawa wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego, w którym przebywa dany obywatel Unii”(19).

39. Wprowadzenie instytucji małżeństwa – rozumianego wyłącznie jako związek mężczyzny i kobiety – do niektórych konstytucji krajowych(20) nie może zmienić tego stanowiska.

40. Gdyby bowiem przyjąć, że koncepcja małżeństwa wynika z tożsamości narodowej niektórych państw członkowskich – co nie zostało w sposób wyraźny podniesione przez żadne z państw członkowskich, które przedstawiły uwagi na piśmie, z wyjątkiem rządu łotewskiego na rozprawie w dniu 21 listopada 2017 r. – to obowiązek poszanowania tej

tożsamości, wyrażony w art. 4 ust. 2 TUE, nie może być rozumiany w oderwaniu od obowiązku lojalnej współpracy wynikającego z art. 4 ust. 3 TUE. Zgodnie z tym ostatnim postanowieniem państwa członkowskie są zobowiązane do wykonywania zobowiązań wynikających z traktatów lub z aktów instytucji Unii.

41. Tymczasem w niniejszej sprawie pytania przedłożone przez sąd odsyłający mieszczą się wyłącznie w zakresie stosowania dyrektywy 2004/38. Chodzi tu zatem wyłącznie o doprecyzowanie zakresu obowiązku wynikającego z aktu Unii. W rezultacie wykładnia pojęcia „współmałżonka”, ograniczonego do zakresu stosowania dyrektywy 2004/38 w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, nie może podważyć obecnej swobody państw członkowskich w zakresie legalizacji małżeństw osób tej samej płci(21).

42. Ponadto, jak przedstawię to w ramach analizy kontekstu i celów dyrektywy 2004/38, prawa podstawowe odnoszące się do pojęcia „współmałżonka” również sprzeciwiają się wykładni, która mogłaby uniemożliwić lub utrudnić homoseksualnemu obywatelowi lub homoseksualnej obywatelce Unii połączenie się z osobą, z którą ów obywatel / owa obywatelka zawarł(a) związek małżeński.

2. W przedmiocie pojęcia „współmałżonka” w rozumieniu art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38

43. Należy więc ustalić wykładnię pojęcia „współmałżonka” użytego w art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 z uwzględnieniem brzmienia tego przepisu, jego kontekstu i celu dyrektywy 2004/38.

a) W przedmiocie brzmienia i struktury art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38

44. Dyrektywa 2004/38 nie definiuje pojęcia „współmałżonka”, które jest w niej stosowane wielokrotnie, w szczególności w art. 2 pkt 2 lit. a).

45. Niemniej jednak struktura art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38 w związku z art. 3 ust. 2 lit. b) tej samej dyrektywy pozwala na stwierdzenie, że pojęcie „współmałżonka” odsyła do pojęcia „małżeństwa”.

46. Oprócz bowiem bezpośrednich zstępnych i bezpośrednich wstępnych, o których mowa w art. 2 pkt 2 lit. c) i d) dyrektywy 2004/38, „członkami rodziny” w rozumieniu dyrektywy 2004/38 są współmałżonek i partner, z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski. Artykuł 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2004/38 poszerza krąg beneficjentów dyrektywy o „partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku”.

47. Z zastrzeżeniem, że są one nieistotne w niniejszej sprawie, te trzy hipotezy siłą rzeczy dotyczą różnych sytuacji, od najbardziej wiążącej do najbardziej elastycznej z prawnego punktu widzenia. Ze względu na fakt, że zwykłego związku nieuregulowanego pod względem prawnym dotyczy art. 3 dyrektywy 2004/38, a istnienia zarejestrowanego związku

partnerskiego dotyczy art. 2 pkt 2 lit. b) dyrektywy, pojęcie „współmałżonka” obejmuje trzecią i ostatnią hipotezę dopuszczalną przez prawo, czyli związek stanowiący małżeństwo(22).

48. Trybunał ponadto, w sposób dorozumiany, ale niewątpliwy, powiązał już z małżeństwem pojęcie „współmałżonka” zawarte w art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38. W wyroku z dnia 25 lipca 2008 r., *Metock i in.* (C-127/08, EU:C:2008:449), Trybunał orzekł bowiem, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38 należy dokonywać w ten sposób, iż „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 oraz sposobu, w jaki ten obywatel państwa trzeciego wjechał do przyjmującego państwa członkowskiego*”(23).

49. O ile zatem jest pewne, że pojęcie „współmałżonka” zawarte w art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 odsyła do małżeństwa, o tyle jest ono neutralne z punktu widzenia płci i niezależne od miejsca, w którym takie małżeństwo zostało zawarte.

50. Brak wpływu miejsca, w którym małżeństwo zostało zawarte, jest z kolei potwierdzony, a contrario, przez wybór prawodawcy Unii polegający na odesłaniu w sposób wyraźny do prawa przyjmującego państwa członkowskiego w przypadku zarejestrowanego związku partnerskiego. Różnicę tę można łatwo wytłumaczyć okolicznością, że instytucja małżeństwa ma pewien uniwersalny charakter – przynajmniej z założenia – w sferze praw i obowiązków małżonków, podczas gdy ustawodawstwa dotyczące „związku partnerskiego” są zróżnicowane w zakresie ich podmiotowego i przedmiotowego zakresu stosowania, jak również ich skutków prawnych(24). Ponadto prawodawca Unii ograniczył krąg beneficjentów art. 2 pkt 2 lit. b) dyrektywy 2004/38 do zarejestrowanych związków partnerskich „równoważnych małżeństwu”(25).

51. Prace przygotowawcze dotyczące dyrektywy 2004/38 potwierdzają natomiast, że wybór pojęcia o charakterze neutralnym został dokonany świadomie. O ile bowiem pojęcie „współmałżonka” zostało przez Komisję użyte bez żadnej wskazówki w jej początkowym wniosku(26), o tyle intencją Parlamentu było, aby brak zróżnicowania ze względu na płeć osoby został podkreślony poprzez dodanie sformułowania „niezależnie od płci, zgodnie z ustawodawstwem krajowym mającym zastosowanie w danej sprawie”(27). Jednakże Rada Unii Europejskiej wyraziła swoje wątpliwości co do wyboru definicji pojęcia „współmałżonka”, które objęłoby w sposób wyraźny małżonków tej samej płci, w sytuacji, w której jedynie dwa państwa członkowskie uchwały w tamtym czasie przepisy zezwalające na małżeństwa osób tej samej płci, przy czym również Trybunał orzekł, że definicja małżeństwa, powszechnie akceptowana w tamtym czasie przez państwa członkowskie, obejmowała związek dwóch osób odmiennej płci(28). Ze względu na obawy Rady Komisja wolała „ograniczyć swój wniosek do pojęcia współmałżonka obejmującego, co do zasady, współmałżonka płci przeciwnej, z zastrzeżeniem możliwości ewolucji w przyszłości”(29).

52. Wydaje mi się zatem, iż wspomniane prace nie mogą stanowić poparcia dla

argumentu, który w większym stopniu przemawiałby na rzecz którejkolwiek z tych tez. Pewne jest bowiem, że prawodawca Unii był w pełni świadom kontrowersji, które mogła wywołać wykładnia „współmałżonka” niezdefiniowanego w żaden sposób. Z kolei prawodawca Unii nie chciał doprecyzować tego pojęcia ani poprzez ograniczenie go do małżeństw różnopłciowych, ani, przeciwnie, poprzez rozszerzenie go do małżeństw osób tej samej płci – Komisja jednakże w sposób wyraźny podkreśliła możliwość przyszłych zmian w tym zakresie. To zastrzeżenie Komisji ma zasadnicze znaczenie. Wyklucza ono, aby pojęcie „współmałżonka” było definitywnie ustalone i hermetyczne w oderwaniu od przemian społecznych(30).

53. Z tej pierwszej analizy wynika zatem, że brzmienie art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 jest neutralne. Dokonany przez prawodawcę wybór pozwala na wykładnię pojęcia „współmałżonka” niezależnie od miejsca zawarcia małżeństwa i kwestii płci zainteresowanych osób. Taka wykładnia znajduje potwierdzenie w kontekście i celu dyrektywy 2004/38.

b) W przedmiocie kontekstu art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38

54. W czasie kiedy dyrektywa 2004/38 została przyjęta, jedynie w dwóch państwach członkowskich Unii – w Królestwie Niderlandów i Królestwie Belgii – obowiązywały ustawy pozwalające na zawieranie małżeństw jedнопłciowych. Jak już wcześniej wskazałem, okoliczność ta miała wpływ na decyzję Rady, aby nie wyrazić zgody na propozycje poprawek Parlamentu zmierzające do wyraźniejszego sformułowania art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38.

55. Jednakże wydaje mi się, że należy wziąć pod uwagę możliwość perspektywy zmian w tym zakresie, o których wspomniała Komisja w swoim zmienionym wniosku. Pojęcie „współmałżonka” jest też ściśle związane z licznymi prawami podstawowymi; wykładnia systemowa nie może tego ignorować.

1) W przedmiocie ewolucji wykładni pojęcia „współmałżonka”

56. Jak podnosiło już kilku rzeczników generalnych, wykładni prawa Unii należy dokonywać „w kontekście obecnego stanu prawnego”(31), to znaczy w zgodzie „ze współczesnymi realiami” Unii(32). Prawo bowiem nie może być „odizolowane od realiów społecznych i powinno się do nich jak najszybciej dostosowywać. W przeciwnym razie prawo mogłoby narzucać przestarzały punkt widzenia i tym samym byłoby statyczne”(33). Tak jest bez wątpliwości w szczególności w przypadku dziedzin dotyczących społeczeństwa. Jak wyjaśniał to rzecznik generalny L.A. Geelhoed, „[i]gnorowanie tych przemian przez Trybunał niosłoby ze sobą ryzyko utraty przez dane normy prawne części ich skuteczności”(34). Jak wskazał sam Trybunał, wykładni przepisu prawa Unii należy dokonywać w świetle stanu jego rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany(35).

57. To z tego względu rozwiązanie przyjęte przez Trybunał w wyroku z dnia 31 maja 2001 r., D i Szwecja/Rada (C-122/99 P i C-125/99 P, EU:C:2001:304), w świetle którego

„pojęcie »współmałżonka«, zgodnie z definicją *powszechnie przyjętą przez państwa członkowskie*, miało[by] dotyczyć związku dwóch osób odmiennej płci”(36), wydaje mi się obecnie przestarzałe.

58. O ile bowiem na koniec 2004 r. jedynie dwa państwa członkowskie dopuszczały małżeństwa osób tej samej płci, o tyle od tamtej pory 11 kolejnych państw członkowskich zmieniło swoje ustawodawstwo w tym kierunku, zaś najpóźniej w dniu 1 stycznia 2019 r. małżeństwa jednopłciowe zostaną dopuszczone również w Austrii(37). To prawne uznanie małżeństw jednopłciowych oddaje jedynie ogólne przemiany społeczne w tej mierze. Znajduje to potwierdzenie w badaniach statystycznych(38); wyrażenie zgody na małżeństwo osób tej samej płci w drodze referendum w Irlandii jest kolejnym tego przejawem(39). O ile stosunek do omawianej kwestii jest nadal zróżnicowany, także w ramach Unii(40), o tyle zmiany te wskazują na pewien upowszechniający się trend. Ten typ małżeństwa zyskuje już bowiem uznanie na wszystkich kontynentach(41). Nie chodzi więc o okoliczność związaną z taką czy inną kulturą czy też ze szczególną historią, ale, przeciwnie, o powszechne uznanie różnorodności rodzin(42).

2) *W przedmiocie praw podstawowych w związku z pojęciem „współmałżonka”*

59. Pojęcie „współmałżonka” w rozumieniu art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 jest siłą rzeczy związane z życiem rodzinnym i w rezultacie z ochroną zagwarantowaną na podstawie art. 7 karty. Zakres tego przepisu powinien zatem być uwzględniany przy dokonywaniu wykładni systemowej(43). W tym zakresie nie można pominąć ewolucji orzecznictwa ETPC.

60. Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 3 karty w zakresie, w jakim karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez tę konwencję. Z kolei w świetle wyjaśnień dotyczących karty – które powinny być „należycie uwzględniane przez sądy Unii”(44) – prawa zagwarantowane w art. 7 odpowiadają prawom zagwarantowanym na mocy art. 8 EKPC. Te pierwsze mają więc takie samo znaczenie i zakres jak te drugie(45).

61. Tymczasem orzecznictwo ETPC dotyczące art. 8 EKPC znacząco ewoluowało.

62. O ile bowiem ETPC stale potwierdza swobodę decyzyjną państw członkowskich w zakresie dopuszczenia możliwości zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci(46), o tyle na początku drugiego dziesięciolecia XXI wieku ETPC stwierdził, że „sztuczne jest utrzymywanie przekonania, że odmiennie od pary różnopłciowej, para jednopłciowa nie może tworzyć »życia rodzinnego« w rozumieniu art. 8 [EKPC]”(47). Od tamtego czasu wykładnia ta została wielokrotnie potwierdzona(48). ETPC również orzekł, że art. 8 ETPC nakłada na państwa obowiązek zapewnienia parom jednopłciowym możliwości uzyskania prawnego uznania i prawnej ochrony ich związku(49).

63. Wpływ tych zmian w pojmowaniu życia rodzinnego na prawo pobytu obywateli państw trzecich jest bezsprzeczny. O ile bowiem art. 8 EKPC nie zawiera ogólnego obowiązku akceptacji osiedlenia się małżonków niebędących obywatelami danego państwa lub zezwolenia na łączenie rodzin na terytorium umawiającego się państwa, o tyle decyduje

podejmowane przez państwa w dziedzinie imigracji mogą w niektórych sytuacjach stanowić ingerencję w wykonywanie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, które podlega ochronie na podstawie art. 8 EKPC(50). Jest tak w szczególności w przypadku, w którym zainteresowani mają w państwie przyjmującym wystarczająco silne więzi osobiste lub rodzinne, które mogłyby zostać poważnie naruszone w razie zastosowania danego środka(51).

64. Z kolei zdaniem ETPC, o ile „ochrona rodziny pojmowanej tradycyjnie może w niektórych okolicznościach stanowić zgodny z prawem cel [...], o tyle [ETPC] uważa, że w niniejszej dziedzinie, czyli w zakresie udzielania zezwolenia na pobyt z przyczyn rodzinnych homoseksualnemu partnerowi będącemu obywatelem innego państwa, nie może ona stanowić »szczególnie mocnego i przekonującego« powodu dla usprawiedliwienia, w okolicznościach niniejszej sprawy, dyskryminacji ze względu na orientację seksualną”(52).

65. Wydaje się nawet, że ETPC skłania się ku uznaniu, iż odmienne traktowanie, oparte wyłącznie – *lub w przeważającym stopniu* – na względach dotyczących orientacji seksualnej skarżącego, jest po prostu niemożliwe do zaakceptowania w świetle EKPC(53). W innym kontekście rzecznik generalny N. Jääskinen wyraził podobny punkt widzenia. Uznał on bowiem, iż „oczywiste jest, że cel odnoszący się do ochrony małżeństwa i rodziny nie może legitymizować dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, [gdyż trudno] jest wyobrazić sobie, na czym miałyby polegać związek przyczynowy pomiędzy tego rodzaju dyskryminacją, rozumianą jako środek, a ochroną małżeństwa, rozumianą jako pozytywny skutek dyskryminacji”(54).

66. Wydaje mi się zatem, że ta ewolucja prawa do poszanowania życia rodzinnego prowadzi do wykładni pojęcia „współmałżonka” siłą rzeczy niezależnej od płci zainteresowanych osób, w stopniu, jakim odnosi się do zakresu stosowania dyrektywy 2004/38.

67. Powyższa wykładnia zapewnia bowiem w optymalny sposób poszanowanie życia rodzinnego, zagwarantowane w art. 7 karty, pozostawiając państwom członkowskim swobodę uznawania bądź nieuznawania małżeństw osób tej samej płci. Z kolei odmienna wykładnia prowadziłaby do nierównego traktowania par małżeńskich, w zależności od tego, czy są to osoby homoseksualne czy też płci przeciwnej, ponieważ żadne z państw członkowskich nie zabrania małżeństw heteroseksualnych. Takie odmienne traktowanie ze względu na orientację seksualną byłoby nie do zaakceptowania w świetle dyrektywy 2004/38, jak również karty, zgodnie z jej wykładnią w świetle EKPC.

c) *W przedmiocie celu dyrektywy 2004/38*

68. Cel dyrektywy 2004/38 również przemawia za wykładnią pojęcia „współmałżonka” niezależną od orientacji seksualnej.

69. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że dyrektywa 2004/38 zmierza do ułatwienia wykonywania podstawowego i indywidualnego prawa do przemieszczania się i swobodnego pobytu na terytorium państw członkowskich, które jest bezpośrednio

przyznane obywatelom Unii na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE, i do wzmocnienia tego prawa(55).

70. Cel ten został przywołany już w motywie 1 dyrektywy 2004/38. W jej motywie 2 dodano, że swobodny przepływ osób stanowi jedną z podstawowych swobód rynku wewnętrznego; swoboda ta została zresztą ustanowiona w art. 45 karty.

71. W motywie 5 dyrektywy 2004/38 podkreślono zresztą okoliczność, że prawo wszystkich obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich powinno być również zagwarantowane członkom ich rodzin bez względu na przynależność państwową, aby korzystanie z niego mogło opierać się na obiektywnych warunkach wolności i godności(56). Jak bowiem Trybunał wielokrotnie stwierdzał, gdyby obywatelom Unii nie zezwolono na prowadzenie normalnego życia rodzinnego w przyjmującym państwie członkowskim, korzystanie ze swobód zagwarantowanych im traktatem byłoby poważnie utrudnione(57)

72. Jest bowiem tak – jak już przypomniałem w ramach analizy możliwości zastosowania dyrektywy 2004/38 w niniejszej sprawie – że obywatele Unii mogliby zostać zniechęceni do opuszczenia państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiadają, w celu wykonywania działalności na terytorium innego państwa członkowskiego, jeżeli nie będą mieli pewności, że po powrocie do państwa pochodzenia będą mieli możliwość kontynuowania wspólnego życia z bliskimi członkami rodziny, które to życie mogło ewentualnie zostać zapoczątkowane w przyjmującym państwie członkowskim wskutek zawarcia małżeństwa lub łączenia rodzin(58).

73. Ze względu na te cele Trybunał w konsekwentny sposób orzeka, że przepisy dyrektywy 2004/38 nie mogą być poddawane wykładni zawężającej i w każdym razie nie mogą być pozbawione skuteczności (effet utile)(59). Trybunał stwierdził nawet, że chodziło tu o zasadę, w świetle której „przepisy, takie jak dyrektywa 2004/38, dotyczące swobodnego przepływu obywateli Unii, stanowiącego część fundamentów Unii, powinny podlegać szerokiej interpretacji”(60).

74. W rezultacie pomiędzy wykładnią pojęcia „współmałżonka”, która ogranicza zakres stosowania dyrektywy 2004/38, a wykładnią, która, przy poszanowaniu brzmienia interpretowanego przepisu i jego kontekstu, sprzyja zwiększeniu liczby obywateli, którzy korzystają ze swobody przemieszczania się, należy dokonać wyboru tej drugiej wykładni.

75. Ten wybór interpretacyjny jest tym bardziej uzasadniony, że pozostaje w całkowitej zgodności z innym celem dyrektywy 2004/38, wyrażonym w jej motywie 31, zgodnie z którym państwa członkowskie powinny wdrożyć dyrektywę 2004/38 „bez dyskryminowania jej beneficjentów ze względu [w szczególności] na [...] orientację seksualną”. Z kolei definicja pojęcia „współmałżonka”, która byłaby ograniczona do małżeństwa heteroseksualnego, w nieunikniony sposób prowadziłaby do przypadków dyskryminacji opartych na orientacji seksualnej(61).

76. Wreszcie, wykładnia pojęcia „współmałżonka” niezależna od kwestii płci

zainteresowanych osób może również zagwarantować wysoki poziom pewności prawa i przejrzystości, ponieważ obywatel Unii, który pozostaje w legalnym związku małżeńskim, wie, że jego małżonek, niezależnie od płci, zostanie uznany za „współmałżonka” w rozumieniu art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 w 27 innych państwach członkowskich Unii(62).

3. *Wniosek wstępny*

77. Wykładnie językowa, systemowa i celowościowa pojęcia „współmałżonka” zawartego w art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 prowadzą do przyjęcia autonomicznej definicji tego pojęcia w oderwaniu od orientacji seksualnej(63).

78. Przede wszystkim jednolite stosowanie prawa Unii i zasada równości wymagają, aby treść przepisu prawa Unii, który nie jest zdefiniowany i który nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu ustalenia jego sensu i zakresu, była interpretowana w sposób autonomiczny i jednolity.

79. Dalej, o ile struktura art. 2 pkt 2 dyrektywy 2004/38 w związku z art. 3 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy wymaga powiązania pojęcia „współmałżonka” z małżeństwem, prawodawca dodatkowo dokonał wyboru neutralnego pojęcia, niesprecyzowanego w inny sposób.

80. Wreszcie, zarówno rozwój społeczeństwa europejskiego – którego odzwierciedleniem są liczba ustawodawstw zezwalających na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci oraz obecna definicja życia rodzinnego w rozumieniu art. 7 karty – jak i cele dyrektywy 2004/38 – ułatwianie swobody przemieszczania się obywateli Unii przy poszanowaniu ich orientacji seksualnej – prowadzą do przyjęcia wykładni pojęcia „współmałżonka” w oderwaniu od orientacji seksualnej(64).

C. *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

81. W pytaniu drugim sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 3 ust. 1 i art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38 w związku z art. 7, 9, 21 i 45 karty wymagają, aby przyjmujące państwo członkowskie przyznało prawo pobytu na swoim terytorium przez okres przekraczający trzy miesiące współmałżonkowi obywatela Unii tej samej płci.

82. Artykuł 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38 jest jasny: prawo pobytu obywatela Unii na terytorium innego państwa członkowskiego przez okres przekraczający trzy miesiące przysługuje również jego współmałżonkowi, obywatelowi państwa trzeciego, który mu towarzyszy lub który do niego dołącza w przyjmującym państwie członkowskim, o ile ten pierwszy spełnia warunki określone w art. 7 ust. 1 lit. a), b) lub c) dyrektywy 2004/38.

83. Chodzi zatem o prawo mające automatyczne zastosowanie. Potwierdza to art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

84. Jak bowiem stwierdził Trybunał, zarówno z brzmienia art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38, jak i ogólnej systematyki tej dyrektywy wynika, że prawodawca Unii ustanowił rozróżnienie pomiędzy członkami rodziny obywatela Unii określonymi w art. 2 pkt 2

dyrektywy 2004/38, którzy korzystają na określonych w tej dyrektywie warunkach z prawa wjazdu do przyjmującego państwa członkowskiego tego obywatela i pobytu w tym państwie, a innymi członkami rodziny, o których mowa w art. 3 ust. 2 akapit pierwszy lit. a) [też] dyrektywy, a których wjazd i pobyt mają być tylko ułatwiane przez to państwo członkowskie(65).

85. Jednakże, jak zwróciłem uwagę, w ramach sporu w postępowaniu głównym R.C. Hamilton nie mógł wywieść swoich praw z dyrektywy, ponieważ przepisy dyrektywy 2004/38 nie pozwalają na przyznanie pochodnego prawa pobytu obywatelom państw trzecich, członkom rodziny obywatela Unii, w państwie przynależności państwowej tego ostatniego(66).

86. Niemniej jednak R.C. Hamilton powinien co do zasady móc skorzystać z prawa pochodnego na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE, tak aby dyrektywa 2004/38 mogła zostać wobec niego zastosowana w drodze analogii(67).

87. W tych okolicznościach, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, warunki przyznania pochodnego prawa pobytu mające zastosowanie w państwie członkowskim pochodzenia jego małżonka nie powinny być co do zasady bardziej rygorystyczne niż te przewidziane przez wspomnianą dyrektywę w sytuacji, w której jego małżonek skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, osiedlając się w państwie członkowskim innym niż państwo, którego obywatelstwo posiada(68).

88. Konkretnie rzecz ujmując, w razie zastosowania w drodze analogii dyrektywy 2004/38 warunki przyznania prawa pobytu na okres przekraczający trzy miesiące obywatelowi państwa trzeciego, małżonkowi tej samej płci obywatela Unii, nie powinny być co do zasady bardziej rygorystyczne aniżeli warunki wynikające z art. 7 ust. 2 tej samej dyrektywy.

D. W przedmiocie pytań prejudycjalnych trzeciego i czwartego

89. Na trzecie i czwarte z pytań przedłożonych przez sąd odsyłający należy udzielić odpowiedzi jedynie przy założeniu, że wykładni pojęcia „współmałżonka” w rozumieniu art. 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 2004/38 należy dokonywać w taki sposób, że przepis ten dotyczy jedynie małżeństw par różnopłciowych.

90. Ze względu na fakt, że wniosek ten jest moim zdaniem sprzeczny z brzmieniem i kontekstem przedmiotowego przepisu, jak również z celami dyrektywy 2004/38, udzielenie odpowiedzi na te pytania nie jest konieczne. Jednakże aby dokonać pełnej oceny, krótko przeanalizuję te pytania. Analiza ta zresztą może zostać dokonana w sposób łączny.

91. W pytaniach trzecim i czwartym sąd odsyłający zmierza bowiem do ustalenia, czy obywatel państwa trzeciego mający tę samą płć co obywatel Unii, z którym zawarł on związek małżeński zgodnie z prawem państwa członkowskiego innego niż przyjmujące państwo członkowskie, może, jeżeli nie uważa się go za „współmałżonka” w rozumieniu dyrektywy 2004/38, być objęty pojęciem „innych członków rodziny” lub zostać uznany za „partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku”

w rozumieniu art. 3 ust. 2 lit. a) lub b) wspomnianej dyrektywy, i jakie są konsekwencje takiej ewentualnej kwalifikacji.

92. Jak już uprzednio wyjaśniłem, sztuczne jest obecnie stanowisko, że para jednopłciowa nie prowadzi życia rodzinnego w rozumieniu art. 7 karty(69).

93. W rezultacie pewne jest, że obywatel państwa trzeciego mający tę samą płęć co obywatel Unii, z którym zawarł on związek małżeński zgodnie z prawem państwa członkowskiego, może mieścić się w zakresie stosowania art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 jako „inny członek rodziny” lub jako partner, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku.

94. Jednakże z wyroku z dnia 5 września 2012 r., Rahman i in. (C-83/11, EU:C:2012:519), wynika, że art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 nie zobowiązuje państw członkowskich do uznania prawa wjazdu i pobytu na rzecz osób, które mieszczą się w zakresie stosowania tego przepisu. Przepis ten nakłada jedynie na państwa członkowskie obowiązek pewnego uprzywilejowania – w stosunku do wniosków o zezwolenie na wjazd i pobyt złożonych przez innych obywateli państw trzecich – wniosków złożonych przez osoby, które mieszczą się w zakresie stosowania tego przepisu(70).

95. Trybunał doprecyzował, że państwa członkowskie powinny „zgodnie z art. 3 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/38 przewidzieć możliwość uzyskania przez osoby, o których mowa w art. 3 ust. 2 akapit pierwszy, decyzji w przedmiocie ich wniosku opartej na szczegółowej analizie ich osobistych okoliczności i – w razie odmowy – uzasadnionej”(71).

96. Trybunał stwierdził też, że państwa członkowskie mają „szeroki zakres uznania co do wyboru wspomnianych kryteriów, przy czym kryteria te powinny jednak być zgodne ze zwykłym rozumieniem określenia »ułatwia« [...] i nie [powinny] pozbawiać tego przepisu skuteczności (effet utile)”(72).

97. Wydaje mi się jednak, że ów margines oceny powinien zostać ograniczony w przypadku przedstawionym przez sąd odsyłający.

98. Z jednej strony odmowa uwzględnienia wniosku o zezwolenie na wjazd złożonego przez obywatela państwa trzeciego mającego tę samą płęć co obywatel Unii, z którym zawarł on małżeństwo na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego, nie może być uzasadniona wyłącznie czy w przeważającym stopniu jego orientacją seksualną, ponieważ odmowa taka naruszałaby art. 7 i 21 karty(73). W tym zakresie, „[m]imo że ochrona tradycyjnej rodziny może w niektórych przypadkach stanowić zgodny z prawem cel w świetle art. 14 [EKPC, który to przepis zakazuje dyskryminacji], [ETPC] uważa, że w przedmiotowej dziedzinie, *czyli udzielania prawa pobytu ze względów rodzinnych homoseksualnemu partnerowi pochodzącemu z zagranicy*, nie może ona stanowić »szczególnie mocnego i przekonującego« powodu dla usprawiedliwienia, w okolicznościach niniejszej sprawy, dyskryminacji ze względu na orientację seksualną”(74).

99. Z drugiej strony obowiązek ułatwiania wjazdu i pobytu obywatela państwa trzeciego

tej samej płci co obywatel Unii, z którym pozostaje on w związku małżeńskim, jest tym bardziej wiążący, a margines oceny tym bardziej ograniczony w sytuacji, w której państwo członkowskie nie zezwala na zawieranie małżeństw przez osoby tej samej płci, jak również nie daje parom jednopłciowym możliwości zawarcia zarejestrowanego związku partnerskiego. Z art. 8 EKPC – a zatem również z art. 7 karty – wynika bowiem pozytywny obowiązek zapewnienia tym osobom, tak jak osobom różnopłciowym, możliwości uzyskania prawnego uznania i ochrony prawnej ich związku(75). Z kolei przyznanie prawa pobytu współmałżonkowi obywatela Unii stanowi uznanie i minimalną gwarancję, która może im zostać udzielona.

VI. Wnioski

100. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania przedstawione przez Curtea Constituțională (sąd konstytucyjny, Rumunia) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- 1) Artykuł 2 pkt 2 lit. a) dyrektywy 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, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej 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, należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „współmałżonka” ma zastosowanie do obywatela państwa trzeciego tej samej płci, z którym obywatel Unii Europejskiej zawarł związek małżeński.
- 2) Artykuł 3 ust. 1 i art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38 należy interpretować w ten sposób, że współmałżonek obywatela Unii mający tę samą płć i towarzyszący wspomnianemu obywatelowi na terytorium innego państwa członkowskiego korzysta tam z prawa pobytu przez okres przekraczający trzy miesiące, jeżeli ten pierwszy spełnia wymagania określone w art. 7 ust. 1 lit. a), b) lub c) tej dyrektywy.

Artykuł 21 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której obywatel Unii rozpoczął lub umocnił życie rodzinne z obywatelem państwa trzeciego w trakcie efektywnego pobytu w państwie członkowskim innym niż państwo, którego jest obywatelem, przepisy dyrektywy 2004/38 mają zastosowanie w drodze analogii w sytuacji, w której obywatel Unii powraca, z zainteresowanym członkiem rodziny, do swojego państwa pochodzenia. Przy tym założeniu warunki przyznania prawa pobytu na okres przekraczający trzy miesiące obywatelowi państwa trzeciego będącemu współmałżonkiem obywatela Unii mającym tę samą płć nie powinny być co do zasady bardziej rygorystyczne aniżeli warunki wynikające z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

- 3) Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten może mieć zastosowanie do sytuacji obywatela państwa trzeciego mającego tę samą płć co obywatel Unii, z którym zawarł on związek małżeński zgodnie z prawem państwa członkowskiego, zarówno w ramach pojęcia „innego członka rodziny”, jak

i w ramach pojęcia „partnera, z którym obywatel Unii pozostaje w stałym, należycie poświadczonym związku”.

4) Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38 należy interpretować w ten sposób, że:

- przepis ten nie zobowiązuje państw członkowskich do przyznania prawa pobytu na ich terytorium na okres przekraczający trzy miesiące obywatelowi państwa członkowskiego, który zawarł zgodnie z prawem związek małżeński z obywatelem Unii mającym tę samą płęć;
- na państwach członkowskich spoczywa jednak obowiązek czuwania nad tym, aby ich ustawodawstwo zawierało kryteria, które pozwolą wspomnianemu obywatelowi na uzyskanie decyzji w przedmiocie jego wniosku o zezwolenie na wjazd i pobyt, która to decyzja zostanie poprzedzona wnikliwą analizą jego sytuacji osobistej i w razie odmowy będzie uzasadniona;
- o ile państwa członkowskie mają szeroki margines uznania, jeśli chodzi o wybór wspomnianych kryteriów, o tyle owe kryteria powinny jednak być zgodne ze zwykłym rozumieniem pojęcia „ułatwia” i nie powinny pozbawiać tego pojęcia skuteczności (effet utile), oraz
- decyzja odmowna w sprawie wniosku o zezwolenie na wjazd i pobyt nie może w każdym razie być uzasadniona orientacją seksualną zainteresowanej osoby.

1 Język oryginału: francuski.

2

3

4

5 ----

6 ----

7 -----

8 -

[9](#) -

[10](#) -

[11](#) -

[12](#) -

[13](#) ---

[14](#) ----

[15](#) ----

[16](#) ---

[17](#) --

[18](#) -

[19](#) -

[20](#)

[21](#)

[22](#)

[23](#)

[24](#)

[25](#) -

26

27 -

28 --

29

30

31 -

32 -

33 -

34 -

35

36

37 --

38

39

40

41 -----

42

43 -

44

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54 -

55 ----

56 --

57 --

58 -----

[59](#) --

[60](#) ---

[61](#)

[62](#) --

[63](#)

[64](#) -

[65](#) -

[66](#) ---

[67](#) ---

[68](#) -

[69](#)

[70](#) -

[71](#) -

[72](#) -

[73](#)

[74](#)
