

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Informator o sudskoj praksi Suda br. 146

Novembar 2011. godine

S.H. i drugi protiv Austrije - 57813/00

Presuda 3.11.2011. [GC]

Član 8

Član 8-1

Poštovanje porodičnog života

Poštovanje privatnog života

Zabrana po domaćem pravu korišćenja jajnih ćelija i sperme donora za *in vitro* oplodnju: *nije utvrđena povreda*

Činjenice – Podnosioci predstavke bili su dva bračna para. S obzirom na to da su bili neplodni, tražili su da im se omogući korišćenje medicinski potpomognute oplodnje. Jedini način na koji su mogli dobiti dijete čiji je jedno od njih biološki roditelj bilo je *in vitro* oplodnjom (IVF) korišćenjem sperme donora (u slučaju prvog para) ili jajnih ćelija (u slučaju drugog para). Obje metode bile su nezakonite po austrijskom Zakonu o vještačkoj oplodnji, kojim je bilo zabranjeno korišćenje sperme donora za *in vitro* oplodnju i uopšte doniranje jajnih ćelija. Taj zakon jeste, međutim, dozvoljavao druge metode potpomognute oplodnje, naročito *in vitro* oplodnju korišćenjem jajnih ćelija i sperme lica koja su u braku ili žive zajedno kao muž i žena (tehnike homologne oplodnje) i, u izuzetnim okolnostima, doniranje sperme za *in utero* oplodnju. Podnosioci predstavke podnijeli su predstavku Ustavnom sudu koji je smatrao da je došlo do zadiranja u njihovo pravo na poštovanje porodičnog života, ali da je to bilo opravdano jer je njegova svrha bila da spriječi kako stvaranje neuobičajenih porodičnih odnosa (dijete koje ima dvije majke, jednu biološku majku i drugu „surogat“ majku) tako i iskorišćavanje žena.

U svojoj presudi od 1. aprila 2010. godine, Vijeće je utvrdilo da je došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 8 i u odnosu na podnositeljke predstavke i u odnosu na podnosioc predstavke (v. Informator br. 129).

Pravo – Član 8: Pravo para da začne dijete i da iskoristi medicinski potpomognutu oplodnju u tu svrhu bilo je zaštićeno članom 8, jer je takav izbor predstavljao

oblik izraza privatnog i porodičnog života. Shodno tome, ta odredba primjenjivala se na ovaj predmet. Sud je konstatovao da je podnosiocima predstavke uskraćena medicinski potpomognuta oplodnja kao rezultat primjene pravne odredbe koju su bez uspjeha osporili pred domaćim sudovima. Sud je ispitao njihovu pritužbu sa stanovišta zadiranja u ostvarivanje njihovog prava da koriste tehnike vještačke oplodnje. Sporna mjera bila je propisana zakonom i težila je legitimnim ciljevima zaštite zdravlja ili morala i zaštite prava i sloboda drugih. Od presude Ustavnog suda, došlo je do brojnih dešavanja u medicini na koje je više država ugovornica reagovalo u svojim propisima. Međutim, Sud nije bio dužan da utvrdi da li je zabrana doniranja gameta sada opravdana po Konvenciji, već da li je ta mjera bila opravdana u vrijeme kada je Ustavni sud Austrije razmatrao ovaj predmet. Sada je postojala jasna tendencija u propisima država ugovornica da se dozvoli doniranje gameta radi *in vitro* oplodnje, što odražava evropski konsenzus u nastajanju. Taj konsenzus nije se, međutim, zasnivao na ustaljenim načelima koja su odavno utvrđena u pravu država članica već je prije odražavao stepen razvoja u jednoj posebno dinamičnoj oblasti prava i nije neizostavno sužavao polje slobodne procjene države. S obzirom na to da je korišćenje *in vitro* oplodnje tada pokretalo a nastavilo je i danas da pokreće osjetljiva moralna i etička pitanja u kontekstu brzog medicinskog i naučnog napretka, a budući da su pitanja koja pokreće ovaj predmet doticala oblasti gdje još uvijek nije postojalo jasno zajedničko stanovište među državama članicama, Sud je smatrao da polje slobodne procjene koje treba dozvoliti tuženoj državi mora biti široko.

(a) *Doniranje jajnih ćelija* – U osjetljivoj oblasti kao što je oblast vještačke oplodnje, bojazni koje se zasnivaju na moralnim obzirima ili na društvenoj prihvatljivosti tehnika o kojima je riječ moraju se ozbiljno shvatiti. Međutim, one same po sebi nisu bile dovoljan razlog za potpunu zabranu posebne tehnike vještačke oplodnje kao što je to doniranje jajnih ćelija. Bez obzira na široko polje slobodne procjene dato tuženoj državi, pravni okvir osmišljen u tu svrhu mora se formulirati na koherentan način koji omogućava da se na odgovarajući način uzmu u obzir svi različiti legitimni interesi koji se mogu pojaviti. Austrijski zakonodavac nije u potpunosti isključio mogućnost vještačke oplodnje jer je dozvolio primjenu homolognih tehnika. Austrijsko pravo zasnivalo se na ideji da medicinski potpomognuta oplodnja mora da ostane što je moguće bliža prirodnoj oplodnji kako bi se izbjegli mogući konflikti između bioloških i genetskih majki u širem smislu. Time je zakonodavac pokušao da pomiri želju da se medicinski potpomognuta oplodnja učini dostupnom s jedne i postojeću uznemirenost kod većeg dijela društva u pogledu uloge i mogućnosti moderne reproduktivne medicine s druge strane. Nadalje, austrijski zakonodavac uspostavio je Zakonom o vještačkoj oplodnji konkretne zaštitne mehanizme i mjere predostrožnosti, naime, tako što je ograničio korišćenje tehnika vještačke oplodnje na ljekare specijaliste koji imaju posebno znanje i iskustvo u ovoj oblasti i koji su sami u obavezi da poštuju etička pravila svoje struke, i tako što su zakonom zabranili naknadu za doniranje gameta. Svrha tih mjera bila je da se spriječe potencijalni rizici eugenske selekcije i njihova zloupotreba i da se spriječi rizik od iskorišćavanja žena u ranjivim situacijama kao donora jajnih ćelija. Što se tiče bojazni u pogledu uspostavljanja odnosa u kojima društvene okolnosti odstupaju od bioloških, institut usvojenja vremenom se razvio i sada pruža zadovoljavajući pravni okvir za takve odnose. Slično tome, mogao se usvojiti i pravni okvir kojim se na zadovoljavajući način uređuju problemi koji proističu iz doniranja jajnih ćelija. Međutim, podjela materinstva između genetske majke i majke koja rađa dijete značajno se razlikovala od odnosa između usvojitelja i usvojenika i dodala je nov aspekt ovom pitanju. Centralno pitanje u smislu člana 8 Konvencije nije da li je zakonodavac mogao da usvoji drugačije rješenje koje bi možda uspostavilo pravičniju ravnotežu, već da li je, uspostavljajući ravnotežu tu gdje jeste, austrijski zakonodavac prekoračio polje slobodne procjene koje mu je dato po tom članu. Prilikom odlučivanja o tom pitanju, Sud je dao određenu važnost

činjenici da nije postojao u dovoljnoj mjeri uspostavljen evropski konsenzus o tome da li treba dozvoliti doniranje jajnih ćelija za *in vitro* oplodnju. Stoga je zabrana doniranja jajnih ćelija od strane austrijskog zakonodavca bila u skladu sa članom 8.

(b) *Doniranje sperme* – Isti razlozi bili su relevantni i za zabranu doniranja sperme. Činjenica da je austrijski zakonodavac donio Zakon o vještačkoj oplodnji kojim se zabranjuje doniranje sperme i jajnih ćelija radi *in vitro* oplodnje, a da nije istovremeno zabranio doniranje sperme za oplodnju *in vivo*, tehniku koja je tolerisana duže vrijeme i koja je postala opšteprihvaćena od društva, bila je pitanje od značaja prilikom balansiranja odgovarajućih interesa i nije se mogla razmatrati isključivo u kontekstu efikasnog utvrđivanja zabrana. Ta činjenica je prije pokazala pažljiv i obazriv pristup koji je austrijski zakonodavac usvojio u pokušaju da pomiri društvenu realnost sa svojim načelnim pristupom u ovoj oblasti. U vezi sa tim, austrijskim zakonom nije bila propisana zabrana da se ode u inostranstvo i traži liječenje neplodnosti koje bi primjenjivalo tehnike vještačke oplodnje koje nisu bile dozvoljene u Austriji, a u slučaju uspješnog liječenja Građanski zakonik sadržao je jasna pravila o očinstvu i materinstvu kojima su poštovane želje roditelja.

(c) *Zaključak* – Niti u pogledu zabrane doniranja jajnih ćelija radi vještačke oplodnje niti u pogledu zabrane doniranja sperme radi *in vitro* oplodnje po članu 3 Zakona o vještačkoj oplodnji, austrijski zakonodavac nije prekoračio polje slobodne procjene koje mu je u relevantno vrijeme bilo dato.

Austrijski Parlament do sada nije sproveo temeljno ispitivanje pravila kojima se uređuje vještačka oplodnja, uzimajući u obzir relevantni dinamični razvoj u nauci i društvu. Austrijski Ustavni sud zapazio je da su medicina i konsenzus u društvu prošli kroz evoluciju koju će zakonodavac morati da uzme u obzir u budućnosti. Iako je Sud zaključio da nije došlo do povrede člana 8 u ovom slučaju, zapazio je da oblast o kojoj je riječ, u kojoj se čini da se pravo stalno razvija i koja je predmet naročito dinamičnog naučnog i pravnog razvoja, države ugovornice treba konstatno da preispituju.

Zaključak: nije utvrđena povreda (trinaest glasova za i četiri glasa protiv).

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava
Ovaj sažetak Sekretarijata ne obavezuje Sud.

[Informatori o sudskoj praksi](#)

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu publishing@echr.coe.int

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int