

Rafał Łukasiewicz

# Propozycje w zakresie wprowadzenia do polskiego prawa dawstwa identyfikowalnego komórek rozrodczych i zarodków

*Proposals for implementation of identifiable donation of  
gametes and embryos into the Polish law*

## Abstract

*The purpose of this paper is to present proposals for implementation of identifiable donation of gametes and embryos into the Polish law. The analysis is divided into three parts. The first part examines arguments for the abolition of a donor's anonymity and the practical consequences of using direct-to-consumer genetic testing to track an anonymous donor. The second part deals with international documents regarding the child's right to know their genetic origins; attempts to standardize the model of gamete and embryo donation within the member states of the Council of Europe, analysis of national jurisdictions, and debate on the retrospective amendments of law. The third part moves to analysis of how the identifiable donation should be implemented into the Polish law, assuming that the law should be changed only prospectively. Therefore, differentiation of donors who decide on donation before changing the law and after amendment of law is taken into consideration. Moreover, the third part examines which potential changes to law may be taken into consideration, assuming that it is justified to indicate the circumstances of third-party reproduction in documents related to the Polish Registry of Births, Marriages and Deaths.*

**Keywords:** donation, gametes, embryos, anonymity, identification

## Streszczenie

*Celem artykułu jest przedstawienie propozycji wprowadzenia dawstwa identyfikowalnego komórek rozrodczych i zarodków do polskiego prawa. Analiza podzielona jest na trzy części. Pierwsza z nich przedstawia argumenty przemawiające za zniesieniem anonimowości dawcy oraz praktyczne*

---

Dr Rafał Łukasiewicz, Uniwersytet Rzeszowski, Kolegium Nauk Społecznych, Instytut Nauk Prawnych, Polska, ORCID: 0000-0003-4054-7492, e-mail: rlukasiewicz@ur.edu.pl  
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 28.02.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 8.03.2023 r.

*konsekwencje zastosowania badań genetycznych skierowanych bezpośrednio do konsumenta w celu odnalezienia anonimowego dawcy. Część druga poświęcona jest międzynarodowym dokumentom dotyczącym prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego, próbie ujednolicenia modelu dawstwa gamet i zarodków w państwach członkowskich Rady Europy, analizie ustawodawstw krajowych oraz dyskusji nad retrospektywną zmianą prawa. Część trzecia koncentruje się na sposobie implementacji dawstwa identyfikowalnego do prawa polskiego, przy założeniu, że zmiana prawa powinna nastąpić jedynie prospektywnie. Analiza uwzględnia zatem rozróżnienie dawców decydujących się na dawstwo przed zmianą prawa oraz po nowelizacji prawa. Ponadto trzecia część ukazuje, jakie potencjalne zmiany mogłyby być rozważone w przypadku uznania za zasadne wskazania w dokumentach z zakresu rejestracji stanu cywilnego informacji o dawstwie.*

**Słowa kluczowe:** dawstwo, gamety, zarodki, anonimowość, identyfikacja

## 1. Wstęp

Anonimowość dawców komórek rozrodczych i zarodków jest w wielu krajach obowiązującą zasadą, która opiera się na przeświadczeniu, że osoba urodzona w wyniku dawstwa komórek rozrodczych lub zarodków nie powinna mieć dostępu do informacji identyfikujących dawcę, w tym do jego imienia i nazwiska. Do ustawodawstw tych zalicza się także Polska<sup>1</sup>. Współcześnie coraz mocniej do głosu dochodzi jednak stanowisko o konieczności zniesienia anonimowości ze względu na szereg argumentów związanych z prawem osoby poczętej w rezultacie dawstwa do poznania swojej tożsamości genetycznej<sup>2</sup>. Znajduje ono swój wyraz w rosnącej liczbie państw, w których odstąpiono od zasady anonimowości dawców (np. Szwecja<sup>3</sup>, Zjednoczone Królestwo<sup>4</sup>, Austria<sup>5</sup>, Finlandia<sup>6</sup> czy Portugalia<sup>7</sup>) na rzecz tzw. dawstwa identyfikowalnego, dającego osobie urodzonej w rezultacie dawstwa heterologicznego prawo do poznania danych identyfikujących dawcę<sup>8</sup>. Podkreślić wypada, że w znakomitej większości przypadków zmiany prawa miały charakter prospektywny, tj. dotyczyły przyszłych dawców, a więc takich, którzy dopiero zdecydują się na przekazanie swoich komórek rozrodczych innym osobom. Identyfikacja dawców, którzy w przeszłości przekazali swoje komórki rozrodcze do dawstwa, jest czasami możliwa za pośrednictwem rejestrów opartych na wzajemnej zgodzie (np. Zjednoczone Królestwo). Taki model jest wspierany przez rekomendację Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 2156 (2019) „Anonimowe dawstwo nasienia i oocytów: wyważenie praw rodziców, dawców i dzieci” (tłumaczenie – R.Ł.)<sup>9</sup>, w którym wskazano, że zasadniczo należy „uchylić anonimowość w przypadku wszystkich przyszłych dawstw gamet w państwach członkowskich Rady Europy, a zastosowanie oddanych anonimowo nasienia i oocytów powinno być zabronione” (tłumaczenie – R.Ł.). Podkreślono także, że „anonimowość dawców

<sup>1</sup> Artykuł 30 ust. 1 pkt 1, art. 36 ust. 1 pkt 1 oraz art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 442) – dalej u.l.n.

<sup>2</sup> W niniejszym artykule pominięte zostaną uwagi na temat innych zagadnień, które dotyczą problemu prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego, w tym przysposobienia, urodzeń anonimowych czy okien życia, gdyż każdy z tych przypadków ma swoją specyfikę wymagającą dodatkowej analizy.

<sup>3</sup> Aktualnie: 6 kap. § 5, 7 kap. § 7 *Lag om genetisk integritet m.m.* (2006:351).

<sup>4</sup> *Regulation 2, the Human Fertilization and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004, no. 1511. Section 31ZA, the Human Fertilization and Embryology Act 2008, no. 2008, c. 22.*

<sup>5</sup> § 15, § 20 *Fortpflanzungsmedizingesetz – FMedG, StF: BGBl. Nr. 275/1992.*

<sup>6</sup> § 23, *Laki hedelmöityshoidoista*, 22.12.2006/1237.

<sup>7</sup> *Artigo 15. Lei n.º 32/2006, de 26 de julho Procriação medicamente assistida (Lei n.º 48/2019 de 8 de julho Regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à sexta alteração).*

<sup>8</sup> Tendencje w zakresie odchodzenia od anonimowości dawców są dostrzegalne także w niektórych orzeczeniach sądów krajowych, np. w Wielkiej Brytanii: wyrok Sądu Najwyższego z 26.07.2002 r., *Rose & Anor* przeciwko Secretary of State for Health and Human Fertilisation and Embryology Authority [2002] EWHC 1593; w Niemczech: wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z 6.02.2013 r., I-14 U 7/12; w Portugalii: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2018 r., 225/2018, który stwierdził niekonstytucyjność przepisów regulujących anonimowość dawców. Orzecznictwo to oddziaływało na zmiany prawa w kierunku zniesienia anonimowości.

<sup>9</sup> *Recommendation 2156 (2019) „Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children” (Parliamentary Assembly, Council of Europe)* – dalej rekomendacja 2156 (2019).

gamet nie powinna być uchylana z mocą wsteczną, jeżeli anonimowość została obiecana w momencie dawstwa, z wyjątkiem przyczyn medycznych lub gdy dawca wyraził zgodę na uchylenie anonimowości, a tym samym na wpisanie do rejestru dawców i osób poczętych w wyniku dawstwa” (tłumaczenie – R.Ł.). W wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC, Trybunał) z 7.09.2023 r. w sprawach *Gauvin-Fournis przeciwko Francji* i *Silliau przeciwko Francji*<sup>10</sup> nie stwierdzono naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>11</sup> w odniesieniu do podobnego modelu. Prawo francuskie zniósło w okresie od złożenia skarg do wydania wyroku anonimowość dawstwa względem przyszłych dawców, natomiast co do osób, które były dawcami w przeszłości, uzależniło uzyskanie – przez osoby poczęte w wyniku dawstwa – danych (w tym identyfikujących) dawców od wyrażonej przez nich zgody<sup>12</sup>.

Równocześnie należy dostrzec, że coraz mocniej toruje sobie drogę pogląd o konieczności znoszenia anonimowości dawców także retrospektywnie, który w najpełniejszym wymiarze został zrealizowany w stanie Wiktorii w Australii<sup>13</sup>. Niezależnie od zachodzących w niektórych państwach zmian ustawowych na uwagę zwraca także to, że coraz trudniej zagwarantować anonimowość dawcy wobec istnienia różnych sposobów na jego zidentyfikowanie, nawet wbrew jego woli, w tym przede wszystkim zastosowanie *direct-to-consumer genetic testing* (dalej DTCGT), a więc testów genetycznych oferowanych bezpośrednio konsumentom. Europejskie Towarzystwo Rozrodu Człowieka i Embriologii, dostrzegając powyżej zachodzące procesy, zaleca w swoich rekomendacjach informowanie dawców i biorców o tym, że anonimowość nie może dzisiaj być zagwarantowana m.in. ze względu na możliwość retrospektywnej zmiany prawa czy zastosowanie komercyjnych testów DNA<sup>14</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie propozycji normatywnego uregulowania sytuacji prawnej dawców komórek rozrodczych i zarodków przy założeniu, że model dawstwa identyfikowalnego jest pożądanym kierunkiem zmian prawa polskiego. Przedstawiona analiza obejmuje jedynie prawnie uznane ścieżki poszukiwania dawców, które podlegają określonemu, wybranemu w danym systemie prawnym reżimowi w zakresie dostępu do informacji na temat dawcy. Współcześnie niezwykle popularne jest korzystanie przez dawców i biorców z innych, nieformalnych sposobów doboru, w tym przede wszystkim serwisów internetowych, takich jak *Pride Angel*. W takich przypadkach kwestie dotyczące dostępu do informacji o dawcy mogą być ustalane wyłącznie przez dawców i biorców. Wymykają się one

<sup>10</sup> Skarga nr 21424/16, skarga nr 45728/17, ECLI:CE:ECHR:2023:0907JUD002142416.

<sup>11</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

<sup>12</sup> Wyrok ETPC z 7.09.2023 r., skarga nr 21424/16, *Gauvin-Fournis przeciwko Francji*, oraz skarga nr 45728/17, *Silliau przeciwko Francji*, ECLI:CE:ECHR:2023:0907JUD002142416.

<sup>13</sup> *Assisted Reproductive Treatment Amendment Act 2016* (2016 no. 6).

<sup>14</sup> ESHRE Working Group on Reproductive Donation, J. Kirkman-Brown, C. Calhaz-Jorge, E.A.F. Dancet, K. Lundin, M. Martins, K. Tilleman, P. Thorn, N. Vermeulen, L. Frith, *Good practice recommendations for information provision for those involved in reproductive donation*, „Human Reproduction Open” 2022/1, s. 8, 12–13, <https://doi.org/10.1093/hropen/hoac001> (dostęp: 2.10.2023 r.).

przyjętemu w danym systemie prawnym modelowi<sup>15</sup>. Pomimo istnienia przepisów ustawy o leczeniu niepłodności wciąż można odszukać polskie strony internetowe, za pośrednictwem których można znaleźć dawcę nasienia<sup>16</sup>. W takich przypadkach dawca może przekazać biocytorium (biocytorium) określone informacje na swój temat (odrębną kwestią jest ich weryfikacja). W przyszłości jedynym dysponentem wszelkich informacji o dawcy będzie jednak rodzic prawny (rodzice prawni) osoby poczętej w ten sposób. Niekoniecznie zechce on podzielić się tą wiedzą ze swoim dzieckiem. W rejestrze dawców komórek rozrodczych i zarodków nie będą znajdować się żadne informacje dotyczące dawcy. W związku z tym osoba poczęta dzięki takiemu dawstwu może nie poznać nawet wąskiego zakresu danych nieidentyfikujących.

Poniższe rozważania dotyczą tylko kwestii wprowadzenia dawstwa identyfikowalnego i pozostawiają na uboczu ewentualną zasadność unormowania także dawstwa jawnego, którego szczególnym rodzajem jest dawstwo wewnątrzrodzinne<sup>17</sup>. Zagadnienie to wiąże się z koniecznością analizy szeregu dodatkowych czynników, takich jak motywacje przekazania gamet w ramach jednej rodziny czy konsekwencje zastosowania takiego rozwiązania. Poza tym dawstwo wewnątrzrodzinne jest aprobowane zarówno w państwach, w których obowiązuje dawstwo identyfikowalne, jak i w państwach, w których dawstwo jest anonimowe, co ukazuje, że konstrukcja ta może być przyjęta niezależnie od tego, który z modeli (anonimowość czy identyfikowalność) jest obowiązujący w danym systemie prawnym. Oznacza to, że kwestia ta leży poza głównym nurtem rozważań przyjętych w niniejszym artykule.

Część pierwsza niniejszego artykułu poświęcona zostanie krótkiemu przedstawieniu pozaprawnych aspektów związanych z problematyką anonimowości dawców, w tym podstawowych argumentów za zniesieniem anonimowości oraz praktycznych

<sup>15</sup> Szerzej m.in.: T. Freeman, V. Jadva, E. Tranfield, S. Golombok, *Online sperm donation: a survey of the demographic characteristics, motivations, preferences and experiences of sperm donors on a connection website*, „Human Reproduction” 2016/31(9), s. 2082–2089, <https://doi.org/10.1093/humrep/dew166> (dostęp: 2.10.2023 r.); G. Pennings, *A SWOT analysis of unregulated sperm donation*, „Reproductive BioMedicine Online” 2023/46(1), s. 203–209, <https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2022.09.013> (dostęp: 2.10.2023 r.); S. Graham, T. Freeman, V. Jadva, *A comparison of the characteristics, motivations, preferences and expectations of men donating sperm online or through a sperm bank*, „Human Reproduction” 2019/34(11), s. 2208–2218, <https://doi.org/10.1093/humrep/dez173> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>16</sup> Na przykład: <https://robimydzieci.com/viewforum.php?f=2> (dostęp: 23.02.2023 r.); <http://www.dawcy-spermy.pl/> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>17</sup> Zob. m.in.: V. Jadva, P. Casey, J. Readings, L. Blake, S. Golombok, *A longitudinal study of recipients' views and experiences of intra-family egg donation*, „Human Reproduction” 2011/26(10), s. 2777–2782, <https://doi.org/10.1093/humrep/der252> (dostęp: 2.10.2023 r.); R. Lessor, *All in the family: social processes in ovarian egg donation between sisters*, „Sociology of Health and Illness” 1993/15(3), s. 393–431, <https://doi.org/10.1111/1467-9566.ep10490713> (dostęp: 2.10.2023 r.); L.A. Marshall, *Intergenerational gamete donation: Ethical and societal implications*, „American Journal of Obstetrics and Gynecology” 1998/178(6), s. 1171–1176, [https://doi.org/10.1016/S0002-9378\(98\)70319-9](https://doi.org/10.1016/S0002-9378(98)70319-9) (dostęp: 2.10.2023 r.); E. Vayena, S. Golombok, *Challenges in Intra-Family Donation*, [w:] *Reproductive Donation. Practice, Policy and Bioethics*, red. M. Richards, G. Pennings, J.B. Appleby, Cambridge 2012, s. 168–188, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139026390.010> (dostęp: 2.10.2023 r.). Aprobując za takim rozwiązaniem w prawie polskim: A. Krawczak, *Ustawa a potrzeba poznania własnego dziedzictwa genetycznego przez dzieci urodzone dzięki dawstwu niepartnerskiemu*, „Prawo i Medycyna” 2017/4, s. 48; M. Boratyńska, *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „Prawo i Medycyna” 2017/4, s. 64; R. Łukasiewicz, *Dawstwo komórek rozrodczych między członkami rodziny – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Forum Prawnicze” 2018/3, s. 42–56.

konsekwencji upowszechnienia się DTCGT. Pozwoli ona ustalić, że współcześnie anonimowość dawców przestaje być uznaną wartością, która leżała u jej podstaw przez wiele lat. Anonimowość zostaje także wypierana przez względy czysto praktyczne, gdyż korzystanie z komercyjnych testów DNA i innych ścieżek poszukiwania dawców pozwala kwestionować jakiegokolwiek gwarancje ich anonimowości.

Część druga będzie stanowić próbę przedstawienia problematyki anonimowości dawstwa z międzynarodowej perspektywy. Obejmie ona rozważania dotyczące regulacji zawartych w dokumentach międzynarodowych, w tym prób standaryzacji tej problematyki w ramach państw Rady Europy. Podjęta zostanie także analiza orzecznictwa ETPC. Równoległe do prezentacji treści i interpretacji stanowisk w obszarze prawa międzynarodowego ukazane zostaną również rozwiązania w wybranych krajach, w szczególności z uwzględnieniem żywo dyskutowanego problemu znoszenia anonimowości prospektywnie oraz retrospektywnie.

Część trzecia niniejszego artykułu będzie koncentrować się na ustaleniu, jaki kształt przepisów powinien być przyjęty w przypadku odejścia od zasady anonimowości dawców w polskim porządku prawnym. Stanowić ona będzie pogłębienie analizy zawartej w częściach pierwszej i drugiej, które pozwalają stworzyć podbudowę pod uzasadnienie tez prezentowanych w stosunku do prawa polskiego. Uwagi będą obejmować rozważania na temat pozycji dawców, która powinna być zróżnicowana w zależności od tego, kiedy doszło do dawstwa – czy po wejściu proponowanych zmian znoszących anonimowość, czy wcześniej. Z zagadnieniem tym ściśle wiąże się to, jakie rejestry powinny być stosowane do udostępniania oraz wymiany informacji na temat dawców, a zwłaszcza – co zrobić w przypadkach, w których dokumentacja dotycząca dawcy została utracona. Oprócz tego należy podkreślić konieczność podjęcia dalszej dyskusji w zakresie tego, czy informacja o dawstwie lub dawcy powinna być odnotowana w dokumentach z zakresu rejestracji stanu cywilnego oraz jakie potencjalne kierunki zmian mogą występować w tym obszarze.

## 2. Pozaprawne aspekty dotyczące anonimowości dawców

### 2.1. Uwagi wstępne

Propozycje zmian polskiego prawa w kierunku odejścia od zasady anonimowości dawców muszą być poprzedzone przedstawieniem, choćby w ograniczonym zakresie, argumentów przytaczanych w debacie na temat prawa do poznania tożsamości genetycznej. Niezależnie od tych argumentów nie można pomijać tego, że współcześnie i tak nie można skutecznie zagwarantować dawcom anonimowości, bowiem osoby poczęte wskutek dawstwa heterologicznego są czasami w stanie poznać tożsamość dawcy, nawet wbrew jego woli. Dzięki zastosowaniu różnych metod poszukiwania, m.in. opartych na znalezieniu krewnych dawcy za pośrednictwem komercyjnych testów DNA, utrzymanie anonimowości jest tylko obietnicą bez pokrycia. Stawia to pytanie o sens utrzymywania modelu dawstwa anonimowego w sytuacji, w której nie można już być pewnym, że dawca zawsze pozostanie anonimowy.

## 2.2. Podstawowe argumenty przemawiające za dawstwem identyfikowalnym

W literaturze przedmiotu problematyka prawa dziecka do poznania swojej tożsamości genetycznej doczekała się licznych opracowań, w których powoływano szereg argumentów zarówno za anonimowością dawców, jak i za prawem dziecka do poznania tożsamości dawców<sup>18</sup>. Richard J. Blauwhoff, dokonując syntezy zgłaszanych w piśmiennictwie sposobów uzasadnienia prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego, dokonał podziału na argumentację zorientowaną na interes (*interest-oriented arguments*, „*utility*”) oraz argumentację zorientowaną na wybór (*choice-oriented arguments*, „*autonomy*”) <sup>19</sup>. Należy przyjąć, że choć powyższa próba usystematyzowania różnych argumentów przytaczanych w dyskusji nad prawem do poznania tożsamości genetycznej pozwala uporządkować rozważania na ten temat, sam autor dostrzega, że rozróżnienie między dwoma zestawami argumentacji (zorientowanych na interes i zorientowanych na wybór) nie jest ostre, gdyż przyjęcie stanowiska opartego na autonomii pomaga również chronić określone interesy, w szczególności integralność psychiczną<sup>20</sup>.

W ramach pierwszej argumentacji (zorientowanej na interes) można wyróżnić cztery sposoby uzasadnienia prawa do poznania własnej tożsamości genetycznej: psychologiczne, tożsamościowe, medyczne oraz związane z uniknięciem kazirodztwa<sup>21</sup>. Można dostrzec silne sprzężenie między argumentami kładącymi nacisk na sferę psychologiczną oraz tożsamościową osób poczętych w ramach dawstwa heterologicznego. Wśród części z tych osób, które dowiedziały się o okolicznościach swojego poczęcia, występuje poczucie tzw. utraconej tożsamości (*lost identity*) czy tzw. geneologicznej dezorientacji (*genealogical bewilderment*)<sup>22</sup>. Sama wiedza o braku związku genetycznego z jednym rodzicem albo obojgiem rodziców może uruchomić potrzebę dowiedzenia się więcej o swoim pochodzeniu, co może wiązać się z dążeniem do poznania tożsamości dawcy czy dalszych krewnych.

<sup>18</sup> Przeciwno anonimowości m.in.: K.R. Daniels, K. Taylor, *Secrecy and Openness in Donor Insemination*, „Politics and the Life Sciences” 1993/12(2), s. 155–170, <https://doi.org/10.1017/S0730938400023984> (dostęp: 2.10.2023 r.); L. Frith, *Gamete donation and anonymity: The ethical and legal debate*, „Human Reproduction” 2001/16(5), s. 818–824, <https://doi.org/10.1093/humrep/16.5.818> (dostęp: 2.10.2023 r.); N.R. Cahn, *The New Kinship*, „Georgetown Law Journal” 2012/100(2), s. 367–429; S. Allan, *Donor Conception and the Search for Information. From Secrecy and Anonymity to Openness*, London–New York 2017, <https://doi.org/10.4324/9781315568171> (dostęp: 2.10.2023 r.). Choć anonimowość jest coraz powszechniej krytykowana, w ostatnich latach pojawiały się też głosy odmienne: I.G. Cohen, *Response: Rethinking Sperm-Donor Anonymity: Of Changed Seloes, Non-Identity, and One-Night Stands*, „Georgetown Law Journal” 2012/100(2), s. 431–447; G. Pennings, *Gamete donation should be anonymous: for*, [w:] *50 Big Debates in Reproductive Medicine*, red. R. Homburg, A.H. Balen, R.F. Casper, Cambridge 2021, s. 165–166, <https://doi.org/10.1017/9781108986373.065> (dostęp: 2.10.2023 r.). Literatura polska – zob. przypis 87.

<sup>19</sup> R.J. Blauwhoff, *Foundational facts, Relative truths. A comparative law study on child's right to know their genetic origins*, Utrecht 2009, s. 16.

<sup>20</sup> R.J. Blauwhoff, *Foundational...*, s. 15, 23, 25–26.

<sup>21</sup> Podobnie: S. Allan, *Donor...*, s. 34–45.

<sup>22</sup> Szerzej m.in. A.J. Turner, A. Coyle, *What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy*, „Human Reproduction” 2000/15(9), s. 2050, <https://doi.org/10.1093/humrep/15.9.2041> (dostęp: 2.10.2023 r.).

Informacje o swoim pochodzeniu genetycznym mogą mieć też fundamentalne znaczenie dla ochrony zdrowia osoby poczętej wskutek dawstwa. Odnotowano szereg przypadków, w których brak informacji o stanie zdrowia dawcy lub członków jego rodziny doprowadził do braku możliwości podjęcia adekwatnych środków w celu ochrony zdrowia osoby poczętej dzięki dawstwu. W stanie Wiktorii w Australii jednym z czynników, które doprowadziły do zmiany prawa, była sprawa Narelle Grech, osoby urodzonej w rezultacie dawstwa nasienia, która zmarła 26.03.2013 r. po 2-letnich zmaganiach z nowotworem jelita. Choć poznała ona swojego dawcę na 6 tygodni przed śmiercią, podkreślała, że gdyby miała dostęp do odpowiednich danych medycznych dotyczących dawcy, być może udałoby się zdiagnozować chorobę odpowiednio wcześniej<sup>23</sup>. Można twierdzić, że dostęp do szerokiego zakresu danych nieidentyfikujących, a zwłaszcza medycznych, który jest możliwy w wielu krajach, gdzie dawstwo jest anonimowe, chroni w sposób wystarczający interes osoby poczętej dzięki dawstwu. Problematyczny może być jednak nie tyle sam zakres danych, do których osoba taka ma dostęp, ale również to, w jaki sposób są one gromadzone. Przede wszystkim po przekazaniu komórek rozrodczych do dawstwa dawca mógł dowiedzieć się o swojej chorobie, jak również chorobie, na którą cierpią członkowie jego rodziny. Wobec tego w piśmiennictwie postuluje się, aby dokumentacja oraz komunikacja w zakresie informacji zdrowotnych była kontynuowana także po zgromadzeniu oraz dystrybucji komórek rozrodczych<sup>24</sup>. Dawstwo identyfikowalne pozwala na zminimalizowanie tego rodzaju przypadków, bowiem dawca zgadza się na udostępnienie swoich danych identyfikujących. Istnieje więc możliwość bezpośredniego kontaktu z dawcą i wymiany informacji, w tym dotyczących zdrowia. Wiedza o pochodzeniu od określonego dawcy pozwala także uniknąć przypadkowych związków kazirodznych, gdy osoby poczęte dzięki dawstwu od tej samej osoby decydują się na współżycie czy małżeństwo, choć można również stworzyć prawną możliwość weryfikacji, czy wskazane osoby pochodzą od tego samego dawcy, co niekoniecznie musi wiązać się z poznaniem jego personaliów<sup>25</sup>.

Druga wskazana przez R.J. Blauwhoffa kategoria obejmuje argumenty kładące nacisk na pojęcia tzw. informacyjnego samostanowienia (*informational self-determination*) oraz tzw. prywatności decyzyjnej (*decisional privacy*)<sup>26</sup>. W przypadku koncepcji zorientowanej na wybór, w której prymarną rolę odgrywa autonomia jednostki, prawo do poznania tożsamości genetycznej bywa argumentowane twierdzeniem,

<sup>23</sup> Dokumenty przedłożone w toku prac Victorian Law Reform Committee, za: S. Allan, *Donor...*, s. 39-40.

<sup>24</sup> P. Callum, L.M. Messiaen, P.V. Bower, F. Skovby, J. Iger, S. Timshel, C.A. Sims, R.E. Falk, *Gonosomal mosaicism for an NF1 deletion in a sperm donor: evidence of the need for coordinated, long-term communication of health information among relevant parties*, „Human Reproduction” 2012/27(4), s. 1225, <https://doi.org/10.1093/humrep/des014> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>25</sup> W mediach informowano, że podczas programu na żywo zgłosił się mężczyzna twierdzący, że jego żona i on są osobami urodzonymi wskutek zastosowania nasienia tego samego dawcy, o czym małżeństwo dowiedziało się już po ślubie i po urodzeniu własnych dzieci - E. Yoffe, *My wife is my sister*, <https://slate.com/human-interest/2013/02/dear-prudence-my-wife-and-i-came-from-the-same-sperm-donor.html> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>26</sup> R.J. Blauwhoff, *Foundational...*, s. 15-29.



że sama w sobie potrzeba poznania prawdy jest uzasadnionym powodem udostępnienia określonych informacji o pochodzeniu, niezależnie od szeregu argumentów zorientowanych na precyzyjniej ujęte interesy, np. medyczne.

Przedstawione powyżej argumenty za prawem do poznania tożsamości genetycznej muszą być rzecz jasna skonfrontowane z interesami innych zaangażowanych podmiotów. Dalsze uwagi będą dotyczyć przede wszystkim potencjalnego konfliktu interesów, który może wystąpić na linii osoba poczęta w wyniku dawstwa – dawca. Kluczowe znaczenie będzie miała w szczególności odpowiedź na pytanie, czy pozycja prawna dawców, którzy zdecydowali się na przekazanie swoich komórek rozrodczych (zarodków) do dawstwa w okresie, gdy zasadę stanowiła anonimowość, powinna być oparta na kryterium ich zgody w zakresie ujawnienia ich tożsamości osobom urodzonym w wyniku dawstwa.

W procedurę medycznie wspomaganą prokreacji z zastosowaniem komórek rozrodczych lub zarodków od dawcy (dawców) są z natury rzeczy zaangażowani także biorcy. Choć w dyskusji na temat przejścia na model dawstwa identyfikowalnego ich interesom poświęca się mniej miejsca, wypada nadmienić, że ich postawa względem ujawnienia tożsamości dawcy może być różna. Nie można apriorycznie stwierdzić, że wszyscy rodzice są przeciwni, by ich dziecko poznało tożsamość dawcy, tak samo jak nie można przyjąć we wszystkich przypadkach stanowiska odwrotnego. Zagraniczne badania pokazują, że choć znaczna grupa rodziców mówi lub zamierza powiedzieć dziecku o okolicznościach jego poczęcia, część rodziców deklaruje, że tego nie zrobi<sup>27</sup>. Z drugiej strony czasami również sami rodzice są zainteresowani poszukiwaniem dawcy czy przyrodniego rodzeństwa ich dziecka<sup>28</sup>. Najsilniejsze sprzężenie między regulacjami dotyczącymi prawa dziecka do poznania swojej tożsamości a interesami rodziców ma miejsce wówczas, gdy osoba poczęta wskutek dawstwa uzyskuje informacje o dawstwie bez wyraźnej inicjatywy, np. na podstawie dokumentów z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Z punktu widzenia rodziców takie rozwiązanie jest najistotniejsze. Mają oni bowiem właściwie pewność, że dziecko dowie się o fakcie poczęcia w wyniku dawstwa, co może skłaniać ich do tego, aby samodzielnie ujawnić dziecku tę informację wcześniej.

<sup>27</sup> A. Brewaeys, J.K. de Bruyn, L.A. Louwe, F.M. Helmerhorst, *Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices*, „Human Reproduction” 2005/20(3), s. 820–824, <https://doi.org/10.1093/humrep/deh708> (dostęp: 2.10.2023 r.); C. Lampic, A. Skoog Svanberg, K. Sorjonen, G. Sydsjö, *Understanding parents' intention to disclose the donor conception to their child by application of the theory of planned behaviour*, „Human Reproduction” 2021/36(2), s. 395–404, <https://doi.org/10.1093/humrep/deaa299> (dostęp: 2.10.2023 r.); J. Readings, L. Blake, P. Casey, V. Jadv, S. Golombok, *Secrecy, disclosure and everything in-between: decisions of parents of children conceived by donor insemination, egg donation and surrogacy*, „Reproductive BioMedicine Online” 2011/22(5), s. 485–495, <https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2011.01.014> (dostęp: 2.10.2023 r.); S. Isaksson, G. Sydsjö, A. Skoog Svanberg, C. Lampic, *Disclosure behaviour and intentions among 111 couples following treatment with oocytes or sperm from identity-release donors: follow-up at offspring age 1–4 years*, „Human Reproduction” 2012/27(10), s. 2998–3007, <https://doi.org/10.1093/humrep/des285> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>28</sup> T. Freeman, V. Jadv, W. Kramer, S. Golombok, *Gamete donation: parents' experiences of searching for their child's donor siblings and donor*, „Human Reproduction” 2009/24(3), s. 505–516, <https://doi.org/10.1093/humrep/den469> (dostęp: 2.10.2023 r.).

### 2.3. Brak możliwości zagwarantowania dawcy anonimowości

Upowszechnienie oferowanych przez takie podmioty jak Ancestry, Family Tree DNA, 23andMe czy MyHeritage DNA testów genetycznych skierowanych bezpośrednio do konsumenta (*direct-to-consumer genetic testing*, DTCGT) otworzyło nowe możliwości m.in. w zakresie poszukiwania powiązań genetycznych, w tym poszukiwania anonimowych dawców. Co warto podkreślić, dawcy niekoniecznie muszą sami skorzystać z DTCGT, a ich odnalezienie może nastąpić za pośrednictwem innych krewnych oraz danych nieidentyfikujących, którymi często dysponuje osoba poczęta w rezultacie dawstwa. Przykładowo w 2005 r. media podały informację, że 15-letni chłopiec odnalazł swojego dawcę za pośrednictwem komercyjnego testu DNA. Najpierw w bazie danych odnaleziono dwóch mężczyzn, którzy po pierwsze byli prawdopodobnie rodzeństwem chłopca, po drugie nosili dość rzadkie nazwisko. Matka chłopca znalazła informacje o dacie i miejscu urodzenia dawcy oraz o kierunku studiów. Łącząc te wszystkie dane, udało się znaleźć dawcę, który dotychczas był anonimowy<sup>29</sup>. Kolejnym przykładem jest przypadek anonimowego dawcy nr 3066, którego poszukiwania zostały rozpoczęte przez matkę dziewczynki, której był genetycznym ojcem. Matka, dostrzegając pewne niepokojące symptomy u córki (wrażliwość na dźwięki, chodzenie na palcach), rozpoczęła poszukiwania jej rodzeństwa przyrodniego za pośrednictwem platformy Donor Sibling Registry, aby dowiedzieć się, czy inne osoby poczęte od tego samego dawcy przejawiają podobne zachowania. Doprowadziło to do stworzenia grupy 13 rodzin, które były połączone przez udział dawcy nr 3066 w poczęciu dzieci należących do tych rodzin. Poszukiwania pozwoliły odnaleźć anonimowego dawcę za pośrednictwem platformy Family Tree DNA, oferującej DTCGT, przy czym dobór nastąpił dzięki próbce DNA od innego dziecka (syna) będącego również potomkiem genetycznym dawcy. Ostatecznie udało się zidentyfikować nieżyjącego już dawcę, co nastąpiło dzięki pytaniom zadanyim jego synowi. Opierały się one na przekazanych matce danych nieidentyfikujących dawcę (data urodzenia, przynależność do Baseball Hall of Fame)<sup>30</sup>. Oprócz przypadków, w których określone osoby intencjonalnie dążą do tego, aby odnaleźć dawcę, odnotowano także sytuacje, w których skorzystanie z DTCGT doprowadziło do nieumyślnego odkrycia okoliczności, że jest się osobą poczętą w wyniku dawstwa<sup>31</sup>. Ankieta „2020 We Are Donor Conceived” przeprowadzona wśród 481 osób poczętych w rezultacie dawstwa, których większość dawców była anonimowa, bez zgody na ujawnienie tożsamości (89%), wykazała, że informacja o okolicznościach ich poczęcia została przez nich uzyskana dzięki DTCGT w 34% przypadków. Informacja o tym, że

<sup>29</sup> A. Motluk, *Anonymous sperm donor traced on internet*, <https://www.newscientist.com/article/mg-18825244-200-anonymous-sperm-donor-traced-on-internet/> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>30</sup> R. Lehmann-Haupt, *Are sperm donors really anonymous anymore? DNA testing makes them easy to trace*, <https://slate.com/human-interest/2010/02/dna-testing-makes-it-easy-to-find-the-identity-of-anonymous-sperm-donors.html> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>31</sup> M. Crawshaw, *Direct-to-Consumer DNA testing: the fallout for individuals and their families unexpectedly learning of their donor conception origins*, „Human Fertility” 2018/21(4), s. 225–228, <https://doi.org/10.1080/14647273.2017.1339127> (dostęp: 2.10.2023 r.).

doszło do dawstwa pochodziła jednak najczęściej od rodziców. Była ona udzielana w różnym okresie: dzieciństwa (21%), nastoletnim (11%), dorosłości (23%)<sup>32</sup>.

Niezależnie od skali zjawiska identyfikacji anonimowych dawców występowanie tego rodzaju przypadków skłania do pogłębionej refleksji na temat zasadności dalszego utrzymywania modelu dawstwa anonimowego<sup>33</sup>. W krajach, w których wciąż jest to rozwiązanie a)probowane, tworzy się iluzję gwarancji utrzymania tożsamości dawcy w tajemnicy. Należy również podkreślić, że już dzisiaj obowiązek informacyjny w stosunku do stron zaangażowanych w procedurę dawstwa anonimowego (biorców i dawców) powinien obejmować pouczenie o tym, że nie można skutecznie zagwarantować dawcy anonimowości<sup>34</sup>. *Prima facie* identyfikacja dawcy za pośrednictwem DTCGT może prowadzić do naruszenia prywatności anonimowego dawcy, który nie życzy sobie ujawnienia swojej tożsamości. Guido Pennings, optując za tym, aby państwa chroniące anonimowość podejmowały działania przeciwko podmiotom, które naruszają zasadę anonimowości z uwagi na stosowanie DTCGT, sam dostrzega, że kontrola państwa jest w tej sferze bardzo trudna, jeśli nie niemożliwa, w sytuacji gdy podmioty oferujące takie testy funkcjonują w ustawodawstwach, które nie zabraniają takich działań<sup>35</sup>. Poza tym zgoda dawcy na ujawnienie jego tożsamości jest w praktyce trudna do ochrony, gdyż bazy danych prowadzone przez podmioty oferujące DTCGT często służą do „dopasowania” dziecka poczętego w wyniku dawstwa heterologicznego oraz krewnych dawcy i w ten sposób stanowią jedynie pośrednią identyfikację dawcy<sup>36</sup>. W takich przypadkach dane dawcy nie są w ogóle przetwarzane przez podmioty oferujące DTCGT, a znalezienie dawcy odbywa się już poza ich działalnością.

<sup>32</sup> <https://www.wearedonorconceived.com/2020-survey-top/2020-we-are-donor-conceived-survey/> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>33</sup> Szerzej: D. Adams, S. Allan, *Building a Family Tree: Donor-Conceived People, DNA Tracing and Donor 'Anonymity'*, „Australian Journal of Adoption” 2013/7(2), s. 1-15; P. Borry, O. Rusu, W. Dondorp, G. de Wert, B.M. Knoppers, H.C. Howard, *Anonymity 2.0.: Direct-to-Consumer Genetic Testing and Donor Conception*, „Fertility and Sterility” 2014/101(3), s. 630-632, <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2013.11.035> (dostęp: 2.10.2023 r.); J.C. Harper, D. Kennett, D. Riesel, *The end of donor anonymity: how genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business*, „Human Reproduction” 2016/31(6), s. 1135-1140, <https://doi.org/10.1093/humrep/dew065> (dostęp: 2.10.2023 r.). Odmienne: G. Pennings, który wskazuje, że choć anonimowość nie może być już dzisiaj zagwarantowana, może ona nadal wypełniać swoją podstawową funkcję, jaką jest wyrażenie pragnienia utrzymania dystansu i prywatności. G. Pennings, *Genetic databases and the Future of Donor Anonymity*, „Human Reproduction” 2019/34(5), s. 788, <https://doi.org/10.1093/humrep/dez029> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>34</sup> Zob. rekomendacje European Society of Human Reproduction and Embryology (dalej ESHRE) dotyczące obowiązku informacyjnego: ESHRE Working Group on Reproductive Donation, J. Kirkman-Brown, C. Calhaz-Jorge, E.A.F. Dancet, K. Lundin, M. Martins, K. Tilleman, P. Thorn, N. Vermeulen, L. Frith, *Good...*, s. 8, 12-13.

<sup>35</sup> G. Pennings, *Genetic...*, s. 787.

<sup>36</sup> W doktrynie prezentowane jest także stanowisko, że ujawnienie tożsamości dawców może prowadzić do roszczeń opartych na prawie deliktowym: A. Høglund-Shen, *Direct-to-Consumer Genetic Testing, Gamete Donation and the Law*, „Family Court Review” 2017/55(3), s. 478, <https://doi.org/10.1111/fcre.12288> (dostęp: 2.10.2023 r.). W praktyce doszło do pozwu banku nasienia przeciwko matce, która dążyła do identyfikacji anonimowego dawcy – N. Rahhal, *Sperm bank punishes mother for accidentally finding her donor through 23AndMe*, <https://www.dailymail.co.uk/health/article-6653943/Sperm-bank-PUNISHES-mother-accidentally-finding-donor-23AndMe.html> (dostęp: 2.10.2023 r.).

### 3. Prawo do poznania tożsamości genetycznej – dokumenty międzynarodowe a rozwiązania w wybranych państwach

#### 3.1. Uwagi wstępne

Prawo do poznania tożsamości rodziców genetycznych osób urodzonych w wyniku dawstwa heterologicznego jest zagadnieniem skomplikowanym, a rozwiązania normatywne w tym zakresie wyraźnie się różnią. Wciąż brakuje jednolitych standardów międzynarodowych, które pozwoliłyby w jednoznaczny sposób odpowiedzieć na pytanie, czy osoby poczęte w wyniku dawstwa mają zawsze prawo poznać tożsamość dawców. W ostatnich latach coraz mocniej uwypukla się tendencja do przechodzenia na model tzw. dawstwa identyfikowalnego. Poniższe uwagi uwzględniają nie tylko dominujące wśród zwolenników takiego modelu zapatrywanie o konieczności dokonywania zmian w sposób prospektywny, ale także poglądy na temat zniesienia anonimowości retrospektywnie. Analiza rozwiązań proponowanych na arenie międzynarodowej będzie uzupełniona nawiązaniem do regulacji w konkretnych systemach prawnych.

#### 3.2. Konwencja o prawach dziecka

Problematyka prawa dziecka do poznania tożsamości genetycznej bywa analizowana na podstawie regulacji Konwencji o prawach dziecka<sup>37</sup>. Zgodnie z art. 7 ust. 1 KPD „niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką”. Zgodnie zaś z art. 8 ust. 1 KPD „Państwa-Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji”. Zwrot „jeśli to możliwe”, użyty w art. 7 ust. 1 KPD, wywołuje spory interpretacyjne, które mają kluczowe znaczenie dla ochrony prawa dziecka do poznania swojej tożsamości genetycznej. Wskazuje się, że sformułowanie to świadczy o tym, że prawo to nie jest absolutne oraz że obejmuje różne stany faktyczne. Rachel Hodgkin i Peter Newell wyróżniają trzy przypadki: po pierwsze dzieci, których rodzic lub rodzice nie mogą być zidentyfikowani, np. gdy matka nie zna ojca lub kiedy dziecko zostało porzucone; po drugie dzieci, których matka odmawia ujawnienia tożsamości ojca, np. ze względu na zdradę czy gwałt; po trzecie dzieci, w przypadku których państwo zdecydowało, że rodzice nie powinni być zidentyfikowani, np. w razie anonimowej adopcji czy anonimowego dawstwa komórek rozrodczych. Autorzy zwracają uwagę, że ostatnia kategoria

<sup>37</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) – dalej KPD.

obejmuje najbardziej kontrowersyjne aspekty interpretacji zwrotu „jeśli to możliwe”<sup>38</sup>. Niektórzy przedstawiciele doktryny przyjmują wykładnię ww. zwrotu, zgodnie z którą nie obejmuje on sytuacji, w których ustawodawca konstruuje ograniczenia dotyczące poznania tożsamości rodziców, ale dotyczy jedynie pewnych faktycznych ograniczeń związanych z możliwością uzyskania takiej informacji. John Tobin, odnosząc się do analizowanego zwrotu, zauważa, że stanowi on uwzględnienie sytuacji, w której tożsamość rodzica może być nieznaną, np. z powodu gwałtu. Wówczas nie jest możliwe, aby dziecko знаło swojego rodzica. Autor przyjmuje jednak, że przepis ten tworzy domniemanie na korzyść prawa do uzyskania informacji o swoich rodzicach, jeżeli te informacje są dostępne<sup>39</sup>. Adem Arkadas-Thibert i Gerison Lansdown, analizując treść art. 7 KPD, wskazują, że należy go interpretować w związku z art. 8 KPD, a zatem prawo do poznania tożsamości powinno obejmować znajomość tożsamości każdej osoby, z którą łączy ją m.in. więzy biologiczne, np. w wyniku zastosowania technologii wspomagananej prokreacji<sup>40</sup>. Występowanie w wielu państwach dawstwa anonimowego oraz jedynie prospektywne zmiany dawstwa na identyfikowalne sugerują jednak, że współcześnie przewagę ma interpretacja pozwalająca w pewnych przypadkach ograniczenie prawa dziecka urodzonego dzięki dawstwu do poznania tożsamości genetycznej.

### 3.3. Europejska Konwencja Praw Człowieka

Rozważania na temat prawa dziecka do poznania swojej tożsamości genetycznej są wywodzone także z art. 8 ust. 1 EKPC, zgodnie z którym „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Do niedawna ETPC nie wypowiedział się w sprawie prawa osoby urodzonej w wyniku dawstwa heterologicznego do poznania tożsamości dawcy. Analiza decyzji i wyroków ETPC w innych sprawach prowadziła jednak do wniosku, że prawo do poznania tożsamości genetycznej nie jest traktowane przez Trybunał jako prawo absolutne, np. w sytuacjach gdy prawne ojcostwo nie odpowiada prawdzie genetycznej<sup>41</sup> czy w przypadkach anonimowego urodzenia<sup>42</sup>. Te ostatnie przypadki wydają się być najbardziej zbliżone do badanej w niniejszym artykule problematyki.

<sup>38</sup> R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva 2007, s. 106–107.

<sup>39</sup> J. Tobin, *Donor-conceived individuals and access to information about their genetic origins: the relevance and role of rights*, „Journal of Law and Medicine” 2012/19(4), s. 742–749.

<sup>40</sup> A. Arkadas-Thibert, G. Lansdown, *Article 7: The Right to a Name, Nationality, and to Know and Be Cared for by Parents*, [w:] *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. An Analysis of Attributes*, red. Z. Vaghri, J. Zermatten, G. Lansdown, R. Ruggiero, Cham 2022, s. 56, [https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3\\_6](https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3_6) (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>41</sup> Decyzja ETPC z 6.04.1994 r., skarga nr 22920/93, M.B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu; decyzja ETPC z 19.10.1999 r., skarga nr 34308/96, Ibrahim Yildirim przeciwko Austrii; wyrok ETPC z 24.11.2005 r., skarga nr 74826/01, Shofman przeciwko Rosji; wyrok ETPC z 20.12.2007 r., skarga nr 23890/02, Phinikaridou przeciwko Cypru.

<sup>42</sup> Wyrok ETPC z 13.02.2003 r., skarga nr 42326/98, Odièvre przeciwko Francji; por. wyrok ETPC z 25.09.2012 r., skarga nr 33783/09, Godelli przeciwko Włochom.

W wyroku Odièvre przeciwko Francji<sup>43</sup> Trybunał stwierdził brak naruszenia art. 8 EKPC w sytuacji braku dostępu do danych identyfikujących matkę, która urodziła dziecko anonimowo, i zauważył, że wnioskodawca otrzymał dostęp do danych nieidentyfikujących, co – zdaniem Trybunału – stanowi odpowiednie wyważenie sprzecznych interesów. Stanowisko to nie było jednak pozbawione wewnętrznego sporu, gdyż część sędziów zgłosiło zdanie odrębne, w którym wskazano na brak równowagi między konkurującymi ze sobą prawami, wynikającymi z możliwości bezwzględnego prawa matki do odmowy udostępnienia danych o jej tożsamości<sup>44</sup>. Odnosząc ww. rozważania do dawstwa heterologicznego, można zauważyć, że w wielu systemach prawnych anonimowość dawców opiera się właśnie na braku udostępnienia danych identyfikujących dawcę, przy równoczesnym dostępie do szerszego albo węższego zakresu danych nieidentyfikujących (np. Estonia<sup>45</sup>, Polska).

Europejski Trybunał Praw Człowieka 7.09.2023 r. wydał wyrok<sup>46</sup>, który w sposób ścisły odnosi się do przedmiotowej problematyki. Wyrok obejmował dwa zbliżone stany faktyczne, których dotyczyły skargi Gauvin-Fournis przeciwko Francji oraz Silliau przeciwko Francji. Obie skargi zostały przekazane rządowi francuskiemu 5.06.2018 r. wraz z pytaniami opartymi na art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 14 EKPC (zakaz dyskryminacji). Na uwagę zasługuje okoliczność, że we Francji doszło do nowelizacji regulacji dotyczących dawstwa, na mocy której dawstwo anonimowe zostało uchylone względem przyszłych dawców, natomiast tożsamość dotychczasowych dawców może być ujawniona osobom poczętym w rezultacie dawstwa, ale pod warunkiem wyrażonej w tym względzie zgody dawcy (od 1.09.2022 r.)<sup>47</sup>. Podsumowując, w niniejszych sprawach skarżącym, urodzonym w latach 1980 i 1989 w rezultacie dawstwa heterologicznego, odmówiono dostępu zarówno do danych identyfikujących, jak i nieidentyfikujących (medycznych), co wynikało z wówczas obowiązujących przepisów gwarantujących całkowitą anonimowość dawstwa. Wyjątek dotyczył możliwości udostępnienia lekarzowi danych nieidentyfikujących w przypadku konieczności terapeutycznej lub gdy u dawcy zdiagnozowano anomalię genetyczną. W międzyczasie toczącego się postępowania przed ETPC doszło do wejścia w życie ustawy z 2.08.2021 r. o bioetyce<sup>48</sup>, zgodnie z którą wszystkie przypadki dawstwa zostały uzależnione od wyraźnej zgody dawcy na przechowywanie dokumentacji potwierdzającej jego tożsamość oraz informacje nieidentyfikujące na jego temat (wiek, cechy fizyczne, status rodzinny i zawodowy, kraj urodzenia, przyczyny przekazania gamet). Dane te mogą być ujawnione osobom urodzonym w wyniku dawstwa, jeżeli zwrócą się w tej sprawie z wnioskiem do CAPADD (Commission d'accès des personnes

<sup>43</sup> Wyrok ETPC z 13.02.2003 r., skarga nr 42326/98, Odièvre przeciwko Francji.

<sup>44</sup> Sędziowie: Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens and Pellonpää. Opinia ta została dołączona do wyroku.

<sup>45</sup> § 27, § 28 *Kunstliku viljastamise ja embriokaitse seadus*, *Vastu võetud* 11.06.1997 RT I 1997, 51, 824.

<sup>46</sup> Wyrok ETPC z 7.09.2023 r., skarga nr 21424/16, Gauvin-Fournis przeciwko Francji, oraz skarga nr 45728/17, Silliau przeciwko Francji, ECLI:CE:ECHR:2023:0907JUD002142416.

<sup>47</sup> *De l'article 5 de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique*.

<sup>48</sup> *Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique*.

nées d'une assistance médicale à la procréation aux données des tiers donneurs). W przypadku zaś osób urodzonych przed tą datą (zob. sytuacja wnioskodawców) istnieje możliwość zwrócenia się do CAPADD, który ma skontaktować się z dawcami w celu uzyskania ich zgody na ujawnienie informacji. Dawcy mogą też z własnej inicjatywy wyrazić zgodę na ujawnienie tych danych. Wyrok Trybunału dotyczył zarówno kwestii uzyskania danych identyfikujących dawcę, jak i kwestii dostępu przez osoby urodzone w wyniku dawstwa do danych medycznych. W obu przypadkach nie stwierdzono naruszenia artykułu 8 EKPC<sup>49</sup>. Brak naruszenia został jednak stwierdzony 4 głosami do 3 głosów. W tym samym stosunku stwierdzono, że nie ma potrzeby rozpatrywania skargi złożonej na podstawie art. 14 EKPC w zw. z art. 8 EKPC. We wspólnej opinii odrębnej sędziów wskazano, że w sytuacji sprzecznych interesów dziecka i jego biologicznego ojca nie jest, zdaniem sędziów, właściwe przypisywanie większej wagi prawom i wyborom dorosłego rodzica i tym samym przechylenie szali w stronę zachowania ścisłej i rygorystycznej anonimowości<sup>50</sup>. Trzeba także zauważyć, że ostatecznie wnioskodawcy nie uzyskali danych identyfikujących dawców – w jednym przypadku dawca zmarł i nie można było uzyskać od niego zgody (Gauvin-Fournis przeciwko Francji), w drugim przypadku dawca się nie zgłosił (Silliau przeciwko Francji).

### 3.4. Rekomendacja 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy

Poszukując właściwego podejścia do problemu anonimowości dawców, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło rekomendację 2156 (2019). Opiera się ona na analizie występujących w tym względzie tendencji i stanowi próbę znalezienia rozwiązania, które godzi sprzeczne interesy osób poczętych w rezultacie dawstwa heterologicznego i dawców. Wydaje się, że rozwiązania te są, przynajmniej w zakresie najważniejszych kwestii, wyważone i wyrażają aprobatę modelu dawstwa identyfikowalnego, który występuje już w niektórych krajach. Wobec tego krótka analiza propozycji będzie wzbogacona nawiązaniem do rozwiązań ustawowych w wybranych państwach<sup>51</sup>.

Zgodnie z punktem 7.1. rekomendacji 2156 (2019) „należy uchylić anonimowość w przypadku wszystkich przyszłych dawstw gamet w państwach członkowskich Rady Europy, a zastosowanie oddanych anonimowo nasienia i oocytów powinno być zabronione. Oznaczałoby to, że (poza wyjątkowymi przypadkami, gdy dawstwo pochodzi od bliskiego krewnego lub przyjaciela) tożsamość dawcy nie byłaby

<sup>49</sup> *Legal summary September 2023 Gauvin-Fournis and Silliau v. France – 21424/16 and 45728/17 Judgment 7.9.2023 [Section V]*, <https://hudoc.echr.coe.int/gentkps/pr-fr.asp#%22fulltext%22:%22Gauvin-Fournis%22,%22itemid%22:%22002-14177%22> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>50</sup> Wspólna opinia odrębna sędziów: Ravarani, Mourou-Vikström i Gnatovskyy.

<sup>51</sup> W ramach Rady Europy dostrzegalna jest więc ewolucja poglądów na temat anonimowości dawców, wzmacniająca model dawstwa identyfikowalnego. Por. zasada 13 raportu na temat ludzkiej sztucznej prokreacji Komitetu Ekspertów Ad Hoc do spraw Postępu w Naukach Biomedycznych (CAHBI) z 1989 r. (*Report on Human Artificial Procreation. Principles set out in the report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences, CAHBI*).

ujawniana rodzinie w momencie dawstwa, ale dziecku poczętemu w wyniku dawstwa w wieku 16 lub 18 lat. Dziecko poczęte w wyniku dawstwa byłoby wówczas informowane (najlepiej przez państwo) o istnieniu dodatkowych informacji dotyczących okoliczności jego urodzenia. Osoba poczęta w wyniku dawstwa mogłaby wówczas zdecydować, czy i kiedy uzyskać dostęp do informacji zawierających tożsamość dawcy oraz czy nawiązać kontakt (najlepiej po uzyskaniu dostępu do odpowiedniego poradnictwa, doradztwa i usług wspierających przed podjęciem decyzji)” (tłumaczenie – R.Ł.).

Model dawstwa zalecany w ww. rekomendacji obejmuje tzw. dawstwo identyfikowalne, które polega na tym, że biorcy i dawcy nie znają się na etapie przeprowadzania procedury medycznie wspomaganą prokreacji, ale osoba poczęta w rezultacie zastosowania dawstwa może poznać tożsamość dawcy po osiągnięciu określonego wieku. Zalecane jest wprowadzenie tego modelu prospektywnie (tj. względem przyszłych dawców). Dawstwo identyfikowalne wprowadzono w ten sposób m.in. w Szwecji, w Zjednoczonym Królestwie, w Austrii czy w Finlandii. W rekomendacji 2156 (2019) dopuszczono także możliwość skorzystania z dawstwa jawnego, w tym wewnątrzrodzinnego, np. gdy niepłodna kobieta uzyskuje od swojej siostry komórki jajowe na potrzeby procedur medycznie wspomaganą prokreacji, co pozwala na to, że będzie ona genetycznie spokrewniona (jako ciotka) z dzieckiem, wobec którego będzie matką prawną. Należy zauważyć, że różne rodzaje dawstwa (anonimowe, identyfikowalne, jawne, w tym wewnątrzrodzinne) występują w poszczególnych ustawodawstwach w rozmaitych konfiguracjach, a czasami możliwy jest wybór między dawstwem anonimowym i identyfikowalnym<sup>52</sup>.

Przeciwko modelowi dawstwa identyfikowalnego może przemawiać przede wszystkim jeden argument – zniesienie anonimowości może doprowadzić do zmniejszenia liczby dawców. Dane statystyczne w państwach, w których prospektywnie zniesiono anonimowość, nie potwierdzają tych obaw. W Szwecji, w Finlandii czy w Zjednoczonym Królestwie liczba dawców na początku rzeczywiście spadła, ale później stale rosła i przekroczyła liczbę dawców sprzed nowelizacji<sup>53</sup>. Interesującym przykładem może być także Portugalia, gdzie po zmianie modelu dawstwa na identyfikowalne jedna z klinik skontaktowała się z dotychczasowymi dawcami komórek

<sup>52</sup> Zob. m.in. S. Allan, *Donor...*, s. 143–162; E. Blyth, L. Frith, *Donor-Conceived People's Access to Genetic and Biographical History: An Analysis of Provisions in Different Jurisdictions Permitting Disclosure of Donor Identity*, „International Journal of Law, Policy and the Family” 2009/23(2), s. 174–191, <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebp002> (dostęp: 2.10.2023 r.); K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomaganą. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 391–393; tabela uzupełniająca SII: C. Calhaz-Jorge, C. De Geyter, M.S. Kupka, C. Wyns, E. Mocanu, T. Motrenko, G. Scaravelli, J. Smeenk, S. Vidakovic, V. Goossens, *Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries: The European IVF-monitoring Consortium (EIM) for the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE)*, „Human Reproduction Open” 2020/1, s. 1–15, <https://doi.org/10.1093/hropen/hoz044> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>53</sup> K. Daniels, O. Lalos, *Ethics and Society: The Swedish insemination act and the availability of donors*, „Human Reproduction” 1995/10(7), s. 1871–1874, <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.humrep.a136196> (dostęp: 2.10.2023 r.). Informacja na temat Finlandii za: S. Allan, *Donor...*, s. 123. W odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa zob. wykres: <https://www.hfea.gov.uk/about-us/publications/research-and-data/trends-in-egg-sperm-and-embryo-donation-2020/#section-1> (dostęp: 2.10.2023 r.).



rozrodczych z pytaniem, czy zgadzają się na uchylenie swojej anonimowości. W rezultacie aż 97% dawców komórek jajowych oraz 70% dawców nasienia wyraziło zgodę<sup>54</sup>. Nie można jednak lekceważyć ryzyka, że liczba dawców faktycznie może ulec zmniejszeniu, na co wskazują chociażby badania przeprowadzone w Belgii, gdzie tylko 20,1% biorących udział w badaniu aktualnych dawców zadeklarowało gotowość wzięcia udziału w programach dawstwa identyfikowalnego<sup>55</sup>. Nie można także ignorować okoliczności, że zmiana dawstwa na identyfikowalne może doprowadzić do intensyfikacji problemu tzw. turystyki prokreacyjnej<sup>56</sup> czy korzystania z dawstwa poza oficjalnym systemem. Może to wynikać m.in. z dążenia przez biorców do tego, aby dawca był anonimowy, czy z niedoboru (nawet krótkotrwałego) dawców w krajowych klinikach leczenia niepłodności.

W większości państw, w których zniesiono anonimowość, ustawodawca dokładnie określa wiek, w którym osoba może uzyskać takie informacje. Odmienne kwestię tę rozstrzygnął ustawodawca szwedzki, który umożliwia osobie urodzonej w ramach dawstwa heterologicznego dostęp do danych identyfikujących dawcę po osiągnięciu „wystarczającej dojrzałości”. W wyżej wskazanej rekomendacji przyjęto, że o okolicznościach swojego poczęcia dziecko powinno zostać poinformowane w wieku 16 lub 18 lat. Ma to znaczenie w świetle badań, które ukazują, że rodzice osób urodzonych w rezultacie dawstwa nie zawsze informują te osoby o tym, w jaki sposób doszło do ich poczęcia<sup>57</sup>. Nawet jeżeli istnieje ustawowy obowiązek, aby rodzice poinformowali osobę poczętą w wyniku dawstwa o dawstwie (np. w Chorwacji – nie później niż w wieku 18 lat)<sup>58</sup>, nie można być pewnym, że rodzice spełnią ten obowiązek. Poinformowanie (najlepiej przez państwo) o istnieniu dodatkowych danych dotyczących okoliczności urodzenia określonej osoby, o którym mowa w rekomendacji 2156 (2019), można odczytać jako postulat zastąpienia pasywnych rejestrów (w których osoba poczęta w wyniku dawstwa po osiągnięciu określonego wieku może zweryfikować w rejestrze, czy pochodzi z dawstwa, a następnie uzyskać dalsze informacje o dawcy) rejestrami aktywnymi (w których osoba taka jest informowana po osiągnięciu określonego wieku o tym, że została poczęta w wyniku dawstwa oraz może uzyskać dalsze informacje)<sup>59</sup>.

Wymóg poinformowania dziecka o tym, że urodziło się wskutek zastosowania dawstwa heterologicznego jest niewątpliwie realizowany w tych państwach, w których informacja taka znajduje się w dokumentach z zakresu rejestracji stanu cywilnego.

<sup>54</sup> Wykład: V. Silva, *Non anonymous egg, embryo and sperm donation in Portugal. Legal aspects, costs and availability*, <https://www.myivfanswers.com/video/non-anonymous-egg-embryo-sperm-donation-portugal/> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>55</sup> F. Mahieu, W. Decler, K. Osmanagaoglu, V. Provoost, *Anonymous sperm donors' attitude towards donation and the release of identifying information*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2019/36(10), s. 2007–2016, <https://doi.org/10.1007/s10815-019-01569-9> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>56</sup> E. Ekerhovd, A. Faurskov, C. Werner, *Swedish Sperm Donors Are Driven by Altruism, but Shortage of Sperm Donors Leads to Reproductive Travelling*, „Upsala Journal of Medical Sciences” 2009/113(3), s. 305–314, <https://doi.org/10.3109/2000-1967-241> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>57</sup> Zob. przypis 27.

<sup>58</sup> Članak 15(2) Zakon o medicinski Pomognutoj Oplodnji, NN 86/12.

<sup>59</sup> G.I. Cohen, *Response...*, s. 445–447.

Na przykład w Irlandii osoba, która ukończyła 18. rok życia i urodziła się wskutek dawstwa, zostaje poinformowana o istnieniu dalszych danych na swój temat, gdy wnosi o uzyskanie odpisu swojego aktu urodzenia, co umożliwia jej wgląd do wzmianki o dawstwie<sup>60</sup>. W brytyjskiej debacie na temat ujawniania informacji o dawstwie w akcie urodzenia postulowano rozmaite rozwiązania dotyczące odnotowania poczęcia w wyniku dawstwa w rejestrze stanu cywilnego. W dużym uproszczeniu były to następujące propozycje: wskazanie symbolu lub numeru referencyjnego HFEA (the Human Fertilisation and Embryology Authority) w akcie urodzenia; odnotowanie zarówno genetycznego, jak i społecznego (prawnego) pochodzenia osoby urodzonej w rezultacie dawstwa; wydanie dodatkowego zaświadczenia obejmującego informację o możliwości uzyskania danych o dawcy ze specjalnego rejestru; wydawanie dwóch dokumentów – jednego dotyczącego urodzenia prawnego i drugiego dotyczącego pochodzenia genetycznego<sup>61</sup>.

Zgodnie z punktem 7.2. rekomendacji 2156 (2019) „uchylenie anonimowości nie powinno mieć żadnych skutków prawnych dla ustalenia rodzicielstwa: dawca powinien być chroniony przed jakimkolwiek żądaniem ustalenia pochodzenia lub przed roszczeniami spadkowymi lub rodzicielskimi. Dawca powinien otrzymać odpowiednie poradnictwo i doradztwo, zanim zgodzi się na dawstwo i jego gamety zostaną użyte. Dawca nie powinien mieć prawa kontaktowania się z dzieckiem urodzonym wskutek dawstwa, ale dziecko poczęte w wyniku dawstwa powinno mieć możliwość kontaktu z dawcą, a także ewentualnym przyrodnym rodzeństwem po ukończeniu przez nie 16 lub 18 lat – pod pewnymi warunkami spotkań” (tłumaczenie – R.Ł.). Zasadniczo europejskie systemy prawne nie wprowadzają możliwości istnienia relacji prawnorodzinnych między dawcą a osobą urodzoną w rezultacie dawstwa heterologicznego<sup>62</sup>. W rekomendacji 2156 (2019) słusznie podkreślono także konieczność odpowiedniego doradztwa, które powinno obejmować również realizację obowiązku informacyjnego<sup>63</sup>. Na uwagę zasługuje także możliwość uzyskania informacji o przyrodnym rodzeństwie, co należy w pełni zaaprobować. Niektóre państwa wprowadziły instrumenty prawne służące uzyskaniu informacji także o rodzeństwie genetycznym (np. Zjednoczone Królestwo<sup>64</sup>).

Zgodnie z punktem 7.3. rekomendacji 2156 (2019) „państwa członkowskie Rady Europy, które zezwalają na dawstwo nasienia i oocytów, powinny założyć i prowadzić krajowy rejestr dawców i osób poczętych w wyniku dawstwa w celu ułatwienia wymiany informacji, jak określono w ustępach 7.1 i 7.2, ale także w celu egzekwowania

<sup>60</sup> *Children and Family Relationship Act 2015, No. 9 of 2015.*

<sup>61</sup> Szerzej: C. Jones, L. Frith, E. Blyth, J. Speirs, *The role of birth certificates in relation to access to biographical and genetic history in donor conception*, „International Journal of Children’s Rights” 2009/17(2), s. 207–233, <https://doi.org/10.1163/157181808X389254> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>62</sup> Por. prawo fińskie umożliwiające wyrażenie przez dawcę zgody na ustalenie jego ojcostwa w przypadku dawstwa na rzecz małżeństwa dwóch kobiet lub kobiety samotnej (§ 16 *Laki hedelmöityshoidoista*, 22.12.2006/1237).

<sup>63</sup> Szerzej: ESHRE Working Group on Reproductive Donation, J. Kirkman-Brown, C. Calhaz-Jorge, E.A.F. Dancet, K. Lundin, M. Martins, K. Tilleman, P. Thorn, N. Vermeulen, L. Frith, *Good...*, s. 1–26.

<sup>64</sup> *Section 31ZE, the Human Fertilization and Embryology Act 2008, No. 2008, c. 22.*

górnego limitu liczby możliwych dawstw od tego samego dawcy, zapewnienia, że bliscy krewni nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego, oraz znalezienia dawców, jeśli pojawi się potrzeba medyczna. Kliniki i usługodawcy powinni być zobowiązani do prowadzenia i udostępniania odpowiednich zapisów w rejestrze, a także powinien zostać ustanowiony mechanizm zapewniający transgraniczną wymianę informacji między rejestrami krajowymi” (tłumaczenie – R.Ł.).

Prowadzenie rejestrów dawców i osób poczętych wskutek dawstwa nie jest jeszcze w pełni satysfakcjonujące w europejskich systemach prawnych<sup>65</sup>. Brak szczegółowych regulacji dotyczących rejestracji dawców oraz liczby urodzeń od tego samego dawcy doprowadził w przeszłości do przypadków, w których nasienie od jednego dawcy zostało zastosowane do procedur, których rezultatem było urodzenie się dużej liczby dzieci od tego samego dawcy<sup>66</sup>. Skłoniło to wiele państw do wprowadzenia ustawowych limitów (np. Szwecja, Zjednoczone Królestwo, Polska)<sup>67</sup>. W niektórych krajach istnieje możliwość weryfikacji, czy określone osoby, które zamierzają tworzyć związek małżeński, związek partnerski lub związek nieformalny, są ze sobą spokrewnione, tj. pochodzą od tego samego dawcy (np. Zjednoczone Królestwo<sup>68</sup>, Portugalia<sup>69</sup>). W rekomendacji 2156 (2019) słusznie zwrócono uwagę na konieczność transgranicznej wymiany informacji między rejestrami krajowymi. Współcześnie zjawisko *cross-border reproductive care* jest niewątpliwie popularne<sup>70</sup>. Powodów takiego stanu rzeczy wymienia się bardzo wiele. Dotyczą one głównie różnic prawnych między systemami prawnymi, np. w zakresie dostępu do procedur medycznie wspomaganey prokreacji dla par jedнопłciowych, sposobu doboru dawcy, badanej w niniejszym artykule anonimowości dawcy. Rozsianie komórek rozrodczych określonego dawcy

<sup>65</sup> Tabela uzupełniająca SXI: C. Calhaz-Jorge, C. De Geyter, M.S. Kupka, C. Wyns, E. Mocanu, T. Motrenko, G. Scaravelli, J. Smeenk, S. Vidakovic, V. Goossens, *Survey...*, s. 13.

<sup>66</sup> Na przykład: J. Mroz, *One Sperm Donor, 150 Offspring*, <https://www.nytimes.com/2011/09/06/health/06donor.html> (dostęp: 2.10.2023 r.); S. Osborne, *I thought: 'who will be remember me?': the man who fathered 200 children*, <https://www.theguardian.com/science/2018/nov/24/sperm-donor-man-who-fathered-200-children> (dostęp: 2.10.2023 r.). Odrębną kwestią jest przekazywanie komórek rozrodczych poza działalnością placówek służby zdrowia, np. J. Mroz, *The serial sperm donor: One man, hundreds of children and a burning question: why?*, <https://www.irishtimes.com/life-and-style/health-family/the-serial-sperm-donor-one-man-hundreds-of-children-and-a-burning-question-why-1.4476178> (dostęp: 2.10.2023 r.). Poza tym istniały przypadki wielokrotnego zastosowania nasienia przez lekarza w jego własnej klinice, np. C. McDonagh, *Scientist allegedly fathered 600 children at own sperm clinic*, <https://www.progress.org.uk/scientist-allegedly-fathered-600-children-at-own-sperm-clinic> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>67</sup> Szerzej m.in. J.S. Nunn, M. Crawshaw, P. Lacaze, *Co-designing genomics research with a large group of donor-conceived siblings*, „Research Involvement and Engagement” 2021/7(89), s. 2–3, <https://doi.org/10.1186/s40900-021-00325-7> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>68</sup> Section 31ZB, *the Human Fertilisation and Embryology Act, No. 2008*, c. 22.

<sup>69</sup> Artigo 2.º *Regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à sexta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida), Lei n.º 48/2019 de 8 de julho*.

<sup>70</sup> Szerzej m.in.: F. Shenfield, G. Pennings, J. De Mouzon, A.P. Ferraretti, V. Goossens, ESHRE Task Force „Cross Border Reproductive Care” (CBRC), *ESHRE's good practice guide for cross-border reproductive care for centers and practitioners*, „Human Reproduction” 2011/26(7), s. 1625–1627, <https://doi.org/10.1093/humrep/der090> (dostęp: 2.10.2023 r.); M. Salama, V. Isachenko, E. Isachenko, G. Rahimi, P. Mallmann, L.M. Westphal, M.C. Inhorn, P. Patrizio, *Cross border reproductive care (CBRC): a growing global phenomenon with multidimensional implications (a systematic and critical review)*, „Journal of Assisted Reproduction and Genetics” 2018/35, s. 1277–1288, <https://doi.org/10.1007/s10815-018-1181-x> (dostęp: 2.10.2023 r.).

po całym świecie może utrudniać późniejszy dostęp do informacji na jego temat przez osoby poczęte w rezultacie dawstwa.

Zgodnie z punktem 7.4. rekomendacji 2156 (2019) „anonimowość dawców gamet nie powinna być uchylana z mocą wsteczną, jeżeli anonimowość została obiecana w momencie dawstwa, z wyjątkiem przyczyn medycznych lub gdy dawca wyraził zgodę na uchylenie anonimowości, a tym samym na wpisanie do rejestru dawców i osób poczętych w wyniku dawstwa. Dawcom należy zaoferować poradnictwo i doradztwo, zanim zdecydują, czy zgodzić się na uchylenie anonimowości” (tłumaczenie – R.Ł.). Zaproponowane rozwiązanie stanowi wyraz tzw. prospektywnego zniesienia anonimowości, a więc w odniesieniu do przyszłych dawców. Osoby, które były dawcami w przeszłości, mogą wyrazić zgodę na ujawnienie swojej tożsamości.

Prospektywna zmiana dawstwa na identyfikowalne rodzi pytanie o to, jak kształtuje się sytuacja dawców, których komórki rozrodcze zostały przekazane do dawstwa przed wejściem w życie nowelizacji. Należy bowiem dostrzec potencjalną kolizję interesów między osobą poczętą w rezultacie dawstwa, która chce poznać tożsamość dawcy, a dawcą, który chce pozostać anonimowy. W niektórych państwach, gdzie zmiany nastąpiły prospektywnie, wprowadzono rejestry mające umożliwić ujawnienie tożsamości dawcy za jego zgodą. Przykładowo w Zjednoczonym Królestwie dostęp do danych o dawstwie jest uzależniony od tego, kiedy doszło do dawstwa komórek rozrodczych lub zarodków. Osoby poczęte z komórek rozrodczych lub zarodków przekazanych do dawstwa po 1.04.2005 r. posiadają dostęp nie tylko do danych nieidentyfikujących dawcę, ale także do danych identyfikujących (imię, nazwisko, data urodzenia oraz ostatni znany adres). Zasadniczo osoby poczęte z komórek rozrodczych lub zarodków przekazanych do dawstwa między 1.08.1991 r. a 31.03.2005 r. mogą uzyskać dostęp do danych nieidentyfikujących dawcę, natomiast do danych identyfikujących, tylko jeżeli dawca zrezygnował z anonimowości. Sytuacja osób poczętych z komórek rozrodczych i zarodków przekazanych do dawstwa przed 1.08.1991 r. jest najbardziej skomplikowana, bowiem dopiero po tej dacie the Human Fertilisation and Embryology Authority rejestrowało dane dawców<sup>71</sup>. Niemniej jednak osoby urodzone w rezultacie dawstwa oraz dawcy mogą się odnaleźć za pośrednictwem Donor Conceived Register, na podstawie dobrowolnych testów DNA<sup>72</sup>. Trzeba też pamiętać, że nawet jeżeli rejestry oparte na wzajemnej zgodzie nie zostały wprowadzone w danym systemie prawnym, zastosowanie testów DNA kierowanych bezpośrednio do konsumentów (*direct-to-consumer genetic testing*, DTCGT) daje możliwość odnalezienia się dawców oraz ich genetycznych dzieci. Współcześnie zdecydowana większość państw, które uchylili anonimowość dawców, uczyniły to prospektywnie. Modelem konkurencyjnym może być zniesienie anonimowości retrospektywnie, a więc niezależnie od tego, kiedy doszło do dawstwa i czy dawca zgodził się na ujawnienie swojej tożsamości (zob. uwagi w kolejnym podrozdziale).

<sup>71</sup> <https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/rules-around-releasing-donor-information/> (dostęp: 2.10.2023 r.)

<sup>72</sup> <https://www.donorconceivedregister.co.uk/> (dostęp: 2.10.2023 r.)

Zgodnie z punktem 7.5. rekomendacji 2156 (2019) „zasady te powinny być stosowane bez uszczerbku dla nadrzędnego warunku, zgodnie z którym dawstwo gamet musi pozostać dobrowolnym i altruistycznym gestem, którego jedynym celem jest pomoc innym, a zatem bez jakichkolwiek korzyści finansowych lub porównywalnych korzyści dla dawcy” (tłumaczenie – R.Ł.). Zalecanym rozwiązaniem jest zniesienie anonimowości prospektywnie, przy założeniu, że dawca z własnej woli i altruistycznie oddaje swoje komórki rozrodcze, równocześnie godząc się na ujawnienie swoich danych w przyszłości. Za dyskusyjne należy uznać to, czy funkcjonujące w niektórych krajach praktyki *egg-sharing*, w ramach których kobieta w zamian za podzielenie się swoimi komórkami jajowymi z inną kobietą otrzymuje finansowanie swojego udziału w procedurach medycznie wspomaganey prokreacji, są altruistyczne<sup>73</sup>. Nie ma wątpliwości, że poza kryterium altruistyczności i dobrowolności mieści się polska konstrukcja dawstwa zarodków z mocy prawa, następującego niezależnie od woli osób, od których zarodek genetycznie pochodzi.

### 3.5. Tendencje międzynarodowe a retrospektywne zniesienie anonimowości dawców

Przedstawiona analiza ukazuje, że w obrębie państw Rady Europy powoli zaczyna kształtować się pożądaný standard prawny w zakresie dostępu do danych identyfikujących dawcę. Opiera się on na założeniu, że dawca, podejmując decyzję o przekazaniu swoich komórek rozrodczych i zarodków, od początku musi godzić się również na to, że dziecko urodzone w ten sposób będzie mogło poznać jego tożsamość, a zatem albo zostaje dawcą identyfikowalnym, albo w ogóle nie zostaje dawcą<sup>74</sup>. W przypadku osób, które przekazały swoje komórki rozrodcze (zarodki) do dawstwa na zasadzie istniejącego uprzednio dawstwa anonimowego, ujawnienie danych identyfikujących osobie poczętej w wyniku dawstwa ma być zaś uzależnione od zgody dawcy. Choć powyższe reguły zaaprobowane zostały w rekomendacji 2156 (2019), wciąż wiele państw Rady Europy utrzymuje zasadę anonimowości dawców. We wspomnianym wyroku ETPC w sprawach *Gauvin-Fournis* przeciwko Francji oraz *Silliau* przeciwko Francji nie uznano, że wymóg zgody anonimowego dawcy na ujawnienie jego tożsamości jest sprzeczny z art. 8 EKPC.

Prospektywne zniesienie anonimowości nie daje wszystkim osobom urodzonym w wyniku dawstwa prawa do znajomości tożsamości dawcy. Choć – przyjmując za punkt wyjścia całkowitą anonimowość dawstwa – model ten można postrzegać jako promujący interesy osób urodzonych w wyniku dawstwa, to jednak z perspektywy osób, które zostały poczęte w czasach obowiązywania anonimowości, wymóg zgody

<sup>73</sup> Szerzej m.in.: E. Blyth, B. Golding, *Egg sharing: a practical and ethical option in IVF?*, „Expert Review of Obstetrics & Gynecology” 2008/3(4), s. 465–473, <https://doi.org/10.1586/17474108.3.4.465> (dostęp: 2.10.2023 r.). Zob. też *sperm-sharing*: G. Pennings, *Sperm sharing: as problematic as oocyte sharing?*, „Human Reproduction” 2022/37(6), s. 1101–1105, <https://doi.org/10.1093/humrep/deac087> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>74</sup> Odrebną kwestią jest to, że w niektórych systemach prawnych istnieje wybór między dawstwem anonimowym a identyfikowalnym (np. Dania, Islandia).

dawcy na ujawnienie jego tożsamości często zamyka im drogę do jego poznania. Rozwiązaniem proponowanym przez zwolenników przyznania wszystkim osobom urodzonym w wyniku dawstwa prawa do poznania tożsamości dawców jest retrospektywna zmiana modelu dawstwa na identyfikowalne, która umożliwi ujawnienie tożsamości dawcy niezależnie od tego, że w chwili dawstwa obowiązywał model dawstwa anonimowego, oraz niezależnie od zgody dawcy w tym zakresie. Poniżej przedstawione zostaną rozwiązania prawne wspierające takie stanowisko oraz dyskusja na ten temat.

Wskazano już, że większość systemów prawnych, które zrezygnowały z anonimowości dawców, uczyniły to prospektywnie, tj. zmiana nie dotyczy bezwarunkowo osób poczętych wskutek dawstwa przed zmianą prawa. Wśród państw europejskich interesujące rozwiązania przyjęła w tym zakresie Szwajcaria. Wprowadzone w 1992 r. zmiany do wówczas obowiązującej konstytucji dały każdej osobie prawo do poznania swojego pochodzenia<sup>75</sup>, a przepisy regulujące medycznie wspomaganą prokreację, które weszły w życie 1.01.2001 r., umożliwiają poznanie tożsamości dawców przez osoby poczęte zarówno przed zmianą prawa, jak i po niej<sup>76</sup>. Sonia Allan dostrzega, że system ten wspiera retrospektywne ujawnianie danych dawców. Równocześnie wskazuje ona, że osoby urodzone przed 1.01.2001 r. w praktyce nie mogą zidentyfikować swoich dawców, ponieważ dokumentacja dotycząca dawców była niszczone po 10 latach, a gdy osoby te chciały poznać tożsamość dawcy po zmianie prawa, były informowane, że dane te mogą być im przekazane dopiero po osiągnięciu 18. roku życia<sup>77</sup>.

Wobec tego, wychodząc poza komparatystykę ograniczoną do państw europejskich, wydaje się uzasadnione przedstawienie najdalej idących regulacji w zakresie retrospektywnego ujawnienia tożsamości dawców, które obowiązują w stanie Wiktorii w Australii. Od 1.03.2017 r. obowiązuje tam ustawodawstwo, które daje każdej osobie poczętej dzięki dawstwu prawo do poznania tożsamości dawcy, także retrospektywnie, a więc niezależnie od zajętego w tym zakresie stanowiska dawcy i reguł obowiązujących w momencie przekazania komórek rozrodczych do dawstwa<sup>78</sup>. Nawet takie ujęcie nie gwarantuje jednak wszystkim osobom poczętym w rezultacie dawstwa skutecznego prawa do poznania tożsamości dawców, bowiem niejednokrotnie informacje te nie są dostępne, np. ze względu na zniszczenie dokumentów dotyczących dawców biorących udział w procedurach przed 1988 r., a więc przed wejściem w życie przepisów wprowadzających centralny rejestr zawierający dane dawców, biorców i osób urodzonych w rezultacie dawstwa heterologicznego. W tych przypadkach istnieje możliwość skorzystania z dobrowolnego

<sup>75</sup> Aktualnie: art. 119, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 13. Februar 2022)*, AS 1999 2556.

<sup>76</sup> Art. 24, art. 27, *Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG)*, vom 18. Dezember 1998 (Stand am 1. Dezember 2022), AS 2000 3055.

<sup>77</sup> S. Allan, *Donor...*, s. 105–106.

<sup>78</sup> Szerzej: S. Allan, *Donor...*, s. 87–94; F. Kelly, D. Dempsey, J. Power, K. Bourne, K. Hammarberg, L. Johnson, *From Stranger to Family or Something in Between: Donor Linking in an Era of Retrospective Access to Anonymous Sperm Donor Records in Victoria, Australia*, „International Journal of Law, Policy and the Family” 2019/33(3), s. 277–295, <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz011> (dostęp: 2.10.2023 r.).

rejstru opartego na testach DNA, który daje szansę na identyfikację dawcy za jego zgodą<sup>79</sup>. Ustawodawca wprowadził też regulacje, na podstawie których anonimowy dawca, którego tożsamość została retrospektywnie ujawniona, może przedstawić swoje preferencje co do kontaktu ze swoim genetycznym dzieckiem. Ich naruszenie zagrożone jest grzywną.

W najszerszym stopniu argumentację za retrospektywnym zniesieniem anonimowości dawców przedstawiła S. Allan, która wychodząc od rozważań na temat ochrony praw człowieka, dochodzi do konkluzji, że zbalansowanie sprzecznych interesów dawców i osób urodzonych w rezultacie dawstwa może polegać nie tyle na dostępie do danych nieidentyfikujących dawcę (jako zasada) i dostępie do danych identyfikujących tylko za zgodą dawcy, ile na każdorazowym dostępie do danych identyfikujących dawcę, z wprowadzeniem regulacji umożliwiających dawcy wyrażenie preferencji co do ewentualnych kontaktów (*contact veto* lub *contact preference*)<sup>80</sup>. Autorka, podkreślając analogię między anonimowością dawców a tajemnicą adopcji, dostrzega, że w wielu systemach prawnych zmiana prawa w odniesieniu do ujawnienia danych rodziców biologicznych przysposobionego nastąpiła retrospektywnie<sup>81</sup>. W dalszej części autorka odnosi się do dezaprobaty retrospektywnego zniesienia anonimowości wyrażonej przez G. Penningsa.

W swojej krytyce retrospektywnego uchylecia anonimowości dawców G. Pennings podnosi cztery argumenty. Po pierwsze wskazuje, że jest niesprawiedliwe, ponieważ powoduje ono jednostronną zmianę poprzednio ustalonego porozumienia, co stanowi nadużycie władzy. Sonia Allan w odpowiedzi podaje, że retrospektywne zniesienie anonimowości ma służyć właśnie naprawieniu wcześniej istniejącej niesprawiedliwości, tak aby wszystkie osoby urodzone w rezultacie dawstwa miały, z zastrzeżeniem *contact veto/preference* dawcy, dostęp do informacji o swoim pochodzeniu. Po drugie G. Pennings uznaje, że rozwiązanie to jest wyrazem braku wdzięczności, gdyż dawca przekazał swoje gamety do dawstwa, aby pomóc innym, i z uwagi na istniejący wówczas rachunek zysków i strat – zamiast uzyskać wdzięczność za udzieloną pomoc – może poczuć się oszukany. W replice S. Allan podnosi, że argument ten służy jedynie próbie uciszenia osób urodzonych w rezultacie dawstwa, które wcale nie są niewdzięczne dawcom, ale dążą do uzyskania istotnych dla nich informacji. Po trzecie G. Pennings podkreśla, że retrospektywna zmiana prawa jest niespójna i prowadzi do zaprzeczenia autonomii dawcy, gdyż warunki zostają zmienione po podjęciu przez niego decyzji opartej na uzyskanych uprzednio informacjach. Jako odpowiedź S. Allan wskazuje, że na ogół trudno mówić o autonomii w zakresie podjęcia decyzji na zasadzie anonimowości, gdyż nie zawsze dawcy są prawidłowo informowani lub często zmieniają zdanie co do swojej anonimowości. Po czwarte G. Pennings zarzuca retrospektywnej zmianie prawa brak szacunku do

<sup>79</sup> *The Victorian Parliament's Law Reform Committee (LRC) delivered its report, Inquiry into Access by Donor-Conceived People to Information about Donors*, s. 16, <https://www.parliament.vic.gov.au/images/stories/committees/lawreform/donor-conceived/20100915.lrc.dcp.intrep.pdf> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>80</sup> S. Allan, *Donor...*, s. 219–221.

<sup>81</sup> S. Allan, *Donor...*, s. 219–221.

dawcy, gdyż jest on wykorzystywany wyłącznie jako środek służący interesom innej osoby, wobec czego jedynym sposobem, w jaki dawca może być szanowany, jest wymaganie uprzedniej zgody na ujawnienie informacji. W kontrze do tego poglądu S. Allan podkreśla, że w istocie chodzi tutaj o brak szacunku do osób urodzonych w rezultacie dawstwa, których poczęcie służyło interesowi innych osób – biorców, dawcy, a czasami ich obu<sup>82</sup>.

Sonia Allan, dostrzegając mogące występować obiekcje co do uchylania anonimowości retrospektywnie, proponuje alternatywną, choć – jak sama zauważa – niepozbawioną wad, drogę zmian w przypadku, gdyby sugerowane przez nią rozwiązanie nie zostało powszechnie przyjęte. Uwzględnia ona: dostęp do szerokiego zakresu danych nieidentyfikujących dawcę dla wszystkich osób poczętych w rezultacie dawstwa; dostęp do danych identyfikujących dawcę po uzyskaniu jego zgody; prowadzenie rejestrów, w tym zabezpieczenie już istniejących danych przed utratą; zapewnienie odpowiedniego wsparcia i poradnictwa<sup>83</sup>. Takie rozwiązanie powinno być wzorem dla ustawodawstwa polskiego z wielu powodów – znajduje oparcie w doświadczeniu innych ustawodawstw, które je wprowadziły, a także jest zgodne z rekomendacją 2156 (2019) oraz częściowo z wyrokiem ETPC w sprawach *Gauvin-Fournis* przeciwko Francji oraz *Silliau* przeciwko Francji.

## 4. Prawo polskie – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

### 4.1. Uwagi wstępne

Prawo polskie przyjęło wyłącznie model dawstwa anonimowego<sup>84</sup>. Ustawa o leczeniu niepłodności odnosi się do anonimowości dawców w dwóch artykułach – w art. 30 ust. 1, zgodnie z którym „komórki rozrodcze mogą być pobierane od dawcy w celu dawstwa innego niż partnerskie przy zachowaniu łącznie następujących warunków: 1) pobranie następuje na rzecz anonimowej biorczyń (...);” oraz w art. 36 ust. 1, zgodnie z którym „dawstwo zarodka jest dopuszczalne przy zachowaniu łącznie następujących warunków: 1) przekazanie następuje na rzecz anonimowej biorczyń (...). Dawstwo komórek rozrodczych i zarodków jest wobec tego dawstwem anonimowym, tj. dawcy i biorcy nie znają swojej tożsamości, a dziecko poczęte w rezultacie dawstwa innego niż partnerskie oraz dawstwa zarodka nie może poznać

<sup>82</sup> G. Pennings, *How to kill gamete donation: retrospective legislation and donor anonymity*, „Human Reproduction” 2012/27(10), s. 2881–2882, <https://doi.org/10.1093/humrep/des218> (dostęp: 2.10.2023 r.); S. Allan, *Donor...*, s. 230–233.

<sup>83</sup> S. Allan, *Donor...*, s. 234–240.

<sup>84</sup> Wśród niektórych zgłaszanych projektów ustaw dotyczących problematyki medycznie wspomaganey prokreacji znajdowały się także propozycje innego unormowania tej sfery, np. wprowadzenia obok dawstwa anonimowego, na zasadzie wyjątku uzasadnionego szczególnymi względami osobistymi, także dawstwa jawnego (np. projekt ustawy zgłoszony 29.07.2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk sejmowy nr 2707, Sejm VI kadencji). Po wejściu w życie ustawy o leczeniu niepłodności proponowano także zmianę polegającą na uchyleniu anonimowości dawców: poselski projekt z 22.08.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z ochroną zdrowia i życia dzieci poczętych metodą *in vitro* (MK-020-1141/18).



imienia i nazwiska dawcy<sup>85</sup>. Zgodnie bowiem z art. 38 ust. 2 u.l.n. „osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganey prokreacji, w wyniku dawstwa innego niż partnerskie komórek rozrodczych lub dawstwa zarodka, ma prawo zapoznać się z informacjami dotyczącymi dawcy wymienionymi w art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 po osiągnięciu pełnoletności”. Zgodnie zaś z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n. danymi tymi są: „rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka” oraz „informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka”.

Przed wejściem w życie ustawy o leczeniu niepłodności zasada anonimowości dawców nie była ujęta w ramy normatywne, ale w praktyce była powszechnie aprobowana. Obok dawstwa anonimowego występowało też czasem dawstwo jawne<sup>86</sup>. Można założyć, że dawcy, którzy decydowali się na przekazanie swoich komórek rozrodczych, byli informowani, iż ich tożsamość nie zostanie nigdy ujawniona. Z tego względu dla dalszej analizy dawcy ci będą także określani jako dawcy anonimowi, pomimo że w momencie gdy przekazywali oni swoje komórki rozrodcze (zarodki) do dawstwa, anonimowość nie była *expressis verbis* zasadą heterologicznych metod medycznie wspomaganey prokreacji w polskim porządku prawnym, ale wynikała raczej z praktyki klinik leczenia niepłodności, które działały na podstawie obowiązującego przez lata przekonania, że immanentną cechą dawstwa powinna być anonimowość.

Dyskusja na temat anonimowości dawców komórek rozrodczych i zarodków toczy się w polskiej doktrynie od wielu lat<sup>87</sup>. Można przyjąć, że współcześnie debata powinna się koncentrować nie tyle na zasadności prawa dziecka urodzonego w wyniku dawstwa heterologicznego do poznania swojej tożsamości genetycznej, ile jego zakresu, a w szczególności na tym, czy zmiana prawa powinna mieć charakter

<sup>85</sup> Odmienne: M. Boratyńska, *Tajemnica...*, s. 64.

<sup>86</sup> A. Krawczak, A. Damska, *Bocian sprawdza kliniki. Pierwszy pacjencki monitoring polskich ośrodków leczenia niepłodności*, s. 64, [http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring\\_pacjencki\\_NB\\_2015.pdf](http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring_pacjencki_NB_2015.pdf) (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>87</sup> Za prawem osoby urodzonej w rezultacie dawstwa heterologicznego do poznania swojego pochodzenia m.in.: L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)*, „Państwo i Prawo” 1990/10, s. 64–74; M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 285; A. Zielonacki, *Prawo do znajomości własnego pochodzenia*, „Studia Prawnicze” 1993/1, s. 108; L. Bosek, *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008/4, s. 957–958; M. Szałajko, *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, „Rodzina i Prawo” 2014/28, s. 40–63; A. Stępkowski, *Opinia prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2015/4, s. 173–175; J. Lipski, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2015/4, s. 151–152; J. Habero, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 246–248; B. Oszkinis, *Prokreacja heterologiczna a polskie prawo rodzinne – kilka uwag systemowych*, [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. A. Górski, E. Sarnacka, Warszawa 2018, s. 148–157. Przeciwno: Z. Radwański, *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego uniesienia matki*, „Studia Iuridica Silesiana. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” 1979/5, s. 171–185; A. Dyoniak, *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implantacji embrionu*, „Nowe Prawo” 1989/1, s. 38–50; L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, s. 75–79; E. Zielińska, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2015/4, s. 190.

prospektywny, czy retrospektywny, czy anonimowość powinna być zniesiona całkowicie, czy jednak pozostawiona jako jedna z dopuszczalnych ścieżek dla dawców i biorców.

## 4.2. Dostęp do danych identyfikujących dawcę *de lege ferenda*

### 4.2.1. Dawstwo po wprowadzeniu modelu dawstwa identyfikowalnego

Proponowane w niniejszym artykule rozwiązania będą opierać się na założeniu, że zmiana prawa powinna mieć charakter prospektywny, a nie retrospektywny, oraz że identyfikowalność powinna w pełni zastąpić anonimowość w stosunku do wszystkich przyszłych dawców. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Joanny Haberko, że „anonimowość rodzica, jeżeli była przez ustawodawcę zagwarantowana w momencie, w którym doszło do poczęcia, a nawet do urodzenia czy sporządzenia aktu urodzenia, powinna być respektowana. Nie wydaje się możliwe jej zniesienie z datą wsteczną. Może się jednak okazać, że już po czasie rodzic anonimowy kierowany różnymi motywami wyrazi zgodę na zniesienie anonimowości”<sup>88</sup>. *De lege ferenda* uzasadnione jest postulowanie modelu dawstwa identyfikowalnego względem wszystkich przyszłych dawców, a także wprowadzenie rozwiązań pośrednich (zgoda dawcy) w odniesieniu do dawców, którzy dotychczas wyrażali zgodę na przekazanie swoich komórek rozrodczych i zarodków na zasadzie anonimowości. Aprobowany w niniejszej publikacji model znajduje poparcie w rekomendacji 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy oraz – biorąc pod uwagę aktualne orzecznictwo ETPC – wydaje się być rozwiązaniem uwzględniającym wyważenie potencjalnie sprzecznych interesów dawców i osób urodzonych w rezultacie dawstwa.

Niektóre państwa wprowadzają modele umożliwiające wybór między dawstwem anonimowym a identyfikowalnym (np. Dania<sup>89</sup>). Choć rozwiązanie to jest interesujące i znajduje pewne poparcie w literaturze<sup>90</sup>, to jednak jego główną wadą jest to, że różnicuje sytuację osób urodzonych w wyniku medycznie wspomaganey prokreacji, opierając się na kryterium decyzji dawców i biorców. Odnotować trzeba, że prospektywna zmiana prawa w kierunku identyfikowalności dawców również nie prowadzi do zrównania pozycji wszystkich osób urodzonych w wyniku dawstwa w odniesieniu

<sup>88</sup> J. Haberko, *Anonimowość rodziców genetycznych a dobrostan zdrowotny dziecka. Uwagi na tle Rekomendacji 2156(2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/81(4), s. 68, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2019.81.4.5> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>89</sup> Zob. możliwość wyboru między dwoma rodzajami dawców w duńskim banku nasienia CRYOS: *ID Release i Non-ID Release*; <https://www.cryosinternational.com/en-gb/dk-shop/private/how-to/how-to-choose-a-sperm-donor/id-release-or-non-id-release-sperm-donors/> (dostęp: 2.10.2023 r.).

<sup>90</sup> F. Shenfield, G. Pennings, C. Sureau, J. Cohen, P. Devroey, B. Tarlatzis, ESHRE Task Force on Ethics and Law, III. *Gamete and embryo donation*, „Human Reproduction” 2002/17(5), s. 1407, <https://doi.org/10.1093/humrep/17.5.1407> (dostęp: 2.10.2023 r.). Od czasu wydania ww. publikacji ESHRE dostrzega się jednak coraz mocniejszą tendencję w kierunku poparcia dla identyfikowalności dawstwa, czego egemplifikacją jest rosnąca liczba ustawodawstw, które przeprowadziły reformy, znosząc anonimowość prospektywnie, a nawet retrospektywnie. Widać także umocnienie stanowiska o konieczności odejścia od anonimowości w literaturze przedmiotu – wśród specjalistów zajmujących się tą problematyką pogląd o potrzebie utrzymania anonimowości dawców zaczyna być wypierany na rzecz modelu identyfikowalnego (zob. przypis 18).

do ich prawa do poznania swojej tożsamości genetycznej, gdyż istnieje kategoria osób urodzonych w wyniku dawstwa, które nie poznają tożsamości dawcy, gdy ten był anonimowy i nie wyraził zgody na ujawnienie swoich danych identyfikujących.

Polski system prawny, wprowadzając anonimowość dawców, nie przewidział żadnych wyjątków w tym zakresie. Przede wszystkim opiera się on na apriorycznym założeniu, że dawcy zawsze chcą być anonimowi, czego nie potwierdzają badania przeprowadzone nie tylko za granicą, ale także w Polsce. W badaniu za pomocą ankiety na pytanie „Czy gdyby wiedział Pan, że obowiązujące prawo gwarantuje dziecku poznanie swego pochodzenia genetycznego, tzn. poznanie tożsamości mężczyzny, który był dawcą nasienia, zdecydowałby się Pan na oddanie nasienia? Zaznaczam, że chodzi wyłącznie o prawo do wiedzy o swym pochodzeniu, a nie prawny stosunek ojcostwa i wynikające z niego skutki” odpowiedzi były następujące: 72,5% – tak; 18,1% – nie; 9,4% – trudno powiedzieć (w ankiecie wzięło udział 160 mężczyzn zarejestrowanych jako dawcy na stronie [www.dawcy-spermy.pl](http://www.dawcy-spermy.pl) w okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy o leczeniu niepłodności)<sup>91</sup>. Pokazuje to, że wprowadzenie dawstwa identyfikowalnego mogłoby być powszechnie akceptowane nawet wśród dawców.

Poparcie dla dawstwa identyfikowalnego opiera się na zasadzie, że aby zostać dawcą, zawsze należy wyrazić na to zgodę. Założenie to leży u podstaw regulacji przyjętych w szeregu systemów prawnych oraz znajduje potwierdzenie w punkcie 7.5. rekomendacji 2156 (2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, zgodnie z którym dawstwo powinno być „dobrowolnym i altruistycznym gestem, którego jedynym celem jest pomoc innym” (tłumaczenie – R.Ł.)<sup>92</sup>. Taka, wydawałoby się, oczywista reguła nie jest w pełni respektowana w polskim porządku prawnym. Nie zawsze bowiem się wymaga, aby dawca wyraził zgodę na zastosowanie swojego materiału genetycznego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji, w której udział bierze inna para. Ustawa o leczeniu niepłodności przewiduje konstrukcję, którą można określić jako dawstwo zarodków z mocy ustawy. Słusznie określa się ją czasami jako przymusowe dawstwo zarodków<sup>93</sup> czy przymusowe odebranie zarodków<sup>94</sup>. Opiera się ono na poglądzie, że każdy zarodek zdolny do prawidłowego rozwoju powinien być, prędzej czy później, zastosowany, nawet jeżeli osoby, z których komórek rozrodczych ten zarodek powstał, nigdy nie chciały przekazać go do dawstwa innej parze. Zgodnie z art. 21 ust. 3 u.l.n. „zarodki powstałe z komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie w przypadku: 1) wpływu określonego w umowie terminu na przechowywanie zarodków, nie dłuższego jednak niż 20 lat, licząc od dnia, w którym zarodki zostały przekazane do banku

<sup>91</sup> M. Szałajko, *Prawo...*, s. 60.

<sup>92</sup> Szerzej na temat skutków wprowadzenia do polskiego prawa dawstwa identyfikowalnego w kontekście istnienia dawstwa z mocy prawa: R. Łukasiewicz, *Dawstwo identyfikowalne komórek rozrodczych – proponowany standard europejski a prawo polskie*, „Państwo i Prawo” 2021/8, s. 234–236.

<sup>93</sup> M. Boratyńska, J. Różyńska, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 404.

<sup>94</sup> A. Krawczak, *Ustawa...*, s. 49; K. Bączyk-Rozwadowska, *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, „Prawo i Medycyna” 2017/4, s. 34–35.

komórek rozrodczych i zarodków w celu ich przechowywania, albo 2) śmierci obojga dawców zarodka albo, jeżeli zarodek został utworzony w wyniku dawstwa innego niż partnerskie – śmierci biorczyni i jej męża lub osoby pozostającej z nią we wspólnym pożyciu – są przekazywane do dawstwa zarodka”. Zgodnie zaś z art. 97 u.l.n. „zarodki utworzone i przechowywane przed dniem wejścia w życie ustawy są przekazywane do dawstwa zarodka: 1) po upływie 20 lat od dnia wejścia w życie ustawy, chyba że wcześniej zostaną przekazane przez dawców zarodka do dawstwa zarodka; 2) w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 21 ust. 3 pkt 2”. Dawstwo zarodków z mocy ustawy należy ocenić krytycznie. W kontekście analizy będącej przedmiotem tego tekstu należy jedynie zasygnalizować, że argumenty o tym, iż perspektywne zniesienie dawstwa anonimowego nie godzi w interesy dawcy (który decydując się na samo dawstwo, godzi się też na ujawnienie w przyszłości swojej tożsamości dziecku), nie pozostawałyby aktualne względem występującego w Polsce dawstwa zarodków z mocy ustawy. Z racji ścisłego sprzężenia ww. zagadnienia z problemem zasadności utrzymania dawstwa zarodków z mocy prawa w polskim porządku prawnym (które wymaga szerszej analizy) kwestię tę należy pozostawić na marginesie rozważań w niniejszej publikacji.

Postulaty odejścia od anonimowości dawców są wzmacniane argumentem czysto pragmatycznym – współcześnie nikt nie może zagwarantować dawcy, że pozostanie anonimowy (zob. uwagi na temat DTCGT). Wobec tego dalsze konstruowanie polskiego systemu dawstwa komórek rozrodczych i zarodków na zasadzie anonimowości jest dyskusyjne. Występuje bowiem swego rodzaju dysonans w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego. Z jednej strony na podstawie ustawy o leczeniu niepłodności dawca powinien być szczegółowo poinformowany o zakresie informacji dotyczących jego osoby, z którymi ma prawo zapoznać się, po osiągnięciu pełnoletności, osoba urodzona w wyniku procedury medycznie wspomaganą prokreacji w wyniku dawstwa komórek rozrodczych innego niż partnerskie lub dawstwa zarodka (art. 30 ust. 1 pkt 5 lit. c oraz art. 36 ust. 1 pkt 9 lit. c u.l.n.). Oznacza to, że dawca powinien być poinformowany, że dziecko urodzone w wyniku dawstwa innego niż partnerskie lub dawstwa zarodka może mieć dostęp tylko do określonych danych nieidentyfikujących dawcę (art. 38 ust. 2 w zw. art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n.). Z drugiej strony cytowane już rekomendacje ESHRE zalecają poinformować dawcę o tym, że nie można mu zagwarantować anonimowości, przede wszystkim ze względu na upowszechnienie komercyjnych testów DNA. Dawca powinien zatem być poinformowany o tym, że będzie anonimowy (bo prawo tego wymaga), ale także o tym, że może być zidentyfikowany nawet wbrew swojej woli (bo prawo nie jest w stanie zagwarantować anonimowości).

#### 4.2.2. Dawstwo przed wprowadzeniem modelu dawstwa identyfikowalnego

W odniesieniu do dawców, którzy przekazali swoje komórki rozrodcze (zarodki) do dawstwa pod rządami ustawy o leczeniu niepłodności w aktualnym jej brzmieniu, należałoby *de lege ferenda* postulować wprowadzenie rozwiązań, które umożliwiłyby

wyrażenie przez dawcę zgody na ujawnienie swoich danych identyfikujących<sup>95</sup>. Można przyjąć, że wprowadzenie systemu opartego na zgodzie dawcy na udostępnienie swoich danych identyfikujących byłoby możliwe na podstawie już istniejących i zgromadzonych danych dotyczących dawcy.

Zgodnie z art. 37 ust. 1 u.l.n. „w celu identyfikacji dawców i biorczyń komórek rozrodczych przekazanych w celu dawstwa innego niż partnerskie oraz dawców i biorczyń zarodków oraz w celu monitorowania procesu medycznie wspomaganey prokreacji tworzy się rejestr dawców komórek rozrodczych i zarodków, zwany dalej «rejestrem»”. Rejestr zawiera m.in.: „niepowtarzalne oznakowanie identyfikujące dawcę komórek rozrodczych lub dawców zarodka” (art. 37 ust. 2 pkt 1 u.l.n.); „wykaz, niepowtarzalne oznakowanie identyfikujące i charakterystykę komórek rozrodczych lub zarodków pobranych, przetworzonych, przetestowanych, przechowywanych i zastosowanych w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji” (art. 37 ust. 2 pkt 6 u.l.n.); oraz „numer PESEL biorczyni komórek rozrodczych lub zarodków, a w przypadku osoby, która nie ma nadanego numeru PESEL – imię, nazwisko, serię i numer dowodu osobistego, paszportu lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość” (art. 37 ust. 2 pkt 10 u.l.n.). Jak stanowi § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 21.10.2015 r. w sprawie niepowtarzalnego oznakowania i monitorowania komórek rozrodczych i zarodków<sup>96</sup>, „dawcę komórek rozrodczych oraz dawców zarodka oznakowuje się przy użyciu numeru PESEL”. Natomiast zgodnie z § 2 ust. 2 ww. rozporządzenia „w przypadku osób, które nie mają nadanego numeru PESEL, niepowtarzalnym oznakowaniem jest numer składający się łącznie z: 1) roku, miesiąca i dnia urodzenia; 2) serii i numeru dowodu osobistego, paszportu lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość; 3) symbolu kraju, w którym wydany został dokument tożsamości dawcy, określony w postaci dwóch znaków alfabetycznych, zgodnie z ust. 4; 4) kolejnego numeru dawcy nieposiadającego numeru PESEL zgłoszonego do rejestru dawców komórek rozrodczych i zarodków”. Na podstawie § 21 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20.10.2015 r. w sprawie wymagań, jakie powinien spełniać system zapewnienia jakości w ośrodku medycznie wspomaganey prokreacji oraz w banku komórek rozrodczych i zarodków<sup>97</sup>, karty dawców, o których mowa w art. 52 ust. 2 pkt 5 u.l.n., „obejmują: 1) kartę dawcy komórek rozrodczych; 2) kartę dawców zarodka”. W obu przypadkach karty dawców zawierają m.in.: niepowtarzalne oznakowanie identyfikujące dawcę/dawców; tożsamość dawcy/dawców, w tym imiona i nazwiska, daty urodzenia, numery PESEL, a w przypadku osoby, która nie ma nadanego numeru PESEL, imię, nazwisko, serię i numer dowodu osobistego, paszportu lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość, wiek, płeć (§ 21 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia).

<sup>95</sup> Odnotować wypada, że w doktrynie sformułowano także stanowisko, że *de lege lata* anonimowość nie jest wzajemna, a co za tym idzie „ten sposób unormowania pozostawia zatem dawcy pole do decyzji w sprawie ewentualnego jednostronnego ujawnienia”. M. Boratyńska, J. Różyńska, [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, *Regulacja...*, s. 401–402.

<sup>96</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1747.

<sup>97</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1727.

Aktualnie rejestr dawców komórek rozrodczych i zarodków nie zawiera danych obejmujących imię i nazwisko dawcy, ale tylko niepowtarzalne oznakowanie identyfikujące dawcę, które to zasadniczo opiera się na numerze PESEL. W karcie dawcy znajduje się zaś zarówno niepowtarzalne oznakowanie identyfikujące dawcę, jak i jego dane identyfikujące (w tym imię i nazwisko). Przy odpowiednim sposobie powiązania tych danych można byłoby *de lege ferenda* wykorzystać aktualnie istniejącą dokumentację do stworzenia możliwości wyrażenia przez dotychczas anonimowego dawcę zgody na ujawnienie jego tożsamości osobie urodzonej w wyniku dawstwa. Wówczas dane w rejestrze dawców komórek rozrodczych i zarodków powinny być rozszerzane o dane identyfikujące dawcę, w tym przede wszystkim jego imię i nazwisko. W sytuacji, w której osoba urodzona w wyniku dawstwa innego niż partnerskie albo dawstwa zarodka uzyskiwałaby dane o dawcy, oprócz danych nieidentyfikujących udostępniane byłyby jej także dane identyfikujące dawcę, który wyraził na to zgodę, pomimo że pierwotnie był dawcą anonimowym.

Trzeba również pamiętać, że procedury medycznie wspomaganey prokreacji były stosowane w Polsce także przed wejściem w życie ustawy o leczeniu niepłodności. Dla tych podmiotów, które nadal chciały prowadzić tego rodzaju procedury, zgodnie z art. 98 ust. 2 pkt 5, ust. 4 pkt 3 oraz ust. 5 u.l.n. wprowadzono pewne instrumenty służące temu, aby istniała możliwość identyfikowania komórek rozrodczych i zarodków oraz identyfikowania dawców komórek rozrodczych i zarodków (co oczywiście nie oznacza udostępniania danych identyfikujących dawców osobom urodzonym w wyniku dawstwa). Dawstwo komórek rozrodczych i zarodków jest stosowane w Polsce od wielu lat. Nietrudno wyobrazić sobie, że nie zawsze dokumentacja była gromadzona w prawidłowy sposób, w szczególności przy relatywnie nieskomplikowanych zabiegach, takich jak inseminacja nasieniem dawcy, zwłaszcza w dobie, gdy anonimowość dawców była w praktyce respektowaną zasadą. Doświadczenia innych państw, w których zmierzono się z problemem identyfikacji dawców, pokazują, że sytuacje takie nie należą do rzadkości. Jak już wskazano, nawet w stanie Wiktorii w Australii, gdzie anonimowość została zniesiona z mocą wsteczną, nie zawsze istnieje możliwość zidentyfikowania dawcy z przyczyn praktycznych, np. zniszczenia dokumentacji.

W związku z tym można zadać pytanie, czy polski ustawodawca powinien stworzyć ścieżkę do wzajemnego poznania się osób urodzonych w wyniku dawstwa oraz dawców w ww. przypadkach. W niektórych systemach prawnych funkcjonują rejestry oparte na testach DNA, które stwarzają taką możliwość (np. Zjednoczone Królestwo czy stan Wiktorii w Australii). Rzecz jasna opierają się one na wymogu zgody dawcy, ponieważ musi on najpierw oddać swój materiał genetyczny na potrzeby przeprowadzenia odpowiedniego testu DNA i dopasowania do swojego genetycznego potomstwa. Należy przyjąć, że państwo powinno wprowadzić także tego rodzaju rejestry. Odrębną kwestią jest to, że niezależnie od regulacji obowiązujących w danym systemie prawa, jeżeli nieznanymi dawcy i ich genetyczne dzieci chcą się odnaleźć, mogą to zrobić za pośrednictwem DTCGT. Rozwiązania prawne, które pozwalałyby na objęcie działalnością państwa sytuacji, w których dochodzi

do „dopasowania” osoby urodzonej w wyniku dawstwa i dawcy, wzmacniałyby możliwość stworzenia odpowiedniego wsparcia psychologicznego i doradztwa, które niewątpliwie w takich przypadkach jest pożądane.

Oprócz wprowadzenia ww. zmian należałoby stworzyć także ramy prawne do wzajemnej identyfikacji rodzeństwa pochodzącego od tego samego dawcy. Trzeba bowiem pamiętać, że nawet jeżeli anonimowy dawca nie wyrazi zgody na ujawnienie swojej tożsamości, dla osób urodzonych w wyniku dawstwa kluczowe może być powzięcie informacji o tym, czy mają genetyczne rodzeństwo pochodzące od tego samego dawcy, oraz stworzenie instrumentów prawnych, które pozwalałyby na zapoznanie się takich osób, rzecz jasna, za obopólną zgodą. Możliwość taka jest przewidziana przez niektóre systemy prawne, np. Zjednoczone Królestwo<sup>98</sup>. Odrębną kwestią pozostaje oczywiście to, że niezależnie od wprowadzonych w tym zakresie rozwiązań prawnych rodzeństwo może odnaleźć się za pośrednictwem DTCGT. Ujęcie takiej możliwości w odpowiednie ramy prawne pozwalałoby jednak na profesjonalne wsparcie takich osób, zwłaszcza w zakresie poradnictwa psychologicznego. Oprócz tego możliwość ustalenia powiązań genetycznych między osobami pochodzącymi od tego samego dawcy pozwalałoby uniknąć przypadkowych związków kazirodzycznych. Można zresztą postulować, aby istniała możliwość weryfikacji przez osoby, które pozostają lub zamierzają pozostawać w intymnych relacjach, czy pochodzą one od tego samego dawcy, co – jak już wskazano – jest przewidziane przez niektóre systemy prawne.

#### 4.3. Dostęp do szerokiego zakresu danych nieidentyfikujących dawcę *de lege ferenda*

Równoległe do dyskusji na temat wprowadzenia modelu dawstwa identyfikowalnego warto pochylić się także nad kwestią dostępu do danych nieidentyfikujących, który powinien być możliwie szeroki<sup>99</sup>. Dane nieidentyfikujące dawcę powinny być szczególnie zwłaszcza w zakresie informacji dotyczących jego stanu zdrowia<sup>100</sup>. Osoby urodzone w wyniku dawstwa innego niż partnerskie lub dawstwa zarodka mają dostęp jedynie do niewielkiego zakresu informacji o dawcy (rok i miejsce urodzenia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka oraz informacje na temat stanu zdrowia dawcy komórek rozrodczych lub dawców zarodka: wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka).

<sup>98</sup> Section 31ZE, HFEA.

<sup>99</sup> W wyroku ETPC z 7.09.2023 r. w sprawach Gauvin-Fournis przeciwko Francji i Silliau przeciwko Francji wymóg zgody dawcy na dostęp do jego danych medycznych nie został uznany za naruszający art. 8 EKPC.

<sup>100</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązania polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020/25(2), s. 161–162, <https://doi.org/10.15290/bsp.2020.25.02.07> (dostęp: 2.10.2023 r.); M. Boratyńska, *Tajemnica...*, s. 63–64. Stowarzyszenie Nasz Bocian zgłaszało postulaty poszerzenia katalogu danych nieidentyfikujących o: dane dotyczące pochodzenia etnicznego, fotografie z dzieciństwa, listy do przyszłych rodziców i dzieci, nagrania głosowe (Uzasadnienie projektu ustawy o leczeniu niepłodności, druk sejmowy nr 3245, Sejm VII kadencji, s. 32).

Dostęp do szerokiego zakresu danych nieidentyfikujących może mieć zasadnicze znaczenie w zakresie ochrony interesów osoby poczętej w wyniku dawstwa heterologicznego. Nawet przejście na model dawstwa identyfikowalnego nie daje gwarancji, że osoba urodzona w rezultacie dawstwa uzyska bezpośrednio od dawcy kluczowe dla siebie informacje. Dotyczy to zwłaszcza chorób, na które cierpi dawca lub członkowie jego rodziny, zwłaszcza gdy doszło do nich po przekazaniu komórek rozrodczych (zarodków) do dawstwa. Przede wszystkim dawca po wielu latach może zmienić stosunek do wyrażonej przez siebie zgody i niechętnie dzielić się informacjami np. na temat swojego zdrowia. Poza tym dawca mógł w międzyczasie umrzeć, co również uniemożliwia uzyskanie od niego takich informacji.

Jak już wskazano, w doktrynie zagranicznej postulowano wprowadzenie rozwiązań, które pozwalają na dokumentowanie danych medycznych i wymianę informacji także po dokonaniu dawstwa, przy czym nie musi to wcale oznaczać identyfikowalności dawcy. Trudno odmówić takiemu zapatrywaniu słuszności, gdyż niejednokrotnie np. informacja o chorobie genetycznej może być uzyskana przez dawcę już po przekazaniu przez niego komórek rozrodczych, a brak wiedzy osoby urodzonej w wyniku dawstwa o niej może stanowić realne zagrożenie dla jej zdrowia. Odmianą kwestią jest to, że wprowadzenie systemu gromadzenia takich informacji nie byłoby łatwe, gdyż wymagałoby sukcesywnego uzupełniania informacji przez dawcę, co wiązałoby się z koniecznością jego aktywności. Należy jednak uznać, że dawca powinien mieć możliwość uzupełnienia informacji na swój temat w dowolnym czasie. Najlepszym przykładem może być powzięcie przez dawcę informacji o chorobie nowotworowej wśród członków jego rodziny. Można założyć, że część dawców chciałaby dodać taką informację do dokumentacji dostępnej dla osoby urodzonej w wyniku dawstwa. Aktualnie dane medyczne, do których ma dostęp osoba urodzona w rezultacie dawstwa, obejmują tylko wyniki badań lekarskich i laboratoryjnych, którym poddany był kandydat na dawcę przed pobraniem komórek rozrodczych lub kandydaci na dawców zarodka przed utworzeniem zarodka. Nie ma zatem możliwości uzupełnienia tych danych o informacje, które dawca uzyskał po tym czasie. Należy także przyjąć, że w sytuacji gdy nastąpiłaby zmiana modelu na dawstwo identyfikowalne jedynie prospektywnie, część dawców mogłaby pozostać anonimowa. Może zdarzyć się tak, że dawca nie chce ujawnić swojej tożsamości osobom poczętym w wyniku dawstwa, ale zarazem chce, aby osoby te uzyskały dostęp do istotnych informacji na temat stanu zdrowia jego lub członków jego rodziny. Prawo powinno wspierać taką możliwość. Poza tym trzeba zaznaczyć, że dane nieidentyfikujące mogą obejmować znacznie szerszy zakres informacji i uwzględniać np. zdjęcia z dzieciństwa, szczegółowy opis wyglądu (wzrost, waga, kolor oczu, kolor i struktura włosów itd.), rasę, narodowość, wyznawaną religię, wykształcenie, wykonywany zawód, list opisujący historię rodziny, list od dawcy czy nagranie głosu<sup>101</sup>. Z podobnych przyczyn, jak w przypadku danych medycznych, wydaje się, że warto byłoby gromadzić także takie dane.

<sup>101</sup> Dostępne w internecie profile rozszerzone anonimowych dawców w popularnych bankach nasienia obejmują bardzo szczegółowe informacje, np.: duński CRYOS.



#### 4.4. Dokumenty z zakresu rejestracji stanu cywilnego a dawstwo identyfikowalne

W niektórych systemach prawnych w dokumentach z zakresu rejestracji stanu cywilnego odnotowywana jest informacja o tym, że określona osoba urodziła się w wyniku dawstwa. Powinno to skłonić do zbadania, jak kwestie te rozstrzygane są w polskim systemie prawnym. Reforma prawa w kierunku identyfikowalności dawców mogłaby wiązać się także z pewnymi zmianami w zakresie powiązania informacji gromadzonych w rejestrze dawców komórek rozrodczych i zarodków z dokumentami z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy wymagają one jakiegokolwiek korekty lub istotnej zmiany, należy przeprowadzić dodatkowe badania. W tym miejscu wypada jednak spojrzeć, jak te kwestie są regulowane aktualnie oraz w jakim kierunku mogą zmierzać ewentualne zmiany prawa.

W sytuacji gdy osoba urodziła się w wyniku dawstwa komórek rozrodczych lub zarodka, a jego rodzicami prawnymi są małżonkowie, w rejestrze stanu cywilnego oraz aktach zbiorowych aktu urodzenia nie będzie żadnej informacji o tym, że para skorzystała z dawstwa heterologicznego, co wynika z zasady domniemania pochodzenia dziecka od męża matki. Nieco więcej wątpliwości pojawia się w przypadkach dawstwa innego niż partnerskie (dawstwa zarodka), z którego skorzystały osoby pozostające we wspólnym pożyciu, które nie są małżeństwem. Wówczas zastosowanie znajduje uznanie ojcostwa na podstawie art. 75<sup>1</sup> § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>102</sup> (tzw. uznanie ojcostwa kwalifikowane). Zgodnie z tym przepisem „uznanie ojcostwa następuje z dniem urodzenia się dziecka także wtedy, gdy przed przeniesieniem do organizmu kobiety komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo zarodka powstałego z komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy albo z dawstwa zarodka mężczyzna oświadczy przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że będzie ojcem dziecka, które urodzi się w następstwie procedury medycznie wspomaganego prokreacji z zastosowaniem tych komórek albo tego zarodka, a kobieta ta potwierdzi jednocześnie albo w ciągu trzech miesięcy od dnia oświadczenia mężczyzny, że ojcem dziecka będzie ten mężczyzna”.

Powstaje wówczas pytanie, czy informacja o tym szczególnym (tzw. kwalifikowanym) sposobie uznania ojcostwa będzie ujawniona w akcie urodzenia oraz odpisach aktu urodzenia. Nie ulega wątpliwości, że protokół uznania, również tzw. kwalifikowanego, będzie znajdował się w aktach zbiorowych aktu urodzenia osoby urodzonej w wyniku dawstwa heterologicznego<sup>103</sup>. Jeżeli dziecko się urodzi, protokół tzw. uznania kwalifikowanego jest dołączany do akt zbiorowych aktu urodzenia i podlega udostępnieniu na wniosek osoby, której akt dotyczy, po osiągnięciu przez nią pełnoletności lub na żądanie sądu (art. 63 ust. 12 *in fine* ustawy Prawo o aktach

<sup>102</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.) – dalej k.r.o.

<sup>103</sup> Szerzej: R. Łukasiewicz, *Treść akt zbiorowych aktu urodzenia a pozycja dzieci urodzonych w następstwie dawstwa heterologicznego*, „Metryka” 2020/2, s. 57–66.

stanu cywilnego<sup>104</sup>). W doktrynie przedstawiono pogląd, zgodnie z którym w odniesieniu do dzieci pozamażeńskich urodzonych dzięki dawstwu innemu niż partnerskie w akcie urodzenia dokonywana jest odpowiednia adnotacja<sup>105</sup>. Wydaje się jednak, że szereg argumentów przemawia za tym, iż również w takich przypadkach brak będzie adnotacji o uznaniu ojcostwa na podstawie art. 75<sup>1</sup> § 1 k.r.o. w akcie urodzenia (a co za tym idzie – w odpisach zupełnych aktu urodzenia).

Przede wszystkim rozważyć trzeba, kiedy w ogóle dochodzi do wpisania adnotacji do aktu urodzenia. Zgodnie z art. 23 p.a.s.c. „informacje o okolicznościach i podstawie rejestracji urodzenia, małżeństwa albo zgonu zamieszcza się w akcie stanu cywilnego jako adnotację”. Adnotacje są wpisywane do aktu urodzenia w ściśle wskazanych przez ustawę Prawo o aktach stanu cywilnego sytuacjach, np.: adnotacja o tym, że dziecko urodziło się martwe (art. 52 ust. 2 p.a.s.c.); adnotacja o sporządzeniu aktu urodzenia z urzędu, jeżeli nie dokonano zgłoszenia urodzenia w odpowiednim terminie (art. 55 ust. 2 p.a.s.c.); adnotacja o wpisaniu tzw. danych przesłaniających ojca (art. 61 ust. 2 p.a.s.c.); adnotacja o transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego (art. 105 ust. 1 p.a.s.c.). System teleinformatyczny (*Źródło*), w którym prowadzony jest rejestr stanu cywilnego, zawiera listę adnotacji opartą na ustawie Prawo o aktach stanu cywilnego. Jak wskazuje się w doktrynie, „istnieje jednak możliwość wpisania w polu tekstowym adnotacje także innych informacji niż wynikające z katalogu zamieszczonego na tej liście, ponieważ nie jest on zamknięty”<sup>106</sup>. Kluczowe znaczenie ma jednak treść art. 65 p.a.s.c., zgodnie z którym „jeżeli uznanie ojcostwa nastąpiło przed urodzeniem się dziecka lub przed sporządzeniem aktu urodzenia albo gdy uznanie ojcostwa następuje przy sporządzeniu aktu urodzenia, akt urodzenia sporządza się jak dla dziecka, wobec którego zachodzi domniemanie, że pochodzi od męża matki”. W takich przypadkach w adnotacjach oraz we wzmiankach dodatkowych nie wpisuje się informacji dotyczących uznania. A zatem, jeżeli wszystkie dane potrzebne do sporządzenia aktu urodzenia są znane w chwili jego sporządzania (dane matki, dane ojca), wówczas nie wprowadza się informacji na temat podstawy ustalenia ojcostwa do aktu urodzenia. W przypadku tzw. uznania kwalifikowanego wszystkie dane są już znane, bo oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa w ten sposób są składane jeszcze przed urodzeniem dziecka<sup>107</sup>.

W polskiej doktrynie prawniczej można spotkać się z zapatrywaniem, że informacja o dawstwie powinna być ujawniana w akcie urodzenia osoby poczętej w wyniku dawstwa. Maria Boratyńska postuluje wprowadzenie do aktu urodzenia dziecka urodzonego w wyniku dawstwa heterologicznego wzmianki dodatkowej, gdy dziecko zostało urodzone w małżeństwie lub w związku osób pozostających

<sup>104</sup> Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1378) – dalej p.a.s.c.

<sup>105</sup> M. Boratyńska, J. Różyńska, [w:] *System...*, t. 2, cz. 2, *Regulacja...*, s. 415.

<sup>106</sup> P. Kasprzyk, [w:] *Podręcznik urzędnika stanu cywilnego*, t. 1, *Podstawowe instytucje prawa o aktach stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2018, s. 113.

<sup>107</sup> W tym miejscu pragnę podziękować za pomoc w uzyskaniu informacji dotyczących praktyki sporządzania aktów urodzenia w przypadku tzw. uznania kwalifikowanego pracownikom Urzędu Stanu Cywilnego w Rzeszowie.

we wspólnym pożyciu, co posłużyłoby jako „sygnał i pierwszy trop dla poszukiwań należnych informacji na temat dawstwa gamet i zarodków”<sup>108</sup>. Przyjęcie wskazanego wyżej rozwiązania oznaczałoby zbliżenie rejestru stanu cywilnego do tzw. rejestru aktywnego. Rejestry aktywne polegają na tym, że znajdująca się w nich informacja o dawstwie jest udostępniana osobie urodzonej w wyniku dawstwa zawsze po osiągnięciu przez nią określonego wieku, niezależnie od tego, czy wie o tym, w jaki sposób została poczęta. Dalsze informacje na temat dawcy przekazywane są zaś na wniosek tej osoby. Przeciwnieństwem rejestrów aktywnych są rejestry pasywne, które występują powszechnie w obszarze medycznie wspomaganey prokreacji i polegają na tym, że umieszczona tam informacja o tym, iż określona osoba została poczęta w wyniku dawstwa, jest udostępniana tej osobie wyłącznie, gdy sama tego zażąda<sup>109</sup>. Propozycja M. Boratyńskiej jest bliska, choć nie tożsama, z koncepcją rejestrów aktywnych. Z jednej strony wzmianka dodatkowa w akcie urodzenia nie oznacza, że po osiągnięciu pełnoletności osoba urodzona w wyniku dawstwa zostanie „z urzędu” poinformowana o okolicznościach swojego poczęcia, z drugiej strony może ona dowiedzieć się o dawstwie przy okazji uzyskania odpisu zupełnego aktu urodzenia, nawet jeżeli nie wiedziała o dawstwie, a odpis zupełny był jej potrzebny do innych celów. Rozwiązanie to oznaczałoby także, że osoba poczęta w ramach dawstwa innego niż partnerskie oraz dawstwa zarodka mogłaby dowiedzieć się o dawstwie od organu państwowego, nawet wbrew żądaniu rodziców, by taką informację zataić. Joanna Haberko, analizując zalecenia ujęte w rekomendacji 2156 (2019), uważa, że „z nieco większą rezerwą odnieść się należy do realizacji obowiązku informacyjnego przez odpowiedni organ państwowy na temat okoliczności narodzin człowieka i wykorzystania w tym zakresie komórek pochodzących od innych niż rodzice prawni osób. Nie ulega wątpliwości, że dziecku pozostawić należy decyzję co do uzyskania dostępu do informacji o danych dawcy, niemniej jednak realizacja obowiązku o fakcie poczęcia spoczywać powinna raczej na rodzicach, a nie na państwie”<sup>110</sup>. Autorka nie odwołuje się tu do wskazanej w niniejszym artykule propozycji umieszczenia informacji o dawstwie w dokumentach z zakresu rejestracji stanu cywilnego.

Wprowadzenie informacji na temat skorzystania z dawstwa heterologicznego do dokumentów z zakresu rejestracji stanu cywilnego rodzi bardzo wiele kwestii wymagających rozwiązania, które ze względu na ograniczone ramy redakcyjne można jedynie zasygnalizować. Po pierwsze, należałoby rozważyć, czy informacja ta powinna znaleźć się jedynie w aktach zbiorowych aktu urodzenia, czy również w akcie urodzenia dziecka, a jeżeli miałyby się znaleźć w akcie urodzenia, to jaka powinna być jej treść – czy powinna jedynie nadmieniać, że w aktach zbiorowych aktu urodzenia znajdują się dodatkowe informacje dotyczące urodzenia, czy wskazywać, że doszło do dawstwa, czy też zawierać dane, kim jest dawca (gdyby dawstwo było identyfikowalne). Wpisanie którejkolwiek z tych informacji do aktu urodzenia miałoby o tyle istotne znaczenie, że wówczas informacja taka znalazła-

<sup>108</sup> M. Boratyńska, *Tajemnica...*, s. 63.

<sup>109</sup> I.G. Cohen, *Response...*, s. 446–447.

<sup>110</sup> J. Haberko, *Anonimowość...*, s. 69.

by się w odpisie zupełnym aktu urodzenia. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby umieszczenie takiej informacji w osobnym dokumencie, który znajdowałby się w aktach zbiorowych aktu urodzenia. Wówczas dyskusyjne jest, kiedy wydać ten dokument – czy powinien być wydawany na wniosek osoby urodzonej w wyniku dawstwa (a zatem miałyby charakter tzw. rejestru pasywnego), czy powinien być wydawany takiej osobie zawsze, np. po osiągnięciu pełnoletności (a więc miałyby charakter tzw. rejestru aktywnego). Drugie rozwiązanie sprawiałoby, że każda osoba urodzona w wyniku dawstwa heterologicznego uzyskiwałaby informację o dawstwie. Wydaje się, że kluczowe pytanie sprowadza się do tego, czy system prawny powinien w taki sposób realizować prawo osoby urodzonej w wyniku dawstwa do poznania własnej tożsamości genetycznej, że zawsze dowie się ona o tym fakcie, czy też pozostawić tę sferę poza regulacją ustawową, ograniczając możliwość uzyskania tego rodzaju informacji tylko do przypadków, gdy osoba ta będzie dążyć do uzyskania tych danych.

## 5. Wnioski końcowe

Sformułowanie propozycji zmian w zakresie anonimowości dawców komórek rozrodczych i zarodków nie jest zadaniem łatwym. Ze względu na zaangażowanie w tę procedurę trzech stron – dawców, biorców, a w rezultacie także osób urodzonych w wyniku dawstwa – niewykluczone jest ścieranie się ich sprzecznych interesów. Przeprowadzona w niniejszej publikacji analiza prowadzi do następujących konkluzji.

1. Wiele argumentów przemawia za tym, że możliwość identyfikacji dawcy chroni żywozny interes osoby urodzonej w rezultacie dawstwa heterologicznego, w różnych aspektach: psychologicznym, tożsamościowym, medycznym oraz związanym z ryzykiem kazirodztwa. Można oczywiście próbować rozwiązać te problemy przez dostęp do szerokiego zakresu danych nieidentyfikujących oraz możliwość uzupełniania gromadzonych danych dotyczących dawcy także w okresie po dokonanych już dawstwie. Poznanie tożsamości dawcy, gdy wyraża on na to zgodę, zazwyczaj pozwala jednak na szybsze i łatwiejsze dotarcie do istotnych informacji, np. medycznych.
2. Niezależnie od rozwiązań normatywnych obowiązujących w danym systemie prawnym zasada anonimowości dawców może być przełamywana przez zastosowanie różnych sposobów dotarcia do tego, kim jest dawca. Wiele podmiotów działających na skalę międzynarodową oferuje komercyjne testy DNA (np. Ancestry, Family Tree DNA, 23andMe czy MyHeritage DNA). Praktyka pokazuje, że ich zastosowanie pozwala czasem dotrzeć do informacji o tożsamości dawcy, nawet wbrew jego życzeniom w tym zakresie, np. przez znalezienie krewnych dawcy i posłużenie się pewnymi informacjami nieidentyfikującymi, do których osoba poszukująca ma dostęp. Bez względu na skalę tego zjawiska takie przypadki powinny skłaniać do refleksji nad przyszłością anonimowości dawców jako konstrukcji normatywnej chronionej przez państwo. Dzisiaj nie można już bowiem z całą pewnością zagwarantować dawcy anonimowości.

3. Interpretacja przepisów Konwencji o prawach dziecka nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy osoba urodzona w wyniku dawstwa powinna mieć zawsze i bezwarunkowo prawo dostępu do informacji o tożsamości dawcy, nawet jeżeli nie godzi się on na ujawnienie swoich danych identyfikujących. W dyskusji na ten temat spory dotyczą wykładni użytego w art. 7 ust. 1 KPD zwrotu „jeśli to możliwe”, który może być rozumiany albo w ten sposób, że odnosi się on jedynie do okoliczności niezależnych od państwa, np. gdy dziecko zostało porzucone i z tego powodu nie może poznać swoich rodziców, albo w ten sposób, że również prawo może tworzyć określone ramy normatywne dla ograniczenia prawa do poznania tożsamości genetycznej.
4. W wyroku ETPC z 7.09.2023 r.<sup>111</sup> przyjęto, że aktualnie obowiązujące (od 1.09.2022 r.) prawo francuskie, które zniosło anonimowość dawców prospektywnie, nie narusza art. 8 EKPC. Polega ono na tym, że aby zostać dawcą, należy równocześnie zgodzić się na ujawnienie w przyszłości określonych danych, w tym danych identyfikujących, osobie urodzonej w wyniku dawstwa. W odniesieniu zaś do osób urodzonych w wyniku dawstwa przed zmianą prawa dostęp do informacji o dawcy jest możliwy za jego zgodą.
5. Próby znalezienia wyważonego modelu w zakresie anonimowości dawców zostały podjęte przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rekomendacji 2156 (2019), w której uznano, że zniesienie anonimowości powinno dotyczyć wyłącznie przyszłych dawców, którzy dobrowolnie i altruistycznie przekazują swoje komórki rozrodcze do dawstwa ze świadomością, że osoba poczęta w ten sposób będzie mogła poznać ich tożsamość. Stanowi to wyraz akceptacji unormowań występujących w większości krajów, w których zniesiono anonimowość (np. Zjednoczone Królestwo, Austria, Finlandia). Jeżeli chodzi o dawców, którzy przekazali swoje komórki rozrodcze (zarodki) do dawstwa przed wprowadzeniem dawstwa identyfikowalnego, ujawnienie ich tożsamości może odbyć się zasadniczo za ich zgodą, a więc niedopuszczalne jest retrospektywne zniesienie anonimowości (odmiennie: stan Wiktorii w Australii).
6. Prospektywne zniesienie anonimowości nie daje wszystkim osobom urodzonym w rezultacie dawstwa tej samej pozycji w zakresie prawa do poznania własnej tożsamości genetycznej. O ile wprowadzenie dawstwa identyfikowalnego względem przyszłych dawców jest relatywnie łatwo obronić (chcącemu nie dzieje się krzywda – dawca już w momencie dawstwa godzi się na swoją identyfikację w przyszłości), o tyle znacznie więcej kontrowersji pojawia się w odniesieniu do ujawnienia danych identyfikujących dawców, którzy oddawali swoje komórki rozrodcze (zarodki) pod rządami prawa, które gwarantowało im anonimowość. W takich przypadkach zgoda dawców na ujawnienie ich danych identyfikujących powinna być wymagana.

<sup>111</sup> Wyrok ETPC z 7.09.2023 r., skarga nr 21424/16, Gauvin-Fournis przeciwko Francji, oraz skarga nr 45728/17, Silliau przeciwko Francji, ECLI:CE:ECHR:2023:0907JUD002142416.

7. Zaproponowane w niniejszym artykule zmiany prawa polskiego opierają się na przeświadczeniu, że prawo polskie powinno zrezygnować z anonimowości w odniesieniu do wszystkich przyszłych dawców. Dokonując syntezy zaprezentowanego rozwiązania, można go określić w następujący sposób: wszyscy przyszli dawcy, wyrażając zgodę na dawstwo, powinni równocześnie wyrazić zgodę na swoją identyfikację w przyszłości, przez dziecko urodzone w wyniku dawstwa (w przeciwnym wypadku nie mogą zostać dawcami). Odrębną kwestią pozostaje fakt, że prawo polskie dopuszcza dawstwo zarodków z mocy ustawy, w przypadku którego trudno mówić o zgodzie dawców na przekazanie ich zarodków do dawstwa. W odniesieniu do dawców, którzy wcześniej przekazali swoje komórki rozrodcze (zarodki) do dawstwa, powinna istnieć możliwość udostępnienia ich tożsamości na podstawie ich zgody. Można postulować także powstanie rejestru bazującego na testach DNA, zwłaszcza gdy dopasowanie dawcy i osoby urodzonej wskutek dawstwa nie byłoby możliwe, np. ze względu na brak właściwych dokumentów.
8. Oprócz ww. sposobu dopasowania dawców i ich genetycznego potomstwa powinna istnieć możliwość wymiany informacji oraz identyfikacji osób (za ich zgodą), które pochodzą od tego samego dawcy, tzn. są genetycznym rodzeństwem, jak również możliwość weryfikacji potencjalnych związków kazirodczych, tzn. sprawdzenia, czy osoby zamierzające np. zawrzeć związek małżeński pochodzą od tego samego dawcy.
9. Prawo powinno przewidywać możliwość uzupełnienia informacji nieidentyfikujących po dokonaniu dawstwa. Odnosi się to także do tych dawców, którzy byli anonimowi i nie chcą wyrazić zgody na ujawnienie swojej tożsamości, ale zarazem chcą podzielić się ze swoim genetycznym potomstwem istotnymi informacjami, w tym przede wszystkim danymi dotyczącymi ich aktualnego stanu zdrowia i ewentualnych chorób.
10. Rozważenia wymaga także ustalenie, czy w dokumentach z zakresu rejestracji stanu cywilnego (akt urodzenia lub akta zbiorowe aktu urodzenia) powinna znajdować się informacja wskazująca na to, że określona osoba urodziła się w wyniku dawstwa innego niż partnerskie lub dawstwa zarodka. Uzasadnione wydaje się podjęcie dyskusji nad ewentualnym powiązaniem rejestru dawców komórek rozrodczych i zarodków z danymi gromadzonymi przez urzędy stanu cywilnego. Polem do dyskusji jest nie tylko sama zasadność takiego rozwiązania, ale także to, jak takie informacje powinny być gromadzone oraz sformułowane, jak również, w jaki sposób i kiedy osoba urodzona w wyniku dawstwa powinna mieć do nich dostęp.

Przedstawione w niniejszym artykule uwagi mają stanowić jedynie głos w toczącej się dyskusji, a zaproponowane rozwiązania wyrażają aktualne tendencje w zakresie ujawniania danych dawców. Najwięcej wątpliwości pojawia się w odniesieniu do sytuacji tych dawców, którzy oddają swoje komórki rozrodcze (zarodki) pod rządami aktualnie obowiązującego prawa, które hołduje zasadzie anonimowości dawców, jak również tych dawców, którzy czynili to w okresie wcześniejszym, ale w przeświadczeniu (popartym przede wszystkim informacjami uzyskanymi

w momencie przekazywania komórek rozrodczych lub zarodków), że na zawsze pozostaną anonimowi. Oznacza to, że obszarem wymagającym szczególnie wnikliwej analizy są rozważania na temat zniesienia anonimowości prospektywnie albo retrospektywnie.

## Bibliografia

1. Adams D., Allan S., *Building a Family Tree: Donor-Conceived People, DNA Tracing and Donor 'Anonymity'*, Australian Journal of Adoption 2013, t. 7, nr 2.
2. Allan S., *Donor Conception and the Search for Information From Secrecy and Anonymity to Openness*, London–New York 2017, <https://doi.org/10.4324/9781315568171>.
3. Arkadas-Thibert A., Lansdown G., *Article 7: The Right to a Name, Nationality, and to Know and Be Cared for by Parents*, [w:] *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. An Analysis of Attributes*, red. Z. Vaghri, J. Zermatten, G. Lansdown, R. Ruggiero, Cham 2022, [https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3\\_6](https://doi.org/10.1007/978-3-030-84647-3_6).
4. Bączyk-Rozwadowska K., *Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązanie polskiej ustawy o leczeniu niepłodności*, Białostockie Studia Prawnicze 2020, t. 25, nr 2, <https://doi.org/10.15290/bsp.2020.25.02.07>.
5. Bączyk-Rozwadowska K., *Procedura in vitro a poszanowanie autonomii prokreacyjnej pary realizującej projekt rodzicielski*, Prawo i Medycyna 2017, nr 4.
6. Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.
7. Blauwhoff R.J., *Foundational facts, Relative truths. A comparative law study on child's right to know their genetic origins*, Utrecht 2009.
8. Blyth E., Frith L., *Donor-Conceived People's Access to Genetic and Biographical History: An Analysis of Provisions in Different Jurisdictions Permitting Disclosure of Donor Identity*, International Journal of Law, Policy and the Family 2009, t. 23, nr 2, <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebp002>.
9. Blyth E., Golding B., *Egg sharing: a practical and ethical option in IVF?*, Expert Review of Obstetrics & Gynecology 2008, t. 3, nr 4, <https://doi.org/10.1586/17474108.3.4.465>.
10. Boratyńska M., Różyńska J., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2, cz. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.
11. Boratyńska M., *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, Prawo i Medycyna 2017, nr 4.
12. Borry P., Rusu O., Dondorp W., De Wert G., Knoppers B.M., Howard H.C., *Anonymity 2.0.: Direct-to-Consumer Genetic Testing and Donor Conception, Fertility and Sterility* 2014, t. 101, nr 3, <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2013.11.035>.
13. Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2008, z. 4.
14. Brewaeys A., de Bruyn J.K., Louwe L.A., Helmerhorst F.M., *Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices*, Human Reproduction 2005, t. 20, nr 3, <https://doi.org/10.1093/humrep/deh708>.

15. Cahn N.R., *The New Kinship*, Georgetown Law Journal 2012, t. 100, nr 2.
16. Calhaz-Jorge C., De Geyter C., Kupka M.S., Wyns C., Mocanu E., Motrenko T., Scaravelli G., Smeenk J., Vidakovic S., Goossens V., *Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries: The European IVF-monitoring Consortium (EIM) for the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE)*, Human Reproduction Open 2020, nr 1, <https://doi.org/10.1093/hropen/hoz044>.
17. Callum P., Messiaen L.M., Bower P.V., Skovby F., Iger J., Timshel S., Sims C.A., Falk R.E., *Gonosomal mosaicism for an NF1 deletion in a sperm donor: evidence of the need for coordinated, long-term communication of health information among relevant parties*, Human Reproduction 2012, t. 27, nr 4, <https://doi.org/10.1093/humrep/des014>.
18. Cohen I.G., *Response: Rethinking Sperm-Donor Anonymity: Of Changed Selves, Non-Identity, and One-Night Stands*, Georgetown Law Journal 2012, t. 100.
19. Crawshaw M., *Direct-to-Consumer DNA testing: the fallout for individuals and their families unexpectedly learning of their donor conception origins*, Human Fertility 2018, t. 21, nr 4, <https://doi.org/10.1080/14647273.2017.1339127>.
20. Daniels K., Lalos O., *Ethics and Society: The Swedish insemination act and the availability of donors*, Human Reproduction 1995, t. 10, nr 7, <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.humrep.a136196>.
21. Daniels K.R., Taylor K., *Secrecy and Openness in Donor Insemination*, Politics and the Life Sciences 1993, t. 12, nr 2, <https://doi.org/10.1017/S0730938400023984>.
22. Dyoniak A., *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implantacji embrionu*, Nowe Prawo 1989, nr 1.
23. Ekerhovd E., Faurskov A., Werner C., *Swedish Sperm Donors Are Driven by Altruism, but Shortage of Sperm Donors Leads to Reproductive Travelling*, Upsala Journal of Medical Sciences 2009, t. 113, nr 3, <https://doi.org/10.3109/2000-1967-241>.
24. ESHRE Working Group on Reproductive Donation, Kirkman-Brown J., Calhaz-Jorge C., Dancet E.A.F., Lundin K., Martins M., Tilleman K., Thorn P., Vermeulen N., Frith L., *Good practice recommendations for information provision for those involved in reproductive donation*, Human Reproduction Open 2022, t. 1, <https://doi.org/10.1093/hropen/hoac001>.
25. Freeman T., Jadvá V., Kramer W., Golombok S., *Gamete donation: parents' experiences of searching for their child's donor siblings and donor*, Human Reproduction 2009, t. 24, nr 3, <https://doi.org/10.1093/humrep/den469>.
26. Freeman T., Jadvá V., Tranfield E., Golombok S., *Online sperm donation: a survey of the demographic characteristics, motivations, preferences and experiences of sperm donors on a connection website*, Human Reproduction 2016, t. 31, nr 9, <https://doi.org/10.1093/humrep/dew166>.
27. Frith L., *Gamete donation and anonymity: The ethical and legal debate*, Human Reproduction 2001, t. 16, nr 5, <https://doi.org/10.1093/humrep/16.5.818>.
28. Graham S., Freeman T., Jadvá V., *A comparison of the characteristics, motivations, preferences and expectations of men donating sperm online or through a sperm bank*, Human Reproduction 2019, t. 34, nr 11, <https://doi.org/10.1093/humrep/dez173>.



29. Haberko J., *Anonimowość rodziców genetycznych a dobrostan zdrowotny dziecka. Uwagi na tle Rekomendacji 2156(2019) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2019, t. 81, nr 4, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2019.81.4.5>.
30. Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
31. Harper J.C, Kennett D., Riesel D., *The end of donor anonymity: how genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business*, Human Reproduction 2016, t. 31, nr 6, <https://doi.org/10.1093/humrep/dew065>.
32. Hodgkin R., Newell P., *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva 2007.
33. Hoglund-Shen A., *Direct-to-Consumer Genetic Testing, Gamete Donation and the Law*, Family Court Review 2017, t. 55, nr 3, <https://doi.org/10.1111/fcre.12288>.
34. Isaksson S., Sydsjö G., Skoog Svanberg A., Lampic C., *Disclosure behaviour and intentions among 111 couples following treatment with oocytes or sperm from identity-release donors: follow-up at offspring age 1–4 years*, Human Reproduction 2012, t. 27, nr 10, <https://doi.org/10.1093/humrep/des285>.
35. Jadvá V., Casey P., Readings J., Blake L., Golombok S., *A longitudinal study of recipients' views and experiences of intra-family egg donation*, Human Reproduction 2011, t. 26, nr 10, <https://doi.org/10.1093/humrep/der252>.
36. Jones C., Frith L., Blyth E., Speirs J., *The role of birth certificates in relation to access to biographical and genetic history in donor conception*, International Journal of Children's Rights 2009, t. 17, nr 2, <https://doi.org/10.1163/157181808X389254>.
37. Kasprzyk P., [w:] *Podręcznik urzędnika stanu cywilnego, t. 1, Podstawowe instytucje prawa o aktach stanu cywilnego*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2018.
38. Kelly F., Dempsey D., Power J., Bourne K., Hammarberg K., Johnson L., *From Stranger to Family or Something in Between: Donor Linking in an Era of Retrospective Access to Anonymous Sperm Donor Records in Victoria, Australia*, International Journal of Law, Policy and the Family 2019, t. 33, nr 3, <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz011>.
39. Krawczak A., Damska A., *Bocian sprawdza kliniki. Pierwszy pacjencki monitoring polskich ośrodków leczenia niepłodności*, [http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring\\_pacjencki\\_NB\\_2015.pdf](http://www.nasz-bocian.pl/pliki/monitoring_pacjencki_NB_2015.pdf).
40. Krawczak A., *Ustawa a potrzeba poznania własnego dziedzictwa genetycznego przez dzieci urodzone dzięki dawstwu niepartnerskiemu*, Prawo i Medycyna 2017, nr 4.
41. Lampic C., Skoog Svanberg A., Sorjonen K., Sydsjö G., *Understanding parents' intention to disclose the donor conception to their child by application of the theory of planned behaviour*, Human Reproduction 2021, t. 36, nr 2, <https://doi.org/10.1093/humrep/deaa299>.
42. Lehmann-Haupt R., *Are sperm donors really anonymous anymore? DNA testing makes them easy to trace*, <https://slate.com/human-interest/2010/02/dna-testing-makes-it-easy-to-find-the-identity-of-anonymous-sperm-donors.html>.
43. Lessor R., *All in the family: social processes in ovarian egg donation between sisters*, Sociology of Health and Illness 1993, t. 15, nr 3, <https://doi.org/10.1111/1467-9566.ep10490713>.

44. Lipski J., *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2015, nr 4.
45. Łukasiewicz R., *Dawstwo identyfikowalne komórek rozrodczych – proponowany standard europejski a prawo polskie*, Państwo i Prawo 2021, nr 8.
46. Łukasiewicz R., *Dawstwo komórek rozrodczych między członkami rodziny – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Forum Prawnicze 2018, nr 3.
47. Łukasiewicz R., *Treść akt zbiorowych aktu urodzenia a pozycja dzieci urodzonych w następstwie dawstwa heterologicznego*, Metryka 2020, nr 2.
48. Mahieu F., Decler W., Osmanagaoglu K., Provoost V., *Anonymous sperm donors' attitude towards donation and the release of identifying information*, Journal of Assisted Reproduction and Genetics 2019, t. 36, nr 10, <https://doi.org/10.1007/s10815-019-01569-9>.
49. Marshall L.A., *Intergenerational gamete donation: Ethical and societal implications*, American Journal of Obstetrics and Gynecology 1998, t. 178, nr 6, [https://doi.org/10.1016/S0002-9378\(98\)70319-9](https://doi.org/10.1016/S0002-9378(98)70319-9).
50. McDonagh C., *Scientist allegedly fathered 600 children at own sperm clinic*, <https://www.progress.org.uk/scientist-allegedly-fathered-600-children-at-own-sperm-clinic>.
51. Motluk A., *Anonymous sperm donor traced on internet*, <https://www.newscientist.com/article/mg18825244-200-anonymous-sperm-donor-traced-on-internet/>.
52. Mroz J., *One Sperm Donor, 150 Offspring*, <https://www.nytimes.com/2011/09/06/health/06donor.html>.
53. Mroz J., *The serial sperm donor: One man, hundreds of children and a burning question: why?*, <https://www.irishtimes.com/life-and-style/health-family/the-serial-sperm-donor-one-man-hundreds-of-children-and-a-burning-question-why-1.4476178>.
54. Nunn J.S., Crawshaw M., Lacaze P., *Co-designing genomics research with a large group of donor-conceived siblings*, Research Involvement and Engagement 2021, t. 7, nr 89, <https://doi.org/10.1186/s40900-021-00325-7>.
55. Oszkinis B., *Prokreacja heterologiczna a polskie prawo rodzinne – kilka uwag systemowych*, [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. A. Górski, E. Sarnacka, Warszawa 2018.
56. Pennings G., *A SWOT analysis of unregulated sperm donation*, Reproductive BioMedicine Online 2023, t. 46, nr 1, <https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2022.09.013>.
57. Pennings G., *Gamete donation should be anonymous: for*, [w:] *50 Big Debates in Reproductive Medicine*, red. R. Homburg, A.H. Balen, R.F. Casper, Cambridge 2021, <https://doi.org/10.1017/9781108986373.065>.
58. Pennings G., *Genetic databases and the Future of Donor Anonymity*, Human Reproduction 2019, t. 34, nr 5, <https://doi.org/10.1093/humrep/dez029>.
59. Pennings G., *How to kill gamete donation: retrospective legislation and donor anonymity*, Human Reproduction 2012, t. 27, nr 10, <https://doi.org/10.1093/humrep/des218>.
60. Pennings G., *Sperm sharing: as problematic as oocyte sharing?*, Human Reproduction 2022, t. 37, nr 6, <https://doi.org/10.1093/humrep/deac087>.

61. Radwański Z., *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unanie-sienia matki*, *Studia Iuridica Silesiana. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach* 1979, nr 5.
62. Rahhal N., *Sperm bank punishes mother for accidentally finding her donor through 23AndMe*, <https://www.dailymail.co.uk/health/article-6653943/Sperm-bank-PUNISHES-mother-accidentally-finding-donor-23AndMe.html>.
63. Readings J., Blake L., Casey P., Jadva V., Golombok S., *Secrecy, disclosure and eve-rything in-between: decisions of parents of children conceived by donor insemination, egg donation and surrogacy*, *Reproductive BioMedicine Online* 2011, t. 22, nr 5, <https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2011.01.014>.
64. Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
65. Salama M., Isachenko V., Isachenko E., Rahimi G., Mallmann P., Westphal L.M., Inhorn M.C., Patrizio P., *Cross border reproductive care (CBRC): a growing global phe-nomenon with multidimensional implications (a systematic and critical review)*, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 2018, t. 35, <https://doi.org/10.1007/s10815-018-1181-x>.
66. Shenfield F., Pennings G., De Mouzon J., Ferraretti A.P., Goossens V., ESHRE Task Force 'Cross Border Reproductive Care' (CBRC), *ESHRE's good practice guide for cross-border reproductive care for centers and practitioners*, *Human Reproduction* 2011, t. 26, nr 7, <https://doi.org/10.1093/humrep/der090>.
67. Shenfield F., Pennings G., Sureau C., Cohen J., Devroey P., Tarlatzis B., ESHRE Task Force on Ethics and Law, III. *Gamete and embryo donation*, *Human Reproduction* 2002, t. 17, nr 5, <https://doi.org/10.1093/humrep/17.5.1407>.
68. Silva V., *Non anonymous egg, embryo and sperm donation in Portugal. Legal aspects, costs and availability*, <https://www.myivfanswers.com/video/non-anonymous-egg-embryo-sperm-donation-portugal/>.
69. Stecki L., Winiarz J., Gajda J., *Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycz-nego (dwugłós)*, *Państwo i Prawo* 1990, nr 10.
70. Stępkowski A., *Opinia prawna w sprawie merytorycznej oceny rządowego projektu usta-wy o leczeniu niepłodności*, *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu* 2015, nr 4.
71. Szałajko M., *Prawo dziecka do znajomości swego pochodzenia genetycznego – podstawy prawne oraz wskazania innych dziedzin nauki*, *Rodzina i Prawo* 2014, nr 28.
72. Tobin J., *Donor-conceived individuals and access to information about their genetic origins: the relevance and role of rights*, *Journal of Law and Medicine* 2012, t. 19, nr 4.
73. Turner A.J., Coyle A., *What does it mean to be a donor offspring? The identity expe-riences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy*, *Human Reproduction* 2000, t. 15, nr 9, <https://doi.org/10.1093/humrep/15.9.2041>.
74. Osborne S., *I thought: 'who will be remember me?': the man who fathered 200 children*, <https://www.theguardian.com/science/2018/nov/24/sperm-donor-man-who-fathered-200-children>.

75. Vayena E., Golombok S., *Challenges in Intra-Family Donation*, [w:] *Reproductive Donation. Practice, Policy and Bioethics*, red. M. Richards, G. Pennings, J.B. Appleby, Cambridge 2012, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139026390.010>.
76. Yoffe E., *My wife is my sister*, <https://slate.com/human-interest/2013/02/dear-prudence-my-wife-and-i-came-from-the-same-sperm-donor.html>.
77. Zielińska E., *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2015, nr 4.
78. Zielonacki A., *Prawo do znajomości własnego pochodzenia*, *Studia Prawnicze* 1993, z. 1.