



Opinia prawna na temat obowiązku legalizacji surogacji i ektogenezy z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej

1. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza, czy prawo Unii Europejskiej nakłada na państwa członkowskie i na państwa ubiegające się o członkostwo obowiązek legalizacji macierzyństwa zastępczego (surogacji) oraz ektogenezy.

2. Wyjaśnienie pojęć

Macierzyństwo zastępcze, zwane również surogacją, to umowa, której w ramach której kobieta zobowiązuje się do zajścia w ciążę w drodze zapłodnienia pozaustrojowego, urodzenia dziecka oraz przeniesienia praw rodzicielskich na rzecz klienta. Jeśli częścią umowy jest wynagrodzenie dla matki, określa się ją jako surogację komercyjną, a jeśli odbywa się ona nieodpłatnie – jako surogację „altruistyczną”, choć w tym drugim przypadku istnieje wątpliwość, czy wynagrodzenie nie jest zakamuflowane jako refundacja kosztów ciąży. Surogatkę określa się niekiedy jako „matkę do wynajęcia” (niem. *Mietmutter*) albo „macicę do wynajęcia” (wł. *utero in affitto*)¹.

Ektogeneza to hodowla organizmu w sztucznych warunkach². Hipotetycznie takim organizmem może być także człowiek, choć współcześnie możliwości techniczne wyhodowania człowieka w sztucznych warunkach wydaje się wątpliwe.

3. Teza

Prawo Unii Europejskiej **nie nakłada** na państwa członkowskie, ani na państwa ubiegające się o członkostwo, obowiązku legalizacji macierzyństwa zastępczego oraz ektogenezy. Regulacja

4. Uzasadnienie

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że kompetencje Unii Europejskiej są ograniczone do uprawnień przyznanych jej w aktach prawa pierwotnego – Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Karcie Praw Podstawowych.

¹ Ch. Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Wolters Kluwer International 2008, p. 258; L. Brunet, J. Carruthers, K. Davaki, D. King, C. Marzo, J. McCandless *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*, European Union 2013 s. 23, 27, 275, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf) (16.1.2023).

² D.N. James, *Ectogenesis: A Reply to Singer and Wells*, „Bioethics” 1987/1 (1), s. 80–99.

Ogólne ramy kompetencji UE wyznaczają art. 2-6 TfUE, które określają dziedziny polityki publicznej kształtowane lub współkształtowane przez instytucje unijne. Kompetencje UE dzielą się na wyłączne, dzielone z państwami członkowskimi i komplementarne. Do kompetencji wyłącznych należą: a) unia celna; b) ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego; c) polityka pieniężna w odniesieniu do Państw Członkowskich, których walutą jest euro; d) zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa; e) wspólna polityka handlowa (art. 3 ust. 1 TfUE). Do kompetencji dzielonych należą: a) rynek wewnętrzny; b) polityka społeczna w odniesieniu do aspektów określonych w niniejszym Traktacie; c) spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna; d) rolnictwo i rybołówstwo, z wyłączeniem zachowania morskich zasobów biologicznych; e) środowisko; f) ochrona konsumentów; g) transport; h) sieci transeuropejskie; i) energia; j) przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości; k) wspólne problemy bezpieczeństwa w zakresie zdrowia publicznego w odniesieniu do aspektów określonych w niniejszym Traktacie (art. 4 ust. 2 TfUE). Do kompetencji komplementarnych należą: Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich. Do dziedzin takich działań o wymiarze europejskim należą: a) ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego; b) przemysł; c) kultura; d) turystyka; e) edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport; f) ochrona ludności; g) współpraca administracyjna (art. 6 TfUE).

Jedynie w granicach tym kompetencji UE może stanowić prawo wtórne (dyrektywy, rozporządzenia, decyzje), a co za tym idzie – nakładać obowiązki na państwa członkowskie. Surogacja i ektogeneza nie mieszczą się w żadnej z wyżej wymienionych dziedzin. Także żaden z przepisów Karty Praw Podstawowych UE nie zobowiązuje państw do legalizacji surogacji i ektogenezy. UE nie ustanowiła też żadnego aktu prawa wtórnego, które by nakładało na państwa członkowskie obowiązek legalizacji surogacji i ektogenezy.

Wręcz przeciwnie: legalność surogacji komercyjnej budzi wątpliwości co do zgodności z art. 3 ust. 2 lit. c Karty Praw Podstawowych UE (zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku), natomiast legalność ektogenezy budzi wątpliwości co do zgodności z art. 3 ust. 2 lit d Karty Praw Podstawowych UE (zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich – choć ektogeneza nie jest tym samym co klonowanie, to stanowi istotną część tego proceduru).

W praktyce państwa członkowskie mają pozostawiony szeroki margines swobody w regulacji tej kwestii. Zasadniczo we wszystkich państwach członkowskich UE surogacja komercyjna jest zakazana, a w większości zakazana jest także surogacja „altruistyczna” (np. w Niemczech, Francji, Włoszech czy Hiszpanii). W niektórych jednak ta ostatnia forma surogacji jest legalna (np. w Belgii czy Holandii).

Istnieją jednak akty *soft law* przyjęte przez instytucje UE, w których wskazuje się niezgodność wszystkich form surogacji z godnością kobiet i dzieci.

Przykładowo w 2011 r. Parlament Europejski wezwał państwa członkowskie do *uznania macierzyństwa zastępczego za poważny problem będący formą wykorzystywania ciała kobiety i jej narządów rozrodczych oraz wyraził przekonanie, że kobiety i dzieci są poddawane tym samym formom wykorzystywania oraz że zarówno kobiety, jak i dzieci mogą być postrzegane jako towar na międzynarodowym rynku rozrodczym, a nowe zjawiska w dziedzinie rozrodczości, takie jak macierzyństwo zastępcze, przyczyniają się do zwiększenia handlu kobietami i dziećmi oraz liczby przypadków nielegalnej adopcji ponad granicami*.³

Z kolei w 2015 r. Parlament Europejski potępił *praktykę macierzyństwa zastępczego, która podważa godność ludzką kobiety, ponieważ jej ciało i funkcje reprodukcyjne wykorzystywane są jako towar; uważa, że praktyka ta, która obejmuje reprodukcyjne wykorzystywanie ciała ludzkiego dla osiągnięcia zysku lub innych korzyści, zwłaszcza w przypadku kobiet znajdujących się w trudnym położeniu w krajach rozwijających się, powinna być zakazana i traktowana jako pilna kwestia w ramach instrumentów z zakresu praw człowieka*.⁴

Na koniec warto wspomnieć też o stanowisku organów Rady Europy. Choć Rada Europy stanowi odrębną organizację od Unii Europejskiej, to standardy wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka mają zastosowanie do wykładni Karty Praw Podstawowych (art. 52 ust. 3 KPP). Nie można też zapominać, że wszystkie państwa członkowskie UE są też członkami Rady Europy. Wykładnia praw człowieka zagwarantowanych w KPP jest więc inspirowana wykładnią EKPC.

Jeszcze w 1989 r. Komitet Ekspertów Rady Europy ds. postępu w naukach biomedycznych potępił wszelkie formy macierzyństwa zastępczego i wskazał, że *żaden lekarz lub instytucja nie może używać środków sztucznej prokreacji w celu poczęcia dziecka u surogatki* (zasada 15.1). Oprócz tego zalecał, aby *każdy kontrakt czy porozumienie między surogatką a osobą lub parą, dla których donosiła ona dziecko powinien być uznawany za nieegzekwowalny* (zasada 15.2)⁵.

Z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje mniej stanowcze stanowisko, wskazując że z uwagi na brak konsensusu między państwami co do kwestii regulacji macierzyństwa zastępczego należy uznać, że decyzja o legalizacji lub delegalizacji tego procederu należy do marginesu swobody państw członkowskich Rady Europy⁶. Trybunał uznaje, że prawny zakaz macierzyństwa zastępczego służy ochronie takich wartości jak: 1) interes kobiety, która może zostać przymuszona do podjęcia się roli surogatki; 2) prawa dzieci, które mają prawo poznać swoich

³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie priorytetów oraz zarysu ram nowej polityki UE w dziedzinie walki z przemocą wobec kobiet, pkt 20-21 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0127+0+DOC+XML+V0//EN> (16.1.2023).

⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 17 grudnia 2015 r. w sprawie rocznego sprawozdania dotyczącego praw człowieka i demokracji na świecie za rok 2014 oraz polityki UE w tym zakresie, pkt 115, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_EN.html (16.1.2023).

⁵ *Report on Human Artificial Procreation Principles set out in the report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI)*, 1989, <https://rm.coe.int/16803113e4> (16.1.2023).

⁶ Wyroki ETPC z: 26.1.2014, *Mennesson v. Francja*, §78-79; 18.5.2021, *Valdís Fjölnisdóttir I inni v. Islandia*, §69-80; 24.0.2022, *A.M. v. Norway*, §131.

rodziców biologicznych⁷, co w przypadku surogacji jest zazwyczaj niemożliwe; 3) zapobieganie przestępności⁸.

Brak jest natomiast wypowiedzi Parlamentu Europejskiego, ETPC i innych instytucji europejskich na temat ektogenezy.

5. Podsumowanie

Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w ogóle nie upoważniają UE do regulacji kwestii surogacji i ektogenezy. Unia nie przyjęła też żadnych aktów prawa wtórnego, które regulowałyby te zjawiska. Wśród państw członkowskich dominuje stanowisko, że surogacja uwłacza godności kobieta i dziecka, dlatego w większości z nich jest ona zakazana lub przynajmniej poważnie ograniczona. Parlament Europejski zajmuje jednoznaczne stanowisko o konieczności całkowitego zakazania surogacji. Europejski Trybunał Praw Człowieka, którego orzecznictwo wpływa na interpretację zobowiązań państw członkowskich UE, pozostawia państwom członkowskich swobodę w regulacji tych kwestii. W konsekwencji należy uznać, że nie istnieją żadne podstawy prawne do wywodzenia obowiązku legalizacji przez państwa członkowskie surogacji i ektogenezy w jakiegokolwiek formie.

⁷ *Valdís Fjölnisdóttir and Others v. Iceland*, §65.

⁸ *A.M. v. Norway*, §124.