

**Objęcie opieką publiczną dziecka urodzonego zagranicą w drodze zastępczego macierzyństwa na podstawie umowy zawartej przez parę, która nie miała z nim biologicznej więzi**

**Paradiso i Campanelli przeciwko Włochom (wyrok – 27 stycznia 2015r., Izba (Sekcja II), skarga nr 25358/12)**

*Donatina Paradiso i Giovanni Campanelli są małżeństwem. Po podjęciu bez powodzenia prób zapłodnienia in vitro zdecydowali się na macierzyństwo zastępcze, aby w ten sposób móc zostać rodzicami. W tym celu zawarli umowę ze spółką „Rosjurconsulting” w Rosji, która znalazła matkę zastępczą. Dziecko urodziło się w drodze zapłodnienia in vitro w lutym 2011 r. w Moskwie. Zgodnie z prawem rosyjskim małżonkowie zostali zarejestrowani jako rodzice dziecka. Akt urodzenia nie wskazywał, że urodziło się ono w drodze macierzyństwa zastępczego.*

*W kwietniu 2011 r. konsulát włoski w Moskwie wydał dokumenty umożliwiające dziecku wyjazd do Włoch. Kilka dni po przybyciu tam Campanelli starał się zarejestrować je w gminie Colletorto, ale bez powodzenia. Konsulát Włoch w Moskwie poinformował Sąd ds. Nieletnich w Campobasso, Ministerstwo Spraw Zagranicznych i gminę Colletorto, że akta dotyczące tego dziecka zawierały nieprawdziwe dane.*

*5 maja 2011 r. małżeństwo zostało oskarżone o “podanie nieprawdziwych danych stanu cywilnego” oraz naruszenie ustawy o adopcji, ponieważ przywieźli dziecko z naruszeniem prawa włoskiego i międzynarodowego oraz wbrew warunkom posiadanej od grudnia 2006 r. zgody na adopcję, która wykluczała adopcję tak małego dziecka. Tego samego dnia prokurator przy Sądzie ds. Nieletnich w Campobasso zwrócił się o wszczęcie postępowania o wydanie zgody na oddanie dziecka do adopcji, ponieważ zgodnie z prawem włoskim było ono porzucone.*

*W sierpniu 2011 r. test DNA ujawnił, że Campanelli nie był biologicznym ojcem tego dziecka. Przy zapłodnieniu zostało użyte nasienie z innych źródeł. W rezultacie 20 października 2011 r. sąd postanowił, że dziecko należy natychmiast odebrać skarżącym i objąć opieką publiczną. Powodem był brak więzi biologicznej między nimi i wątpliwości co do zdolności wychowawczych i emocjonalnych skarżących ze względu na fakt, że działali niezgodnie z prawem. Dziecko zostało umieszczone w domu dziecka, a małżonków nie poinformowano o miejscu jego pobytu, nie otrzymali również zgody na kontakt z nim. W styczniu 2013r. dziecko znalazło się w rodzinie zastępczej. Formalnie pozostawało w tym czasie bez żadnej tożsamości.*

*W kwietniu 2013r. sąd potwierdził odmowę rejestracji rosyjskiego aktu urodzenia z uzasadnieniem, że był on nieprawdziwy, ponieważ nie istniała więź biologiczna między dzieckiem i skarżącymi. Małżonkowie bez powodzenia argumentowali, że działali w dobrej wierze. Twierdzili, że nie byli świadomi, że klinika rosyjska nie użyła nasienia pana Campanelli.*

*Dziecko otrzymało nową tożsamość, a w akcie urodzenia znalazła się wzmianka, że urodziło się z nieznanymi rodzicami. W czerwcu 2013r. sąd uznał, że małżonkowie przestali być uprawnieni do udziału we wszczętej przez nich samej procedurze adopcyjnej, nie byli bowiem rodzicami ani krewnymi dziecka.*

W skardze do Trybunału małżeństwo zarzuciło w szczególności naruszenie art.8 Konwencji z powodu odebrania im dziecka, odmowy uznania ich rodzicielstwa ustalonego zagranicą i zarejestrowania aktu urodzenia dziecka.

Trybunał stwierdził, że w sprawie tej istniały podobieństwa do sprawy Wagner i J.M.W.L. v. Luksemburg (wyrok z 28 czerwca 2007r.), w której wchodziła w grę kwestia niemożności uznania w Luksemburgu orzeczenia sądu zagranicznego o pełnej adopcji. Mimo to Trybunał stwierdził istnienie życia rodzinnego ze względu na utrzymujące się między skarżącymi od dziesięciu lat faktyczne więzi rodzinne.

Ze względu na odmowę uznania rosyjskiego aktu urodzenia stwierdzającego ich rodzicielstwo, nie doprowadził on do prawnie uznanej więzi rodzicielskiej nawet, jeśli skarżący posiadali, przynajmniej w pierwszym okresie, władzę rodzicielską nad dzieckiem, czego dowodem był wniosek kuratora o jej zawieszenie. Trybunał musiał więc uznać istnienie faktycznej więzi rodzinnej. Skarżący przeżyli z dzieckiem ważne pierwsze etapy jego młodego życia. We Włoszech był to okres sześciu miesięcy poczynając od trzeciego miesiąca jego życia. Wcześniej skarżąca spędziła już z nim kilka tygodni w Rosji. W okresie tym, który - jako taki - był względnie krótki, skarżący odnosili się jednak do niego jak rodzice. Istniało więc faktyczne życie rodzinne oznaczające, że wchodził w grę art. 8 Konwencji.

W procedurze wszczętej w celu uzyskania uznania rodzicielstwa, skarżący został poddany testowi DNA, który ujawnił, że nie miał on żadnego związku genetycznego z dzieckiem. Trybunał przypominał, że art. 8 chroni nie tylko życie rodzinne, ale również prywatne. To drugie obejmuje w pewnym zakresie również prawo jednostki do nawiązywania stosunków z innymi osobami. Nie istniał więc zasadniczo żaden powód do uznania, że pojęcie „życie prywatne” wyklucza nawiązanie więzi prawnej między dzieckiem urodzonym poza małżeństwem i jego rodzicem. Trybunał już wcześniej twierdził, że poszanowanie życia prywatnego wymaga, aby każdy mógł ustalić szczegóły swojej tożsamości jako istoty ludzkiej. Prawo do takich informacji jest ważne, ponieważ wpływa na formowanie osobowości. W tym przypadku skarżący usiłował prawnie ustalić, czy był rodzicem. Poza wnioskiem o uznanie rodzicielstwa prawnie ustalonego zagranicą starał się dojść prawdy biologicznej i zweryfikować swoją więź z dzieckiem. W rezultacie ustalenie, czy był rodzicem bezpośrednio wiązało się z życiem prywatnym skarżącego. Z tego powodu również wchodził w grę art.8 Konwencji.

W tym przypadku sądy odmówiły uznania skarżących za rodziców ustalonego zagranicą. Poza tym, odebrały dziecko i objęły je opieką publiczną. Sytuacja ta oznaczała ingerencję w prawa zagwarantowane w art.8 Konwencji.

W ocenie Trybunału była ona oparta w szczególności na odpowiednich przepisach prawa prywatnego międzynarodowego i ustawy o międzynarodowej adopcji. W rezultacie była „przewidziana przez prawo”. Została podjęta w uprawnionym celu obrony porządku publicznego oraz praw i wolności dziecka.

Przy ocenie konieczności ingerencji w społeczeństwie demokratycznym Trybunał podkreślił, że w sprawach delikatnych i skomplikowanych swoboda właściwych władz krajowych różni się w zależności od natury kwestii spornych i znaczenia wchodzących w grę interesów. W dziedzinie adopcji oraz oceny konieczności objęcia dziecka opieką publiczną, w szczególności w pilnych przypadkach, władze korzystają z dużej swobody. Zawsze jednak Trybunał musi być przekonany o istnieniu okoliczności uzasadniających odebranie dziecka.

Państwo musi wykazać, że władze - zanim sięgnęły po taki środek - starannie oceniły wpływ adopcji na rodziców i dziecko oraz rozważyły rozwiązania inne niż opieka publiczna.

Trybunał musiał ocenić, czy sądy zastosowały obowiązujące przepisy z zachowaniem właściwej równowagi między interesem publicznym i interesami prywatnymi wchodzącymi w grę, objętymi prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Musiał przy tym pamiętać o zasadzie, zgodnie z którą zawsze powinien rozstrzygać najlepszy interes dziecka.

W tym przypadku nie istniał potwierdzony związek genetyczny między dzieckiem i skarżącymi. Prawo rosyjskie nie precyzowało, czy między przyszłymi rodzicami i dzieckiem, jakie miało się urodzić, taki związek powinien być istnieć. Poza tym, skarżący nie argumentowali przed sądami, że w przypadku macierzyństwa zastępczego prawo rosyjskie nie wymagało związku genetycznego przynajmniej z jednym z przyszłych rodziców. Trybunał uznał więc, że nie ma potrzeby porównania ustawodawstw państw Konwencji, aby zorientować się, czy w dziedzinie macierzyństwa zastępczego w Europie istnieje zaawansowane stadium harmonizacji regulacji. Trybunał miał rozstrzygnąć sprawę, w której firma rosyjska przyjęła od skarżących kwotę pieniędzy, kupiła nasienie od nieznanymi dawców, znalazła matkę zastępczą i wszczepiła jej embriony. Następnie przekazała dziecko skarżącym i pomogła uzyskać akt urodzenia. Adwokat skarżących potwierdził możliwość obejścia wymagania związku genetycznego z jednym z przyszłych rodziców. Wystarczyło kupić embriony, które w ten sposób stawały się « ich » embrionami. Niezależnie od oceny etycznej działań firmy „Rosjurconsulting”, ich konsekwencje były bardzo poważne, zwłaszcza, że skarżący był przekonany, iż jest biologicznym ojcem dziecka i do dzisiaj brak dowodów, że nie działał w dobrej wierze.

Z braku więzi genetycznej z dzieckiem sądy odmówiły uznania rodzicielstwa ustalonego zagranicą. Trybunał nie lekceważył aspektów emocjonalnych sytuacji skarżących, w której najpierw została stwierdzona ich niezdolność do prokreacji, w rezultacie czego wystąpili o zgodę na adopcję. Po kilku latach bezowocnego oczekiwania na możliwość adopcji w 2010r. postanowili zawrzeć umowę z firmą „Rosjurconsulting”. Potem najpierw była radość z narodzin dziecka, a następnie załamanie po dowiedzeniu się, że skarżący nie był jego biologicznym ojcem.

Sądy rozważyły argument skarżącego, że jego sperma nie została użyta przy zapłodnieniu wskutek błędu popełnionego w klinice rosyjskiej. Uważały jednak, że sama tylko dobra wiara skarżącego nie mogła zrodzić więzi biologicznej, która obiektywnie nie istniała. W ocenie Trybunału sędziowie – stosując ściśle prawo krajowe w celu ustalenia rodzicielstwa i w rezultacie odrzucając status prawny przyjęty zagranicą - nie działali nierozsądnie.

Czy środki podjęte wobec dziecka – zwłaszcza jego odebranie i oddanie pod opiekę publiczną – można było uznać za proporcjonalne, a więc, czy władze włoskie wystarczająco uwzględniły jego interes?

Sąd ds. Nieletnich w Campobasso stwierdził, że z punktu widzenia prawa o adopcjach międzynarodowych dziecko pozostawało bez odpowiedniego środowiska rodzinnego. Urodziło się ono z nieznanymi rodziców biologicznych, a matka zastępcza wyrzekła się go. W ich ocenie ważną okolicznością był fakt złamania przez skarżących prawa: przywieźli dziecko do Włoch w przekonaniu, że jest to ich syn. W ten sposób naruszyli prawo włoskie, w szczególności prawo o adopcji międzynarodowej i ustawę o wspomaganiej prokreacji. W ocenie sądu skarżący zwrócili się do firmy „Rosjurconsulting”, aby w ten sposób obejść

prawo o adopcji chociaż mieli na nią zgodę. Kierowali się narcystycznym życzeniem albo dążeniem do rozwiązania w ten sposób jakichś swoich problemów. Z tych względów zrodziły się wątpliwości co do ich zdolności emocjonalnych i wychowawczych. Sąd uznał, że należało przerwać tę sytuację, odebrać dziecko skarżącym i uniemożliwić im z nim jakikolwiek kontakt. Podejście to wyraźnie wynikało z potrzeby przerwania stanu bezprawności.

Według Trybunału odwołanie się do porządku publicznego nie może oznaczać “carte blanche” usprawiedliwiającej każdy środek. Obowiązek uwzględnienia najlepszego interesu dziecka ciąży na państwie niezależnie od natury więzi rodzicielskiej, genetycznej, czy innej. W związku z tym Trybunał przypomniał, że w sprawie Wagner i J.M.W.L. właśnie ze względów porządku publicznego władze luksemburskie nie uznały rodzicielstwa ustalonego zagranicą; równocześnie jednak nie odebrały dziecka ani nie przerwały życia rodzinnego. Odebranie dziecka rodzinie jest środkiem ekstremalnym, po który można sięgać wyłącznie w ostateczności. Jest on usprawiedliwiony, jeśli ma chronić dziecko stojące przed grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem. Kryterium wynikające z orzecznictwa jest w tym zakresie bardzo wymagające.

Trybunał przyznał, że sytuacja, przed jaką stanęli sędziowie, była w tym przypadku delikatna. Na skarżących ciążyły poważne podejrzenia. Sąd ds. nieletnich przy orzekaniu o odebraniu dziecka uwzględnił pewne wynikające z tego szkody dla niego, ale ze względu na krótki czas spędzony ze skarżącymi i jego wiek, uważał, że przetrwa ono ten trudny moment w swoim życiu. Trybunał uważał jednak, że z rozmaitych wymienionych poniżej powodów nie zostały spełnione warunki mogące uzasadniać kwestionowane środki.

Podkreślił, że możliwość zawiązania przez dziecko silniejszych więzi psychicznych z rodzicami zastępczymi w przypadku, gdyby u nich przebywało, nie mógł wystarczająco usprawiedliwiać jego odebrania.

W związku z procedurą karną wszczętą przeciwko skarżącym Trybunał zauważył, że w ocenie Sądu Apelacyjnego w Campobasso nie było potrzeby czekać na jego wynik, ponieważ ich odpowiedzialność karna nie odgrywała w tej sprawie żadnej roli, a tym bardziej podejrzenia wobec nich. Trybunał stwierdził, że nie można było spekulować o wyniku sprawy karnej. Wyłącznie w przypadku skazania za przestępstwo przewidziane w art.72 ustawy o adopcji skarżący staliby się prawnie niezdolni do adopcji albo przyjęcia dziecka pozostającego pod opieką publiczną.

Od grudnia 2006r. skarżący byli uznawani za przygotowanych do adopcji. Potem jednak sąd uznał, że są niezdolni do wychowania i właściwych relacji emocjonalnych z dzieckiem. Uczynił to bez właściwej opinii biegłych w tym zakresie, wyłącznie na tej podstawie, że obeszli przepisy dotyczące adopcji.

Dziecko otrzymało nową tożsamość dopiero w kwietniu 2013r., co oznaczało, że nie miało jej przez ponad dwa lata. Władze miały obowiązek zapewnić, aby dziecko nie znalazło się w niekorzystnej sytuacji z powodu urodzenia przez matkę zastępczą, również w mających ogromne znaczenie kwestiach dotyczących obywatelstwa albo tożsamości.

Z tych względów Trybunał nie był wystarczająco przekonany, że władze miały podstawy, aby uznać, że dziecko powinno być objęte opieką służb społecznych. W rezultacie uznał, że władze włoskie nie zachowały wymaganej właściwej równowagi wchodzących w grę interesów, co doprowadziło do naruszenia art.8 Konwencji (pięć do dwóch).

Ze względu na to, że dziecko z pewnością zawiązało więzi emocjonalne z rodziną zastępczą, w której zostało umieszczone na początku 2013r., stwierdzenie naruszenia w tym przypadku nie mogło oznaczać zobowiązania państwa do zwrotu dziecka skarżącym.

Włochy muszą zapłacić skarżącym 20 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz 10 tys. euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków.

**Uwagi:**

Sprawa ukazująca jeden z poważnych problemów związanych z rozszerzającym się zjawiskiem dążenia do posiadania dziecka przy pomocy matek zastępczych, tzw. surogatek.