

## dr hab. Piotr Mostowik, prof. UJ

Autor jest kierownikiem Centrum Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3548-1003>).

# Swoboda przemieszczania się w Unii Europejskiej przez dziecko pod pieczę osób tej samej płci a krajowe reguły obywatelstwa i prawa rodzinnego na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14.12.2021 r., C-490/20, V.M.A. przeciwko Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo”

**Słowa kluczowe:** swoboda przepływu osób w Unii Europejskiej, odpowiedzialność rodzicielska, macierzyństwo i ojcostwo, pochodzenie dziecka, rozporządzenie 2016/1191, rejestracja stanu cywilnego, konwencja haska z 1996 r.

Wyrok TS z 14.12.2021 r. (C-490/20), w tym akcenty na efektywność zasady swobody przemieszczania się oraz na kompetencję i tożsamość państw członkowskich w zakresie nadawania obywatelstw i prawa rodzinnego, można co do zasady ocenić pozytywnie. Trzeba w szczególności zgodzić się z tezą, że oceny unijnej zasady ogólnej, jaką jest swoboda przemieszczania się, należy dokonywać też z perspektywy efektywności jej funkcjonowania w praktyce, a także z tezą, że brak jest w państwie członkowskim obowiązku przeniesienia do krajowego rejestru treści zagranicznego aktu stanu cywilnego, która może być sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego w innym państwie. Pewien niedosyt może przy tym wywoływać uzasadnienie (a dokładniej – braki w uzasadnieniu) w części dotyczącej efektywności zasady podziału kompetencji oraz krajowych zasad nabywania obywatelstwa oraz prawa rodzinnego, w tym reguł kolizyjnych i międzynarodowego postępowania cywilnego. Zastrzeżenia wywołują zaś odniesienia do Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, w tym pominięcie art. 51 i jej ograniczonego zakresu zastosowania, oraz niezauważenie art. 2 ust. 4 rozporządzenia 2016/1191, w którym jest mowa o zagranicznych aktach stanu cywilnego. Poniższe uwagi odnoszą się nie tylko do sytuacji Bułgarii, ale również do sytuacji Polski z uwagi na podobieństwo zasad nabywania obywatelstwa oraz określania prawnego pochodzenia dziecka (filiacji). Podobne rozumowanie – w którym również widoczne jest poszukiwanie „złotego środka” – przedstawił NSA w uchwale z 2.12.2019 r., II OPS 1/19. Sentencja uchwały jest negatywna, ale – bardziej kompleksowe – uzasadnienie *de facto* pozwala pozytywnie załatwić sprawę administracyjną dziecka dzięki rozumowaniu, którego konstrukcyjne zręby są widoczne również w wyroku TS C-490/20.

### 1. Wstęp

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości C-490/20, V.M.A.<sup>1</sup>, odnosi się do korzystania przez dziecko z unijnej swobody przemieszczania się na tle krajowych zasad obywatelstwa oraz

prawa rodzinnego. Sentencja i uzasadnienie dotyczą złożonej problematyki, która obejmuje wielopłaszczyznowy stan faktyczny (kilka postępowań administracyjnych wpływających na sytuację dziecka) i jurydyczny (koegzystencja prawa unijnego oraz prawa krajowego, a w nim współstosowanie prawa publicznego i prywatnego). Do tego dochodzi spojrzenie na całościową sytuację prawną dziecka, a nawet akcent *brexitu*. Nie tylko z perspektywy przesłanek decyzji o wydaniu pierwszego lub kolejnego dowodu osobistego lub paszportu,

<sup>1</sup> Wyrok TS z 14.12.2021 r., C-490/20, V.M.A. przeciwko Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo”, EU:C:2021:1008 – dalej wyrok C-490/20, V.M.A.

w tym ujęcia filiacji (prawnego pochodzenia dziecka) w sytuacji międzynarodowej<sup>2</sup>, ale także – osobnego zakresu przedmiotowego – sprawowanych na bieżąco praw i obowiązków rodzicielskich i opiekuńczych. Sprawa jest ściśle związana z zagadnieniem, które rozstrzygnął NSA w uchwale (7) z 2.12.2019 r., II OPS 1/19<sup>3</sup>. Zarówno przed<sup>4</sup>, jak i po wydaniu tej uchwały<sup>5</sup>, w piśmiennictwie została dokładnie przedstawiona cywilnoprawna problematyka transkrypcji<sup>6</sup>, zakres krajowej rejestracji stanu cywilnego oraz powiązanie z krajowymi zasadami prawa rodzinnego i osobowego (w szczególności prawnego ujęcia filiacji oraz macierzyństwa i ojcostwa).

Orzeczenie TS ma więc znaczenie nie tylko dla prawa publicznego, ale również dla prawa prywatnego międzynarodowego, wyznaczającego prawo stosowane do oceny macierzyństwa i ojcostwa, oraz międzynarodowego postępowania cywilnego, którego reguły są powiązane z kwestią skuteczności wpisów do zagranicznych rejestrów i ich przenoszenia (transkrypcji) do krajowych aktów stanu cywilnego<sup>7</sup>.

## 2. Okoliczności i sposób zadania pytania prejudycjalnego

Wyrok zapadł w hiszpańsko-bułgarskim stanie faktycznym, powiązany też z Wielką Brytanią. W Hiszpanii został wydany akt urodzenia dziecka S.D.K.A., w którym określono V.M.A. (obywatelka Bułgarii) jako „matkę A”, a K.D.K. (obywatelka Wielkiej Brytanii) jako „matkę”. V.M.A. i K.D.K. zamieszkują w tym państwie od 2015 r., w 2018 r. zawarły tam związek małżeński, a od 2019 r. wychowują wspólnie córkę. V.M.A. zwróciła się do gminy Sofia o sporządzenie w Bułgarii dziecka kolejnego aktu urodzenia S.D.K.A., niezbędnego (co jednak okazało się nietrafnym założeniem, o czym niżej)

do wydania dziecku bułgarskiego dokumentu tożsamości. Bułgarskie organy administracji zażądały przedłożenia dodatkowych dokumentów dotyczących urodzenia dziecka i tożsamości matki biologicznej celem takiego wypełnienia pola formularza „matki” dziecka (drugie pole bowiem, zgodnie z prawem krajowym, zawiera dane „ojca”). V.M.A. dodatkowych dokumentów nie przedłożyła, argumentując, że jej zdaniem w świetle prawa bułgarskiego nie jest do tego zobowiązana, co skutkowało w 2020 r. oddaleniem przedmiotowego wniosku w postępowaniu o sporządzenie aktu urodzenia. Decyzję uzasadniono brakiem potrzebnych informacji dotyczących tożsamości matki biologicznej dziecka oraz okolicznością, że dokonanie rejestracji dwóch kobiet w akcie urodzenia (pochodzenia) dziecka byłaby sprzeczna z porządkiem publicznym (*ordre public*) Republiki Bułgarii<sup>8</sup>.

Następnie sprawą zajął się sąd administracyjny w Sofii (*Administrativen sad Sofia-grad*), który złożył przedmiotowe pytanie prejudycjalne. Sąd ten wskazał przy tym, że zgodnie z prawem bułgarskim dziecko S.D.K.A. posiada obywatelstwo bułgarskie, mimo że został sporządzony (transkrybowany) krajowy akt urodzenia. Wątpliwości powziął natomiast odnośnie do tego, czy odmowa przez organy bułgarskie „przerejestrowania” urodzenia obywatela bułgarskiego oraz danych jego rodziców zarejestrowanych za granicą w innym państwie członkowskim (dwie matki, brak ojca) narusza prawa przyznane takiemu obywatelowi w art. 20 i 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>9</sup> oraz art. 7, 24 i 45 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>10</sup> w sytuacji – co istotne – w której utrudniałoby wydanie bułgarskiego dowodu tożsamości, co z kolei przeszkadzałoby w korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się w Unii Europejskiej. Zauważono przy tym, że druga kobieta zarejestrowana jako matka K.D.K. jest obywatelką Zjednoczonego Królestwa, co po brexicie oznacza, że nie może już korzystać ze statusu obywatela Unii poprzez jej obywatelstwo. Przy okazji sąd pytający rozważa, czy żądane od organów bułgarskich sporządzenie aktu urodzenia na bazie zagranicznej rejestracji (tj. dwie kobiety traktowane prawnie jako rodzice dziecka) stanowi zagrożenie dla porządku publicznego i tożsamości narodowej Republiki Bułgarii, na którą składa się prawne ujęcie filiacji jako pochodzenie dziecka od kobiety (matki) i mężczyzny (ojca). Sąd zauważył w tym względzie, że te przepisy mają w bułgarskiej tradycji konstytucyjnej i w bułgarskiej

- 2 Odnośnie do transgranicznych aspektów rejestracji stanu cywilnego w praktyce – zob. P. Kasprzyk [w:] *Podręcznik urzędnika stanu cywilnego*, t. 2, *Obrót prawny z zagranicą w zakresie rejestracji stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2019, s. 47 i n.
- 3 LEX nr 2746435. Zgodnie z tą uchwałą „art. 104 ust. 5 i art. 107 pkt 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego [...] w związku z art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe [...] nie dopuszcza transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia dziecka, w którym jako rodzice wpisane są osoby tej samej płci”.
- 4 Zob. P. Mostowik, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 października 2018 r., II OSK 2552/16*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019/4, s. 32; P. Sadowski, *Gloss on the judgment of the Polish Supreme Administrative Court of 10 October 2018*, II OSK 2552/16, „Ius Novum” 2020/1, s. 17; J. Gajda, *Kilka uwag na temat problematycznych rozstrzygnięć sądów administracyjnych dotyczących transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia* [w:] *Ustroje – prawa człowieka – bezpieczeństwo – integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, Toruń 2020, s. 324.
- 5 Zob. M. Wojewoda, *Zagraniczne rodzicielstwo osób jednej płci a rejestracja stanu cywilnego w Polsce. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/8, s. 30; P. Mostowik, *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka od rodziców jedнопłciowych*, „Forum Prawnicze” 2019/6, s. 3.
- 6 Zob. M. Wojewoda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20c, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 595; M. Wojewoda, *Transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego – kilka uwag na temat ewolucji konstrukcji w prawie polskim*, „Metryka” 2016/2, s. 53; A. Czajkowska [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, red. A. Czajkowska, Warszawa 2015, s. 225.
- 7 Zob. P. Mostowik, *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka od rodziców jedнопłciowych*, „Forum Prawnicze” 2019/6, s. 3.

8 Należy przy tym zwrócić uwagę, że czym innym jest pojęcie porządku publicznego, który może uzasadniać odstępstwa od unijnych swobód, a czym innym klauzula porządku publicznego, która – jako ogólna zasada międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego – pozwala na odstąpienie od zastosowania prawa obcego (mimo wskazania go przez normy kolizyjne), albo na odmowę uznania zagranicznego orzeczenia (też rejestracji stanu cywilnego). Do tego pierwszego pojęcia odniósł się Trybunał w uzasadnieniu omawianego wyroku, przypominając, że pojęcie porządku publicznego jako uzasadnienie odstępstwa od podstawowej swobody powinno być interpretowane w sposób wąski (pkt 55). Drugie pojęcie będzie przedmiotem kilku uwag w dalszej części tekstu. Zasada respektowania zagranicznych orzeczeń, a tym samym obcej jurysdykcji, wywodzona jest z założenia równości suwerennych państw oraz uznawania ich odrębności i kompetencji, nie ma charakteru bezwzględnego – zob. T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 55–58. Zob. też E. Przyśliwska, *Kolizyjna i procesowa klauzula porządku publicznego*, „Metryka” 2017/1, s. 69; M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego a uznawanie zagranicznych orzeczeń, których przedmiotem jest uznanie wyroku lub stwierdzenie jego wykonalności*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, t. 24, s. 21 i n.

9 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE.

10 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 – dalej KPP.

doktrynie prawnorodzinnej i prawnospawkowej znaczenie zasadnicze. Wobec tego sąd, poszukując balansu na podstawie zasady proporcjonalności, rozważa wskazanie w polu „matka” imienia i nazwiska jednej z dwóch kobiet wymienionych w hiszpańskim akcie urodzenia sporządzonym przez organy hiszpańskie (albo biologiczna matka dziecka, albo osoba, która została matką w innym trybie, np. przysposobienia), bez wypełniania pola „ojciec”. Takie rozwiązanie „usunęłoby lub co najmniej osłabiło” ewentualne przeszkody w swobodnym przemieszczaniu się dziecka. Sąd powziął przy tym wątpliwość, czy omawiane rozwiązanie byłoby zgodne z przysługującym temu dziecku prawem do życia prywatnego i rodzinnego (art. 7 KPP). Pytania dotyczyły rozumienia art. 4 ust. 2, art. 20, 21 TFUE oraz art. 7, 9, 24 i 45 KPP i były rozbudowane<sup>11</sup>, jednak – o czym niżej – Trybunał je przeformułował i zredukował do kwestii krajowej rejestracji stanu cywilnego w oparciu o prawo obce oraz swobody przemieszczania się w Unii Europejskiej. Od razu warto zauważyć pewien brak w zrelacjonowaniu zaistniałego problemu prawniczego i życiowego. Z jednej strony pytania były bardzo kazuistyczne oraz częściowo wykraczają poza materię prawa unijnego (np. odnosząc się do krajowej tożsamości konstytucyjnej i prawa rodzinnego). A z drugiej strony pominięto w nich okoliczności i konstrukcje prawne wpływające istotnie na całokształt sytuacji dziecka. Zaistniały problem dotyczy bowiem *de facto* ewentualnego przyszłego postępowania administracyjnego w sprawie wydania dziecku bułgarskiego dokumentu tożsamości, a nie postępowania o rejestrację stanu

cywilnego (zagadnienia filiacji), w toku którego zostały one zadane. Sąd pytający założył bowiem, że takie postępowanie w przyszłości skończy się decyzją negatywną z uwagi na to, że we wcześniejszym przedmiotowym postępowaniu w sprawie sporządzenia bułgarskiego aktu urodzenia nastąpi odmowa przeniesienia do krajowego rejestru treści wynikającej z – diametralnie odmiennego – obcego prawa rodzinnego państwa, w którym dziecko zamieszkuje.

Osobne zagadnienie niż przedmiotowa kwestia filiacji (rejestracji stanu cywilnego) stanowi przy tym, inny, ważny w praktyce, aspekt sytuacji prawnej dziecka, tj. bieżące prawa i obowiązki w stosunku do osoby dziecka. Są one wykonywane na podstawie innych przepisów niż te dotyczące rejestracji stanu cywilnego, w szczególności na podstawie krajowych reguł władzy rodzicielskiej (nazywanej w niektórych systemach odpowiedzialnością rodzicielską i przysługującą też np. małżonkowi matki, który nie jest biologicznym ojcem dziecka, albo odwrotnie), prawa do kontaktów z dzieckiem, opieki prawnej i pieczy zastępczej.

Wydaje się, że poprawniejsze – nie tylko z formalnego punktu widzenia – byłoby przedstawienie wątpliwości dotyczących korzystania z unijnej swobody przemieszczania w innym postępowaniu administracyjnym, tj. wówczas, gdyby to osobne postępowanie o wydanie paszportu lub dowodu osobistego miało zakończyć się decyzją odmowną. Kluczową bowiem kwestią w omawianej sprawie – podobnie jak w sprawach, które mają miejsce w Polsce, o czym niżej – jest pytanie nie tyle o to, w jakim zakresie są uznawane wzajemnie skutki prawne zastosowania praw rodzinnych poszczególnych państw członkowskich, w tym są przerejestrowywane treści zagranicznych aktów stanu cywilnego. Te kwestie pozostają zasadniczo poza ustawodawstwem unijnym i pozostają w kompetencji poszczególnych państw członkowskich. Kluczowe z perspektywy prawa unijnego wydaje się rozpoznanie tego, czy rzeczywiście nastąpiła odmowa wydania dokumentu niezbędnego do korzystania przez dziecko z podstawowej zasady, jaką jest swoboda przemieszczania się.

Mimo pewnych braków w zadanych pytaniach, Trybunał przystąpił do rozpoznania sprawy właśnie z takiej poszerzonej prawniczo i życiowo perspektywy, a pominął część treści zadanych pytań. W pkt 36 uzasadnienia omawianego wyroku zauważył, że pytania należy rozpatrzyć łącznie, a „sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy prawo Unii zobowiązuje państwo członkowskie do wydania aktu urodzenia w celu uzyskania dowodu tożsamości zgodnie z przepisami tego państwa [podkr. aut.] dla tego dziecka, będącego obywatelem owego państwa członkowskiego, którego to dziecka urodzenie w innym państwie członkowskim zostało potwierdzone aktem urodzenia sporządzonym przez organy tego drugiego państwa członkowskiego zgodnie z jego prawem krajowym, i wskazującym jako matki tego dziecka obywatelkę pierwszego z tych państw członkowskich i jej małżonkę, bez wyszczególnienia, która z dwóch kobiet urodziła wspomniane dziecko”.

### 3. Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości

Omawiane rozstrzygnięcie trzeba odczytywać nie tylko z sentencji, w której starano się zbiorczo odpowiedzieć na zadane pytania (nieco zrekonstruowane), ale również z tez zaprezentowanych w jego uzasadnieniu (*obiter dicta*). Odpowiedź na zadane pytania brzmi:

11 „1) Czy art. 20 i 21 TFUE oraz art. 7, 24 i 45 [karty] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie odmowie wydania przez bułgarskie organy administracji – rozpatrujące wniosek o wydanie aktu urodzenia dziecka będącego bułgarskim obywatelem, które miało miejsce w innym państwie członkowskim [Unii] i zostało poświadczane sporządzonym przez organy hiszpańskie hiszpańskim aktem urodzenia, w którym wpisano dwie osoby płci żeńskiej jako matki, bez uściślenia, czy i która z nich jest biologiczną matką tego dziecka – żądanego aktu urodzenia ze względu na to, że strona skarżąca odmawia wskazania, kto jest biologiczną matką dziecka?

2) Czy art. 4 ust. 2 TUE i art. 9 karty należy interpretować w ten sposób, że ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich [Unii] zakłada, że państwa te dysponują szerokim zakresem uznania w odniesieniu do zasad ustalania pochodzenia? W szczególności:

Czy art. 4 ust. 2 TUE należy interpretować w ten sposób, że umożliwia on państwu członkowskim żądanie udzielenia informacji dotyczących biologicznego pochodzenia dziecka?

Czy art. 4 ust. 2 TUE w związku z art. 7 i art. 24 ust. 2 karty należy interpretować w ten sposób, że należy dążyć do osiągnięcia balansu między tożsamością narodową i konstytucyjną państwa członkowskiego a najlepszym interesem dziecka – biorąc pod uwagę, że aktualnie brak konsensusu zarówno pod względem wartości, jak i pod względem prawnym w odniesieniu do możliwości wskazania jako rodziców w akcie urodzenia osób tej samej płci, bez uściślenia, czy i która z nich jest biologicznym rodzicem dziecka? Na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej: w jaki konkretnie sposób można by osiągnąć ten balans?

3) Czy znaczenie dla odpowiedzi na pytanie pierwsze mają skutki prawne [umowy o wystąpieniu] w zakresie, w jakim jedna z matek wskazanych w akcie urodzenia wydanym w innym państwie członkowskim jest obywatelką Zjednoczonego Królestwa, a druga jest obywatelką państwa członkowskiego [Unii], biorąc pod uwagę w szczególności fakt, że odmowa wydania przez organy bułgarskie aktu urodzenia dziecka uniemożliwia wydanie dokumentu tożsamości danego dziecka przez państwo członkowskie [Unii] – i stąd, ewentualnie, utrudnia pełnowartościowe wykonywanie praw przysługujących obywatelowi Unii?

4) Na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy prawo Unii, a w szczególności zasada skuteczności, nakłada na właściwe organy krajowe obowiązek odstąpienia od stosowania formularza aktu urodzenia [zawartego w obowiązujących na szczeblu krajowym wzorach aktów stanu cywilnego]?”.

„Artykuł 4 ust. 2 TUE, art. 20 i 21 TFUE oraz art. 7, 24 i 45 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 4 ust. 3 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<sup>12</sup>, należy interpretować w ten sposób, że, jeśli chodzi o małoletnie dziecko, będące obywatelem Unii, którego akt urodzenia wydany przez właściwe organy przyjmującego państwa członkowskiego wskazuje jako jego rodziców dwie osoby tej samej płci, państwo członkowskie, którego to dziecko jest obywatelem, jest zobowiązane z jednej strony do wydania mu dowodu tożsamości lub paszportu bez konieczności uprzedniego sporządzenia aktu urodzenia przez jego organy krajowe [podkr. aut.], a także z drugiej strony do uznania, podobnie jak każde inne państwo członkowskie, dokumentu pochodzącego od przyjmującego państwa członkowskiego umożliwiającego wspomnianemu dziecku korzystanie, wraz z każdą z tych dwóch osób, z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się [podkr. aut.] i pobytu na terytorium państw członkowskich”.

W sentencji zawarto więc dwie dyspozycje – jedna odnosi się do wydania krajowego dowodu osobistego albo paszportu, a druga do skutków w zakresie swobody przemieszczania się, które wynikają z zagranicznych dokumentów. Te zagadnienia wymagają osobnych komentarzy, o czym niżej. Natomiast fragment uzasadnienia, który jest też istotny z omawianej perspektywy „styku” między prawem publicznym i prawem prywatnym, to następujące punkty:

„52. W tym względzie przy obecnym stanie prawa Unii kwestie stanu cywilnego i wiążące się z nim normy dotyczące małżeństwa i pochodzenia dzieci, są materią należącą do kompetencji państw członkowskich i prawo Unii tej kompetencji nie narusza. Państwa członkowskie mają zatem swobodę w zakresie wprowadzenia w ich prawie krajowym małżeństwa dla osób tej samej płci, a także rodzicielstwa tych ostatnich.

Jednakże każde państwo członkowskie powinno wykonywać tę kompetencję zgodnie z prawem Unii, a w szczególności zgodnie z postanowieniami traktatu FUE dotyczącymi swobody przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich przyznanej każdemu obywatelowi Unii, uznając w tym celu stan cywilny ustalony w innym państwie członkowskim zgodnie z prawem tego państwa (zob. podobnie wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., Coman i in., C-673/16, EU:C:2018:385, pkt 36–38 i przytoczone tam orzecznictwo).

53. W tym kontekście sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy art. 4 ust. 2 TUE może uzasadniać odmowę wydania przez organy bułgarskie aktu urodzenia S.D.K.A., a tym samym dowodu tożsamości lub paszportu tego dziecka. Sąd ten wskazuje w szczególności, że ewentualny obowiązek sporządzenia przez te organy aktu urodzenia wskazującego jako rodziców wspomnianego dziecka dwie osoby płci żeńskiej może stanowić zagrożenie dla porządku publicznego, a także tożsamości narodowej Republiki Bułgarii, ponieważ bułgarska konstytucja i bułgarskie prawo rodzinne nie przewidują rodzicielstwa dwóch osób tej samej płci.

54. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE Unia szanuje tożsamość narodową państw

członkowskich, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”.

#### 4. Pozytywna decyzja w krajowej sprawie dziecka na podstawie zagranicznej rejestracji stanu cywilnego (bez obowiązku sporządzenia krajowego aktu urodzenia)

Pierwszą część odpowiedzi udzielonej przez Trybunał trzeba ocenić częściowo pozytywnie, zarówno z perspektywy prawniczej, jak i życiowej (tj. doprowadzenia do braku konieczności prowadzenia dwóch postępowań administracyjnych – jednego w sprawie o krajową rejestrację stanu cywilnego, która mogłaby się zakończyć negatywnie, a drugiego w sprawie zasadniczej, tj. dokumentu potrzebnego do przemieszczania się). Rodzi ona jednak również pewne wątpliwości, które w uzasadnieniu nie zostały rozwiane.

##### 4.1. Częściowe powiązanie ze swobodą przemieszczania się i pobytu w Unii Europejskiej

Rozstrzygnięcie Trybunału dotyczy bezpośrednio postępowania administracyjnego o wydanie dowodu osobistego lub paszportu dla dziecka, a – paradoksalnie – jedynie pośrednio postępowania w sprawie krajowej rejestracji stanu cywilnego, w trakcie którego pytania zostały zadane. Takie ujęcie jest efektem kompleksowego spojrzenia przez Trybunał na problem prawny, który w pytaniach założono. Odpowiedź tylko na kwestie dotyczące postępowania przed krajowym urzędem stanu cywilnego nie wystarczałaby dla całościowej oceny i wskazówek w zakresie swobody przemieszczania się i przebywania na terytorium Unii Europejskiej (art. 21 ust. 1 TFUE)<sup>13</sup>. Nie ulega wątpliwości, że takie prawo obywatela każdego państwa członkowskiego UE powinno być oceniane z perspektywy zarówno formalnej (przesłanek, w tym dysponowania takim obywatelstwem), jak i z perspektywy efektywności (tj. praktyki przemieszczania się).

Zarazem można się zastanawiać, czy we wszystkich *prima facie* podobnych sytuacjach (tj. wniosków o wydanie decyzji administracyjnej dla dziecka w państwie, którego prawo różni się diametralnie od prawa państwa, w którym wydano przedkładany akt urodzenia) można będzie skutecznie powołać się na omawiane rozstrzygnięcie oparte na argumentach efektywnie ocenianej zasady swobodnego przemieszczania się. Jeżeli bowiem dziecko dysponuje już dowodem osobistym lub paszportem innego państwa unijnego (np. hiszpańskim), w którym odnotowana jest osoba będąca obywatelem innego państwa członkowskiego (jako matka lub ojciec), to dokument ten pozwala na korzystanie ze swobody przemieszczania się. Wówczas nie jest konieczne „dublowanie” paszportu lub dowodu osobistego, aby z tej swobody korzystać. Tego wątku brakuje w omawianym uzasadnieniu, mimo że jest ono skoncentrowane na tej swobodzie.

##### 4.2. Kwestia całokształtu sytuacji prawnej dziecka

W uzasadnieniu brak jest całościowego przedstawienia transgranicznych aspektów stosunków między rodzicami

12 Dz.Urz. UE L 158, s. 77 – dalej dyrektywa 2004/38/WE.

13 Zob. K. Kowalik-Bańczyk [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, LEX, art. 21 TFUE.

i dzieckiem. Istotne znaczenie ma rozumienie filiacji (tj. macierzyństwa i ojcostwa w znaczeniu pochodzenia dziecka), ale kwestia ta nie obejmuje całokształtu zagadnienia. W praktyce równie istotne, a może nawet ważniejsze, jest – patrząc na regulacje kodeksowe oraz prawa prywatnego międzynarodowego – osobne zagadnienie bieżącej pieczy nad dzieckiem, w tym określenia katalogu osób, którym przysługują prawa i obowiązki w stosunku do osoby dziecka. Te prawa i obowiązki mogą, w szerszym lub węższym zakresie, na tle właściwego prawa rodzinnego przysługiwać też osobom, które nie są rodzicami w znaczeniu filiacji. *In minus* mogą zadziałać np. rozwiązania o ograniczeniu lub pozbawieniu praw rodzicielskich a *in plus* rozwiązania prawa materialnego, które przyznają prawa i obowiązki w stosunku do dziecka np. opiekunowi prawnemu, osobie sprawującej faktyczną pieczę nad nim przez dłuższy czas, obecnym partnerom życiowym matki lub ojca (też w związku niemałżeńskim), oraz dziadkom lub dalszym krewnym. Te bieżące prawa i obowiązki składają się na instytucje: władzy i odpowiedzialności rodzicielskiej, „samego” prawa do kontaktów z dzieckiem, opieki prawnej, pieczy zastępczej i kurateli. To ten zakres przedmiotowy, a nie filiacja jako taka, obejmuje w szczególności kwestię reprezentacji dziecka (przedstawicielstwa ustawowego).

Dyskusyjne może być też ściśle wiązanie rozstrzygniętej kwestii z problematyką prawną praw i obowiązków osób z grona LGBT (przy czym związek z pozycją prawną osób biseksualnych i transseksualnych jest tu chyba mniej intensywny i może być pominięty)<sup>14</sup>. Związek ten jest pośredni, a z pewnością nie wynika z okoliczności, że w niektórych systemach prawnych wspomniane osoby zawierają małżeństwa lub rejestrowany związek małżeński, ponieważ elementem konstruktywnym tych konstrukcji prawnych nie jest dziecko.

Po pierwsze, najpowszechniejsze rozwiązania prawa rodzinnego (pochodzenie prawne dziecka od kobiety i mężczyzny) nie oznaczają, że osoby z tego grona nie są zgodnie z prawem traktowane jako rodzice dzieci, podobnie jak traktowane są inne osoby (heteronormatywne). Różnica polega na czym innym, tj. inaczej w rezultacie traktowane są nie osoby, ale pary heteroseksualne i homoseksualne pozostające we wspólnym pożyciu. A to z kolei rodzi pytanie, czy można mówić o nierównym traktowaniu prowadzącym do dyskryminacji, czy też inne skutki prawne wynikają z tego, że mamy do czynienia z różnymi sytuacjami życiowymi, a różnice ściśle dotyczą zasadniczej kwestii poczęcia i pochodzenia dziecka oraz wynikają z tego, iż centralną osobą, wokół której są one skonstruowane, jest dziecko, a mniej inne osoby<sup>15</sup>. Rodzi się też pytanie, na ile

realizacja „praw osób LGBT”, np. odnośnie do danej pary homoseksualnej, powinna ingerować w prawa i obowiązki innych osób, w tym dziecka na płaszczyźnie filiacyjnej (np. właśnie przez przełamywanie ogólnych zasad prawa rodzinnego na rzecz wprowadzenia fikcji prawnych jego pochodzenia). Warto zauważyć, że wprowadzenie fikcji prawnej pochodzenia dziecka od osób tej samej płci powoduje, że na pary osób tej samej płci przenoszone są rozwiązania prawne zakorzenione w biologii i dotyczące osób różnej płci. To może być określane – w zależności od wyrażanej oceny – albo jako uprzywilejowanie tych pierwszych, albo jako takie samo (równe) traktowanie co prawda różnych sytuacji faktycznych, ale uzasadnione potrzebą swego rodzaju wspomnienia statusu prawnego osób homoseksualnych oraz uznaniem, że generalne zasady biologiczne pochodzenia dziecka nie powinny już odgrywać roli w prawnym ujęciu filiacji. Co istotniejsze z omawianego punktu widzenia, swoistym „rewersem” staje się wówczas zróżnicowanie (różne traktowanie) dzieci wewnątrz danego systemu prawnego, tym bardziej widoczne z perspektywy prawnopróawnawczej. Odnośnie do części dzieci urodzenie w znaczeniu prawnym oceniane jest zgodnie z kryteriami biologicznymi, a w stosunku do niektórych – z pominięciem tych kryteriów i na podstawie sygnalizowanych fikcji prawnych (np. pochodzenia od strony kontraktu tzw. macierzyństwa zastępczego)<sup>16</sup>.

Po drugie, wydaje się, że nie jest uzasadnione wiązanie kwestii pochodzenia dziecka z argumentami dotyczącymi rejestrowanych związków partnerskich lub małżeńskich osób tej samej płci. Zagadnienie prawnego rozumienia pochodzenia dziecka dotyczy przede wszystkim jego osoby, bez względu na to, czy rodzice pozostają ze sobą bądź nie w tak nazywanym sformalizowanym związku. W kampaniach politycznych prowadzonych przed kilku laty w tych państwach na rzecz poszerzenia rozumienia małżeństwa i objęcia tą instytucją też związków homoseksualnych przeważnie podkreślano, że zmiana prawa będzie obejmować wyłącznie relacje między dorosłymi ludźmi, a fakt generalnej (tj. nie *in casu*) niemożności spółnienia wspólnych dzieci nie powinien już definiować małżeństwa. Tymczasem obecnie przy argumentowaniu w obszarze filiacyjnym pojawia się dziś, sprzeczna z tym ówczesnym argumentem, teza, że potrzebne było wprowadzenie w niektórych państwach domniemania prawnego pochodzenia dziecka od drugiej kobiety pozostającej w związku homoseksualnym z kobietą, która je urodziła. A następnie – dotyczące omawianej tematyki – argumenty, że takie nowe domniemania prawne mają wywoływać skutki za granicą, również w państwach, które takowych nie przewidują, a prawo rodzinne zupełnie inaczej (nadal

14 International Lesbian and Gay Association, *ILGA-Europe's key demands for the recognition of diverse families, revised in September 2012*, [www.ilga-europe.org](http://www.ilga-europe.org), s. 3, jako punkt wyjścia prezentuje – dyskusyjne z perspektywy wielu państw członkowskich – założenie, że rodzicami tego samego dziecka są dwie osoby tej samej płci. Za dyskryminowanie z uwagi na orientację seksualną, tożsamość płciową lub ekspresję płciową uważa się natomiast brak domniemania pochodzenia dziecka od osoby, z którą matka lub ojciec dziecka pozostaje w rejestrowanym związku partnerskim lub małżeńskim, mimo że osoba ta nie ma obiektywnych cech drugiego z rodziców. Zob. też G.-R. de Groot, *Private International Law Aspects Relating to Homosexual Couples* [w:] *General reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, red. K. Boele-Woelki, S. van Erp, Bruksela-Utrecht 2007, s. 325–362.

15 M.in. z tej perspektywy wątpliwości może budzić fragment uzasadnienia omawianego wyroku (pkt 64), w którym jest mowa, że z art. 2 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów

Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526) wymagane, aby ustawodawca krajowy każdego państwa konwencyjnego miał zakaz dyskryminacji rozumieć w ten sposób, że prawo do sporządzenia aktu urodzenia miałyby być rozumiane jako „urodzenie od osób tej samej płci”, a rejestrowanie kobiety, która dziecko urodziła, jako matki miałyby stanowić dyskryminację dziecka z uwagi na orientację seksualną np. dwóch mężczyzn. W doktrynie wskazuje się, co przekonuje, że z konwencji wywodzić można inne wnioski, tj. prawo dziecka do matki i ojca. Zob. M. Michalak, P.J. Jaros, *Prawo dziecka do obojga rodziców*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014/3, s. 11 i in.

16 Poglębionych badań psychologicznych wymagają zapewne skutki takich zmian prawa, w szczególności przy uwzględnieniu faktu, że – inaczej niż przy adopcji, która „naśladuje naturę” (*adoptio naturam imitatur*) – dziecko już w młodym wieku jest świadome, że biologicznie na pewno pochodzi od innej osoby niż jedna z zarejestrowanych w jej akcie urodzenia. Kwestia ta wymyka się jednak z czynionych tutaj rozważań prawniczych.

na generalnych podstawach biologicznych) określa filiację oraz macierzyństwo i ojcostwo. Nastąpiło więc paradoksalnie przejście od argumentacji (przy okazji wprowadzania konstrukcji prawnej małżeństwa homoseksualnego), że małżeństwo (związek dorosłych) oraz status prawny dziecka stanowią osobne zagadnienia, do obecnej argumentacji bazującej na zmodyfikowanym małżeństwie i odnoszącej się do postulatów zmian reguł filiacji, z którymi miało ono nie mieć związku<sup>17</sup>.

#### 4.3. Uzyskanie przez dziecko obywatelstwa państwa, którego prawo nie przewiduje, że pochodzi ono od własnego obywatela

Z pewnością omawiane orzeczenie, w którym mowa jest o „państwie członkowskim, którego to dziecko jest obywatelem”, powinno w przyszłości dać asumpt do dokładniejszego zbadania problematyki nabycia obywatelstwa bądź – zapewne częściej – obywatelstw przez dziecko (*de facto* – kluczowego założenia do udzielonych odpowiedzi)<sup>18</sup>. Poza niniejszymi uwagami pozostaje kwestia nabycia obywatelstwa przez dziecko, która *in casu* wymagałaby dokładniejszego zbadania na tle prawa bułgarskiego. Z przepisów cytowanych w uzasadnieniu<sup>19</sup> wynika, że – podobnie jak w świetle art. 34 ust. 1 Konstytucji RP<sup>20</sup> – zasadą jest nabycie przez dziecko obywatelstwa w razie występowania bułgarskiego obywatelstwa choć jednego z rodziców. Natomiast kodeks rodzinny przewiduje, że pochodzenie dziecka od matki jest określane na podstawie jego urodzenia.

Pewien niedosyt wywołuje brak w omawianym uzasadnieniu zróżnicowania sytuacji, w której zgodnie z prawem *forum* (tj. kodeksem rodzinnym wskazanym normami kolizyjnymi) obywatel lub obywatelka danego państwa jest matką lub ojcem dziecka, oraz innych sytuacji. W szczególności kazuistycznej sytuacji, w której zgodnie z prawem prywatnym *forum* taka osoba generalnie nie może być drugim z rodziców w rozumieniu prawa właściwego (np. przewidującego lub nie, że stan cywilny można nabyć drogą umowy tzw. macierzyństwa zastępczego, że zamiast matki w akcie urodzenia figuruje drugi mężczyzna, albo że drugiego z rodziców w znaczeniu filiacji

nie będzie w razie zawarcia kontraktu z tzw. surogatką albo dopuszczenia pojedynczych osób do procedur nazywanych *in vitro*). Związek (swego rodzaju kompatybilność) prawa publicznego, w tym zasad nabywania obywatelstwa, z prawem prywatnym danego państwa wydaje się w omawianym przypadku istotny. Tym bardziej, że określanie przesłanek nabycia i utraty obywatelstwa należy zgodnie z prawem międzynarodowym do kompetencji państw członkowskich, co wyraźnie podkreślił Trybunał na wstępie uzasadnienia<sup>21</sup>. Dodał, że w sytuacjach objętych prawem Unii rozpatrywane normy krajowe powinny być zgodne z tym prawem<sup>22</sup>. Artykuł 4 ust. 3 powołanej dyrektywy 2004/38/WE nie tyle bezpośrednio reguluje tę kwestię, ile odnosi się do faktu powiązanego, tj. wydawania przez państwa członkowskie, zgodnie z ich przepisami, dowodów tożsamości i paszportów, które w praktyce potwierdzają ich przynależność państwową<sup>23</sup>.

Nie jest oczywiste założenie, które Trybunał przyjął, mówiące, że dziecko jest obywatelem Bułgarii<sup>24</sup>. Nabycie obywatelstwa przez dziecko od matki, co jest standardem prawa publicznego poszczególnych państw, zależy bowiem od tego, czy dana kobieta jest matką w rozumieniu danego systemu prawnego. To z kolei wynika z prawa prywatnego (rodzinnego), które – jako właściwe na podstawie wskazania drogą norm kolizyjnych – znajduje zastosowanie w sprawie. Zgodnie z prawem bułgarskim ustalanie pochodzenia dziecka reguluje prawo państwa, którego obywatelstwo dziecko nabyło w chwili urodzenia<sup>25</sup>. Natomiast ze wspomnianych na wstępie relacji dotyczących postępowania administracyjnego, zakończonego decyzją odmowną, wynikało, że strony nie przedstawiły dowodów na to, iż akurat obywatelka Bułgarii urodziła dziecko, a tym samym nabyło ono obywatelstwo tego państwa na skutek prawnego pochodzenia wynikającego z bułgarskiego kodeksu rodzinnego (faktu urodzenia dziecka). Warto zauważyć, że podobnie – zgodnie z art. 55 Prawa prywatnego

17 Innym – z perspektywy obecnych przepisów kodeksowych – zakresem przedmiotowym, który bywa regulowany osobno w kodeksach rodzinnych i normach kolizyjnych, jest kwestia utrzymania dziecka. Obowiązek alimentacyjny jest z kolei najczęściej we współczesnych ujęciach juretycznych niezależny od sprawowania władzy rodzicielskiej, a wynika z innych okoliczności prawnych: filiacji, pokrewieństwa lub powinowactwa albo zasad współżycia społecznego. Wydaje się, że na potrzeby określania kręgu osób, na których spoczywa obowiązek alimentacyjny, nie powinno się stosować klauzuli porządku publicznego celem wyłączenia stosowania prawa obcego państwa, które przewiduje prawne pochodzenie dziecka od osób tej samej płci. Takie częściowe uznanie rozwiązania obcego, które zasadniczo jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego *forum*, można by uzasadnić tym, że i prawo polskie przewiduje, iż obowiązek alimentacyjny może ciążyć na szerokiej grupie osób, też takich, od których dziecko w znaczeniu prawnym nie pochodzi.

18 Zob. L. Garlicki, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, LEX, art. 34 Konstytucji RP; P. Tuleja [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2021, art. 34 Konstytucji RP. Zob. też M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, LEX, pkt. 1.2.1.

19 Zob. wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 15–18.

20 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

21 Zob. wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 38. Obywatelstwo jest kategorią formalną, tj. kreowaną przez prawo. O tym, czy dana osoba jest obywatelem danego państwa, rozstrzyga prawo tego państwa. Zob. art. 2 Konwencji w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie oraz protokół dotyczący przypadku bezpaństwowości, sporządzonej w Hadze z 12.04.1930 r. (Dz.U. z 1937 r. Nr 47, poz. 361 ze sprost.), która – mimo że nie weszła w życie – traktowana jest jako wyraz prawa zwyczajowego.

22 Powołano przy tym wyroki TS: z 2.03.2010 r., C-135/08, Janko Rottman przeciwko Freistaat Bayern, EU:C:2010:104, pkt 39, 41 i przytoczone tam orzecznictwo; z 12.03.2019 r., C-221/17, M.G. Tjebbes i in. przeciwko Minister van Buitenlandse Zaken, EU:C:2019:189, pkt 30.

23 Odnosnie do istoty obywatelstwa – zob. D. Pudzianowska, *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013, s. 34 i n.

24 W uzasadnieniu podkreślono, że „w świetle ustaleń poczynionych przez sąd odsyłający, który jako jedyny jest do tego właściwy, S.D.K.A. z racji urodzenia ma obywatelstwo bułgarskie na podstawie art. 25 ust. 1 bułgarskiej konstytucji” (pkt 39). Tymczasem sąd odsyłający przekazał bez dokładniejszego uzasadnienia swoje stanowisko. Nie wynikało ono z zapadłej decyzji administracyjnej (np. potwierdzenia obywatelstwa dziecka) albo założenia o uznaniu w kraju skutków zagranicznej rejestracji stanu cywilnego (której treść budzi wątpliwości z perspektywy podstawowych krajowych zasad porządku prawnego). Raczej trzeba by widzieć jako ocenę kwestii powiązanej, spoza prowadzonego postępowania w sprawie rejestracji stanu cywilnego, ale powiązanej okolicznością, że zakres krajowej rejestracji jest ograniczony. Nie obejmuje ona przeważnie wszystkich urodzeń na świecie, a np. te, które miały miejsca na danym terytorium, albo te, które dotyczą macierzyństwa lub obywatelstwa własnych obywateli.

25 Zob. materiały publikowane w „Europejskiej sieci sądowej”, [https://e-justice.europa.eu/340/PL/which\\_country\\_s\\_law\\_applies?BULGARIA&member=1](https://e-justice.europa.eu/340/PL/which_country_s_law_applies?BULGARIA&member=1) (dostęp: 8.03.2022 r.).

międzynarodowego<sup>26</sup> – do oceny pochodzenia (filiacji) zastosowanie znajduje prawo ojczyste dziecka.

Podsumowując, na rozumienie przesłanek prawa i postępowania administracyjnego (w tym pojęcia prawnego matki i ojca, małżeństwa, spadkobiercy) mają wpływ kategorie prawa prywatnego (np. własności, pokrewieństwa, dziedziczenia), a jego treść ustala się na podstawie prawa właściwego, zgodnie z regułami prawa kolizyjnego i międzynarodowego postępowania cywilnego. Też rozwiązań zaliczanych do części ogólnej, do której należy kolizyjna klauzula porządku publicznego (przy czym ta ostatnia z istoty nie znajduje zastosowania, jeżeli w sprawie – np. pochodzenia dziecka – właściwe jest własne prawo)<sup>27</sup>.

Z uwagi na różnice występujące między prawami rodzinnymi na świecie po urodzeniu dziecka może ono na tle jednego systemu prawnego nie pochodzić od kobiety, która je urodziła (z uwagi na występujące w nim konkurencyjne rozwiązania, np. filiacji drogą umowy tzw. macierzyństwa zastępczego zawartej przez inną kobietę, albo właśnie występowania zamiast ojca w rezultacie zastosowania rozwiązania przyjmującego, że dziecko pochodzi też od homoseksualnego małżonka matki). A na tle innego systemu prawnego, w którym realizowana jest zasada *mater semper certa est* oraz (ewentualnie drogą adopcji), dziecko to może pochodzić w znaczeniu zarówno jurydycznym, jak i biologicznym od kobiety, która je urodziła.

Przypadki, w których obce prawo statuuje filiację, mogą być kontrowersyjne nie tylko z polskiego punktu widzenia. Parlament UE w raporcie na temat Praw człowieka i demokracji w świecie z 2014 r. i polityki Unii Europejskiej krytycznie odniósł się do praktyk tzw. macierzyństwa zastępczego. W pkt 114 raportu skrytykowano „praktykę macierzyństwa zastępczego, które podważa ludzką godność kobiety, ponieważ jej ciało i jej funkcje rozrodcze są używane jako towar”<sup>28</sup>. W wyroku niemieckiego *Bundesgerichtshof* z 2019 r. przyjęto zaś, że nie podlega przerejestrowaniu w kraju zagraniczny akt urodzenia, którego treść jest sprzeczna z zasadami prawnymi państwa rejestru<sup>29</sup>.

Trzeba przy tym przypomnieć, że z omawianej perspektywy macierzyństwo to filiacja (stan cywilny wynikający z prawnego pochodzenia dziecka), a nie sprawowanie faktycznej pieczy nad dzieckiem – taka piecza jest istotna z innych perspektyw, w tym osobnej kwestii prawnej przysługiwania bieżących rodzicielskich lub opiekuńczych praw i obowiązków w stosunku do osoby dziecka.

26 Ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792 ze zm.) – dalej p.p.m. Zob. P. Mostowik, *Pochodzenie dziecka oraz odpowiedzialność rodzicielska* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20c, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 303.

27 Zob. A. Nowicka, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 203–205.

28 Zob. Report of 30 November 2015 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union's policy on the matter, 2015/2229 (INI), [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0344\\_EN.html?redirect](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0344_EN.html?redirect), 24.01.2020 r. Zob. też dokumenty autorstwa Rady Europy zawarte w aneksie publikacji w: P. Mostowik (red.), *Fundamentalne prawne problemy surrogat motherhood. Perspektywa krajowa*, Warszawa 2019, s. 787 i n.

29 Zob. więcej E. Figura-Góralczyk, *Uwagi dotyczące orzeczenia Niemieckiego Sądu Związkowego z 20 marca 2019 (BGH XII ZB 530/17)* [w:] *Fundamentalne prawne problemy surrogat motherhood. Perspektywa krajowa*, red. P. Mostowik, Warszawa 2019, s. 521 i n.

## 5. „Uznanie” dokumentu pochodzącego z innego państwa członkowskiego celem umożliwienia dziecku korzystania ze swobody przemieszczania się w Unii Europejskiej

Druga teza omawianego rozstrzygnięcia zasługuje na bardziej pozytywną ocenę i nie budzi większości wątpliwości zasygnalizowanych wyżej odnośnie do tezy pierwszej, ponieważ odnosi się ona do „czystego” prawa unijnego i prawa publicznego, a nie do regulacji pozostających w zakresie kompetencji państw członkowskich i prawa prywatnego (nabycie obywatelstwa i filiacja).

### 5.1. Ocena efektywności swobody przemieszczania się

Przyjęcie rozwiązania polegającego na „uznaniu” dokumentu pochodzącego z innego państwa członkowskiego służyć ma umożliwienia dziecku korzystania ze swobody przemieszczania się w UE i pobytu na terytorium państw członkowskich. Odnośnie do tej tezy pozytywna ocena opiera się na, wspomnianej wyżej, potrzebie wzięcia pod uwagę efektywności swobody traktatowej i pochodnym objęciem nią osób sprawujących nad dzieckiem pieczę, które są potrzebne do wykonywania jego prawa<sup>30</sup>.

Trybunał wyraźnie dookreślił przy tym, że chodzi o swobodę wynikającą z prawa pierwotnego. Tym samym rozstrzygnięcie nie dotyczy innych spraw administracyjnych (a tym bardziej z zakresu prawa cywilnego lub rodzinnego), które nie pozostają w zakresie prawa legislacji unijnej. Warto zwrócić przy tym uwagę, że w uzasadnieniu stwierdzono, iż „prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z każdym rodzicem mają podstawowe znaczenie”<sup>31</sup>, a ponadto że „w tych okolicznościach byłoby sprzeczne z prawami podstawowymi, by w art. 7 i 24 Karty gwarantowano temu dziecku pozbawienie go relacji z którymś z jego rodziców w ramach wykonywania przysługującego temu dziecku prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich”<sup>32</sup>.

Do tej kwestii odnosi się też fragment mówiący o umożliwieniu dziecku korzystania, wraz z każdą z tych dwóch osób, z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się<sup>33</sup>, a także fragment, w którym mowa, że organy hiszpańskie poświadczły więzy w akcie urodzenia, wobec czego inne państwa członkowskie powinny przyznać V.M.A. (obywatelce Bułgarii) i K.D.K. (obywatelce Wielkiej Brytanii) „jako rodzicom małoletniego obywatela Unii, nad którym sprawują faktyczną pieczę, prawo do towarzyszenia temu ostatniemu przy korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich”<sup>34</sup>. Takie pochodne potraktowanie podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej trzeba uznać generalnie za zasadne, ponieważ efektywność wykonywania tej swobody przysługującej dziecku byłaby ograniczona, gdyby nie obejmowała ona podmiotów

30 Na marginesie można zauważyć, że w sentencji jest mowa „wraz z każdą z tych dwóch osób”, co odnosi się obecnie (po upływie okresu przejściowego) do obywatelki państwa pozaunijnego (Wielkiej Brytanii). Taki wniosek, który prowadziłby do pośredniego objęcia jej unijną swobodą przemieszczania się i pobytu w państwach członkowskich może być dyskusyjny.

31 Wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 59.

32 Wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 65.

33 Por. wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 69.

34 Wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 48.

sprawujących nad nim pieczę. Osobne szczegółowe kwestie – przedstawione wyżej – wynikają z pytania, czy obywatelka Bułgarii może być na potrzeby stosowania prawa bułgarskiego traktowana prawnie jako matka w sposób odmienny niż w prawie krajowym, co z kolei warunkuje nabycie przez dziecko obywatelstwa państwa unijnego (zwłaszcza w sytuacji, w której po brexicie druga z kobiet nie jest obywatelką UE).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że z tym rozwiązaniem korespondują przepisy prawa prywatnego międzynarodowego zawarte w konwencji haskiej z 1996 r.<sup>35</sup> Z jej postanowień dotyczących prawa właściwego wynika, że po przyjeździe dziecka z zagranicy do Polski trwa władza rodzicielska (prawa i obowiązki) w kształcie wynikającym z prawa obcego. Dopiero ewentualne orzeczenie sądu krajowego – o którym mowa w art. 18 konwencji haskiej z 1996 r. – mogłoby ten stan prawny zmienić (np. na rzecz władzy rodzicielskiej innych osób), ale w praktyce trudno chyba się takiegoż często spodziewać<sup>36</sup>. Co istotne w praktyce, art. 16 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r. stanowi (też między państwami UE, które są jej stronami), że odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo<sup>37</sup>. Dodatkowo art. 40 przewiduje, że osobie sprawującej odpowiedzialność rodzicielską może być wydane zaświadczenie o jej upoważnieniu do działania oraz przysługujących jej uprawnieniach, a „upoważnienie i uprawnienia określone w zaświadczeniu są uważane za ustalone, chyba że istnieją dowody, które temu przeczą”.

## 5.2. Kwestia zastosowania Karty praw podstawowych

W pytaniach, sentencji i uzasadnieniu rozstrzygnięcie wiele razy odwołano się do Karty praw podstawowych<sup>38</sup>. Zabieg ten jest oczywiście uzasadniony w zakresie interpretacji przepisów prawa unijnego, w tym statuujących i będących przejawem swobody przemieszczania się (np. dyrektywy 2004/38/WE). Omawiane orzeczenie jest dobrym przykładem uwzględnienia Karty właśnie odnośnie do interpretacji przepisów, które należą do prawa unijnego. Nie byłoby jednak uzasadnione wrażenie, że argumenty z niej płynące dotyczyć mogą wykładni przepisów z zakresu należącego do kompetencji państwa członkowskiego (jak nabycie obywatelstwa lub stan cywilny, o czym była mowa wcześniej).

Potrzebne jest odniesienie się do granic zastosowania Karty, co ma znaczenie w rozpatrywanej sprawie łączącej wątki

publicznoprawne i prywatnoprawne. Może być to wtórne wobec braku w uzasadnieniu dokładniejszego odniesienia do prawa cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego, mimo że pytanie dotyczyło bezpośrednio rejestracji pochodzenia dziecka oraz statusu macierzyństwa. Nieprecyzyjny jest fragment uzasadnienia mówiący, że „w tej kwestii – jak wynika z wyjaśnień dotyczących karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17), zgodnie z art. 52 ust. 3 karty prawa gwarantowane w jej art. 7 mają znaczenie i zakres takie same, jak prawa gwarantowane w art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.”<sup>39</sup>. Zgodnie z art. 51 KPP, które można by zaliczyć do części ogólnej Karty („Zakres zastosowania”), jej postanowienia mają zastosowanie wyłącznie w zakresie, w jakim instytucje stosują prawo Unii, w poszanowaniu granic kompetencji powierzonych jej w traktatach<sup>40</sup>. Tym samym niektóre postanowienia Karty – nawet brzmiące podobnie – mają jako wzorzec kontroli w istocie uboższą treść (tj. ograniczoną do zakresu prawa unijnego) niż postanowienia konwencji rzymskiej z 1950 r. Na przykład ich treść nie obejmuje zagadnień nabycia obywatelstwa i materialnego prawa rodzinnego, które pozostają w kompetencji państw członkowskich i nie mogą być oceniane przez pryzmat Karty. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczało obejście art. 51 KPP, a nie taki był cel art. 52 ust. 3 KPP.

## 5.3. Kwestie do doprecyzowania w przyszłym orzecznictwie

Wydaje się, że trzy kwestie powiązane z omówionym rozstrzygnięciem będą wymagać dokładniejszego wyjaśnienia przez judykaturę w przyszłości. Wynikają one z tego, że w zadanych pytaniach i uzasadnieniu odniesiono się do swobody przemieszczania się wewnątrz Unii i zaświadczenia o przesłance nabycia krajowego obywatelstwa na bazie zagranicznych dokumentów w przedmiotowej sprawie, ale bez dokładniejszego wyjaśnienia, do czego trudno mieć zastrzeżenia, funkcjonowania jej w nieco

39 Wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 60.

40 Ust. 2 stanowi ponadto, że: „Niniejsza Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach”. Zob. R. Kownacki, *Ingerencja Karty Praw Podstawowych w zakresie realizacji przez państwa członkowskie tematów sensytywnych (eutanazja, związki homoseksualne, aborcja) – propagandowy straszak czy realna perspektywa?* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 387, 390. WSA w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 10.05.2016 r., III SA/Kr 1400/15, LEX nr 2056842, trafnie podkreślił: „Zgodnie z art. 7 Karty każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Zgodnie zaś z art. 21 te same Karty zakazana 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 (ustęp 1 art. 21), a ponadto w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową (ustęp 2 art. 21). Zarzut skarżący jest bezpodstawny również i z tego powodu, że art. 21 ust. 1 – jak to wynika z wyjaśnień dotyczących Karty Praw Podstawowych (2007/C 303/02) – dotyczy jedynie dyskryminacji ze strony instytucji i organów Unii w wykonywaniu kompetencji przyznanych im na mocy Traktatów oraz ze strony Państw Członkowskich, wówczas gdy wykonują prawo Unii”.

35 Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158) – dalej konwencja haska z 1996 r.

36 Zob. P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention* [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, t. 2, *Protection of children*, Hague 1998, s. 534–605. Zob. też A. Dyer, *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part One* [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, t. 2, *Protection of children*, Hague 1998, s. 11–43; oraz A. Dryer, *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part Two: Protection of property of minors (Preliminary Document No 3 of May 1994)* [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, t. 2, *Protection of children*, Hague 1998, s. 67–77.

37 Zob. więcej P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka na dzieckiem*, Kraków 2014.

38 Wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 51, 59, 62, 63, 65, 69.



innych stanach faktycznych (konfiguracjach osobowych). Jak też z pominięcia – istotnego w wątkach filiacji oraz bieżących praw i obowiązków rodzicielskich – aspektu prawa prywatnego, którego nie da się pominąć przy stosowaniu przepisów prawa publicznego dotyczących obywatelstwa.

Trzeba przy tym mieć na względzie, że w Polsce przyjmowana jest – znacznie szerzej niż na tle rozporządzenia unijnego nr 2016/1191<sup>41</sup> – moc dowodowa zagranicznego aktu stanu cywilnego. W uzasadnieniu uchwały NSA z 2.12.2019 r., II OPS 1/19, podkreślono, że z art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>42</sup>, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>43</sup>, wynika, iż zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Oznacza to w praktyce, że akt urodzenia sporządzony za granicą stanowi dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego. Skutek ten – podobnie jak przy dokonywaniu transkrypcji – nie może jednak być sprzeczny z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.

Wydaje się, że dalszych wyjaśnień w orzecznictwie może wymagać po pierwsze kwestia, na ile unijna zasada swobody przemieszczania się może ingerować w obszar, w którym państwa zachowują kompetencję (obszar tożsamości konstytucyjnej), oraz charakteryzuje się znacznymi różnicami między regulacjami krajowymi<sup>44</sup>. Trzeba mieć bowiem na względzie, że akt stanu cywilnego nie jest zwykłym dokumentem i nie jest sporządzany tylko na potrzeby późniejszego wydania paszportu. Zgodnie z art. 3 Prawa o aktach stanu cywilnego<sup>45</sup> akty te stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych, a ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym<sup>46</sup>. Skutek określonej treści aktu obejmuje nie tylko zagadnienie unijnej swobody przemieszczania się i pobytu, ale i szereg innych aspektów prawa prywatnego i publicznego<sup>47</sup>.

Po drugie, zakładając, że zasada swobody przemieszczania się w jakimś stopniu może uzasadniać uwzględnianie zagranicznych rozwiązań prawnych w obszarze należącym do kompetencji państw członkowskich, rodzi się pytanie o to, kiedy rzeczywistość mamy do czynienia z zagrożeniem efektywnego stosowania tej swobody (a tym samym – potrzebą prowadzenia postępowania administracyjnego w państwie innym niż to, którego prawo jest powoływane jako uzasadnienie występowania relacji osobowych będących przesłankami np. wydania paszportu). Po trzecie, potrzebne będzie uwzględnienie korzyści dla podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej płynące z – pominiętej w uzasadnieniu i szeregu wypowiedzi piśmienniczych – konwencji haskiej z 1996 r. Przewiduje ona w przedmiotowym stanie faktycznym (po zmianie miejsca pobytu dziecka) ciągłość treści praw i obowiązków w stosunku do osoby i majątku dziecka, które wynikają z prawa poprzedniego państwa zamieszkania. Pojęcia „rodzicielstwo”, jak też „macierzyństwo” i „ojcostwo”, mogą być w języku potocznym rozumiane nie jako filiacja (prawne pochodzenie dziecka), ale jako bieżące sprawowanie pieczy nad dzieckiem (praw i obowiązków względem jego osoby lub majątku). Uznawanie tak rozumianego rodzicielstwa (jak też opieki prawnej i innych form stosunków prawnych z dzieckiem) jest w wielu państwach, w tym we wszystkich państwach unijnych, regulowane już za pomocą konwencji haskiej z 1996 r. Wydaje się, że główny problem w praktyce to właśnie bieżące sprawowanie praw i obowiązków rodzicielskich. Nie ma o nim mowy w uzasadnieniu ani rozróżnienia tego zakresu od filiacji i stanu cywilnego, ale rozstrzygnięcie wpisuje się w ogólne założenia, które leżą u podstaw art. 16 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r.

## 6. Kompetencje państw członkowskich w zakresie prawa rodzinnego i poszanowanie ich tożsamości

### 6.1. Prawo rodzinne i rejestracja stanu cywilnego jako domena ustawodawcy krajowego

Na tle omawianego uzasadnienia pojawia się również kwestia zasady poszanowania kompetencji i tożsamości państwa członkowskiego<sup>48</sup>. Trzeba pozytywnie ocenić rozstrzygnięcie

41 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1191 z 6.07.2016 r. w sprawie promowania swobodnego przepływu obywateli poprzez uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (Dz.Urz. UE L 200, s. 1).

42 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).

43 Uchwała SN z 20.11.2012 r., III CZP 58/12, OSNC 2013/5, poz. 55.

44 Zob. więcej M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych* [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021, s. 11 i n.

45 Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 709 ze zm.) – dalej p.a.s.c.

46 Zob. J. Dobkowski, *Preponderancja aktów stanu cywilnego*, „Metryka” 2011/2, s. 15; G. Jędrejek, *Dowód z aktu stanu cywilnego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2012/16, s. 3.

47 Stąd błędne jest twierdzenie, że „nie można z przepisów ustawowych wyznaczających krajowy model regulacji stosunków prawnorodzinnych wyprowadzić podstawowej zasady porządku prawnego przeciwstawiającej się dokonaniu czynności materialno-technicznej jaką jest transkrypcja aktu urodzenia dziecka rodziców jedнопłciowych”. Stworzenie krajowego aktu urodzenia, też w wyniku transkrypcji, wywoływałoby daleko idące skutki nie techniczne, ale materialnoprawne, też (a właściwie: głównie) poza omawianą sprawą administracyjną. Zob. J. Karakulski, *Problematyka dopuszczalności transkrypcji aktu urodzenia dziecka rodziców jedнопłciowych – uwagi na kanwie najnowszego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021/2, s. 386. Poza tym zastrzeżenia rodzi zaprezentowane przez Autora założenie, że chodzi o stan rzeczy „zamknięty za granicą”, jak też zabieg polegający na przemieszeniu treści prawa obcego oraz treści prawa krajowego, w tym prawa właściwego dla oceny macierzyństwa i ojcostwa. Wynika to z niespotykanej interpretacji krajowych postanowień konstytucyjnych, nie przez pryzmat ich treści

opartej na systemie prawa danego państwa (np. odnoszącym się do kategorii opisanych w art. 18 Konstytucji RP), ale z odwołaniem się do diametralnie różnych i niespójnych treści prawa obcego oraz innego rozumienia w nim takich samych słów. Jak też z pominięcia podstawowej okoliczności, jaką jest „niezamknięcie” stanu faktycznego i żądanie skierowane do organów innego państwa w oparciu o prawo materialne tego ostatniego.

48 Zob. M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997/5, s. 109–110; T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12, s. 188; S. Kalus, *Konstytucyjne źródła zasad polskiego prawa rodzinnego* [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 105–106; L. Wiśniewski, *Rodzina i dziecko w Konstytucji RP z 1997 roku – głos w dyskusji* [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały krajowej konferencji naukowej*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 173–177; G. Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 45–50; A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 765–768.

Trybunału, w którym stwierdzono brak obowiązku sporządzenia (przerejestrowania) w kraju aktu urodzenia na podstawie treści aktu urodzenia sporządzonego za granicą. Z tą tezą koresponduje fragment uzasadnienia, w którym jest mowa, o tym, że „kwestie stanu cywilnego i wiążące się z nim normy dotyczące małżeństwa i pochodzenia dzieci, są materią należącą do kompetencji państw członkowskich i prawo Unii tej kompetencji nie narusza. Państwa członkowskie mają zatem swobodę w zakresie wprowadzenia w ich prawie krajowym małżeństwa dla osób tej samej płci, a także rodzicielstwa tych ostatnich”<sup>49</sup>.

Zasada podziału kompetencji, w tym zasada kompetencji przyznanych (powierzonych), byłaby nieefektywna, gdyby stała się jedynie deklaracją wspominaną w uzasadnieniach rozstrzygnięć, które *de facto* szłyby w innym kierunku. Stąd pozytywnie trzeba ocenić uczynione przez Trybunał powyższe zastrzeżenie o kompetencji i tożsamości państwa w zakresie prawa rodzinnego oraz o braku potrzeby sporządzenia krajowego aktu urodzenia na podstawie zagranicznego prawa materialnego. W innym wypadku kompetencje ustawodawcy krajowego byłyby jedynie teoretyczne i nieefektywne, skoro w praktyce zostałyby „przełamywane” przyznaniem skutków diametralnie odmiennych rozwiązań prawa rodzinnego (np. wynikających z zaświadczeń wydawanych na podstawie prawa obcego w sprawach obywateli krajowych). Unia nie dysponuje kompetencjami w zakresie materialnego prawa rodzinnego, w tym reguł filiacji. Artykuł 5 TUE wyraża zasadę kompetencji przyznanych (powierzonych) słowami: „Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie do osiągnięcia celów określonych w traktatach, a wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach należą do państw członkowskich”. Zasada ta została przypomniana, a ponadto zastosowana właśnie przez omawiane zastrzeżenie, że nie ma obowiązku przeniesienia (do Bułgarii) zagranicznej (hiszpańskiej) treści rejestracji stanu cywilnego (*de facto* skutków zastosowania obcego prawa rodzinnego za granicą). Wydaje się, że w przyszłości te ogólne twierdzenia będą wymagać uszczegółowienia na tle różnych stanów faktycznych. Trzeba bowiem mieć na względzie, że z perspektywy państwa członkowskiego i jego tożsamości konstytucyjnej, o których mowa w uzasadnieniu, różnice między stanami faktycznymi mogą mieć duże znaczenie.

Rozstrzygnięcie Trybunału wpisuje się w dotychczasową linię orzecznictwa. Wyłączne znaczenie prawa krajowego podkreślono wcześniej w wyroku C-673/16, Coman<sup>50</sup>. Został on kilka razy powołany w uzasadnieniu, ale zabrakło przytoczenia – kluczowego z omawianej perspektywy – fragmentu tego judykatu: „Oczywiście kwestie stanu cywilnego [...] są materią należącą do kompetencji państw członkowskich i prawo Unii tej kompetencji nie narusza”<sup>51</sup> oraz „Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi”<sup>52</sup>.

Z tych względów pozytywnie trzeba ocenić też brak „konieczności” (w istocie – brak obowiązku po stronie organu krajowego) dokonania przeniesienia zagranicznej treści do krajowych aktów

stanu cywilnego. Z faktu dokonania przerejestrowania zagranicznej treści aktu urodzenia, której potrzebę Trybunał trafnie wykluczył, wynikałyby przede wszystkim inne dalekosiężne konsekwencje prawne, wynikające już z całości prawa krajowego. A w sytuacji, w której dziecko dysponuje już dowodem osobistym lub paszportem innego państwa członkowskiego (z uwagi na obywatelstwo drugiego z rodziców albo z uwagi na zamieszkanie dziecka), w istocie różnica polegałaby na „uruchomieniu” przez prawo krajowe (w tym z uwagi na dalekosiężne skutki art. 3 p.a.s.c.) szeregu konsekwencji innych niż dotyczących przemieszczania się w UE. Wykonywanie tej ostatniej jest bowiem możliwe na podstawie obywatelstwa innego państwa unijnego i dokumentów w nim wydanych. Zaś pozyskanie w takiej sytuacji dodatkowego dowodu osobistego lub paszportu, tym bardziej sporządzenie kolejnego aktu urodzenia w innym państwie, oznaczałoby w praktyce nie tyle „uruchomienie” swobody przemieszczania się, ile dodatkowe uprawnienia wynikające z dowodu osobistego, a zwłaszcza szerokie skutki w każdej dziedzinie (też poza prawem unijnym np. w prawie cywilnym i rodzinnym), które byłyby skutkiem krajowego aktu urodzenia.

Warto też odnotować, że przyjęte rozstrzygnięcie znajduje uzasadnienie w literalnym brzmieniu obowiązującego rozporządzenia unijnego, które – co może zaskakiwać – zostało pominięte w zadanych pytaniach i uzasadnieniu wyroku. Kilka lat temu Komisja UE zaprezentowała wstępnie pomysł uznawania między państwami członkowskimi wpisów do rejestrów stanu cywilnego, ale idea ta – wobec sprzeciwu państw członkowskich – została zarzucona<sup>53</sup>. Szczególnie Niemcy i Holandia w swych stanowiskach podkreśliły, że te zagadnienia mieszczą się poza kompetencjami Unii<sup>54</sup>. Finalna treść rozporządzenia 2016/1191 (stosowanego od 16.02.2019 r.) nie przewiduje transgranicznej skuteczności krajowej rejestracji stanu cywilnego<sup>55</sup>, a nawet *expressis verbis* wskazuje, że to zagadnienie stanowi materię kompetencji ustawodawcy krajowego. W świetle art. 2 ust. 4 „rozporządzenie nie ma zastosowania do uznawania w państwie członkowskim skutków prawnych związanych z treścią dokumentów urzędowych wydawanych przez organy innego państwa członkowskiego”. Ten przepis prawa unijnego służy podkreśleniu, że zagraniczne akty stanu cywilnego nie wywołują w innych państwach rezultatu materialnoprawnego<sup>56</sup>.

49 Wyrok C-490/20, V.M.A., pkt 52.

50 Wyrok TS z 5.06.2018 r., C-673/16, Relu Adrian Coman i in. przeciwko Inspectoratul General pentru Imigrări i Ministerul Afacerilor Interne, EU:C:2018:385 – dalej wyrok C-673/16, Coman.

51 Wyrok C-673/16, Coman, pkt 37.

52 Wyrok C-673/16, Coman, pkt 43.

53 Odnośnie do problemu wkraczania w innych projektowanych aktach prawa unijnego w sferę prawa materialnego i kompetencję państw członkowskich oraz wycofania się w toku prac z takich pierwotnych zamierzeń (np. z ograniczenia możliwości stosowania klauzuli *ordre public*) – zob. P. Mostowik, K. Sondel-Maciejewska, *Materialnoprawne rezultaty unijnej współpracy sądowej w sprawach rodzinnych* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 195 i n.

54 Zob. więcej P. Mostowik, *Legislative Activities of European Union versus Fundamental Principles of Paternity and Maternity in Member States*, „International Journal of the Jurisprudence of the Family” 2017, t. 8, s. 79–94.

55 Rozporządzenie przewiduje natomiast zwolnienie z legalizacji lub podobnej czynności i uproszczenie innych formalności w odniesieniu do posługiwania się określonymi dokumentami urzędowymi wydanymi przez organy innego państwa członkowskiego UE. Ustanawia też wielojęzyczne standardowe formularze, które mają być stosowane jako tłumaczenie pomocnicze załączane do dokumentów urzędowych.

56 Zob. więcej P. Mostowik, *Między zniesieniem legalizacji zagranicznych dokumentów a uznawaniem skutków obcej rejestracji i rozumienia stanu cywilnego [w:] Znad granicy, ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, Warszawa 2014, s. 187 i n.; M. Zachariasiewicz, *Swobodny przepływ dokumentów w Unii Europejskiej: znaczenie i oddziaływanie rozporządzenia 2016/1191*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, t. 29, s. 91 i n.

## 6.2. Zagadnienia na styku prawa prywatnego i prawa publicznego

Wyrok Trybunału bezpośrednio dotyczy wymagań, które na tle prawa krajowego muszą być spełnione dla wydania pozytywnej decyzji administracyjnej w sprawie wydania dokumentu dla dziecka, jak również szczegółowej treści okoliczności tym dokumentem zaświadcanych. Warto zwrócić uwagę, że krajowe przesłanki procesowe i materialne wydania decyzji zostały ocenione nie z perspektywy unijnych przepisów, które by regulowały np. nabycie obywatelstwa przez dziecko, prawa obywatela danego państwa lub stan cywilny rodziców i dziecka. Takich przepisów szczegółowych prawa rodzinnego na poziomie regionalnym nie ma, co jest refleksem zakresu kompetencji przekazanych przez państwa Unii Europejskiej. Ocena została dokonana natomiast przez pryzmat unijnej zasady ogólnej, jaką jest swoboda przemieszczania się, jak też efektywność jej funkcjonowania w praktyce.

Na tym tle zrodziły się istotne kwestie prawa materialnego (publicznego), nie tylko administracyjnego, ale także prywatnego (rodzinnego). Ponadto zrodziła się kwestia wymagań dowodowych w postępowaniu administracyjnym, w tym – zasadnicza z perspektywy prywatnoprawnej – pytanie o możliwość wykazania pochodzenia dziecka (tj. macierzyństwa lub ojcostwa) za pomocą zagranicznego aktu stanu cywilnego. W istocie główny problem wynika z – postępujących w ostatnich latach – biegunowych różnic między kodeksami rodzinnymi poszczególnych państw (w tym państw członkowskich UE). Przykładem takich różnic są w szczególności odejście od damsko-męskiego rozumienia filiacji (pochodzenia dziecka) i przyjęcie w niektórych państwach, że dziecko pochodzi w znaczeniu prawnym – inaczej niż w biologii, która dotychczas wyznaczała podstawowe założenia prawa rodzinnego – od dwóch osób tej samej płci. Takie zmodyfikowane ujęcie jest ujmowane też w aktach stanu cywilnego, w których jako rodzice dziecka widnieją dwie kobiety albo dwaj mężczyźni. Jest ono skutkiem np. przyjęcia w zagranicznym prawie rodzinnym domniemania, że dziecko pochodzi od drugiej kobiety, która pozostaje w rejestrowanym związku partnerskim lub małżeńskim z kobietą, która je urodziła (tj. druga widnieje w akcie urodzenia zamiast ojca). Albo z dopuszczenia w danym porządku prawnym kontraktów o tzw. macierzyństwo zastępcze (*de facto* – urodzenie), których rezultatem może być nabycie statusu prawnego pierwotnych rodziców dziecka przez dwóch mężczyzn (tj. drugi widnieje w akcie urodzenia zamiast matki).

Różnice między systemami prawa prywatnego nie są zjawiskiem rzadkim. W skali regionalnej lub globalnej nastąpiła unifikacja lub harmonizacja prawa cywilnego jedynie w wąskim zakresie, głównie dotyczącym zobowiązań umownych. Z uwagi na brak jednego prawa na świecie może się zdarzyć, że np. dana osoba jest nabywcą rzeczy na gruncie jednego prawa, ale nie innego, że dane małżeństwo (np. kilkuosobowe, homoseksualne, pośmiertne) jest ważne albo nie. Podobnie różnie poszczególne systemy prawne mogą określać pochodzenie dziecka. Na przykład przewidywać lub nie pochodzenie dziecka od mężczyzny będącego mężem matki albo takiego rozwiązania nie przewidywać i póki stosowna procedura (sądowa lub uznania) nie zostanie przeprowadzona, „prawu nie jest znany” drugi z rodziców. Dane dziecko może np. pochodzić zgodnie z prawem jednego państwa od kobiety, która je urodziła, a zgodnie

z prawem innego państwa – zamiast niej – od osoby, która jest stroną umowy o tzw. macierzyństwo zastępcze<sup>57</sup>.

Tym samym w skali prawnoporównawczej trudno mówić o takim samym (równym) traktowaniu dzieci, ponieważ w większości państw ich pochodzenie w znaczeniu prawnym jest określane z uwzględnieniem generalnych faktów biologicznych (suma macierzyństwa i ojcostwa, tj. pochodzenie od jednej kobiety i jednego mężczyzny), a w innych te generalne założenia (powiązanie z biologią) zostały zarzucone. W tych ostatnich wprowadzono bowiem – *de facto* konkurencyjne – rozwiązania prowadzące do dokumentowania w aktach urodzenia, że dane dziecko pochodzi od dwóch osób tej samej płci albo od jednej osoby (tj. w sytuacji dopuszczenia pojedynczych kobiet do procedur *in vitro*, powiązanych z anonimowością i generalnym brakiem możliwości ustalenia pochodzenia dziecka też od drugiej osoby, a ponadto w razie kontraktowania pojedynczych osób w ramach tzw. macierzyństwa zastępczego). To z kolei prowadzi do różnej oceny stanu cywilnego tych samych w świetle różnych systemów prawnych, czyli zjawiska widocznego z perspektywy ponadpaństwowej. „Kolizje” między krajowymi porządkami prawnymi rozstrzygają w poszczególnych państwach normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego. Te normy są częściowo ujednolicone w skali międzynarodowej (w szczególności konwencjami haskimi i rzymskimi, rozporządzeniami unijnymi), ale akurat nie w zakresie przedmiotowym filiacji (stanu cywilnego, macierzyństwa lub ojcostwa). Stąd organy i sądy danego państwa stosują normy kolizyjne *legis fori*. W Polsce z art. 55 p.p.m. wynika, że kwestia pochodzenia dziecka podlega prawu państwa, którego dziecko jest obywatelem. Szczegółowe zasady tworzenia aktów stanu cywilnego, w tym na bazie zagranicznych dokumentów (w trybie transkrypcji), regulują art. 104 i n. p.a.s.c.

Trzeba też mieć na względzie, że Prawo o aktach stanu cywilnego kilka razy (za Kodeksem postępowania cywilnego) wyraża proceduralną klauzulę porządku publicznego. W doktrynie podkreśla się, że za zastosowaniem klauzuli (np. celem odmowy skutków zagranicznemu orzeczeniu albo odmowy uznania w kraju lub przeniesienia w drodze transkrypcji nietypowej treści rejestracji stanu cywilnego) powinna w praktyce przemawiać intensywność powiązania rozważanej kwestii materialnoprawnej z obszarem prawnym sądu (lub organu)<sup>58</sup>. W omawianej sprawie powiązanie to jest bardzo intensywne, ponieważ skutek wywoływany przez prawo obce ma być przesłanką zastosowania krajowego prawa publicznego (tj. wydania pozytywnej decyzji administracyjnej potwierdzającej obywatelstwo albo bezpośrednio, albo pośrednio drogą np. paszportu), a ta prywatnoprawna przesłanka (filiacja) podlega – zgodnie z normami kolizyjnymi *legis fori* – własnemu prawu (ojczystemu dziecka).

Przy okazji warto zwrócić uwagę, że kluczowe znaczenie dla codziennej pieczy nad osobą dziecka ma nie tyle filiacja, ile – osobna w prawie materialnym – kwestia sprawowania praw i obowiązków (władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem). Dla tego osobnego zakresu przedmiotowego prawo właściwe

57 Przykładem różnic między prawem cywilnym poszczególnych państw może być też konstrukcja dziedziczenia oraz ochrony spadkobierców ustawowych, jak też ich krąg.

58 Zob. K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1985, s. 46; A. Nowicka [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, art. 7, s. 209.

(znajdujące zastosowanie) wyznaczane jest na podstawie konwencji haskiej z 1996 r. Jej postanowienia (art. 16 ust. 3) skutkują w praktyce tym, że dziecko wraz z osobami sprawującymi nad nią pieczę może korzystać ze swobody przemieszczania się i pobytu w innym państwie członkowskim (tj. pozytywnego dla niego efektu zastosowania prawa publicznego). A ponadto co do zasady zachowane zostają prawa i obowiązki podmiotów sprawujących pieczę nad dzieckiem (w tym – zgodnie z prawem obcym – osób tej samej płci), co w praktyce powoduje, że nie trzeba np. powoływać dla niego opiekunów prawnych w nowym państwie zamieszkania.

## 7. Uwagi końcowe

Kierunek omówionego rozstrzygnięcia, w tym akcenty na efektywność zasady swobody przemieszczania się oraz na kompetencję i tożsamość państw członkowskich w zakresie nadawania obywatelstwa i prawa rodzinnego, trzeba ocenić jako słuszny, również z perspektywy życiowej. Pewne zastrzeżenia, zasygnalizowane wyżej, może wywoływać uzasadnienie wyroku w części dotyczącej zasad nabywania obywatelstwa oraz prawa rodzinnego, w tym reguł kolizyjnych i międzynarodowego postępowania cywilnego. Odnoszą się one nie tylko do sytuacji Bułgarii, ale również – z uwagi na podobieństwo konstytucyjnych zasad nabywania obywatelstwa oraz kodeksowych zasad określania prawnego pochodzenia dziecka – do sytuacji Polski.

Z polskiej perspektywy trzeba podkreślić, że omówiony wyrok TS został niejako antycypowany w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Uchwała NSA z 2.12.2019 r., II OPS 1/19<sup>59</sup> – odwrotnie – w sentencji odnosi się do braku krajowej rejestracji stanu cywilnego, a w uzasadnieniu – podobnie jak omówiony wyrok – wyjaśnia, jak mimo to może zostać załatwiona sprawa administracyjna dziecka. Nawiązując do anglosaskiej terminologii, jego kluczowe fragmenty można traktować nie tyle jako *obiter dicta*, ile jako *ratio decidendi* podjętej uchwały i udzielonej odpowiedzi dotyczącej badanych kwestii powiązanych. Sąd celnie zauważył m.in., że nie jest konieczne daleko idące wymaganie dowodowe (tj. sposób wykazania macierzyństwa lub ojcostwa), które zostało – co prawda – opisane w Prawie o aktach stanu cywilnego, ale *de facto* odnosi się do toku innych postępowań administracyjnych, regulowanych w innych ustawach (np. o wydanie dowodu osobistego). Pozytywna decyzja administracyjna może więc zostać wydana zgodnie z ogólnymi regułami postępowania dowodowego, czyli bez konieczności transkrypcji, a na podstawie zagranicznego dokumentu poświadczającego, że dziecko pochodzi od polskiego obywatela.

Z omówioną tematyką wiąże się też ogólniejsza kwestia nabywania i poświadczania obywatelstwa dziecka. Na przykład w uzasadnieniu wyroku NSA z 10.09.2020 r., II OSK 1390/18<sup>60</sup>, odwołano się do uchwały NSA z 2.12.2019 r., II OPS 1/19,

co doprowadziło do rozstrzygnięcia, że stwierdzenia w postępowaniu administracyjnym, iż dziecko jest polskim obywatelem, nie można uzależniać od transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia. Jak wcześniej wskazano, nie jest oczywiste, że w każdym wypadku, w którym obce prawo prywatne wskazuje na filiację z obywatelem polskim (też np. drugiego mężczyzną, zamiast kobiety, która dziecko urodziła), taka decyzja musi przekładać się na rozumienie krajowych postanowień prawa publicznego (w tym konstytucyjnych), w których mowa jest o pochodzeniu dziecka i nabyciu tą drogą obywatelstwa<sup>61</sup>.

Podobne do omówionego wyroku Trybunału i uchwały NSA rozstrzygnięcie, które również dookreśla stan normatywny w Polsce, wydał 18.05.2021 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie 71552/17, Valdis Fjölfnisdóttir przeciwko Islandii<sup>62</sup>. Skarga inicjująca postępowanie w tej sprawie została złożona po odmowie przeniesienia do krajowego systemu rejestracji stanu cywilnego (aktu urodzenia) zagranicznej treści obejmującej pochodzenie dziecka od osób tej samej płci – stron umowy tzw. macierzyństwa zastępczego. Trybunał uznał ją za niezasadną, uznając, że państwo ma możliwość odmowy rejestracji sprzecznej z podstawowymi zasadami krajowego prawa rodzinnego, a ponadto sygnalizując, iż relacja między

61 Na tle relacji prasowej z ogłoszenia przez NSA wyroku z 16.02.2022 r., II OSK 128/19, niepubl. (<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/nsa-rpo-dziecko-mezczyzni-zwiazek-obywatelstwo-rp>) i stwierdzenia, że: „państwo nie może czynić łaski z potwierdzenia obywatelstwa, gdy przepis wyraźnie stanowi o takim obowiązku” można mieć, podobnie jak w omówionej sprawie, wątpliwości co do „oczywistości” nabycia przez dziecko obywatelstwa. W przepisach jest mowa o nabyciu obywatelstwa z uwagi na pochodzenie prawne dziecka od polskiego obywatela (czyli macierzyństwo lub ojcostwo). Pochodzenie prawne (filiację), zgodnie z art. 55 p.p.m., ocenia się na podstawie prawa ojczystego dziecka, zaś prawo polskie nie przewiduje, aby np. prócz biologicznego ojca drugim z rodziców – zamiast matki – był drugi mężczyzna. Przewiduje zaś, co trzeba traktować jako podstawową zasadę, że rodzicem jest kobieta, która to dziecko urodziła. Sprawa może być oczywista, jeżeli materiał dowodowy wskazuje, że dziecko pochodzi od ojca, który jest polskim obywatelem. W innej sytuacji – też odnośnie do stanu cywilnego nabytego za granicą na podstawie kontraktu tzw. macierzyństwa zastępczego – sprawa oczywista nie jest. Stąd nie chodzi o „czynienie łaski” lub nie, ale o problemy, które zrodziło prawo zagraniczne, diametralnie różne od krajowego (na podstawie którego żądane jest np. poświadczenie uzyskania obywatelstwa). Zwłaszcza jeżeli dziecko dysponuje już paszportem i dowodem tożsamości, z których i w Polsce może swobodnie korzystać celem identyfikacji i przemieszczania się, a ponadto, zgodnie z art. 16 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r., o którym była mowa, prawa i obowiązki rodzicielskie cały czas przysługują osobom tej samej płci, które sprawują pieczę nad dzieckiem. Zob. M. Pilich, *Mater semper certa est? Kilka uwag o skutkach zagranicznego macierzyństwa zastępczego z perspektywy stosowania klauzuli porządku publicznego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, t. 16, s. 7–35; A. Wysocka-Bar, *Nabycie polskiego obywatelstwa a urodzenie przez matkę zastępczą. Uwagi na tle wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r.: II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, t. 16, s. 38–54 oraz P. Mostowik, *Problem obywatelstwa dziecka prawdopodobnie pochodzącego od obywatela polskiego niebędącego mężem surrogate mother. Uwagi aprobujące wyroki NSA z 6 maja 2015 r. (II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, t. 16, s. 55–75. W ostatnim artykule uwagi aprobujące orzeczenia, w których odmówiono potwierdzenia obywatelstwa, nie zostały uzasadnione kwestionowaniem istnienia przesłanek materialnoprawnych wydania pozytywnej decyzji *in genere*, lecz – istniejącymi *in casu* – brakami natury dowodowej w bardzo kazuistycznej sprawie (kwestii nabycia stanu cywilnego drugiego rodzica tej samej płci w drodze kontraktu z kobietą, która dziecko urodziła, pozostając w związku małżeńskim z jeszcze innym mężczyzną).

62 HUDOC.

59 Zob. P. Mostowik, *Załatwienie krajowej sprawy dziecka pod zagraniczną pieczę prawną osób tej samej płci – uchwała 7 sędziów NSA z 2.12.2019 r. na tle orzecznictwa ETPC i TSUE w 2021 r.* [w:] *Ius et Ratio. Księga Jubileuszowa Profesor Elżbiety Skowrońskiej-Bocian*, Warszawa 2022; P. Mostowik, *Resolving Administrative Cases Concerning Child Under the Legal Care of Same-Sex Persons Without Violating National Principles on Filiation as the Ratio Decidendi for the Resolution of the Supreme Administrative Court (NSA) of 2 December 2019*, „Prawo w Działaniu” 2021, t. 46, s. 185 i n.

60 LEX nr 3117088.

dzieckiem a osobami sprawującymi nad nim pieczę może zostać zabezpieczona innymi instrumentami prawnymi<sup>63</sup>.

Pewien niedosyt wywołują braki w przedstawionym rozumowaniu prawniczym odnośnie do pozostałych zagadnień generalnych, do których trzeba zaliczyć ograniczony zakres zastosowania Karty (art. 51) i brak możliwości odniesienia wzorców z Karty do materii spoza prawa unijnego (nadawania obywatelstwa, stanu cywilnego i prawa rodzinnego) oraz efektywność traktatowej zasady podziału kompetencji (tj. zakresu legislacji państw członkowskich). Nie rozróżniono sytuacji, w których osoby pełniące za granicą prawną pieczę nad dzieckiem generalnie mogłyby w prawie krajowym państwa, o którego obywatelstwo chodzi, być traktowani jako matka lub ojciec, oraz innych sytuacji (np. obywatela polskiego pozostającego w związku z obywatelem innego państwa, który to jest biologicznym ojcem dziecka).

Wydaje się przy tym, że w podobnych sprawach (tj. na styku prawa publicznego i prywatnego, jak też na styku biegunowo odmiennych krajowych systemów prawa rodzinnego) na przyszłość potrzebne jest dokładniejsze rozróżnienie prawnych aspektów filiacji (pochodzenia dziecka, macierzyństwa i ojcostwa) oraz bieżących praw i obowiązków (zwanymi w prawie międzynarodowym „odpowiedzialnością rodzicielską” i obejmujących niekoniecznie rodziców w znaczeniu filiacyjnym, za to obejmujących również inne osoby, jak opiekunowie prawni, osoby wykonujące prawo do kontaktów z dzieckiem, dziadkowie). W języku potocznym, nie tylko polskim, określenia rodzicielstwo (np. *parentage*, *parenthood*), macierzyństwo (*maternity*, *motherhood*) i ojcostwo (*paternity*, *fatherhood*) mogą być utożsamiane z którymś z tych zakresów przedmiotowych albo oboma. Jednak w znaczeniu prawnym występują różnice pojęciowe między stanem cywilnym a wykonywaniem bieżących praw i obowiązków w stosunku do osoby dziecka. Swego rodzaju uznawanie tych ostatnich zgodnie z prawem zagranicznym państwa, z którego dziecko przybyło (kontynuacja odpowiedzialności rodzicielskiej), wynika z konwencji haskiej z 1996 r., która wiąże m.in. wszystkie państwa członkowskie UE. Fakt obowiązywania takiej regulacji tymczasem nie jest zauważany w bieżącym dyskursie prawniczym i politycznym, którego część – jak się wydaje – obejmuje identyfikację i rozwiązywanie problemów *de facto* niewystępujących w obecnym stanie normatywnym<sup>64</sup>.

63 Zob. Registrar of the Court, Refusal to recognise couple as parents of child born via surrogacy not a violation, ECHR 152 (2021), 18.05.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7021990-9472889&filename=Judgment%20Vald%C3%ADs%20Fj%C3%B6lnisd%C3%B3ttir%20and%20Others%20v.%20Iceland%20-%20Refusal%20to%20recognise%20couple%20as%20parents%20of%20child%20born%20via%20surrogacy%20not%20a%20violation.pdf>. Wcześniej w opinii doradczycy ETPC z 10.04.2019 r., P16-2018-001, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6380685-8364782&filename=Advisory+opinion+P16-2018-001+.pdf>, stwierdzono, że: „prawo dziecka do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 EKPC nie wymaga, aby takie uznanie [jakieś relacji prawnej między dzieckiem a małżonkami, które dziecko pozyskał drogą kontraktu z tzw. matką zastępczą – dop. autora] przybrało formę wpisu do rejestru urodzeń treści aktu sporządzonego za granicą zgodnie z prawem obcym”. Zob. O. Bobrzyńska, *Surrogate motherhood: current trends and the comparative perspective* [w:] *Fundamental legal problems of surrogate motherhood*, Warszawa 2019, s. 645.

64 Sąd zaskakiwać mogą deklaracje polityczne Komisji UE o potrzebie wypracowania reguł wzajemnego uznawania macierzyństwa i ojcostwa, u podstaw których leży założenie braku ciągłości praw i obowiązków

Podsumowując, rozstrzygnięcie oraz główne motywy uzasadnienia omawianego wyroku trzeba ocenić pozytywnie. Trzeba w szczególności zgodzić się z tezą, że oceny unijnej zasady ogólnej, jaką jest swoboda przemieszczania się, należy dokonywać też z perspektywy efektywności jej funkcjonowania w praktyce oraz względów, które można by nazwać życiowymi. Zarazem trzeba mieć na względzie, że w efektywny sposób powinna być wykonywana również zasada podziału kompetencji. Interpretowane przez Trybunał prawo unijne nie obejmuje materialnego prawa cywilnego i rodzinnego, co prowadzi do akcentowania tożsamości państwa członkowskiego oraz odrzucenia, pojawiających się ostatnimi czasy, postulatów *de lege lata* dokonywania krajowej rejestracji stanu cywilnego na podstawie prawa obcego. Pewien niedosyt wywołuje brak odniesienia się do art. 2 ust. 4 rozporządzenia 2016/1191, w którym jest mowa o zagranicznych aktach stanu cywilnego, oraz brak rozwinięcia kilku zasygnalizowanych wątków powiązanych, w szczególności przesłanek „spoza prawa unijnego” i wymagań dowodowych w postępowaniu administracyjnym w sprawie paszportu, jak też aspektów stosunków między rodzicami i dzieckiem wychodzących poza filiację (stan cywilny). Trzeba podkreślić, że podobne, a nawet dokładniej uzasadnione, rozumowanie – w którym również widoczne jest poszukiwanie „złotego środka” – przedstawił NSA w uchwale z 2.12.2019 r., II OPS 1/19. Sentencja wydanej przez polski sąd uchwały jest negatywna, ale – bardziej kompleksowe – uzasadnienie *de facto* pozwala pozytywnie załatwić sprawę administracyjną dziecka dzięki rozumowaniu podobnemu do tego, które teraz znalazło się w uzasadnieniu omówionego wyroku C-490/20, V.M.A.

## Bibliografia / References

Bobrzyńska O., *Surrogate motherhood: current trends and the comparative perspective* [w:] *Fundamental legal problems of surrogate motherhood*, Warszawa 2019.

Czajkowska A. [w:] *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem*, red. A. Czajkowska, Warszawa 2015.

Dobkowski J., *Preponderancja aktów stanu cywilnego*, „Metryka” 2011/2.

Dryer A., *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part Two: Protection of property of minors (Preliminary Document No 3 of May 1994)* [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, t. 2, *Protection of children*, Hague 1998.

Dyer A., *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part One* [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, t. 2, *Protection of children*, Hague 1998.

rodzicielskich – zob. [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12878-Recognition-of-parenthood\\_pl](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12878-Recognition-of-parenthood_pl) (dostęp: 8.03.2022 r.). Abstrahując zarówno od kwestii braku kompetencji Unii odnośnie do regulowania efektu *de facto* materialnoprawnego (swego rodzaju „narczucia” rozwiązań zagranicznych sprzecznych z krajowym *ordre public*), jak i problemu sprzecznych ze sobą rejestracji w różnych państwach, można wyrazić wątpliwość, czy deklaracje te są powiązane ze świadomością prawną obowiązywania we wszystkich państwach członkowskich zasady kontynuacji praw i obowiązków rodzicielskiej zgodnie z art. 16 ust. 3 konwencji haskiej z 1996 r.

- Ereciński T., Ciszewski J., *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000.
- Figura-Góralczyk E., *Uwagi dotyczące orzeczenia Niemieckiego Sądu Związkowego z 20 marca 2019 (BGH XII ZB 530/17)* [w:] *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, red. P. Mostowik, Warszawa 2019.
- Gajda J., *Kilka uwag na temat problematycznych rozstrzygnięć sądów administracyjnych dotyczących transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia* [w:] *Ustroje – prawa człowieka – bezpieczeństwo – integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, Toruń 2020.
- Garlicki L., Zubik M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, LEX.
- de Groot G.-R., *Private International Law Aspects Relating to Homosexual Couples* [w:] *General reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, red. K. Boele-Woelki, S. van Erp, Bruksela–Utrecht 2007.
- Jędrejek G., *Dowód z aktu stanu cywilnego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2012/16.
- Kalus S., *Konstytucyjne źródła zasad polskiego prawa rodzinnego* [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003.
- Karakulski J., *Problematyka dopuszczalności transkrypcji aktu urodzenia dziecka rodziców jedнопłciowych – uwagi na kanwie najnowszego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021/2.
- Kasprzyk P. [w:] *Podręcznik urzędnika stanu cywilnego*, t. 2, *Obrót prawny z zagranicą w zakresie rejestracji stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2019.
- Kowalik-Bañczyk K. [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, Warszawa 2012, LEX.
- Kowalski G., *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009.
- Kownacki R., *Ingerencja Karty Praw Podstawowych w zakresie realizacji przez państwa członkowskie tematów sensytywnych (eutanazja, związki homoseksualne, aborcja) – propagandowy straszak czy realna perspektywa?* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009.
- Lagarde P., *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention* [w:] *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Eighteen Session, 30 September to 10 October 1996*, t. 2, *Protection of children*, Hague 1998.
- Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Michalak M., Jaros P.J., *Prawo dziecka do obojga rodziców*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014/3.
- Mostowik P. (red.), *Fundamentalne prawne problemy surrogate motherhood. Perspektywa krajowa*, Warszawa 2019.
- Mostowik P., *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 października 2018 r., II OSK 2552/16*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019/4.
- Mostowik P., *Legislative Activities of European Union versus Fundamental Principles of Paternity and Maternity in Member States*, „International Journal of the Jurisprudence of the Family” 2017, t. 8.
- Mostowik P., *Między zniesieniem legalizacji zagranicznych dokumentów a uznawaniem skutków obcej rejestracji i rozumienia stanu cywilnego* [w:] *Znad granicy, ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, Warszawa 2014.
- Mostowik P., *O żądaniach wpisu w polskim rejestrze stanu cywilnego zagranicznej fikcji prawnej pochodzenia dziecka od rodziców jedнопłciowych*, „Forum Prawnicze” 2019/6.
- Mostowik P., *Pochodzenie dziecka oraz odpowiedzialność rodzicielska* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20c, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
- Mostowik P., *Problem obywatelstwa dziecka prawdopodobnie pochodzącego od obywatela polskiego niebędącego mężem surrogate mother. Uwagi aprotubujące wyroki NSA z 6 maja 2015 r. (II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, t. 16.
- Mostowik P., *Resolving Administrative Cases Concerning Child Under the Legal Care of Same-Sex Persons Without Violating National Principles on Filiation as the Ratio Decidendi for the Resolution of the Supreme Administrative Court (NSA) of 2 December 2019*, „Prawo w Działaniu” 2021, t. 46.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka na dzieckiem*, Kraków 2014.
- Mostowik P., *Zalutwienie krajowej sprawy dziecka pod zagraniczną pieczęą prawną osób tej samej płci – uchwała 7 sędziów NSA z 2.12.2019 r. na tle orzecznictwa ETPC i TSUE w 2021 r.* [w:] *Ius et Ratio. Księga Jubileuszowa Profesor Elżbiety Skowrońskiej-Bocian*, Warszawa 2022.
- Mostowik P., Sondel-Maciejewska K., *Materialnoprawne rezultaty unijnej współpracy sądowej w sprawach rodzinnych* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013.
- Nazar M., *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997/5.
- Nowicka A., *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013.
- Nowicka A. [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
- Pietrzykowski K., *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1985.
- Pilich M., *Mater semper certa est? Kilka uwag o skutkach zagranicznego macierzyństwa zastępczego z perspektywy stosowania klauzuli porządku publicznego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, t. 16.
- Pilich M., *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, LEX.
- Przyśliwska E., *Kolizyjna i procesowa klauzula porządku publicznego*, „Metryka” 2017/1.
- Pudzianowska D., *Obywatelstwo w procesie zmian*, Warszawa 2013.
- Sadowski P., *Gloss on the judgment of the Polish Supreme Administrative Court of 10 October 2018, II OSK 2552/16*, „Ius Novum” 2020/1.
- Smyczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12.
- Tuleja P. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2021.

Wiśniewski L., *Rodzina i dziecko w Konstytucji RP z 1997 roku – głos w dyskusji* [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały krajowej konferencji naukowej*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999.

Wojewoda M., *Transkrypcja zagranicznego dokumentu stanu cywilnego – kilka uwag na temat ewolucji konstrukcji w prawie polskim*, „Metryka” 2016/2.

Wojewoda M., *Zagraniczne rodzicielstwo osób jednej płci a rejestracja stanu cywilnego w Polsce. Glosa do uchwały NSA z dnia 2 grudnia 2019 r., II OPS 1/19*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/8.

Wojewoda M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20c, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.

Wysocka-Bar A., *Nabycie polskiego obywatelstwa a urodzenie przez matkę zastępczą. Uwagi na tle wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r.: II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2018, t. 16.

Zachariasiewicz M., *Klauzula porządku publicznego a uznawanie zagranicznych orzeczeń, których przedmiotem jest uznanie wyroku lub stwierdzenie jego wykonalności*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, t. 24.

Zachariasiewicz M., *Swobodny przepływ dokumentów w Unii Europejskiej: znaczenie i oddziaływanie rozporządzenia 2016/1191*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, t. 29.

Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych* [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021

### Abstract

dr hab. Piotr Mostowik, professor of the Jagiellonian University in Krakow

The author is the head of the Centre for Private International Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3548-1003>).

**The Freedom of Movement in the European Union Enjoyed by a Child under Care of same-sex Persons in the Context of National Rules of Citizenship and Family Law in Judgment of the Court of Justice of 14 December 2021 (C-490/20), *V.M.A. v. Stolichma obshtina, rayon 'Pancharevo'***

**Keywords:** free movement of persons within the European Union, parental responsibility, maternity and paternity, filiation of child, Regulation 2016/1191, civil status records, Hague Convention of 1996

*The judgment of the Court of Justice of 14 December 2021 (C-490/20), including the emphasis on the effectiveness of the principle of freedom of movement, as well as the competence and constitutional identity of the Member States in the field of granting citizenship and family law, should, as a rule, be assessed positively. Some reservations may however arise as to the grounds for the judgment and failure to examine the principles of acquiring citizenship and family law, including conflict of laws rules and international civil procedure. It seems that a more precise distinction is needed in the future jurisprudence between the legal aspects of filiation (parentage, motherhood and paternity) and the current rights and duties (referred to in international law as 'parental responsibility'). In colloquial language, not only in Polish, the terms parentage (parenthood), maternity (motherhood) and paternity (fatherhood) can be equated with one or both of these meanings and subject areas. However, in the legal sense, there are conceptual differences between civil status (birth record) and the exercise of parental responsibility for the child. Recognition of the latter in the shape created by foreign law (continuation of parental rights and duties) results from Article 16(3) of the Hague Convention of 1996, which is binding on all EU Member States. Some doubts are caused by the deficiencies in the grounds for the judgment with regard to the general issues, which include the limited scope of application of the EU Charter of Fundamental Rights (Article 51), lack of relatability of models from the Charter to matters outside of EU law (granting citizenship, civil status, and family law), and effectiveness of the Treaty principle of the division of competences (i.e. the protection of scope of the legislation of the Member States). Another deficiency is lack of reference to Article 2(4) of Regulation 2016/1191, which mentions foreign civil status records and their territorial effects.*

*From the Polish perspective, it should be added that the discussed judgment of the CJ was preceded by a judgment of Supreme Administrative Court of 2 December 2019 (II OPS 1/19). A ruling similar to the above-mentioned judgments was issued on 18 May 2021 by the European Court of Human Rights, application No. 71552/17, *Valdís Fjölvisdóttir v. Iceland*.*