



VIII.504.2.2015.AM

**Sąd Okręgowy w Warszawie
VI Wydział Cywilny Rodzinny
Odwoławczy
ul. Płocka 9
01-231 Warszawa**

Wnioskodawca J. zastępowany przez adw. P.
Uczestnicy Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego m. st. Warszawy
J.

Sygn. akt VI Ca 435/15

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Działając na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.), w związku z art. 7 i 60 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz 101, z późn. zm.), zgłaszam udział w toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie postępowaniu o sygn. VI Ca 435/15, w sprawie apelacji od postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 17 marca 2015 r. i

wnoszę o

zmianę postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie poprzez rozstrzygnięcie, że przyczyny wskazane przez Zastępcę Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego m. st. Warszawy w zawiadomieniu z dnia 7 sierpnia 2014 r. (USC-I-I.5360.128.2014) nie uzasadniają odmowy wydania pisemnego zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem

polskim J. i J. mogą zawrzeć małżeństwo poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej,

ewentualnie o

skierowanie na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego:

Czy prawo Unii Europejskiej, a w szczególności art. 7 i 21 Karty Praw Podstawowych i gwarantowana art. 21 ust. 1 TFUE swoboda przemieszczania się, stoi na przeszkodzie odmowie wydania obywatelowi państwa członkowskiego zaświadczenia o możliwości zawarcia związku małżeńskiego za granicą zgodnie z prawem tego państwa, jeżeli jedyną przeszkodą małżeńską, a w konsekwencji podstawą odmowy wydania zaświadczenia, jest ta sama płeć osób mających zawrzeć związek małżeński?

Uzasadnienie

I.

Wnioskiem z dnia 24 lipca 2014 r. J. zwrócił się do Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego m. st. Warszawy o wydanie na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264, z późn. zm.) zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim może on zawrzeć małżeństwo. Pismem z dnia 7 sierpnia 2014 r. Zastępca Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego m. st. Warszawy powiadomił o odmowie wydania zaświadczenia stwierdzającego, że J. , zamierzający zawrzeć za granicą małżeństwo z J. , może to małżeństwo zawrzeć zgodnie z prawem polskim. W dniu 27 sierpnia 2014 r., działając na podstawie art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, J. zwrócił się do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z wnioskiem o rozstrzygnięcie, czy okoliczności przedstawione przez kierownika urzędu stanu cywilnego uzasadniały odmowę dokonania czynności.

Postanowieniem z dnia 17 marca 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie uznał, że okoliczności podane przez Zastępcę Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego m.st. Warszawy uzasadniają odmowę dokonania czynności. Od tego postanowienia wnioskodawca wniósł apelację do Sądu Okręgowego w Warszawie.

II.

Zgodnie z prawem polskim, o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyście z chwili zawarcia małżeństwa (art. 48 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432, z późn. zm., dalej jako: ustawa Prawo prywatne międzynarodowe).

Zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, jak i obecnie obowiązującej ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. poz. 1741, z późn. zm.), obywatel polski lub cudzoziemiec, którego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, możliwość zawarcia małżeństwa jest oceniana na podstawie prawa polskiego, może ubiegać się o wydanie zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim może on zawrzeć małżeństwo (art. 71 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy i art. 83 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy). Osoba ubiegająca się o wydanie przedmiotowego zaświadczenia składa do kierownika urzędu stanu cywilnego zapewnienie, że nie wie o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 54 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy) czy też – obecnie – że nie zachodzą przeszkody uniemożliwiające zawarcie małżeństwa określone w art. 10-15 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 76 ust. 4 obecnie obowiązującej ustawy). Oświadczenie to jest składane pod groźbą odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Oceniając, czy rzeczywiście osoba ubiegająca się o wydanie przedmiotowego zaświadczenia jest zdolna w świetle prawa polskiego do zawarcia małżeństwa ze wskazaną przez siebie osobą, kierownik urzędu stanu cywilnego polega zatem przede wszystkim na wspomnianym zapewnieniu wnioskodawcy.

W doktrynie przyjmuje się, że zdolność małżeńską, o której mowa w art. 48 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, oceniać należy nie abstrakcyjnie, ale zawsze relatywnie, w odniesieniu do określonej osoby (tak np. Michał Wojewoda, *Zaświadczenie o stanie cywilnym (cz. II)*, Technika i USC 2015, nr 2-3 (83), Maria-Anna Zachariasiewicz, *Zawarcie małżeństwa w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne problemy*, opinia przygotowana dla Rzecznika Praw Obywatelskich, sierpień 2014, niepubl., s. 26-27, Piotr Mostowik, *O postulatach zaświadczenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego o możliwości zawarcia za granicą małżeństwa bez względu na płeć drugiego nupturienta w: Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 477, Mateusz Pilich, *Związki quasi-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Państwo i Prawo, nr 2/2011, s. 88). Bierze się zatem pod uwagę

prawo ojczyście danego nupturienta i okoliczności faktyczne dotyczące drugiego nupturienta, które mają znaczenie dla ustalenia możliwości zawarcia małżeństwa pomiędzy tymi dwoma osobami. Zgodnie z tym poglądem, ocenia się, czy w konkretnym przypadku nie zachodzą przeszkody małżeńskie – jak np. przeszkoda wieku, pozostawanie w związku małżeńskim czy przeszkoda węzła rodzinnego – do czego niezbędna jest wiedza na temat okoliczności faktycznych dotyczących drugiego z nupturientów (W. Popiołek, *Zawarcie małżeństwa w: Prawo prywatne międzynarodowe. System prawa prywatnego. Tom 20C*, pod red. M. Pazdan, Warszawa, C.H. Beck 2014, s. 51-53).

Z drugiej jednak strony, postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2012 r. Sąd Rejonowy w Sieradzu stwierdził, że okoliczności wskazane przez Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w Sieradzu (zamiar zawarcia przez skarżącego małżeństwa z osobą tej samej płci) nie uzasadniają odmowy dokonania czynności polegającej na wydaniu wnioskodawcy zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim może on zawrzeć małżeństwo (sygn. akt III RNs 371/11). Sąd, oceniając zdolność skarżącego do zawarcia związku małżeńskiego, odniósł się wyłącznie do jego osoby – tj. pełnej zdolności do czynności prawnych, braku przeszkody w postaci ubezwłasnowolnienia całkowitego, choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego i niepozostawania w związku małżeńskim. W ocenie tego sądu, kierownik urzędu stanu cywilnego nie bada zdolności małżeńskiej w odniesieniu do konkretnej osoby. Skarżący J. w apelacji z dnia 22 kwietnia 2015 r. opowiada się za takim właśnie rozumieniem zdolności małżeńskiej.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, mając na uwadze przepisy ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, Prawo o aktach stanu cywilnego i przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zdolność małżeńską ocenia się w odniesieniu do konkretnej osoby przyszłego małżonka. Należy zatem podzielić pogląd Sądu I instancji, że zaświadczenie o zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa poza granicami kraju nie jest wydawane *in abstracto*. **Pomimo tego, Rzecznik Praw Obywatelskich w całości popiera wniosek J. o zmianę postanowienia Sądu I instancji, ze względu na niezgodność opisanych wyżej przepisów prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej i Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,** przyjętą w systemie Rady Europy, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm., dalej jako: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub Konwencja).

III.

Przepisy prawa krajowego o ocenie zdolności małżeńskiej osoby zamierzającej zawrzeć związek małżeński za granicą ocenić należy w świetle wiążących Polskę przepisów prawa międzynarodowego. Sąd I instancji słusznie zauważył, że „prawo europejskie nie rozstrzyga kwestii dopuszczalności zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci, pozostawiając ją w gestii państw członkowskich”. Jednakże pomimo tego, że uregulowania dotyczące zdolności małżeńskiej należą do kompetencji wyłącznych państw członkowskich, **obowiązkiem państwa jest poszanowanie praw ustanowionych Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i swobód gwarantowanych prawem Unii Europejskiej oraz takie stosowanie prawa krajowego, żeby było ono zgodne z wiążącymi Polskę przepisami prawa międzynarodowego, w tym przepisami prawa Unii Europejskiej.**

Zgodnie z art. 8 ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji; niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Zgodnie natomiast z art. 14 Konwencji, korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Wśród „innych przyczyn” niewątpliwie znajduje się orientacja seksualna (por. np. § 92 wyroku ETPCz z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, skarga nr 13102/02).

W ocenie Sądu I instancji, „brak rejestracji osób tej samej płci jako małżeństwa nie jest przejawem dyskryminacji na tle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał jednak, że pary jednopłciowe żyjące w stałych związkach znajdują się pod ochroną art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i korzystają z ochrony swojego życia rodzinnego. Trybunał uznał ponadto, że pary jednopłciowe mają potrzebę prawnego uznania i ochrony prawnej takiego związku (np. wyrok ETPCz z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04, § 99). Fundamentalne znaczenie ma ponadto zapadły ostatnio przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka wyrok w sprawie *Oliari*

i inni przeciwko Włochom – Trybunał doszedł do wniosku, że sam fakt nieuregulowania w krajowym porządku prawnym danego państwa sytuacji związków jednopłciowych, w związku z osiągnięciem europejskiego konsensusu w sprawie instytucjonalizacji pożycia par jednopłciowych, stanowi naruszenie art. 8 Konwencji (wyrok ETPCz z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Oliari i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 18766/11 i 36030/11, § 185). Trybunał orzekł ponadto, że z art. 8 Konwencji wynikają pozytywne obowiązki państwa, a swoboda w ich realizacji nie jest nieograniczona w sprawach, w których rolę odgrywa szczególnie istotny aspekt życia i tożsamości jednostki (§ 162 wyroku). W ocenie Trybunału odzwierciedlenie rzeczywistej sytuacji skarżących – tj. pozostawanie w związku jednopłciowym – nie stanowi żadnego ciężaru dla państwa i służy ważnej społecznej potrzebie (§ 173). Interes skarżących, domagających się prawnego uznania i ochrony ich jednopłciowego związku, nie narusza w żaden sposób interesu społecznego (§ 185).

Z przytoczonego powyżej orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że państwa powinny stwarzać odpowiednie uwarunkowania prawne dla funkcjonowania par jednopłciowych. Trybunał nie przesądza wprawdzie formy tych uwarunkowań, wydaje się jednak, że może to być przykładowo taka ocena zdolności małżeńskiej wnioskodawcy, żeby możliwe było zawarcie przez niego związku małżeńskiego za granicą z partnerem tej samej płci. Umożliwienie parom jednopłciowym zawierania związków małżeńskich za granicą służyłoby realizacji gwarantowanego Konwencją prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego wnioskodawcy, a jednocześnie nie stanowiłoby żadnego zagrożenia dla interesu społecznego czy innych dóbr prawnie chronionych.

Należy zgodzić się z wnioskodawcą, że prawo krajowe skonstruowane w sposób uniemożliwiający wydanie zaświadczenia o zdolności do zawarcia związku małżeńskiego za granicą wyłącznie z powodu braku różnicy płci nupturientów, stanowi naruszenie art. 8 i art. 14 Konwencji. Chociaż ograniczenie korzystania z prawa do poszanowania życia rodzinnego wynika z ustawy, nie jest spełniony wymóg jego konieczności – wręcz przeciwnie, ograniczenie to ocenić należy jako nieproporcjonalną ingerencję władzy publicznej o znamionach dyskryminacji.

IV.

Wnioskodawca, odnosząc się do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa Unii Europejskiej, wskazuje na ograniczenie swobody przemieszczania się poprzez ograniczenie możliwości zawarcia małżeństwa pomiędzy obywatelami Unii Europejskiej.

Swoboda przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich zagwarantowana jest każdemu obywatelowi Unii Europejskiej na podstawie art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47, dalej jako: TFUE) – prawo to przyznane jest każdemu obywatelowi Unii bezpośrednio, co wiąże się z możliwością wejścia środków krajowych w konflikt z prawem unijnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE) szeroko zdefiniował pojęcie utrudniania swobody przemieszczania się. Ograniczeniem swobody z art. 21 ust. 1 TFUE są więc przepisy mogące powstrzymać w sposób nieuzasadniony obywatela Unii od przebywania w innych państwach członkowskich lub działać odstrasżająco albo czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z tej swobody. Przepisy krajowe mogące utrudniać wykonywanie tej podstawowej swobody zagwarantowanej TFUE mogą być dopuszczone pod warunkiem, że służą one osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, są one właściwe dla zapewnienia realizacji tego celu oraz nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia (pkt 26 wyroku TSUE z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-152/05, *Komisja przeciwko Niemcom*). Wśród dopuszczonych przez prawo unijne celów TSUE wskazywał m.in. na względy porządku publicznego (por. A. Frąckowiak – Adamska, *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, Europejski Przegląd Sądowy, nr 10/2012, s. 21-22).

Odpowiedzi na pytanie, jak daleko sięga swoboda państw członkowskich w dziedzinach zastrzeżonych do ich wyłącznej kompetencji, w sytuacji, gdy korzystając z niej państwa swoim prawem wewnętrznym wpływają na faktyczne ograniczenie swobody przemieszczania się, TSUE udzielił w sprawie *Rottmann* (wyrok TSUE z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie C-135/08, *Janko Rottmann przeciwko Freistaat Bayern*). Sprawa dotyczyła możliwości pozbawienia obywatelstwa niemieckiego skarżącego, który nabył je w drodze podstępu, co wiązało się jednocześnie z utratą jego obywatelstwa austriackiego i w konsekwencji bezpaństwowością. **TSUE nawet mając na uwadze to, że kwestia posiadania czy utraty obywatelstwa jest rozstrzygana wyłącznie w oparciu o prawo krajowe danego państwa członkowskiego podkreślił, że fakt, że dana dziedzina należy do zakresu właściwości państw członkowskich, nie stoi na przeszkodzie temu, żeby w sytuacjach objętych prawem Unii rozpatrywane normy prawa krajowego były zgodne z tym prawem.** Interweniujące w tej sprawie Niemcy i Austria podnosiły, że sprawa ta nie wchodzi w zakres zastosowania prawa unijnego ze względu na swój „czysto wewnętrzny charakter” – TSUE odrzucił jednak ten argument i dokonał kontroli przepisów krajowych, jako ograniczających uprawnienia wynikające z art. 21 ust. 1 TFUE.

Regulacje z zakresu prawa stanu cywilnego zastrzeżone są do wyłącznych kompetencji państw członkowskich. Jednak i w tej dziedzinie przepisy prawa krajowego mogą znajdować się w konflikcie z prawem unijnym. Przykładowo, w sprawie *Garcia Avello*, przepisom belgijskim dotyczącym zmiany nazwiska zarzucono niezgodność właśnie z zasadą niedyskryminacji i prawem do swobodnego przemieszczenia się i przebywania na terytorium Unii Europejskiej. TSUE stwierdził niezgodność regulacji belgijskich z art. 12 i 17 TWE z powodu ich nieproporcjonalności i podkreślił, że **mimo, iż w aktualnym stanie prawa wspólnotowego zasady rządzące nazwiskiem osoby są materią wchodzącą w kompetencje państw członkowskich, te ostatnie muszą jednakże, podczas wykonywania tej kompetencji, być w zgodzie z prawem wspólnotowym (...), a w szczególności, z przepisami traktatu dotyczącymi swobody każdego obywatela Unii Europejskiej do poruszania się i przebywania na terytorium państw członkowskich** (wyrok TSUE z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-148/02, *Carlos Garcia Avello przeciwko Belgii*, pkt 25). Orzeczenie TSUE zakwestionowało przepisy dotyczące zmiany nazwisk osób, które według państwa członkowskiego były jego obywatelami – Belgia w konsekwencji została zmuszona do odstąpienia od praktyki odmawiania zmiany nazwiska w przypadku, gdy obywatel belgijski ma również obywatelstwo innego państwa członkowskiego.

Wprowadzenie instytucji obywatelstwa Unii i uznanie skutku bezpośredniego swobody poruszania się i przebywania na terytorium państw członkowskich obywatelom Unii znacznie zmniejszyło zakres przedmiotowy spraw rozumianych jako czysto wewnętrzne i pozostające wobec tego poza zakresem prawa wspólnotowego (por. A. Frąckowiak-Adamska, *Obowiązek poszanowania prawa wspólnotowego w dziedzinach należących do kompetencji wyłącznych państw członkowskich*, Europejski Przegląd Sądowy, nr 3/2005, s. 22-23). Dotyczy to także spraw z dziedzin prawa zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji państw członkowskich, jak np. prawa rodzinnego czy prawa stanu cywilnego.

V.

Wszelkie przepisy prawa krajowego pozostające w związku z uprawnieniami z art. 21 ust. 1 TFUE powinny być zgodne z prawem Unii Europejskiej, a zatem i z prawami podstawowymi. Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, ma ona zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. W niniejszej sprawie niewątpliwie zastosowanie znajduje prawo Unii Europejskiej, a zatem przepisy prawa krajowego, mające wpływ na swobodę przemieszczania się, należy oceniać pod kątem ich zgodności z Kartą Praw Podstawowych. Trzeba przypomnieć, że Karta Praw Podstawowych

jest obecnie źródłem prawa pierwotnego Unii Europejskiej i ma moc prawną równą Traktatom (art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej).

Zgodnie z art. 7 Karty Praw Podstawowych, każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Art. 21 ust. 1 Karty, zakazuje natomiast wszelkiej dyskryminacji, 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.

W zakresie, w jakim Karta Praw Podstawowych zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję (art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych). Prawa zagwarantowane w art. 7 Karty odpowiadają prawom zagwarantowanym na mocy art. 8 Konwencji – skoro zatem pod ochroną art. 8 Konwencji znajdują się trwałe związki osób tej samej płci, należy uznać, że taki sam zakres uprawnień jednostek i obowiązków państwa wynika z art. 7 Karty Praw Podstawowych.

Przepisy prawa krajowego uniemożliwiające wydanie skarżącemu zaświadczenia o możliwości zawarcia związku małżeńskiego za granicą wyłącznie z tego powodu, że zamierza on zawrzeć związek małżeński z partnerem tej samej płci, **należy zatem uznać za naruszające gwarantowane Kartą Praw Podstawowych prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego i zasadę niedyskryminacji.**

VI.

Niewątpliwie zatem taka ocena zdolności małżeńskiej wnioskodawcy, która uniemożliwia wydanie mu zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo z J. , wyłącznie z uwagi na fakt, że wnioskodawca jest tej samej płci co jego przyszyły małżonek, jest niezgodna z Konwencją i prawem Unii Europejskiej.

Sądy krajowe zobowiązane są do zapewnienia pełnej efektywności prawa unijnemu. Jeżeli sąd uzna, że dany akt prawa krajowego narusza jedną z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej (jak np. swobodę przemieszczania się czy zakaz dyskryminacji), a dokonanie wykładni tego aktu w sposób zapewniający zgodność z prawem Unii jest niemożliwe, jest zobowiązany z własnej inicjatywy odmówić zastosowania takiego aktu bez względu na to, w jakiej dziedzinie został wydany (wyrok TSUE z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-416/00, *Tommaso Morelatto przeciwko Comune di Padova*, pkt 45). Co więcej, TSUE stanął na

stanowisku, że obowiązek zagwarantowania przestrzegania zasad prawa Unii Europejskiej poprzez niestosowanie, w razie potrzeby, jakichkolwiek sprzecznych z nim przepisów prawa krajowego, spoczywa na sądzie krajowym, przed którym zawisł spór między jednostkami, niezależnie od przysługującego mu w wypadkach wskazanych w art. 267 ust. 2 TFUE uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału w trybie prejudycjalnym o wykładnię prawa Unii Europejskiej (wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07, *Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG.*).

Mając na uwadze przytoczone wyżej argumenty, **należy uznać, że Sąd Okręgowy w Warszawie, w świetle prawa Unii Europejskiej, powinien odmówić zastosowania przepisów prawa krajowego, tj. ustawy Prawo prywatne międzynarodowe i Prawo o aktach stanu cywilnego, z uwagi na jego niezgodność z prawem Unii Europejskiej polegającą na nieuzasadnionym ograniczeniu gwarantowanej art. 21 ust. 1 TFUE swobody przemieszczania się i naruszeniu gwarantowanych Kartą Praw Podstawowych prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego i zasady niedyskryminacji.**

VII.

Wnioskodawca, zarówno we wniosku skierowanym do Sądu I instancji, jak i w apelacji, zamieścił wniosek o zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym: *Czy prawo Unii Europejskiej, a w szczególności art. 9 Karty Praw Podstawowych, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono uregulowaniom krajowym, zgodnie z którymi organ państwa członkowskiego musi odmówić obywatelowi tego państwa wydania zaświadczenia, umożliwiającego zawarcie małżeństwa lub związku partnerskiego w innym państwie członkowskim, z obywatelem tamtego państwa, dlatego, że małżeństwo mają zawrzeć osoby tej samej płci?*

Sąd I instancji, uzasadniając oddalenie wniosku o zwrócenie się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym stanął na stanowisku, że polski system prawny nie ma charakteru „common law” i Sąd orzeka w oparciu o obowiązujące przepisy prawa krajowego, które są jednoznaczne. Takie rozumowanie Sądu prowadzi do wniosku, że właściwie nie jest możliwe zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, zaś przepisy prawa unijnego nie znajdują zastosowania w sprawach, które uregulowane są w ustawodawstwie krajowym. Tymczasem, zgodnie z art. 267 TFUE, TSUE jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów i o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. **TSUE właściwy jest zatem w sprawach, w których w ocenie sądu krajowego niejednoznaczne są przepisy prawa Unii Europejskiej, nie zaś przepisy prawa**

krajowego. Ponadto, zgodnie ze wspomnianym art. 267 TFUE, w przypadku, gdy pytanie o wykładnię prawa Unii Europejskiej jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do TSUE. Jak wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. I CSK 484/13 (Lex nr 1523243), skarga kasacyjna w sprawie dotyczącej zasadności odmowy przez kierownika urzędu stanu cywilnego wydania osobie zamierzającej zawrzeć małżeństwo za granicą zaświadczenia stwierdzającego, że zgodnie z prawem polskim może ona zawrzeć małżeństwo poza krajem, jest niedopuszczalna – orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie nie będzie podlegało zatem zaskarżeniu według prawa polskiego i sąd ten powinien zadać pytanie prejudycjalne do TSUE.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich prawo Unii Europejskiej i dotychczasowe orzecznictwo TSUE nie pozostawia wątpliwości, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Warszawie powinien odmówić zastosowania przepisów prawa krajowego w zakresie, w jakim uzależnia otrzymanie zaświadczenia o możliwości zawarcia związku małżeńskiego za granicą wyłącznie od tego, czy osoba, z którą obywatel polski miałby wstąpić w związek małżeński, jest płci przeciwnej od wnioskodawcy.

Jeżeli jednak w ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie zachodzą wątpliwości co do interpretacji prawa Unii Europejskiej, w związku z tym, że w sprawie podniesiono zarzut niezgodności prawa krajowego z Kartą Praw Podstawowych i zasadą swobody przemieszczania się, Sąd Okręgowy w Warszawie, jako sąd II instancji, jest **zobowiązany do zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym.** W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, właściwe byłoby wówczas zadanie następującego pytania:

Czy prawo Unii Europejskiej, a w szczególności art. 7 i 21 Karty Praw Podstawowych i gwarantowana art. 21 ust. 1 TFUE swoboda przemieszczania się, stoi na przeszkodzie odmowie wydania obywatelowi państwa członkowskiego zaświadczenia o możliwości zawarcia związku małżeńskiego za granicą zgodnie z prawem tego państwa, jeżeli jedyną przeszkodą małżeńską, a w konsekwencji podstawą odmowy wydania zaświadczenia, jest ta sama płeć osób mających zawrzeć związek małżeński?

VIII.

Na marginesie tylko wskazać należy, że niewłaściwym jest powołanie się przez Sąd I instancji na klauzulę porządku publicznego z art. 7 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, która ma zastosowanie jedynie w sytuacji, w której przepisy ustawy rozstrzygałyby, że w określonej sytuacji zastosowanie mają przepisy **prawa obcego.** Tymczasem, jak wyżej

wskazano, o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga wobec każdej ze stron jej **prawo ojczyście**.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich
dr Sylwia Spurek

Załączniki:

– *odpisy pisma procesowego*