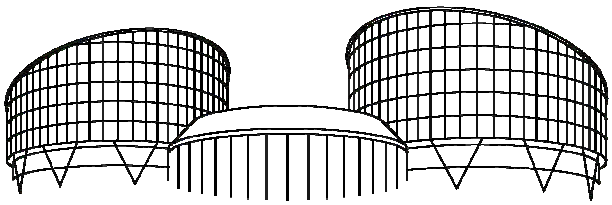

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

SEKCJA CZWARTA

SPRAWA R.R. przeciwko POLSCE
(Skarga nr 27617/04)

WYROK

STRASBURG

26 maja 2011 r.

WERSJA OSTATECZNA
28/11/2011

Wyrok ten stanie się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 § 2 (c) Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie edycyjnej.

W sprawie R.R. przeciwko Polsce,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Czwarta Sekcja), zasiadając jako Izba składająca się z następujących członków:

Nicolas Bratza, *Przewodniczący*,
Lech Garlicki,
Ljiliana Mijović,
Sverre Erik Jebens,
Päivi Hirvelä,
Ledi Bianku,
Vincent A. De Gaetano, *sędziowie,*

oraz Lawrence Early, *Kanclerz Sekcji*,

obradując na posiedzeniu zamkniętym w dniach 29 marca i 10 maja 2011 r.,

wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 27617/04) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej wniesionej do Trybunału na podstawie artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja") przez obywatelkę polską, panią R. R. ("skarżąca"), w dniu 30 lipca 2004 r. Przewodniczący Izby przychylił się do prośby skarżącej o nieujawnianie jej imienia i nazwiska (artykuł 47 § 3 Regulaminu Trybunału).

2. Skarżącą reprezentowały p. Monika Gąsiorowska i p. Irmina Kotiuk, prowadzące praktykę adwokacką w Warszawie, przy wsparciu ze strony p. Christiny Zampas. Rząd polski ("Rząd") reprezentowany był przez swojego Przedstawiciela, pana J. Wołąsiewicza z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

1. Skarżąca podniosła zarzut, że okoliczności jej sprawy spowodowały naruszenie Artykułu 8 Konwencji. Ponadto odwołała się do Artykułu 3 Konwencji. Skarżąca podniosła także zarzut, na podstawie Artykułu 13, że nie miała do dyspozycji skutecznych środków odwoławczych.

4. Strony przekazały sobie uwagi na piśmie.

5. Ponadto Przewodniczący dopuścił w procedurze pisemnej (Artykuł 36 § 2 Konwencji i artykuł 44 § 2 Regulaminu) uwagi Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. powszechnego prawa do korzystania z najwyższych dostępnych standardów zdrowia fizycznego i psychicznego, Międzynarodowej Federacji Położników i Ginekologów oraz Międzynarodowego Programu Prawa Zdrowia Reprodukcyjnego i Seksualnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Toronto;

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

6. Skarżąca urodziła się w 1973 r.

7. Na początku grudnia 2001 r. skarżąca zgłosiła się do dra S.B. w szpitalu w T., znajdującym się na terenie, który podlegał wówczas Małopolskiej Regionalnej Kasie Chorych (zastąpionej później przez ogólnokrajowy Narodowy Fundusz Zdrowia). Po przeprowadzeniu badania USG, dr S.B. stwierdził, że skarżąca jest w 6. lub 7. tygodniu ciąży.

8. 2 stycznia 2002 r., tj. w 11. tygodniu ciąży, skarżąca - wówczas 29-letnia, zamężna matka dwojga dzieci - została zarejestrowana jako ciężarna pacjentka w lokalnej przychodni.

9. 23 stycznia i 20 lutego 2002 r. (14. i 18. tydzień ciąży) skarżąca poddała się badaniom USG. W wyniku badania w drugim z ww. terminów dr S.B. stwierdził podejrzenie wady płodu, o czym poinformował skarżącą. Skarżąca oświadczyła lekarzowi, że w razie sprawdzenia się tych podejrzeń, gotowa jest poddać się zabiegowi aborcji.

10. Rząd utrzymuje, że w styczniu i lutym 2002 r. skarżąca zgłosiła się do dra S.B. w prywatnej przychodni. Zdaniem Rządu placówka tego typu nie była uprawniona do wydania skierowania do jakiegokolwiek publicznego zakładu opieki zdrowotnej.

11. Skarżąca zaprzecza tym stwierdzeniom. Po pierwsze utrzymuje, że w przedmiotowym czasie dr S.B. pracował zarówno w szpitalu publicznym w miejscowości T., gdzie zgłosiła się do niego w grudniu 2001 r., jak i w prywatnej przychodni, gdzie zgłosiła się w lutym 2002 r. po drugim badaniu USG. Ponadto skarżąca podniosła fakt, iż polski system ochrony zdrowia składa się z tzw. publicznych oraz prywatnych jednostek ochrony zdrowia. Placówki tego drugiego rodzaju są zazwyczaj instytucjami pierwszego kontaktu i podstawowej opieki medycznej, i zawierają umowy o świadczenie usług z Narodowym Funduszem Zdrowia (i w przedmiotowym okresie świadczyły je w oparciu o umowy z organem poprzedzającym NFZ, tj. Regionalnymi Kasami Chorych). Usługi medyczne świadczone w przychodniach niepublicznych są częściowo finansowane ze środków publicznych, które pochodzą ze składek opłacanych przez wszystkie osoby objęte powszechnym systemem ubezpieczeń zdrowotnych. Lekarze zatrudnieni w jednostkach niepublicznych mają te same prawa i obowiązki w zakresie opieki medycznej udzielanej pacjentom, jak lekarze zatrudnieni w jednostkach publicznych; dotyczy to także prawa do skierowania pacjenta do jednostki publicznej.

12. Skarżąca została następnie skierowana do szpitala w T. Wyniki badania USG przeprowadzonego w tym szpitalu potwierdziły prawdopodobieństwo wady płodu. Dr O. zalecił skarżącej badanie genetyczne w oparciu o amniopunkcję, w celu potwierdzenia lub wykluczenia ww. podejrzeń.[1]

13. 23 lutego 2002 r. skarżąca ponownie poddała się badaniu USG w prywatnej klinice w Łodzi. Nie miała skierowania od dra S.B., więc musiała zapłacić za świadczenie z własnej kieszeni. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie przysługiwał jej zwrot tej opłaty. Wyniki badania potwierdziły prawdopodobieństwo nieznanej wady u płodu. Lekarz ponownie zalecił przeprowadzenie badań genetycznych.

2. Skarżąca została następnie przyjęta w Łodzi przez prof. K. Sz., specjalistę w dziedzinie genetyki klinicznej. Lekarz zalecił ponowne przeprowadzenie badań genetycznych. Profesor K.Sz. zalecił skarżącej, by poprosiła swojego lekarza rodzinnego, S.B., o formalne skierowanie na badania w szpitalu publicznym w Łodzi, znajdującym się poza rejonem, w którym objęta była powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym.

Dr S.B. odmówił wystawienia skierowania, ponieważ, w jego opinii, stan płodu nie kwalifikował się do zabiegu przerwania ciąży, zgodnie z zapisami Ustawy z roku 1993 (patrz punkt 66).

15. Rząd wniósł, iż nigdy nie poczyniono żadnej wzmianki co do tego, że płód może być dotknięty zespołem Edwardsa.

16. Skarżąca zakwestionowała to stwierdzenie. Utrzymuje ona, iż w trakcie wizyty powiedziano jej, że wyniki badania rodzą podejrzenie zespołu Edwardsa lub zespołu Turnera u płodu.[2]

17. W pierwszym tygodniu marca 2002 r. skarżąca i jej mąż spotkali się z dr S.B. w trakcie pełnionego przez niego dyżuru nocnego w miejscowości T. Zażądali od niego przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży. Lekarz

---

[1] W przypadku prenatalnych badań genetycznych, muszą być przeprowadzone amniopunkcja i ustalanie kariotypu na pobranym płynie. Ustalanie kariotypu ma na celu stwierdzenie nieprawidłowości chromosomatycznych będących symptomem wady lub zaburzenia rozwojowego.

[2] Zespół Turnera to zaburzenie genetyczne, które dotyka jedną na 2500 dziewcząt i polega na braku pary chromosomów X. Osoby z tym schorzeniem osiągają zazwyczaj wzrost niższy od przeciętnego oraz są bezpłodne wskutek utraty funkcji jajników we wczesnym okresie rozwojowym. Do innych problemów zdrowotnych, które towarzyszą zespołowi Turnera, należą: zaburzenia pracy nerek i serca, wysokie ciśnienie krwi, otyłość, cukrzyca, katarakta, problemy z tarczycą i artretyzm. Dziewczęta z tym schorzeniem odznaczają się zazwyczaj przeciętnym poziomem intelektualnym, aczkolwiek niektóre z nich mogą mieć trudności z nauką. Zespół Edwardsa to rzadkie chromosomatyczne zaburzenie genetyczne polegające na tym, że u dziecka występuje trisomia chromosomu 18, co czyni to schorzenie poważniejszym od zespołu Downa. Zespół Edwardsa wiąże się z upośledzeniem umysłowym oraz licznymi wadami fizycznymi, które w wielu przypadkach są przyczyną śmierci dziecka w wieku wczesnoniemowlęcym.

odmówił i oświadczył, że wyniki badania ultrasonograficznego nie dają podstaw do stwierdzenia, że płód obciążony jest poważną wadą. Zaproponował zwołanie w tym celu rady z udziałem lekarzy z tego szpitala i omówienie tej kwestii. Skarżąca odmówiła.

18. 11 marca 2002 r. skarżąca przyjęta została do publicznego szpitala w T., tj. w rejonie, w którym objęta była powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym w ramach Kasy Chorych, i poprosiła o konsultacje. Poinformowano ją, że decyzja o przerwaniu ciąży nie może zostać podjęta w tym szpitalu, po czym skierowano ją na oddział patologii ciąży Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie znajdującego się w innym rejonie NFZ, w celu dalszej diagnostyki.

19. W czasie pobytu skarżącej w szpitalu w T., poproszono prawnika szpitala o opinię w celu upewnienia się, że przestrzegane są przepisy dotyczące dostępu do legalnego zabiegu przerwania ciąży. Skarżącą poinformowano także, że przerwanie ciąży niesie ze sobą ryzyko poważnych komplikacji zdrowotnych oraz że dwa cesarskie cięcia, którym była poddana wcześniej, stanowią najpoważniejszy czynnik ryzyka odnośnie decyzji, czy powinna w ogóle przechodzić badania genetyczne.

20. 14 marca 2002 r., zaraz po wypisaniu ze szpitala w T., skarżąca udała się do Krakowa oddalonego o 150 kilometrów. Chciała spotkać się z dr K.R. w tamtejszym Szpitalu Uniwersyteckim. Lekarz skrytykował rozważaną przez nią możliwość przerwania ciąży. Poinformował ją również, że szpital kategorycznie odmawia przeprowadzania takich zabiegów i że żadnego nie przeprowadzono tam od 150 lat. Skarżącej odmówiono także badań genetycznych, gdyż zdaniem dr K.R. nie były one w jej przypadku konieczne. Skarżąca pozostała w szpitalu przez trzy dni, gdzie została poddana kolejnemu badaniu ultrasonograficznemu, którego wyniki nie były rozstrzygające. Zrobiono także badania moczu i krwi. Skarżącą wypisano ze szpitala 16 marca 2002. W karcie wypisu zaznaczono, iż płód obciążony był wadami rozwojowymi. Takie samo stwierdzenie znalazło się w zaświadczeniu lekarskim podpisanym przez dra K.R. Lekarz ten zalecił badania genetyczne w celu ustalenia rodzaju schorzenia.

21. 21 marca 2002 r. skarżąca ponownie skontaktowała się z prof. K.Sz., który zbadał ją w lutym. W prywatnej klinice, gdzie prof. K.Sz. przyjmował pacjentów, przeprowadzono kolejne badanie ultrasonograficzne, które potwierdziło istnienie wady. Profesor wystawił skarżącej skierowanie do Szpitala Matki i Dziecka w Łodzi, informując ją jednak, że nie jest do tego upoważniony. Powiedział również, że do dopuszczenia do badań genetycznych w Łodzi, czyli poza jej regionem, skarżąca potrzebować będzie skierowania wystawionego przez lekarza z jej regionu oraz dodatkowo zgody regionalnego oddziału NFZ, wraz ze zobowiązaniem, że oddział ten zwróci koszty badań oddziałowi, w którym zostaną one przeprowadzone. Profesor poradził skarżącej, by zgłosiła się do izby przyjęć

w szpitalu w Łodzi informując personel, że może poronić, gdyż w ten sposób będzie mieć większe szanse na przyjęcie.

22. Następnie, 22 marca 2002 r., skarżąca poprosiła dr K.R. o skierowanie.

Rząd utrzymuje, iż dr K.R. nie mógł skierować skarżącej na badania genetyczne do Krakowa, ponieważ ani Szpital Uniwersytecki ani żaden inny szpital w Krakowie takich świadczeń nie oferował w ramach standardowej procedury. Skarżąca zakwestionowała to stwierdzenie. Utrzymuje ona, że dr K.R. oświadczył jej, iż nie otrzyma skierowania na badania, gdyż w przypadku ich pozytywnego wyniku skarżąca zechce przerwać ciążę.

23. Następnie, tego samego dnia, skarżąca ponownie bezskutecznie prosiła dra S.B. o skierowanie do szpitala w Łodzi.

24. Rząd utrzymuje, że skarżąca otrzymała od tego lekarza skierowanie do tego samego Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, gdzie już była hospitalizowana w dniach 11-14 marca. Skarżąca kwestionuje to stwierdzenie i utrzymuje, że nie otrzymała żadnego skierowania.

Trybunał odnotowuje tę niezgodność w zeznaniach stron oraz że nie przedłożono mu kopii takiego skierowania.

25. 24 marca 2002 skarżąca udała się do Szpitala Matki i Dziecka w Łodzi.

26. Rząd utrzymuje, że skarżąca udała się do szpitala ze skierowaniem wystawionym przez prof. K.Sz.

27. Skarżąca zakwestionowała to stwierdzenie. Utrzymuje ona, iż zgodnie z tym, co jej poradzono, nie posiadała skierowania i została przyjęta jako pacjent w stanie nagłym.

28. Dn. 26 marca 2002 r., tj. w 23. tygodniu ciąży, przeprowadzono badania genetyczne (amniopunkcję); poinformowano skarżącą, że wyniki będą dostępne po dwóch tygodniach.

29. Rząd utrzymuje, że badania przeprowadzono pomimo faktu, iż skarżąca nie zgłosiła się do małopolskiego oddziału NFZ z wnioskiem o refundację ich kosztów.

30. Skarżąca została wypisana ze szpitala w Łodzi 28 marca 2002 r. Jeszcze zanim dostępne były wyniki badań, 29 marca 2002 r., coraz bardziej obawiając się, że płód obciążony jest poważną wadą genetyczną, zgłosiła się do szpitala w T., gdzie złożyła pisemną prośbę o przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży. Dr G.S. oświadczył jej, że samodzielnie nie może podjąć takiej decyzji i że musi skonsultować się z lekarzem specjalistą.

31. W piśmie z dn. 29 marca 2002 r. skarżąca zwróciła się z prośbą do szpitala w T. o przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży, powołując się na przepisy Ustawy z 1993 r. Zaznaczyła też, że w przypadku odpowiedzi odmownej, prosi o jej przekazanie na piśmie w „najkrótszym możliwym terminie".

32. 3 kwietnia 2002 r. skarżąca ponownie udała się do tego szpitala, gdzie powiedziano jej, że lekarz specjalista nie może jej przyjąć, gdyż jest

chory. Wizytę przełożono na 10 kwietnia 2002 r. Tego samego dnia skarżąca napisała skargę do dyrektora szpitala w T., w której stwierdziła, iż nie zapewniono jej należytej opieki oraz że lekarze celowo przekładali wszystkie decyzje, aby uniemożliwić jej przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży w terminie dozwolonym przez prawo.

3. 9 kwietnia 2002 r. ponownie wystąpiła z wnioskiem do lekarzy szpitala w T. o przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży. Powoływała się przy tym na wyniki badań genetycznych, które tego dnia otrzymała. W wystawionym przez siebie zaświadczeniu prof. K.Sz. potwierdził, że kariotyp wskazuje na obecność zespołu Turnera u płodu. Ponadto w zaświadczeniu zapisał co następuje:

> „Na podstawie obrazu ultrasonograficznego stwierdzono aberrację chromosomową, która wskazuje na obecność wad wrodzonych mogących poważnie wpłynąć na normalny rozwój dziecka. Rozważyć można dalsze postępowanie w tej sprawie w oparciu o zapisy Ustawy z 1993 r. dotyczące przerywania ciąży. Wszelkie decyzje w tej sprawie należy podejmować z należytym poszanowaniem zdania rodziców".

Lekarze w szpitalu w T. odmówili przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży, gdyż, według dr G.S., płód osiągnął już stadium, w którym byłby w stanie przeżyć poza organizmem matki.

34. 11 kwietnia 2002 r. skarżąca ponownie przedłożyła dyrektorowi szpitala w T. pisemną skargę odnośnie sposobu, w jaki potraktowano jej przypadek oraz zwlekania z podjęciem decyzji przez dr G.S.

35. W kwietniu 2002 r. skarżąca i jej mąż złożyli skargi w różnych placówkach opieki zdrowotnej. W odpowiedzi z dn. 16 maja 2002 r. Ministerstwo Zdrowia oświadczyło, że „na podstawie dostępnych dokumentów niemożliwe jest ustalenie, dlaczego badania genetyczne przekładano do 28 lutego 2002 r., tj. do momentu, gdy płód rozwinął się na tyle, by móc przeżyć poza organizmem matki".

36. 29 kwietnia 2002 r. skarżąca otrzymała odpowiedź ze szpitala w T. na jej pisma z 29 marca i 3 kwietnia 2002 r. W odpowiedzi tej zawarto streszczenie faktów w tej sprawie i zacytowano zapisy Ustawy z 1993 r. Nie dokonano oceny postępowania personelu medycznego pod kątem jego zgodności z prawem.

37. 11 lipca 2002 r. skarżąca urodziła dziecko płci żeńskiej dotknięte zespołem Turnera.

38. 31 lipca 2002 skarżąca zwróciła się do prokuratury z wnioskiem o wszczęcie postępowania przeciwko osobom zaangażowanym w jej sprawę. Postawiła lekarzom, jako funkcjonariuszom publicznym, zarzut poważnego zaniedbania w zakresie zabezpieczenia jej chronionych prawem interesów, w związku z nieprzeprowadzeniem badań prenatalnych na czas.

W związku z powyższym, skarżącej nie udzielono należytych informacji o stanie płodu, wskutek czego pozbawiono ją możliwości podjęcia samodzielnej decyzji o tym, czy przerwać ciążę zgodnie z obowiązującym prawem, i zmuszono do kontynuowania ciąży.

39. W dn. 16 grudnia 2002 r. prokurator okręgowy w Tarnowie umorzył śledztwo, orzekając, że nie popełniono przestępstwa. Prokurator oparł się na ekspertyzie przygotowanej przez Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, w której stwierdzono, że zgodnie z Ustawą z 1993 r. zabieg przerwania ciąży można legalnie przeprowadzić wyłącznie w przypadku poważnych wad płodu. Nie było możliwe ustalenie, czy wady płodu uzasadniały przerwanie ciąży, dopóki płód nie rozwinął się na tyle, by samodzielnie funkcjonować poza organizmem matki. Według ekspertyzy, w przypadku skarżącej przerwanie ciąży możliwe było do 23. tygodnia ciąży. Skarżąca odwołała się od decyzji prokuratora.

40. W dn. 22 stycznia 2003 r. prokurator rejonowy uwzględnił jej odwołanie i zarządził wznowienie śledztwa, w trakcie którego zebrano dodatkowe dowody medyczne. 5 grudnia 2003 r. prokurator ponownie umorzył śledztwo, uznając, że nie popełniono przestępstwa.

41. Skarżąca złożyła odwołanie od tej decyzji, twierdząc m.in., że prokuratura nie zajęła się kluczową kwestią, jaką w tym przypadku było zbadanie, czy należało przeprowadzić badania genetyczne w celu zdiagnozowania stanu płodu. Tymczasem działania śledczych skupiły się na sprawdzeniu, czy skarżąca miała prawo do przerwania ciąży zgodnie z obowiązującym prawem.

42. Ostatecznie, 2 lutego 2004 r. właściwy sąd podtrzymał decyzję prokuratury. Zgodnie z jego orzeczeniem, lekarze zatrudnieni w szpitalach publicznych nie występują w charakterze "funkcjonariuszy publicznych", co w tej sprawie było niezbędnym elementem warunkującym popełnienie przestępstwa polegającego na naruszeniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

43. 11 maja 2004 r. skarżąca złożyła pozew cywilny w Sądzie Rejonowym w Krakowie przeciwko lekarzom S.B., G.S. i K.R. oraz przeciwko szpitalom w Krakowie i T. W pozwie skarżąca stwierdziła, że lekarze zajmujący się jej przypadkiem z nieuzasadnionych przyczyn przekładali decyzję o dopuszczeniu jej do badań genetycznych, a tym samym nie zapewnili jej rzetelnych i aktualnych informacji o stanie płodu. Ponadto nie ustalili stanu płodu w odpowiednim czasie, co uniemożliwiło skarżącej podjęcie decyzji o tym, czy poddać się zabiegowi przerwania ciąży. Wskutek nieuzasadnionych opóźnień w udzieleniu rzetelnych informacji, skarżąca pozbawiona została możliwości niezależnego wyboru odnośnie rodzicielstwa.

Podniosła także argument, iż obowiązujące przepisy w określonych przypadkach dopuszczają przerwanie ciąży. Prawo to zostało jej jednak odebrane wskutek trudności w zapewnieniu jej w odpowiednim terminie dostępu do badań genetycznych oraz znacznej zwłoki zanim ostatecznie została do nich dopuszczona.

Skarżąca powołała się na art. 4 (a) 1.2 Ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z

1993 r. oraz art. 23 i 24 Kodeksu Cywilnego gwarantujące tzw. dobra osobiste.

Ponadto stwierdziła, że okoliczności, w jakich zdecydowano o dopuszczeniu jej do badań genetycznych, naruszyły jej dobra i godność osobistą oraz dalece ją upokorzyły. W żaden sposób nie poszanowano jej poglądów ani uczuć.

Skarżąca zażądała też odszkodowania od dr S.B. z tytułu nieprzyjaznych i pogardliwych stwierdzeń na temat jej charakteru i postępowania, które wygłosił w trakcie wywiadu prasowego dotyczącego jej przypadku. W wywiadzie tym ujawnił on chronione tajemnicą lekarską informacje dotyczące skarżącej i stanu zdrowia płodu, jak również oświadczył dziennikarzowi, że skarżąca i jej mąż to źli i nieodpowiedzialni rodzice.

44. Skarżąca zażądała zadośćuczynienia w kwocie 110 000 zł z tytułu naruszenia jej praw jako pacjentki oraz jej dóbr osobistych. Ponadto zażądała deklaracji ze strony trzech placówek medycznych, w którym wezmą one odpowiedzialność za koszty poniesione w przyszłości przez skarżącą w związku z leczeniem jej córki.

45. 28 października 2004 r. Sąd Okręgowy w Tarnowie uznał dr S.B. za winnego ujawnienia informacji chronionych tajemnicą lekarską w wywiadzie, jakiego udzielił prasie, w tym faktu, że skarżąca rozważała przerwanie ciąży. Sąd warunkowo umorzył postępowanie przeciwko lekarzowi i wyznaczył okres próbny.

46. 19 października 2005 r. Sąd Rejonowy w Krakowie nakazał S.B. wypłatę odszkodowania w kwocie 10 000 zł na rzecz skarżącej, uznając, że w wywiadzie prasowym z listopada 2003 r. lekarz ujawnił informacje dotyczące jej stanu zdrowia oraz życia prywatnego w związku z jej ciążą, jak również formułował obraźliwe i krzywdzące opinie na temat jej postępowania i charakteru.

47. Sąd oddalił pozwy złożone przez skarżącą przeciwko lekarzom G.S. i K.R. oraz szpitalom, uznając, że jej dobra osobiste i prawa pacjenta nie zostały przez nich naruszone. Stwierdzono, że lekarze nie dopuścili się w tej sprawie zaniechania. Zgodnie z normami Światowej Organizacji Zdrowia, przerwanie ciąży dopuszczalne było do 23. tygodnia, tymczasem skarżąca zgłosiła się do ww. szpitali, gdy minął już 23. tydzień jej ciąży, a 11 kwietnia 2002 r. był to już 24. tydzień. W związku z powyższym, ani jej prawo do podjęcia samodzielnej decyzji odnośnie rodzicielstwa, ani też jej prawa pacjenta nie zostały naruszone w sposób, który uzasadniałby winę pozwanych.

48. 12 grudnia 2005 r. skarżąca odwołała się od decyzji sądu. Wniosła, iż prawo do informacji o stanie zdrowia chronione jest przez art. 24 Kodeksu Cywilnego, który zapewnia prawną ochronę dóbr osobistych, oraz przez art. 19 Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 1992 r. W przypadku skarżącej, doktorzy S.B., K.R. i G.S. uznali, że badania genetyczne będą pomocne w ustaleniu stanu płodu, ale nie wystawili jej skierowania na takie badania.

K.R. nie był w stanie powołać się na jakiekolwiek podstawy prawne, w oparciu o które odmówił wystawienia skierowania. G.S. oświadczył wcześniej, że nie wystawił skierowania, ponieważ skarżąca nie poprosiła go o to. Niemniej jednak, do lekarza, w oparciu o jego wiedzę zawodową, należy decyzja odnośnie tego, które badania są konieczne w danych okolicznościach medycznych. Zeznania pozwanych jednoznacznie wykazały, że ich postępowanie w tej sprawie było niezgodne z mającymi zastosowanie przepisami. Lekarze usiłowali przerzucić na skarżącą odpowiedzialność za sposób, w jaki potraktowano jej przypadek, pomimo oczywistego faktu, iż odpowiedzialność taka spoczywała na nich, jako pracownikach służby zdrowia. Jak wskazują zeznania lekarzy, byli oni w pełni świadomi reakcji skarżącej na wiadomość o tym, że płód może być dotknięty zaburzeniem genetycznym.

49. Skarżąca oświadczyła, że postępowanie lekarzy naruszyło przepisy, w szczególności art. 2 (a) Ustawy z 1993 r. w zakresie nakładania na właściwe organy obowiązku zapewnienia swobodnego dostępu do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. Jak więc jednoznacznie stanowi Ustawa, Skarżącej przysługiwało prawo do takiego dostępu, ale pozwani jej to uniemożliwili.

50. 28 lipca 2006 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił zażalenie skarżącej i podtrzymał wyrok sądu pierwszej instancji, przychylając się do jego wniosków.

51. 11 lipca 2008 r. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną skarżącej, unieważnił wyrok sądu apelacyjnego w całości ze względów merytorycznych i zarządził ponowne rozpatrzenie sprawy.

Sąd Najwyższy wskazał na fakt, że zażalenie skarżącej miało dwustronny charakter: po pierwsze, uzasadnione ono było niedopuszczeniem skarżącej do badań genetycznych, a po drugie wynikłym z tego naruszeniem jej prawa do podjęcia świadomej decyzji.

52. Odnosząc się do pierwszej części zażalenia, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie ma żadnych wątpliwości (i zgodnie z ekspertyzą sporządzoną w ramach śledztwa) co do tego, iż wyłącznie badania genetyczne mogły potwierdzić lub wykluczyć obecność zespołu Turnera u płodu. Pozwani lekarze znali tę procedurę. Zgodnie z Ustawą o zakładach opieki zdrowotnej z 1992 r. w zakresie gwarantowanych przez nią praw pacjenta, lekarze zobowiązani byli do skierowania skarżącej na badania genetyczne bez konieczności formułowania przez nią wniosku o takie badania. Ustawa ta dawała także skarżącej prawo do uzyskania informacji o stanie zdrowia płodu. Gdyby lekarze nie wystawili skierowania z powodu obiekcji kierowanych sumieniem, powinni byli poinformować o tym skarżącą i odesłać ją do innego lekarza, który skierowałby ją na badania,

zgodnie z obowiązującymi przepisami lekarskimi regulującymi stosowną procedurę; nie uczynili tego jednak.

53. Procedury regulujące przeprowadzanie badań genetycznych i ich finansowanie przez poszczególne oddziały Narodowego Funduszu Zdrowia, mające zastosowanie w przedmiotowym czasie, nie mogły stanowić dla lekarzy dostatecznej podstawy, by odmówić skarżącej skierowania, zważywszy w szczególności na fakt, że procedury te nie miały charakteru ustawowego i w oparciu o nie nie można w wiarygodny sposób uzasadnić ograniczenia przysługujących skarżącej praw pacjenta. Wbrew stanowisku sądu, obowiązek skierowania skarżącej na badania nie uległ wygaśnięciu wraz z datą, gdy legalne przerwanie ciąży dotkniętej wadą nie było już możliwe (tj. w 22. tygodniu ciąży), ponieważ nie było prawnych ani medycznych podstaw, które pozwoliłyby automatycznie powiązać badania genetyczne z możliwością legalnego przerwania ciąży. Ponadto, w przedmiotowym czasie w prawie nie istniało czasowe ograniczenie wykonywania tego typu badań. Dopiero w 2004 r. weszło w życie rozporządzenie, zgodnie z którym badania genetyczne dozwolone były do 22. tygodnia ciąży.

54. W związku z tym Sąd Najwyższy uznał, że istniały uzasadnione przesłanki, by przyjąć, że lekarze zajmujący się przypadkiem skarżącej naruszyli jej dobra osobiste w rozumieniu art. 24 Kodeksu Cywilnego oraz przysługujące jej prawa pacjenta gwarantowane Ustawą o zakładach opieki zdrowotnej. Lekarze świadomi byli faktu, że ustalenie stanu zdrowia płodu możliwe było wyłącznie w drodze badań genetycznych, niemniej jednak odmówili skarżącej skierowania na takie badania. Zamiast tego, kierowali ją na różnorodne badania ambulatoryjne, które nie miały istotnego znaczenia dla takiej diagnozy.

Co więcej, sądy niższych instancji popełniły błąd uznając, że skarżąca nie doznała krzywdy moralnej w wyniku postępowania lekarzy. Krzywda taka wystąpiła i była spowodowana cierpieniem, niepokojem i poniżeniem, którego skarżąca doznała wskutek sposobu, w jaki potraktowano jej przypadek.

55. Jeśli chodzi o drugą część zarzutów skarżącej, Sąd Najwyższy odnotował fakt, że z prawa precedensowego tego Sądu (IV CK 161/05, wyrok z 13 października 2005 r.; zob. punkt 80) wynika, iż prawo do informacji o stanie zdrowia płodu oraz, w świetle tych informacji, do podjęcia świadomej decyzji o tym, czy kontynuować ciążę, stanowi dobro osobiste w rozumieniu Kodeksu Cywilnego. Jeśli wskutek nieprzeprowadzenia badań genetycznych urodziło się dziecko obciążone wadą genetyczną, rodzicowi przysługuje prawo do zadośćuczynienia. Sądy niższych instancji popełniły błąd uznając, że nie istniał związek przyczynowy między sposobem, w jaki lekarze potraktowali przypadek skarżącej a faktem, iż nie miała możliwości legalnego przerwania ciąży. W tym zakresie sąd odnotował, że między 18. a 22. tygodniem ciąży, tj. od

momentu pojawienia się podejrzeń co do stanu zdrowia płodu do dopuszczalnego prawem terminu przerwania ciąży było wystarczająco dużo czasu na wykonanie badań genetycznych. Kiedy wreszcie udało się wykonać te badania, ich wyniki skarżąca otrzymała po dwóch tygodniach. Tak więc badania należało wykonać od razu po pojawieniu się ww. podejrzeń; jednakże wskutek zwłoki lekarzy S.B., G.S. i K.R. przeprowadzono je o wiele później.

56. Sąd ostatecznie uznał, że 10 000 zł, które lekarz miał zapłacić skarżącej z tytułu zadośćuczynienia za krzywdzące stwierdzenia, jakie poczynił na jej temat w wywiadzie prasowym, jest w tych okolicznościach kwotą wysoce niewystarczającą.

57. Wobec powyższego wyrok musiał zostać unieważniony, a sprawa przeniesiona w całości do ponownego rozpatrzenia.

58. 30 października 2008 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie wydał wyrok, w którym stwierdzono, powołując się na ustalenia Sądu Najwyższego, że dr S.B. nie skierował skarżącej na badania genetyczne natychmiast po wystąpieniu podejrzeń co do stanu zdrowia płodu. Dwukrotnie skierował ją do szpitala w Krakowie pomimo faktu, że była ona już w tym szpitalu i nie wykonano wówczas badań genetycznych. Mając powyższe na uwadze, Sąd przychylił się do roszczenia skarżącej w kwocie 20 000 zł.

59. Ponadto zmieniono wyrok sądu pierwszej instancji, zwiększając kwotę zadośćuczynienia do 30 000 zł, które dr S.B. miał zapłacić skarżącej z tytułu naruszenia jej dóbr osobistych, tj. poczynieniu krzywdzących stwierdzeń na jej temat w wywiadzie prasowym.

60. W zakresie pozwu przeciwko szpitalowi w T., sąd uznał, że skarżąca nie uzyskała należytej diagnozy. Zamiast na badania genetyczne, dr G.S. zatrudniony w szpitalu w T. skierował skarżącą do szpitala w Krakowie, mimo że wiedział, iż tego typu badania nie są tam prowadzone. Kiedy otrzymała ona wyniki badań i, powołując się na nie, 29 marca 2002 r. poprosiła dr. G.S. o przeprowadzenie zabiegu przerwania ciąży, po miesiącu, tj. 29 kwietnia 2002 r. otrzymała na piśmie odpowiedź odmowną.

61. Odnośnie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, sąd stwierdził, że w momencie przyjęcia skarżącej do tej placówki, 14 marca 2002 r., dysponowała ona już wynikami badania ultrasonograficznego przeprowadzonego przez prof. K.Sz. w Łodzi, które to wyniki zdecydowanie wskazywały na obecność zespołu Turnera u płodu. W tych okolicznościach szpital zobowiązany był do przeprowadzenia badań w celu potwierdzenia lub odrzucenia tych podejrzeń, jednak nie zrobił tego. W zamian przeprowadzono inne badania, pod kątem potencjalnego stanu zapalnego u płodu, które były jednak nieistotne jeśli chodzi o zdiagnozowanie zespołu Turnera. Szpital naraził skarżącą na niepotrzebny stres, natomiast nie wydano należytej diagnozy. Będąc świadomymi faktu, że czas odgrywa decydującą rolę jeśli chodzi o prawną dopuszczalność przerwania ciąży, pozwani zwlekali z podjęciem odpowiednich decyzji.

Szpitale były odpowiedzialne za zaniedbania ze strony swoich pracowników, których obowiązkiem było dokładnie poinformować skarżącą o wszelkich zaburzeniach genetycznych płodu oraz potencjalnym ich wpływie na jego rozwój, jak również uczynić to na tyle wcześnie, by skarżąca mogła przygotować się na urodzenie dziecka z wadą genetyczną. Ponadto lekarze nie odnotowali ani nie uzasadnili swojej odmowy, jak nakazuje art. 39 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

62. Ponieważ Szpital Uniwersytecki w Krakowie odznaczał się wyższym wskaźnikiem skierowań, jego odpowiedzialność była większa, jako że oczekuje się od tej placówki wysokiego poziomu usług. Mimo że skarżąca słusznie przyjęła, iż ma prawo uzyskać odpowiedniej jakości obsługę diagnostyczną i terapeutyczną, dopuszczono się w jej przypadku nieuzasadnionych opóźnień.

63. Z tytułu niedopełnienia przez pozwanych obowiązku przestrzegania praw skarżącej, sąd nakazał Szpitalowi im. Św. Łazarza w T. zapłatę 5 000 zł, a Szpitalowi Uniwersyteckiemu w Krakowie zapłatę 10 000 zł na rzecz skarżącej; pozostałą treść zarzutów skarżącej oddalono.

II. WŁAŚCIWE PRAWO I PRAKTYKA KRAJOWA

A. Konstytucja

64. Artykuł 38 Konstytucji stanowi, co następuje:

> „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia".

65. Artykuł 47 Konstytucji stanowi, co następuje:

> „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym".

B. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1993 r. oraz powiązane akty prawne

66. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży uchwalona została w 1993 r. Artykuł 1 tej Ustawy stanowił wówczas, że: „Każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia".

Artykuł 2 (a) ww. Ustawy:

> „Organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są zobowiązane zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych, szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu".

67. Art. 4(a) Ustawy stanowi w przedmiotowej części:

"1. Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy:

1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej,

2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu,

3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

2. W przypadkach określonych w punkcie 2. przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki; w przypadku określonym w punkcie 3., jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

3. W przypadkach, o których mowa w punktach 1 i 2 przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu. ...

5. Wystąpienie okoliczności, o których mowa w ust. 1, pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety.

68. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży, zawiera dwa istotne paragrafy. W art. 1 wymieniono kwalifikacje lekarzy uprawniające ich do dokonywania zabiegów przerwania ciąży w okolicznościach wymienionych w Ustawie z 1993 r. Artykuł 2 ww. Rozporządzenia stanowi:

„Wystąpienie okoliczności wskazujących, że ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, stwierdza lekarza posiadający tytuł specjalisty w zakresie medycyny właściwej ze względu na rodzaj choroby kobiety ciężarnej".

69. 21 grudnia 2004 r. Minister Zdrowia wydał Rozporządzenie w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej. Załącznik nr 3 do tego Rozporządzenia, pt. „Zakres lekarskich badań prenatalnych (...), stanowi, w zakresie dot. przedmiotowej sprawy:

„1. Badania prenatalne są badaniami i procedurami diagnostycznymi wykonywanymi w 1 i 2 trymestrze ciąży u kobiet o podwyższonym, w stosunku do populacyjnego, ryzyku wystąpienia choroby lub wady, w tym genetycznej, jednak nie później, niż do 22. tygodnia ciąży."

2. Badania prenatalne obejmują: 1) procedury nieinwazyjne [w tym badania ultrasonograficzne i biochemiczne [oznaczenia poziomów w surowicy krwi kobiety ciężarnej]; 2) procedury inwazyjne: [w tym biopsja trofoblastu i amniopunkcja].

3. Badania prenatalne zalecane są w szczególności, gdy: 5) wyniki badań ultrasonograficznych przeprowadzonych w czasie ciąży wskazują na podwyższone ryzyko aberracji chromosomowej lub innego zaburzenia u płodu".

C. Właściwe zapisy Kodeksu Karnego

70. Dokonanie zabiegu przerwania ciąży w sposób naruszający warunki wymienione w Ustawie z 1993 r. jest przestępstwem karalnym na mocy art. 152 § 1 Kodeksu Karnego. Ktokolwiek przerywa ciążę z naruszeniem ww. Ustawy lub udziela pomocy w przerwaniu ciąży podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Kobieta ciężarna nie ponosi odpowiedzialności karnej z tytułu przerwania ciąży dokonanego z naruszeniem Ustawy z 1993 r.

71. Zgodnie z art. 157 (a) 1, kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

D. Prawa pacjenta

72. W przedmiotowym czasie prawa pacjentów gwarantowane były przez Ustawę o zakładach opieki zdrowotnej z 1992 r. Art. 19 (2) nadawał pacjentowi prawo do uzyskania informacji o swoim stanie zdrowia.

E. Prawa i obowiązki lekarzy

73. Zgodnie z art. 39 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem. Jednocześnie lekarz ma obowiązek wskazać pacjentce możliwości uzyskania świadczenia i odnotować fakt odmowy w dokumentacji medycznej pacjentki. Lekarze zatrudnieni w zakładach opieki zdrowotnej zobowiązani są także do powiadomienia na piśmie przełożonego.

74. Art. 31.1 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 1996 r. stanowi, iż lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania lub zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

75. Z kolei art. 37 tej Ustawy stanowi, że w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy lub na wniosek pacjenta, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie.

F. Odpowiedzialność deliktowa

76. Art. 415 i następne polskiego Kodeksu Cywilnego ustanawiają odpowiedzialność deliktową. Zgodnie z tym postanowieniem, kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jej do jej naprawienia.

77. Zgodnie z art. 444 Kodeksu Cywilnego, w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, naprawienie szkody obejmuje wszelkie wynikłe z tego powodu koszty.

78. Jak stanowi art. 448 Kodeksu Cywilnego, osoba, której dobro osobiste zostało naruszone, może ubiegać się o zadośćuczynienie. Artykuł ten, w części istotnej dla przedmiotowej sprawy, ma następujące brzmienie:

> „W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. ..."

G. Prawo precedensowe polskich sądów

79. W wyroku z 21 listopada 2003 r. (V CK 167/03), Sąd Najwyższy orzekł, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży będącej skutkiem gwałtu, tj. w okolicznościach, o których mowa w art. 4 (a) 1.3 Ustawy z 1993 r., uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z takiej odmowy.

80. W wyroku z dn. 13 października 2005 r. (IV CJ 161/05), Sąd Najwyższy orzekł, że odmowa przeprowadzenia badań prenatalnych w okolicznościach dających uzasadnione podstawy, by przypuszczać, iż kobieta urodzi dziecko obciążone poważną i nieuleczalną wadą, tj. w okolicznościach, o których mowa w art. 4 (a) 1.2 ww. Ustawy, uprawnia kobietę do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

H. Właściwe materiały spoza zakresu Konwencji

1. Dokumenty przyjęte przez Radę Europy

81. 21 czerwca 1990 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Rekomendację R (90) 13 w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnej diagnostyki genetycznej oraz związanego z tym poradnictwa. Rekomendacja zawiera m.in. następujące postanowienia:

> „Komitet Ministrów […] odnotowując fakt, że w ostatnich dekadach poczyniono znaczne postępy w wykrywaniu zaburzeń genetycznych u dzieci w łonie matki, poprzez przesiewowe badania genetyczne i prenatalną diagnostykę kobiet w ciąży, jak również mając na uwadze obawy, jakie te procedury wywołują;
>
> Uznając, że kobiety w wieku rozrodczym oraz pary powinny być dokładnie informowane i edukowane w zakresie dostępności i przesłanek tych procedur, jak również związanego z nimi ryzyka.
>
> W przekonaniu, że diagnostyce genetycznej i badaniom przesiewowym musi zawsze towarzyszyć poradnictwo, które jednak nie może mieć charakteru nakazowego, tak aby kobieta mogła podjąć samodzielną decyzję w oparciu o udzielone jej, dokładne informacje; ...

Zaleca, by rządy państw członkowskich uchwaliły prawo zgodnie z zasadami wymienionymi w niniejszej Rekomendacji lub przedsięwzięły wszelkie inne kroki mające na celu jego wdrożenie.

„Diagnostyka prenatalna" określa badania służące potwierdzeniu lub wykluczeniu obecności danego zaburzenia embrionu lub płodu.

Zasada nr 1: Nie należy wykonywać jakichkolwiek przesiewowych badań genetycznych i/lub prenatalnej diagnostyki genetycznej, jeśli pacjentce nie zapewniono dostępu do poradnictwa przed i po badaniach.

Zasada nr 2: Prenatalne, przesiewowe badania genetyczne i/lub prenatalna diagnostyka genetyczna prowadzone w celu zidentyfikowania ryzyka wad u dziecka w łonie matki, powinny służyć wyłącznie wykrywaniu poważnych zagrożeń zdrowotnych dziecka. ...

Zasada nr 4: Poradnictwo nie może mieć charakteru nakazowego; lekarz nie powinien pod żadnym warunkiem narzucać swoich przekonań osobom, którym udziela porad, a wyłącznie informować je o właściwych w danym przypadku faktach i możliwościach wyboru. ...

Zasada nr 9: W celu zabezpieczenia przysługującego kobiecie prawa wyboru, nie powinna ona być przymuszana przez wymogi prawa krajowego ani praktykę administracyjną do poddania się badaniom przesiewowym lub diagnostycznym. W szczególności wszelkie uprawnienia do ubezpieczenia zdrowotnego lub świadczeń socjalnych nie powinny być uzależnione od poddania się takim badaniom.

Zasada nr 10: Nie wolno stosować jakichkolwiek warunków dyskryminacyjnych względem kobiet, które chcą poddać się prenatalnym badaniom przesiewowym lub diagnostycznym, bądź też nie chcą im się poddać w przypadku, gdy takie badania powinny być przeprowadzone."

82. W 2008 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło Rezolucję 1607 (2008) w sprawie dostępności bezpiecznej i legalnej aborcji w Europie. W przedmiotowej części tej Rezolucji czytamy:

„1. Członkowie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy potwierdzili, że aborcja nie może w żadnym wypadku być postrzegana jako metoda planowania rodziny. Należy jej unikać, o ile jest to możliwe. Należy użyć wszelkich możliwych środków, zgodnych z prawami kobiet, w celu zmniejszenia liczby niechcianych ciąż i aborcji.

2. W większości krajów członkowskich RE prawo zezwala na aborcję w sytuacji zagrożenia życia kobiety. Aborcja jest dozwolona w większości krajów europejskich z wielu powodów: aby zachować zdrowie psychiczne i fizyczne, z powodu gwałtu i kazirodztwa, z powodu uszkodzenia płodu, z powodów ekonomicznych i społecznych, a także, w niektórych krajach, na życzenie. Zgromadzenie jest jednakże zaniepokojone, że w wielu państwach dostęp do bezpiecznych, przystępnych i odpowiednich świadczeń z zakresu przerywania ciąży jest obwarowany licznymi zastrzeżeniami. Te ograniczenia mają charakter dyskryminacyjny, ponieważ kobiety, które mają łatwy dostęp do informacji i posiadają odpowiednie środki finansowe, łatwiej i częściej mogą uzyskać bezpieczną i legalną aborcję.

3. Członkowie zgromadzenia podkreślają także, że w wielu krajach, gdzie aborcja jest legalna z wielu powodów, warunki nie zawsze gwarantują kobietom efektywny dostęp do tego prawa, chodzi tu o brak lokalnej infrastruktury z zakresie usług zdrowotnych, brak lekarzy skłonnych przeprowadzać aborcję, obowiązek

dodatkowych konsultacji, czas przeznaczony na zmianę zdania oraz czas oczekiwania na aborcję. Wszystko to może utrudnić dostęp do bezpiecznych, przystępnych i odpowiednich świadczeń z zakresu przerywania ciąży lub nawet w praktyce uniemożliwić wykonanie aborcji.

4. Zgromadzenie uważa, że aborcja nie powinna być zakazana w rozsądnym przedziale czasowym ciąży. Zakaz aborcji nie zmniejsza liczby aborcji, prowadzi jedynie do pokątnych aborcji, które są niebezpieczne i mogą prowadzić do wzrostu śmiertelności matek i/albo do turystyki aborcyjnej, kosztownej, opóźniającej czas zabiegu, skutkującej społeczną niesprawiedliwością. Legalność aborcji nie zachęca kobiet do przerywania ciąży, lecz wpływa na ich dostęp do bezpiecznej aborcji.

...

6. Zgromadzenie potwierdza prawo wszystkich ludzi, włączając kobiety, do poszanowania ich fizycznej nienaruszalności i do wolności w kontrolowaniu własnego ciała. W tym kontekście, ostateczna decyzja o dokonaniu lub niedokonaniu zabiegu aborcji, powinna leżeć w rękach kobiety, która powinna mieć środki do skutecznego wyegzekwowania tego prawa.

7. Zgromadzenie wzywa państwa członkowskie RE do:

7.1. dekryminalizacji aborcji w rozsądnym przedziale czasowym ciąży, jeśli do tej pory nie zostało to uczynione;

7.2. zagwarantowania kobietom możliwości skutecznego wyegzekwowania prawa do dostępu do bezpiecznej i legalnej aborcji;

7.3. zapewnienia kobietom wolności wyboru i warunków do świadomego i wolnego wyboru, bez szczególnego zachęcania do aborcji;

7.4. usunięcia ograniczeń utrudniających, *de jure* lub *de facto*, dostęp do bezpiecznej aborcji, w szczególności do stworzenia odpowiednich warunków do zapewnienia opieki zdrowotnej i psychologicznej oraz wystarczającego wsparcia finansowego…"

83. Postanowienia Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie) przyjętej w Oviedo (Hiszpania) 4 kwietnia 1997 r., w przedmiotowej części stanowią:

„Artykuł 5 - Postanowienia ogólne

Nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej. Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. ...

Artykuł 10 - Prywatność i prawo do informacji

Każdy ma prawo do poszanowania jego życia prywatnego w odniesieniu do informacji dotyczących jego zdrowia.

Każdy ma prawo do zapoznania się z wszelkimi informacjami zebranymi o jego zdrowiu. Należy jednak respektować życzenia osób, które nie chcą zapoznać się z tymi informacjami.

2.Dokumenty przyjęte w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych

84. W swoim piątym sprawozdaniu okresowym przedłożonym Komitetowi (CCPR/C/POL/2004/5) Rząd polski oświadczył, co następuje:

> „106. W Polsce dane dotyczące aborcji odnoszą się wyłącznie do zabiegów wykonywanych w szpitalach, tj. prawnie dopuszczalnych Ustawą. Liczby zabiegów podane w obecnych oficjalnych statystykach są niskie w porównaniu z poprzednimi latami. Organizacje pozarządowe na podstawie prowadzonych przez siebie badań szacują, że liczba aborcji dokonywanych nielegalnie w Polsce sięga rocznie od 80 do 200 tys.
>
> 107. Z corocznych rządowych Sprawozdań [które rząd ma obowiązek przedkładać parlamentowi] z wykonania Ustawy [z roku 1993], a także z raportów organizacji pozarządowych wynika, że jej postanowienia nie są w pełni realizowane i niektóre kobiety, mimo spełniania kryteriów do dokonania zabiegu nie są mu poddawane. Zdarzają się odmowy wykonania zabiegu przez lekarzy zatrudnionych w publicznych placówkach systemu ochrony zdrowia, którzy powołują się na tzw. klauzulę sumienia, a jednocześnie kobietom, u których występują przesłanki do legalnego zabiegu nie udziela się informacji, dokąd powinny się zgłosić. Zdarza się, że od kobiet żąda się dodatkowych zaświadczeń, co wydłuża procedurę do czasu, kiedy przerwanie ciąży staje się niebezpieczne dla zdrowia i życia kobiety. Brak jest oficjalnych danych statystycznych dotyczących skarg na odmowy ze strony lekarzy dokonania aborcji. ... W opinii Rządu istnieje potrzeba wyegzekwowania przepisów już obowiązujących w zakresie dostępu do badań prenatalnych i wykonywania zabiegów przerywania ciąży.”[1]

85. Komitet Praw Człowieka ONZ rozpatrzywszy piąte sprawozdanie okresowe Polski (CCPR/C/POL/2004/5) na swym 2240 i 2241 posiedzeniu (CCPR/C/SR.2240 i 2241), które odbyły się 27 i 28 października 2004 r., przyjął uwagi końcowe stanowiące w przedmiotowym zakresie, co następuje:

> „8. Komitet ponawia swoje głębokie zaniepokojenie restrykcyjnym prawem aborcyjnym w Polsce, które może zachęcać kobiety do korzystania z niebezpiecznych, nielegalnych aborcji, którym towarzyszy ryzyko zagrożenia życia i zdrowia. [Komitet] jest również zaniepokojony niedostępnością aborcji w praktyce nawet kiedy prawo na nią zezwala, na przykład w przypadkach, gdy ciąża jest wynikiem gwałtu, jak również brakiem informacji na temat korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, którzy odmawiają przeprowadzenia legalnych aborcji. Ponadto Komitet wyraża żal, iż brak jest informacji na temat rozmiaru zjawiska nielegalnie przeprowadzanych aborcji i ich konsekwencji dla kobiet (art. 6).
>
> Państwo powinno zliberalizować swoje ustawodawstwo oraz praktykę dotyczącą aborcji. Państwo powinno dostarczyć dalszych informacji na temat korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy oraz, na ile to możliwe, na temat liczby nielegalnych aborcji przeprowadzanych w Polsce. Te zalecenia powinny być wzięte pod uwagę w czasie dyskusji w Parlamencie nad projektem Ustawy o świadomym rodzicielstwie.”

[1]. Sprawozdanie opublikowano w wersji bez korekt edytorskich, zgodnie z życzeniem Komitetu Praw Człowieka wyrażonym na jego 66. posiedzeniu, które odbyło się w lipcu 1999 r.

86. Podczas swojego 37. posiedzenia, w dniach 15 stycznia - 2 lutego 2007 r., Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) rozpatrzył połączone czwarte i piąte (CEDAW/C/POL/4-5) oraz szóste sprawozdanie okresowe Polski (CEDAW/C/POL/6), formułując następujące uwagi końcowe:

„24. … Komitet pragnie wyrazić zaniepokojenie brakiem oficjalnych danych i badań dotyczących liczby nielegalnych zabiegów przerwania ciąży w Polsce oraz ich wpływu na zdrowie i życie kobiet.

... 25. Komitet zachęca państwo do podjęcia konkretnych kroków na rzecz szerszego dostępu kobiet do opieki zdrowotnej, w szczególności świadczeń medycznych z zakresu seksualności i reprodukcyjności, zgodnie z art. 12 Konwencji oraz zaleceniem ogólnym Komitetu nr 24 w sprawie kobiet i zdrowia. Komitet wzywa państwo do przeanalizowania zakresu, przyczyn i skutków nielegalnych zabiegów przerwania ciąży oraz ich wpływu na życie i zdrowie kobiet. Ponadto wzywa państwo do zapewnienia, by kobiety chcące poddać się legalnemu zabiegowi przerwania ciąży uzyskiwały do niego dostęp, i aby taki dostęp nie był ograniczany klauzulą sumienia”.

3. Międzynarodowa Federacja Położników i Ginekologów

87. Działalność Międzynarodowej Federacji Położników i Ginekologów (FIGO) skupia się na promowaniu zdrowia oraz praw z zakresu seksualności i reprodukcyjności poprzez działania edukacyjne i rzecznicze. W 1991 r. Komitet ds. Etyki wydał oświadczenie w sprawie kwestii etycznych dotyczących diagnostyki prenatalnej zaburzeń rozwojowych płodu, które stanowi, co następuje:

„Diagnostyka prenatalna zdobyła ugruntowaną pozycję jeśli chodzi o opiekę medyczną nad ciężarnymi kobietami. Kolejne postępy w tym zakresie, zwłaszcza na poziomie molekularnym, zwiększą dokładność i zakres diagnostyczny wykrywalności chorób w późniejszym okresie życia. Efektem takich informacji może być przerwanie ciąży, inżynieria genetyczna lub zmiany przyszłego stylu życia. Istnieje także ryzyko stygmatyzacji i dyskryminacji rodziców lub ich dzieci, u których rozpoznane zostanie zaburzenie lub potencjalne zaburzenie. ...

Korzyścią, jaka może wynikać z diagnostyki prenatalnej, jest „odrzucenie” dotkniętego wadą płodu, w sytuacji gdy zażyczy sobie tego kobieta i jest to zgodne z prawem. Należy przy tym odpowiednio wcześniej upewnić się co do sytuacji prawnej oraz prawdopodobnego stosunku kobiety do kwestii przerwania ciąży.

Przed rozpoczęciem procedury diagnostycznej, kobietę należy poinformować o ryzyku i korzyściach związanych z techniką, która ma być zastosowana. Wszelkie porady powinny być udzielane kobiecie w oparciu o fakty, nieprzymusowo i z poszanowaniem jej poglądów. Przed rozpoczęciem procedury kobieta musi wyrazić na nią zgodę.

Nie należy ograniczać dostępu do diagnostyki prenatalnej, gdyż wówczas kobieta nie wyrazi z góry zgody na opcjonalne rozwiązanie, jakim jest przerwanie ciąży. Nie powinno się również odmawiać zastosowania technik diagnostycznych ze względów społecznych lub finansowych.

Niedostatecznego wsparcia medycznego i innych świadczeń przysługujących kobiecie w czasie ciąży, przy porodzie i później, nie wolno uzasadniać wiedzą o chorobie zdiagnozowanej w ramach prenatalnych badań diagnostycznych.

Zasady sprawiedliwości wymagają, by istotne usługi diagnostyczne były jak najszerzej dostępne. ...”

88. W oświadczeniu z 1991 r. Komitetu ds. Etyki FIGO o etycznych aspektach zabiegu przerwania ciąży poprzedzonego diagnostyką prenatalną czytamy, m.in.:

„3. Informacje nabyte w drodze diagnostyki prenatalnej pozwalają na dokonanie przerwania ciąży w krajach, gdzie taka procedura jest dopuszczalna przez prawo. To rodzi istotne wątpliwości etyczne odnośnie zakresu nieprawidłowości i pogorszenia jakości życia, które mogą uzasadniać podjęcie takiego kroku. Wszelkie decyzje w tej kwestii zależą głównie od opinii rodziców, a w szczególności matki, po udzieleniu im niezbędnych informacji. Postawą nieetyczną jest wywieranie nacisku na przyszłych rodziców chcąc nakłonić ich do wybrania określonego wariantu.

4. Lekarze powinni być świadomi faktu, że rodzice pragną mieć „dziecko doskonałe”. Takie życzenia są jednak nierealistyczne, w związku z czym należy udzielać im odpowiednich informacji.

5. Należy odradzać przerwania ciąży, jeśli zaburzenie płodu jest uleczalne i niekonieczne będzie mieć wpływ na jakość życia dziecka.

6. Pomagając rodzicom w podjęciu właściwej decyzji, należy mieć przede wszystkim na uwadze aspekty takie jak jakość i długość życia. Po drugie, należy rozważyć skutki dla kobiety i jej rodziny związane z urodzeniem i życiem dziecka obciążonego schorzeniem. Trzeba przy tym uwzględnić wpływ przerwania ciąży na fizyczne i psychiczne zdrowie kobiety oraz jej rodziny. Trzecią kwestią jest dostępność środków i wsparcia na rzecz długoterminowej opieki”.

89. Oświadczenie Komitetu z 1994 r. w sprawie etycznych ram opieki ginekologicznej i położniczej stanowi, co następuje:

"3. jeśli wymagana jest decyzja odnośnie opieki medycznej, kobiecie należy udzielić szczegółowych informacji o dostępności dodatkowych wariantów medycznych oraz o wszelkim ryzyku i korzyściach. Udzielanie informacji kobiecie, zapoznanie się z jej opinią i jej zgoda lub sprzeciw powinny mieć charakter procesu ciągłego.

4. Jeśli lekarz nie może lub nie chce zapewnić świadczenia medycznego z powodów niemedycznych, powinien on poczynić wszelkie starania, by uzyskać odpowiednie skierowanie na zabieg".

PRAWO

90. Skarżąca wniosła zarzut, iż fakty przedstawione w sprawie mogą stanowić naruszenie art. 3 Konwencji, który, w przedmiotowym zakresie, stanowi, co następuje:

„Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu".

91. Ponadto, według skarżącej mogło też dojść do naruszenia art. 8 Konwencji: Jej prawo do poszanowania życia prywatnego oraz jej nienaruszalności psychologicznej i moralnej zostało pogwałcone wskutek niezapewnienia przez stosowne organy dostępu do badań genetycznych w świetle jej wątpliwości co do tego, czy płód obciążony był wadą genetyczną, jak również wskutek braku kompleksowych ram prawnych gwarantujących jej prawa.

Art. 8 Konwencji, w przedmiotowym zakresie, stanowi, co następuje:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego ...

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób".

I. WSTĘPNE ZASTRZEŻENIA RZĄDU

A. Status skarżącej jako poszkodowanej

1. Zeznania stron

92. Po pierwsze, Rząd zeznał, że skarżąca odrzuciła jego propozycję ugody. Tym samym, zdaniem Rządu, utraciła status ofiary naruszenia jej praw gwarantowanych przez Konwencję.

Ponadto utraciła ten status, ponieważ Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 30 października 2008 r. przyznał jej 65 000 zł, i wyrok ten uprawomocnił się.

93. Rząd wskazał na fakt, że Sąd Najwyższy, w wyroku z 11 lipca 2008 r., uznał, iż prawo skarżącej do planowania rodziny i związane z tym prawo do legalnego przerwania ciąży na warunkach przewidzianych przez polskie przepisy należy uznać za dobro osobiste w rozumieniu Kodeksu Cywilnego. Należało zatem przyjąć, że prawa te wchodzą w zakres artykułów 3 i 8 Konwencji. Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny potwierdziły więc, że prawa skarżącej zostały naruszone i zasądziły na jej rzecz zadośćuczynienie.

94. Skarżąca wniosła, że naruszenie Konwencji w jej przypadku było skutkiem braku procedur kontrolnych odnośnie niezapewnienia jej przez lekarzy diagnostyki i opieki prenatalnej oraz skutkiem nieuregulowanego i chaotycznego stosowania „sprzeciwu sumienia" zapisanego w polskim prawie, co stanowiło podstawę zarzutów skarżącej wynikłych z Konwencji. Skarżąca podkreśliła także niedostateczne zadośćuczynienie, jakie uzyskała z tytułu naruszenia jej praw.

Ponadto, sądy krajowe nie odniosły się do stwierdzonych w toku jej sprawy wad systemowych polskiego systemu opieki zdrowotnej i systemu prawnego. Skarżąca odniosła się do sprawy *M.A przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr 35242/04, ECHR 2005 – VIII), w której sąd rodzinny przeprosił za uchybienia systemu opieki nad dzieckiem ujawnione w toku sprawy, przeprowadził dogłębną analizę tych wad oraz sporządził listę zaleceń, które w przyszłości pozwolą uniknąć podobnych naruszeń. Skarżąca stwierdziła, że sprawa ta powinna posłużyć za model, na którym należy oprzeć postępowanie w jej sprawie.

95. Skarżąca stwierdziła, że, niezależnie od okoliczności, odszkodowanie przyznane jej na szczeblu krajowym nie powinno zostać wykorzystane jako uzasadnienie zdjęcia z państwa odpowiedzialności za jego zobowiązania wynikające z Konwencji.

2. Ocena Trybunału

96. O ile Rząd odniósł się do negocjacji w celu polubownego rozwiązania sprawy pomiędzy stronami, Trybunał po pierwsze potwierdza, że zgodnie z artykułem 38 § 2 Konwencji, takie negocjacje są poufne i nie mają wpływu na argumenty stron w postępowaniu spornym. Zgodnie z artykułem 62 Regulaminu Trybunału, w postępowaniu spornym nie można powoływać ani opierać się na żadnym pisemnym ani ustnym komunikacie ani też ofercie ugody w ramach prób uzyskania polubownego rozstrzygnięcia sprawy. Jednak w tej sprawie skarżąca odrzuciła warunki proponowanej ugody. Jej odmowa wobec ugody nie ma więc żadnego wpływu na jej status ofiary (zob. *Chebotarev przeciwko Rosji*, nr 23795/02, § 20, 22 czerwca 2006, *mutatis mutandis; Nina Kazmina i inni przeciwko Rosji*, nr 746/05, 13570/06, 13574/06, 13576/06 i 13579/06 (ust. 1) (ang.), § 25, 13 stycznia 2009; *Tahsin Acar przeciwko Turcji* (zagadnienie wstępne) [GC], nr 26307/95, § 74, ECHR 2003-VI).

97. Trybunał ponownie stwierdza, że rekompensata wszelkich naruszeń Konwencji należy przede wszystkim do organów krajowych. W tym względzie, kwestia, czy skarżąca może twierdzić, że stała się ofiarą domniemanego naruszenia, na wszystkich etapach postępowania na mocy Konwencji (zob. między innymi *Siliadin przeciwko Francji*, nr 73316/01, § 61, ECHR 2005-VII, oraz *Scordino przeciwko Włochom (nr 1)* [GC], nr 36813/97, § 179, ECHR 2006-V). Status skarżącej jako ofiary naruszenia Konwencji może zależeć od zadośćuczynienia przyznanego na szczeblu krajowym na podstawie faktów, które są przedmiotem skargi przez Trybunałem (zob. *Normann przeciwko Danii* (dec.), nr 44704/98, 14 czerwca 2001; i *Jensen and Rasmussen przeciwko Danii* (dec.), nr 52620/99, 20 marca 2003). Stosowność tego zadośćuczynienia będzie oceniana w świetle wszystkich okoliczności całości sprawy (zob., *mutatis mutandis*, *Dubjaková przeciwko Słowacji* (dec.), nr 67299/01, 19 października 2004). Status skarżącej jako ofiary zależy również od tego, czy

organy krajowe uznały, wyraźnie lub w zakresie istotnych zapisów, naruszenie Konwencji. Wyłącznie wówczas, gdy te dwa warunki zostaną spełnione, zależny charakter ochronnego mechanizmu Konwencji wyklucza rozpatrzenie pozwu (zob. *Eckle przeciwko Niemcom*, wyrok z 15 lipca 1982, Seria A nr 51, str. 32, §§ 69 i następne, oraz *Jensen przeciwko Danii* (dec.), nr 48470/99, ECHR 2001-X).

98. Trybunał ma więc za zadanie rozpatrzenie, czy organy władzy krajowej uznały, wyraźnie lub w zakresie istotnych zapisów, naruszenie praw chronionych przez Konwencję.

99. Trybunał zauważa w związku z powyższym, że w sprawie cywilnej przed sądami krajowymi skarżąca wniosła zarzut o niewydanie przez jej lekarzy skierowania na badania genetyczne oraz o wynikłym z tego naruszeniu jej prawa do podjęcia świadomej decyzji co do kontynuacji ciąży (zob. par. 43 powyżej).

100. Ponadto, skarżąca podniosła zarzut, że jej dobra osobiste, łącznie z prawem do poszanowania godności osobistej, zostały naruszone przez sposób, w jaki określono kwestię jej dostępu do badań genetycznych (zob. par. 43 powyżej).

101. Trybunał zauważa, że Sąd Najwyższy w wyroku z 11 lipca 2008 r. stwierdził, iż prawo kobiety ciężarnej do informacji na temat zdrowia płodu w sposób terminowy oraz w świetle tych informacji o podjęcia świadomej decyzji o kontynuacji ciąży lub jej przerwaniu jest dobrem osobistym w rozumieniu Kodeksu Cywilnego. Sąd Najwyższy stwierdził, że prawna ocena postępowania lekarzy w związku z dostępem skarżącej do badań genetycznych wykonana przez sądy niższej instancji była nie do utrzymania. Unieważnił on w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie wydany 28 lipca 2008 r. W rezultacie, w kolejnym i ostatecznym wyroku z 30 października 2008 r. krakowski Sąd Apelacyjny zmienił swoje poprzednie stanowisko i przyjął, że prawa skarżącej jako pacjentki oraz dobra osobiste zostały naruszone.

102. Trybunał zaznacza, że Sąd Najwyższy w swoim wyroku wykazał głębokie zrozumienie dla kwestii prawnych związanych ze sprawą oraz zinterpretował je w sposób biorący pod uwagę godność i autonomię osobistą skarżącej - wartości chronione przez postanowienia polskiego Kodeksu Cywilnego. Dokładnie zważył je wobec innych interesów, których sprawa dotyczyła. W szczególności Sąd Najwyższy podkreślił prawo pacjenta do dostępu do informacji istotnych dla jego zdrowia, z uwzględnieniem informacji o stanie zdrowia płodu. Stwierdził on również, że skarżąca doświadczyła cierpienia, niepokoju i poniżenia w wyniku sposobu, w jaki jej przypadek był traktowany (zob. par. 54 powyżej).

103. Jeżeli chodzi o pierwszy zbiór kwestii podniesionych w sprawie skarżącej (zob. par. 99 powyżej) Trybunał zaznacza, że skarżąca przedstawiła je przed Trybunałem, utrzymując, że spowodowały one naruszenie artykułu 8 Konwencji (zob. par. 91 powyżej). Trybunał uznaje,

że ta część zastrzeżenia rządu jest ściśle związana z istotą podnoszonych przez skarżącą zarzutów zgodnie z tym postanowieniem oraz jej rozpatrzenie powinno być włączone do meritum skargi.

104. O ile zastrzeżenie Rządu co do statusu skarżącej jako ofiary dotyczy również zarzutu skarżącej na mocy artykułu 3 Konwencji (zob. par. 90 powyżej), Trybunał stwierdza, że kwoty przyznane na szczeblu krajowym muszą zostać rozpatrzone w kontekście całości sprawy. Sprawa cywilna dotyczyła ochrony godności skarżącej. Kwestie, jakich dotyczyła sprawa, były dla niej najwyższej wagi.

105. W tym kontekście słuszność wyroku w postępowaniu cywilnym musi zostać oceniona. Sądy przyznały skarżącej 65 000 PLN za wszystkie trzy zarzuty, jakie podniosła w związku ze sposobem, w jaki była traktowana przez pracowników służby zdrowia.

106. Jednak Trybunał zauważa, że wartość ta obejmowała również jej zarzut o zniesławienie przeciwko S.B., jednemu z lekarzy, który w wywiadzie do prasy wypowiadał się o niej w sposób pogardliwy. Został on zobowiązany do zapłacenia 50 000 PLN, z czego 30 000 dotyczyło zarzutów związanych z wywiadem. Tylko kwota 20 000 PLN dotyczyła tych samych kwestii, które są rozpatrywane przez Trybunał w tej sprawie, oraz wynikające z okoliczności towarzyszących niewydania przez dra S.B. skarżącej niezwłocznie skierowania na badania genetyczne.

107. Trybunał ponadto zauważa, że na rzecz skarżącej zasądzono również 5 000 PLN ze strony szpitala oraz 10 000 PLN ze strony Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie w związku ze złamaniem jej praw jako pacjentki. Te kwoty zostały dodane do sumy 20 000 PLN, której mowa w powyższym paragrafie. Ogółem, kwota zadośćuczynienia przyznana przez sądy w kraju dotycząca sprawy rozpatrywanej przez Trybunał wyniosła 35 000 PLN.

4. Trybunał zaznacza, że w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* Trybunał rozpatrywał, czy państwo polskie wypełniło swoje bezdyskusyjne zobowiązania zapisane w artykule 8 Konwencji, dotyczące zabezpieczenia prawa skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego w kontekście kontrowersji co do jej prawa do legalnej aborcji. Trybunał przyznał skarżącej 25 000 EUR[1] w związku z naruszeniem tego postanowienia. Ta kwota była niemal trzy razy wyższa niż kwota przyznana przez sądy krajowe w tej sprawie w odniesieniu do zarzutów skarżącej złożonych na mocy artykułu 3 i 8 Konwencji. Trybunał wyraża więc opinię, że biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, kwota 35 000 PLN nie może być uważana za zadośćuczynienie finansowe proporcjonalne do charakteru szkody domniemanej przez skarżącą (por. *Caraher przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 24520/94, ECHR 2000 I).

[1]. W tym czasie kwota ta wynosiła 100 000 PLN.

5. Trybunał stwierdza, że skarżąca pozostaje ofiarą naruszenia artykułu 3 Konwencji w rozumieniu artykułu 34 Konwencji. Zastrzeżenie Rządu w tej kwestii zostaje w związku z tym oddalone.

3. Wyczerpanie się krajowych środków odwoławczych

6. Rząd zeznał, że skarżąca nie wyczerpała stosownych środków zaradczych dostępnych w kraju. Polski system prawny umożliwia skorzystanie z dróg prawnych, które umożliwiają, na drodze postępowania karnego lub cywilnego, ustalenie odpowiedzialności za strony lekarzy za szkodę spowodowaną błędem w sztuce lekarskiej.

7. Rząd stwierdził, że artykuł 8 Konwencji nie nakłada na państwo obowiązku ustanowienia ogólnego mechanizmu zaradczego opartego na przeglądzie decyzji medycznych lub stworzenia procedury apelacyjnej dotyczącej dostępu do świadczeń medycznych nawet w przypadku, gdy dostęp do innych świadczeń medycznych zależy od uprzednio wykonanych świadczeń diagnostycznych. Ma to zastosowanie również w przypadku świadczeń medycznych, w których czynnik czasowy jest istotny, takich jako chemioterapia, oraz świadczeń, które są konieczne do zapobieżenia śmierci lub poważnemu uszczerbkowi na zdrowiu. Nie było również powodów do odstąpienia od tej reguły, w ramach której decyzje medyczne mogły pomóc określić, czy płód cierpiał z powodu możliwych wad genetycznych.

8. Ponadto, wybór dokonany przez państwo pomiędzy stworzeniem środków zapobiegawczych lub o działaniu wstecznym, takich jak odpowiedzialność cywilna lub karna, zależały od założeń władz publicznych poczynionych w związku z konfliktem pomiędzy prawami kobiety ciężarnej oraz dziecka nienarodzonego. Zobowiązania nałożone przez artykuł 8 nie wykluczają postrzegania życia dziecka nienarodzonego jako posiadającego tak dużą wartość, aby uczynić możliwym do przyjęcia ryzyko niewłaściwej diagnozy lekarskiej dotyczącej występowania lub braku warunków dopuszczających legalną aborcję. Podobnie, takie postrzeganie interesów, których dotyczy przedmiotowa sprawa, mogłoby również uzasadnić ograniczenie dróg prawnych w kierunku zakwestionowania takiej diagnozy do środków o działaniu wstecznym. Oczywiście tylko kobieta która chciałaby przerwać ciążę skorzystałaby z możliwości potencjalnego mechanizmu przeglądu diagnozy lekarskiej, naruszając prawa płodu. W rezultacie tylko nienarodzone dziecko ponosiłoby ryzyko związane z błędną diagnozą.

9. Rząd ponadto zeznał, że skarżąca powinna odwołać się do skargi konstytucyjnej w celu zakwestionowania postanowień Ustawy z 1993 r. Trybunał uprzednio stwierdził, że skarga konstytucyjna jest skutecznym i wystarczającym krajowym środkiem odwoławczym.

10. Skarżąca zeznała, że postępowanie cywilne nie zapewniło wystarczających i skutecznych środków odwoławczych w odniesieniu do domniemanych naruszeń. Procedury, w których decyzje dotyczące

dostępności legalnej aborcji zostały poddane przeglądowi *post factum*, nie mogły pełnić takiej funkcji (*Tysiąc*, wyrok cytowany powyżej, § 118). Wyłącznie środki działające z mocą wsteczną nie były wystarczające, aby zapewnić odpowiednią ochronę fizycznej i psychicznej nienaruszalności osób znajdujących się w sytuacji bezbronności (*Tysiąc*, § 124). Dostępne ramy prawne obowiązujące w przedmiotowym czasie nie zawierały skutecznych mechanizmów, które umożliwiłyby określenie, czy warunki uzyskania legalnej aborcji zostały spełnione (*Tysiąc*, § 127).

11. W dalszej części skarżąca stwierdziła, że starała się uzyskać informacje na temat zdrowia płodu za pomocą prenatalnych badań genetycznych, które mogłyby umożliwić jej podjęcie świadomej decyzji opartej na dowodach medycznych, czy donosić ciążę czy ją przerwać. Zamiast tego, z powodu problemów systemowych w systemie opieki zdrowotnej oraz, w szczególności, niewdrożenie przez państwo istniejących przepisów dotyczących sprzeciwu sumienia oraz dostępu do prenatalnych świadczeń opieki zdrowotnej i legalnej aborcji, lekarze celowo odmówili jej udzielenia informacji oraz świadczeń zdrowotnych, które powinny być uznawane za normalne i dostępne, zgodne z prawem i odpowiednie w okolicznościach jej sprawy. Opóźnienie prenatalnych badań diagnostycznych opóźniło również potencjalną świadomą decyzję co do przerwania ciąży, do której skarżąca była uprawniona, ostatecznie uniemożliwiając przeprowadzenie aborcji.

12. O ile Rząd odniósł się do skargi konstytucyjnej jako środka odwoławczego mającego zastosowanie w okolicznościach sprawy skarżącej, Trybunał wyraża opinię, że taka skarga nie byłaby skutecznym środkiem ochrony prawa skarżącej do życia prywatnego z następujących powodów.

Trybunał zaznacza po pierwsze, że już wcześniej rozpatrywał kwestię skuteczności polskiej skargi konstytucyjnej (*Szott-Medyńska przeciwko Polsce* (dec.), nr 47414/99, 9 października 2003; *Pachla przeciwko Polsce* (dec.), nr 8812/02, 8 listopada 2005; *Wypych przeciwko Polsce* (dec.), nr 2428/05, 25 października 2005). Trybunał rozpatrywał jej cechy oraz, w szczególności, stwierdził, że skarga konstytucyjna jest skutecznym środkiem odwoławczym dla celów artykułu 35 § 1 Konwencji tylko w sytuacjach, gdy domniemane naruszenie wynikło z bezpośredniego zastosowania postanowień przepisów prawa, które skarżący uznawał za niezgodne z konstytucją. W przedmiotowej sprawie zarzutów postawionych przez skarżącą nie można określić jako wynikających z jakiegokolwiek postanowienia przepisów prawa ani nawet z dobrze określonego zbioru postanowień. Wynikały one raczej ze sposobu, w jaki przepisy prawa były stosowane w praktyce w jej przypadku. Jednak z prawa precedensowego polskiego Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie posiada on jurysdykcji umożliwiającej rozpatrywanie egzekwowania postanowień prawa krajowego w indywidualnym przypadku.

13. Ponadto Trybunał uprzednio stwierdził, że trybunał konstytucyjny nie jest odpowiednim *forum* dla podstawowego określenia, czy kobieta kwalifikuje się do aborcji, która jest legalnie dostępna w danym państwie. W szczególności, ten proces polegałby na tym, że trybunał konstytucyjny miałby za zadanie rozstrzygnąć na podstawie dowodów w dużej mierze o charakterze medycznym czy kobieta ustaliła występowanie okoliczności, w których legalna aborcja byłaby możliwa na mocy Ustawy z 1993 r. (zob. *mutatis mutandis*, *A, B i C przeciwko Irlandii* [GC], nr 25579/05, § 258, 16 grudnia 2010).

14. W związku z powyższym Trybunał odrzuca zastrzeżenie wstępne Rządu odnoszące się do niewyczerpania przez skarżącą krajowych środków odwoławczych poprzez niezłożenie skargi konstytucyjnej.

15. Ponadto Trybunał stwierdza, że zastrzeżenie Rządu dotyczące domniemanego niewyczerpania krajowych środków odwoławczych poprzez złożenie pozwu o zadośćuczynienie przed sądami cywilnymi jest ściśle związane z istotą zarzutów skarżącej na mocy artykułu 8 § 1 łącznie z artykułem 13 Konwencji, oraz powinno zostać włączone do meritum sprawy.

120. Trybunał ponadto zaznacza, że pozew nie jest ewidentnie bezpodstawny w rozumieniu artykułu 35 § 3 (a) Konwencji. Ponadto Trybunał zaznacza, że nie jest on niedopuszczalny pod żadnym innym względem. Dlatego należy go uznać za dopuszczalny.

II. PODSTAWYZARZUTÓW

121. Trybunał najpierw przedstawi zeznania osób trzecich, które uzyskały status interwenientów w sprawie (A.) Następnie Trybunał rozpatrzy podstawy zarzutów skarżącej na mocy artykułów 3, 8 i 13 Konwencji (B., C. i D.).

A. Zeznania stron trzecich

1. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. powszechnego prawa do korzystania z najwyższych dostępnych standardów zdrowia fizycznego i psychicznego, urząd Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka

16. Ponieważ decyzja o kontynuacji lub przerwaniu ciąży ma znaczny wpływ na prywatne życie kobiety, łącznie z jej nienaruszalnością fizyczną i moralną, wszelkie ingerencje w tę decyzję muszą być rozpatrywane w świetle prawa kobiety do życia prywatnego. Jest to prawdą niezależnie od tego, czy ingerencja pośrednio wpłynęła na dostęp kobiety do legalnej aborcji lub miała na tej dostęp wpływ pośredni poprzez odmówienie jej opieki zdrowotnej, której potrzebowała, aby podjąć decyzję dotyczącą

kontynuacji lub przerwania ciąży. Wiele konwencji międzynarodowych szeroko uznaje prawo kobiety do najwyższego osiągalnego standardu ochrony zdrowia, łącznie z dostępem do odpowiedniej opieki w zakresie zdrowia reprodukcyjnego. Prywatność jest szczególnie istotna w przypadku opieki w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, która musi zostać zapewniona w sposób spójny z prawami kobiety do osobistej autonomii.

17. Dostęp do prenatalnych badań genetycznych jest związany z aspektami prawa do życia prywatnego odnoszącymi się do zdrowia. Dostęp do informacji jest szczególnie istotny w kontekście zdrowia, ponieważ osoba nie może podejmować ważnych decyzji dotyczących opieki zdrowotnej bez dostępu do informacji związanych ze zdrowiem. Odpowiednia wiedza na temat stanu zdrowia jest konieczna dla danej osoby w celu zrozumienia możliwości w zakresie opieki zdrowotnej oraz ochrony jej nietykalności cielesnej poprzez umożliwienie zdecydowania o sposobie leczenia.

42. Prawo do informacji na temat stanu zdrowia reprodukcyjnego kobiety, wiedza na temat którego ma szczególne znaczenie w kontekście prawa kobiet do zachowania nienaruszalności cielesnej poprzez podjęcie decyzji dotyczących opieki w zakresie zdrowia reprodukcyjnego. Kobiety w ciąży mogą potrzebować dostępu do badań prenatalnych w celu uzyskania odpowiednich informacji na temat ich stanu zdrowia oraz stanu zdrowia płodu, szczególnie w przypadkach, gdy występują inne wskazania wad genetycznych. Badania genetyczne są często najbardziej rzetelną metodą wykrywania wad genetycznych płodu.

18. Państwa są zobowiązane do umożliwienia osobom podejmowanie decyzji w zakresie opieki zdrowotnej w aktywny i świadomy sposób. Badania genetyczne to istotne źródło informacji na temat zdrowia płodu. Utrudnianie dostępu do badań koniecznych do podjęcia decyzji w zakresie zdrowia reprodukcyjnego kobiet stanowi ingerencję w możliwość podejmowania przez nie decyzji w tym zakresie. Bez informacji na temat tego, czy płód jest zdrowy lub dotknięty poważną wadą, kobieta nie może podjąć istotnych decyzji dotyczących leczenia prenatalnego lub donoszenia ciąży. Jeżeli dany kraj dopuszcza aborcję w przypadkach wad genetycznych płodu, kobieta musi mieć zapewniony dostęp do prenatalnych badań genetycznych w celu realizacji prawa do legalnej aborcji.

19. Jednym ze sposobów, w jaki państwa ingerowały w prawo kobiety do podejmowania decyzji dotyczących legalnej aborcji, jest brak dostępu do takich aborcji w praktyce. Komitet Praw Człowieka wyraził obawę dotyczącą państw, które deklarują przyznanie kobietom prawa do legalnej aborcji, ale nadal dopuszczają praktyki, które stanowią ingerencję w rzeczywisty dostęp do aborcji.

20. Jeżeli państwo umożliwia świadczeniodawcom dokonanie sprzeciwu sumienia wobec wykonywania świadczeń opieki zdrowotnej, musi ono zapewnić inne odpowiednie procedury zabezpieczające możliwość

skutecznego wyegzekwowania praw przez kobietę zgodnie z artykułem 8 Konwencji, z uwzględnieniem prawa do aborcji, w przypadkach, gdy jest ona legalna, oraz prawa do informacji dotyczących jej stanu zdrowia.

21. Konsensus pomiędzy Organami ONZ Monitorującymi Traktaty oraz międzynarodowymi organizacjami zdrowia polega na tym, że prawo świadczeniodawcy opieki zdrowotnej do sprzeciwu sumienia wobec wykonania pewnych świadczeń zdrowotnych musi być odpowiednio uregulowane, aby nie uniemożliwiało kobiecie w praktyce uzyskania takich świadczeń, jakie są jej gwarantowane przez prawo, w tym przypadku na mocy artykułu 8 Europejskiej Konwencji.

2. Międzynarodowy Program Prawa Zdrowia Reprodukcyjnego i Seksualnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Toronto

22. Ochrona życia prenatalnego również jest istotną wartością społeczną i moralną dla państw-stron. Jednak należy zadać pytanie, czy ochrona tej wartości stanowi słuszny powód do odmówienia kobietom badań prenatalnych, które pomogą im, a nie ich lekarzom w podjęciu świadomych decyzji co do dalszego leczenia.

23. Istnieje powszechne uznanie na poziomie regionalnym i międzynarodowym znaczenia zapewnienia kobietom prawa do równego dostępu do systemów opieki zdrowotnej w ujęciu ogólnym oraz dostępu do terminowego leczenia diagnostycznego oraz legalnej aborcji.

24. Tam, gdzie istnieją jednolite standardy europejskie dotyczące terminowego dostępu kobiet do wskazanych ze względów medycznych badań diagnostycznych oraz do dalszego leczenia zgodnie z prawem, margines uznania państw-stron ma znikome znaczenie.

25. Stereotyp, że macierzyństwo to naturalna rola i przeznaczenie kobiet ma charakter dyskryminujący, jeżeli sugeruje, że wszystkie kobiety powinny być traktowane wyłącznie jako matki lub potencjalne matki, a nie zgodnie z ich indywidualną potrzebą niepełnienia tej roli w pewnych momentach życia. Jeżeli państwa-strony uwzględniają ten stereotyp przy wykonywaniu świadczeń zdrowotnych, stawia on kobiety w niekorzystnym położeniu. Dyskryminacyjne stereotypy ograniczają możliwość kobiet do podejmowania niezależnych decyzji na temat ich zdrowia, życia prywatnego i rodzinnego, które mogą kolidować z ich rolą matek lub przyszłych matek.

26. Kobiety nie powinny zależeć od odmowy wykonania przez funkcjonariuszy państwowych dostępnych świadczeń medycznych, które pozwoliłyby zdiagnozować poważne wady płodu, kiedy prawo umożliwia im indywidualny wybór co do przerwania ciąży w takim przypadku.

52. Podobnie, niesłuszne odmówienie lub utrudnianie świadczeń diagnostycznych na podstawie wyrażanego przez kobietę zamiaru przerwania ciąży stanowi ingerencję w jej życie prywatne. Cierpienie kobiety w ciąży jest zbyt intymne i osobiste, aby państwo mogło wymuszać

na niej swoją własną wizję roli kobiety, niezależnie od tego, do jakiego stopnia ta wizja dominuje w naszej historii i kulturze. Przeznaczenie kobiety musi być w dużym stopniu kształtowane przez jej własne pojęcie jej nakazów duchowych oraz miejsca w społeczeństwie.

27. Prywatne wybory kobiety w zakresie planowania i składu jej rodziny nie powinny zależeć od pracowników służby zdrowia lub instytucji, które decydują o podziale dostępnych zasobów opieki zdrowotnej ani które próbują sprzyjać normom właściwym dla danej płci, opartym na religijnych lub kulturowych ideologiach, poprzez odmowę dostępnych świadczeń diagnostycznych w celu zapobieżenia skutkom, których nie aprobują.

28. Prawo kobiet do kontrolowania własnego organizmu ma wpływ na ich możliwość opieki nad swoimi rodzinami, łącznie z niesamodzielnymi dziećmi, a często również zależnymi starszymi członkami rodziny. Plan i układ życia rodzinnego kobiety, z uwzględnieniem podziału zasobów czasu i energii pomiędzy dzieci zdrowe i niepełnosprawne, oraz pomiędzy dzieci i starszych członków rodziny, jest kwestią o głębokim znaczeniu osobistym i emocjonalnym.

29. Osiągnięto szeroki konsensus, że w administracji systemów opieki zdrowotnej państwa-strony są bezwzględnie zobligowane do zapewnienia odpowiedniej dostępności świadczeń diagnostycznych w celu umożliwienia pacjentom uzyskanie informacji potrzebnych do podjęcia decyzji medycznych istotnych dla ich zdrowia i dobrostanu rodzinnego.

30. Ta reguła wolnego i świadomego podejmowania decyzji została ujęta w kodeksach etyki lekarskiej i znajduje odzwierciedlenie w przepisach krajowych, wyrokach sądów państw-stron, międzynarodowych normach prawnych oraz ich zastosowaniu, a także wytycznych międzynarodowych dotyczących praktyki medycznej.

31. Lekarze mogą nadużywać swojego autorytetu zawodowego, aby leczyć kobiety zgodnie z własnymi przekonaniami i stereotypami na temat płci, a nie zgodnie z rzeczywistymi potrzebami swoich pacjentek. Gdy pacjentki są traktowane w sposób niezwiązany z ich własnymi potrzebami w zakresie opieki zdrowotnej oraz priorytetami i aspiracjami, ale jako środek do realizacji własnych celów lekarzy, jest to forma poniżającego traktowania. Odmawianie kobietom prawa do korzystania z autonomii w kwestii zdrowia reprodukcyjnego poprzez ograniczanie im terminowego dostępu do prenatalnych badań diagnostycznych może stanowić naruszenie artykułu 3. Wszelka wynikająca z tego niedobrowolna kontynuacja ciąży, którą można było legalnie przerwać, oraz urodzenie dziecka z poważną wadą, zalicza się do form nieludzkiego i poniżającego traktowania.

32. Państwa-strony muszą brać pod uwagę związaną z płcią bezbronność kobiet starających się o uzyskanie prenatalnej diagnozy pod kątem schorzeń genetycznych. Kobiety te często mają niesamodzielne dzieci, którymi muszą się zajmować. Stają one przed bardzo stresującymi decyzjami, być może najtrudniejszymi decyzjami w ich życiu. W rezultacie potrzebują

doradztwa bez osądzania, które umożliwi im przemyślenie ich konkretnych okoliczności życiowych, wartości osobistych i priorytetów, zazwyczaj w bardzo ograniczonym czasie.

33. Jeżeli państwa-strony, regulując systemy opieki zdrowotnej, wystawiają kobiety w ciąży, które stają przed możliwością urodzenia dziecka z poważną wadą, na utrudnienia lub zwłokę w uzyskaniu informacji lub leczenia, co sprawia, że nie mają one możliwości podjęcia w odpowiednim terminie decyzji o świadczeniach legalnej aborcji, stanowi to naruszenie artykułu 14 Konwencji w związku z artykułem 3.

34. Państwa-strony powinny przestrzegać wytycznych dotyczących zapewnienia prenatalnej diagnozy pod kątem schorzeń genetycznych. Takie wytyczne powinny uwzględniać regułę etyczną, aby przede wszystkim brać pod uwagę dobro pacjenta oraz zapewniać, że ta reguła jest stosowana, niezależnie od płci pacjenta.

*3. Międzynarodowa Federacja Położników i Ginek*ologów

35. Międzynarodowa Federacja Położników i Ginekologów (FIGO) zeznała, że Trybunał powinien poznać wnioski i zalecenia Federacji oraz jej Komisji Etycznej na temat dostępu kobiet do badań prenatalnych w przypadku wskazań medycznych do takich badań oraz prawa wyboru w zakresie zdrowia reprodukcyjnego, a także prawa pracowników służby zdrowia do sprzeciwu sumienia w sposób zgodny z równym poszanowaniem przekonań moralnych ich współpracowników i pacjentów. Komisja Etyczna FIGO zaznaczyła, że niektórzy lekarze mogą podawać fałszywe powody diagnostyczne lub kliniczne w celu niezapewnienia pacjentom opieki, wobec której lekarze się sprzeciwiają, zamiast „podać do powszechnej wiadomości informację o odmowie realizacji pewnych świadczeń”. **B. Domniemane naruszenie artykułu 3 Konwencji**

1. Zeznania stron

144. Rząd zeznał, że skarżąca w żadnej sytuacji nie była poddawana traktowaniu, które stanowiłoby naruszenie artykułu 3 Konwencji. Skarżąca mogła odczuwać stres lub doświadczyć niedogodności, jednak zaskarżane przez nią traktowanie nie było wystarczająco dotkliwe, aby mogło zostać zakwalifikowane jako naruszenie wymienionego postanowienia. Nawet zakładając, że rozmowy skarżącej z niektórymi lekarzami mogły być stresujące lub nieprzyjemne, lub że lekarze wyrażali swoje poglądy w sposób niegrzeczny lub nieuprzejmy, jak zdawała się uważać skarżąca, nie ma to związku z artykułem 3.

O ile skarżąca uważała, że lekarze traktowali ją w sposób lekceważący i pogardliwy, wielokrotnie krytykując ją za jej starania o uzyskanie dostępu

do badań prenatalnych oraz za dopuszczanie możliwości aborcji, Rząd twierdził, że żadne z faktów dotyczących sprawy nie sugerowały zachowania sprzecznego z artykułem 3 Konwencji. Domniemania skarżącej dotyczącej celowego niezapewnienia koniecznego leczenia nie znajduje potwierdzenia w faktach dotyczących sprawy.

Rząd odrzucił przypuszczenie, że nieludzkie lub poniżające traktowanie mogło wynikać z zaniedbań w zakresie wdrażania przez państwo tego, co skarżąca postrzegała jako stosowne ustawodawstwo.

36. Skarżąca podniosła zarzut, w ramach artykułu 3 Konwencji, że została poddana nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu w wyniku celowego niezapewnienia przez lekarzy koniecznego leczenia w postaci terminowych badań prenatalnych, które umożliwiłyby jej podjęcie decyzji o kontynuacji lub przerwaniu ciąży w terminie zawartym w Ustawie z 1993 r. Jej zarzut dotyczył również traktowania jej przez lekarzy w sposób lekceważący i pogardliwy, z wielokrotną krytyką jej starań w kierunku wykonania badań prenatalnych oraz za dopuszczanie możliwości przerwania ciąży jako możliwego rozwiązania jej położenia.

37. Skarżąca zeznała, że wielokrotne i celowe odmawianie jej opieki medycznej w odpowiednim czasie miało na celu uniemożliwienie jej skorzystania z możliwości dokonania aborcji zgodnie z prawem. Sposób, w jaki była ona traktowana przez pracowników służby zdrowia, z uwzględnieniem między innymi poniżających uwag związanych z jej próbami uzyskania informacji medycznych i badań, do których w świetle prawa dostęp powinien być jej zapewniony, nieuzasadnione przetrzymywanie jej w szpitalu w Krakowie przez wiele dni bez wyjaśnienia, wyłącznie w celu przeprowadzenia prostych badań niezwiązanych z testami genetycznymi, oraz niedostępność badań genetycznych na dużych obszarach kraju, jak przyznało państwo, było upokarzające i poniżające oraz miało trwały wpływ na życie skarżącej.

38. Skarżąca ponadto stwierdziła, że znajdowała się pod dodatkowym przymusem, ponieważ miała świadomość, że jeżeli wada płodu byłaby wystarczająco poważna, starałaby się uzyskać legalną aborcję, ale mogąc tego dokonać wyłącznie w terminie przewidzianym prawem. Jej mąż również był za legalną aborcją w przypadku wady płodu. Wiedziała, ze jeżeli nie będzie mogła uzyskać aborcji, znajdzie się w sytuacji, w której będzie musiała wychowywać dziecko ze schorzeniem trwającym całe życie. Te okoliczności wywołały u niej wiele cierpienia i niepokoju. Lekarze wiedzieli o ograniczeniach czasowych związanych z przerwaniem ciąży w jej przypadku, ale manipulowali nią i zwlekali pomimo oczywistego faktu, że późniejsze przerwanie ciąży jest bardziej niebezpieczne niż wcześniejsze. Ponadto, pogardliwe podejście dra S.B. do skarżącej zostało ewidentnie wykazane w udzielonym przez niego wywiadzie.

2. Ocena Trybunału

(a) Zasady ogólne

39. Zgodnie z powszechnie uznanym prawem precedensowym Trybunału, znęcanie się musi mieć minimalny poziom dotkliwości, aby mogło podlegać artykułowi 3. Ocena minimalnego poziomu dotkliwości jest relatywna; zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak długość trwania leczenia, jego skutki fizyczne j psychiczne oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek oraz stan zdrowia ofiary (zob. między innymi *Price przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; *Kupczak przeciwko Polsce*, nr 2627/09, § 58, 25 stycznia 2011; *Jalloh przeciwko Niemcom* [GC], nr 54810/00, § ..., ECHR 2006 IX).

40. Traktowanie jest uznawane przez Trybunał za „nieludzkie" między innymi dlatego, że było celowe, stosowane przez wiele godzin bez przerwy oraz powodowało rzeczywisty uraz fizyczny lub intensywne cierpienie fizyczne i umysłowe (zob. *Labita, Labita przeciwko Włochom* [GC], nr 26772/95, § 120, ECHR 2000 IV).

41. Traktowanie jest uznawane za „poniżające", jeżeli powodowało u ofiar uczucie strachu, cierpienia i niższości powodujące ich poniżenie i upokorzenie (zob. między innymi *Iwańczuk przeciwko Polsce*, nr 25196/94, § 51, 15 listopada 2001; *Wiktorko przeciwko Polsce*, nr 14612/02, § 45, 31 marca 2009).

42. Chociaż cel takiego traktowania jest czynnikiem branym pod uwagę, w szczególności kwestia tego, czy miało ono na celu poniżenie i upokorzenie ofiary, brak takiego celu nie prowadzi jednoznacznie do stwierdzenia, że nie wystąpiło naruszenie artykułu 3. Na przykład, Trybunał stwierdził naruszenie tego postanowienia w wielu przypadkach, w których władze rozpatrywały wnioski o dostarczenie informacji o dużym znaczeniu dla wnioskujących, na przykład o miejscu pobytu i losie ich zaginionych krewnych, prezentując bezdusznie lekceważące podejście do ich bezbronności i cierpienia (zob. między innymi *Kukayev przeciwko Rosji*, nr 29361/02, §§ 102-106; 15 listopada 2007; *Takhayeva i inni przeciwko Rosji*, nr 23286/04, §§ 102-104, 18 września 2008).

43. Ponadto, nie można pominąć faktu, że działania i zaniechania władz w zakresie polityki opieki zdrowotnej mogą w niektórych przypadkach, w pewnych okolicznościach pociągnąć je do odpowiedzialności zgodnie z artykułem 3 z powodu niezapewnienia odpowiedniego leczenia (zob. na przykład *Powell przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 45305/99, ECHR 2000-V).

(b) Zastosowanie zasad do okoliczności sprawy

44. Przechodząc do okoliczności przedmiotowej sprawy, Trybunał stwierdza, że wyniki badania USG przeprowadzone w 18. tygodniu ciąży skarżącej potwierdziły prawdopodobieństwo, że płód będzie dotknięty

nieokreśloną wadą (zob. par. 9 powyżej). Po badaniu skarżąca obawiała się, że płód ma wadę genetyczną oraz w świetle w wyników kolejnych badań nie można powiedzieć, że jej obawy były bezpodstawne. Próbowała ona, poprzez liczne wizyty u lekarzy oraz pisemne wnioski i skargi, wielokrotnie i wytrwale uzyskać dostęp do badań genetycznych, które dostarczyłyby jej informacji potwierdzających lub rozwiewających jej obawy, jednak starania te okazały się bezskuteczne. Przez wiele tygodni dawano jej do zrozumienia, że konieczne badania zostaną wykonane. Była wielokrotnie kierowana do różnych lekarzy, przychodni i szpitali z dala od domu, a nawet hospitalizowana przez kilka dni bez wyraźnego uzasadnienia medycznego (zob. par. 20 powyżej). Trybunał stwierdza, że określenie, czy skarżąca powinna mieć dostęp do badań genetycznych zalecanych przez lekarzy w świetle wyników drugiego badania USG, zostało udaremnione przez zwlekanie, dezorientację i brak odpowiedniego doradztwa i informacji udzielonych skarżącej.

Dopiero po postąpieniu zgodnie z radą profesora K.Sz., jedynego lekarza, który okazał zrozumienie dla jej ciężkiego położenia, skarżąca została przyjęta do szpitala w Łodzi poprzez zastosowanie podstępu. Zgłosiła się do szpitala jako pacjentka, która uległa nagłemu wypadkowi i wreszcie przeprowadzono wspomniane badania w 23. tygodniu ciąży, 26 marca 2002 r. Skarżąca otrzymała wyniki 9 kwietnia 2002 r., dwa tygodnie później.

20. Trybunał zaznacza, że nie było wątpliwości, że tylko za pomocą badań genetycznych można było ustalić w sposób obiektywny i zgodnie z obecnym stanem nauk i technologii medycznej, czy początkowa diagnoza była właściwa. Rzeczywiście, ten fakt nigdy nie był kwestionowany ani przez Rząd podczas postępowania przez Trybunałem, ani przez obrońców w krajowym postępowaniu cywilnym.

21. Trybunał ponadto zaznacza, że nigdy nie twierdzono ani nie udowodniono, że w przedmiotowym czasie badania genetyczne były niedostępne z powodu braku sprzętu, personelu medycznego czy funduszy. Skarżącej nigdy nie powiedziano, że nie można przeprowadzić badań z jakichkolwiek powodów technicznych lub materialnych.

22. W związku z powyższym, Trybunał musi zaznaczyć, że Ustawa z 1993 r. określająca warunki dopuszczające przerwanie ciąży wyraźnie i jednoznacznie zawiera, oraz zawierała w przedmiotowym czasie, postanowienia zobowiązujące państwo do zapewnienia niezakłóconego dostępu do informacji i badań prenatalnych. Art. 2 (a) przedmiotowej Ustawy nakłada taki obowiązek na państwo i władze lokalne szczególnie w przypadkach podejrzenia wad genetycznych lub problemów rozwojowych. To zobowiązanie obejmuje wszystkie przypadki, w którym zaistniało podejrzenie związane z ciążą, bez żadnego rozróżnienia w Ustawie opartego na stopniu dotkliwości podejrzewanego schorzenia (zob. par. 66 powyżej).

23. Trybunał ponadto stwierdza, że Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty wyraźnie przewiduje, i przewidywała w przedmiotowym czasie ogólne zobowiązanie lekarzy do udzielania pacjentom wyczerpujących informacji na temat ich stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstw ich zastosowania albo zaniechania, wyników leczenia oraz rokowań (zob. par. 74 powyżej). Podobnie, Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej obowiązująca w przedmiotowym czasie zapewnia pacjentom prawo do uzyskiwania wyczerpujących informacji na temat ich zdrowia (zob. par. 72 powyżej). Dlatego w stosownym czasie obowiązywało wiele jednoznacznych przepisów prawnych określających pozytywne zobowiązania państwa wobec kobiet w ciąży w związku z dostępem do informacji o zdrowiu ich oraz płodów.

24. Jednak nie ma żadnego wskazania, że zobowiązania prawne państwa oraz pracowników służby zdrowia związane z prawami pacjenta skarżącej były brane pod uwagę przez osoby i instytucje zajmujące się wnioskami skarżącej o dostęp do badań genetycznych.

25. Trybunał zaznacza, że skarżąca była bezbronna. Podobnie jak każda inna kobieta w ciąży w jej sytuacji, była bardzo zdenerwowana informacją, że płód może być dotknięty wadą. Było więc naturalne, że chciała uzyskać możliwie jak najwięcej informacji, aby dowiedzieć się, czy wstępna diagnoza była właściwa, a jeżeli tak, jakiego rodzaju wada występuje u płodu. Chciała się również dowiedzieć o dostępnych dla niej możliwościach. Wskutek opisanej wyżej zwłoki ze strony pracowników służby zdrowia, musiała przeżyć wiele tygodni bolesnej niepewności co do zdrowia płodu, przyszłości jej i jej rodziny oraz perspektywy wychowywania dziecka cierpiącego na nieuleczalne schorzenie. Była ona poddana poważnemu cierpieniu myśląc o tym, jak ona i jej rodzina będzie w stanie zapewnić dziecku dobrostan, szczęście i odpowiednią długoterminową opiekę medyczną. Jej obawy nie zostały odpowiednio uwzględnione i rozwiązane przez pracowników służby zdrowia zajmujących się jej przypadkiem. Trybunał podkreśla, że upłynęło sześć tygodni od 20 lutego 2002 r., kiedy pierwsze badanie USG dało po raz pierwszy podstawy do przypuszczeń związanych ze stanem płodu, a 9 kwietnia 2002 r., kiedy skarżąca wreszcie otrzymała informacje, które starała się uzyskać, potwierdzone badaniami genetycznymi. Nie wzięto pod uwagę aspektu czasowego położenia skarżącej. Otrzymała ona wyniki badań, kiedy było już za późno na podjęcie świadomej decyzji, czy kontynuować ciążę, czy uciec się do legalnej aborcji, ponieważ termin przewidziany w art. 4 (a) par. 2 upłynął.

26. Trybunał ponadto uważa, że cierpienie skarżącej, zarówno przed otrzymaniem wyników badań, jak i po nim, można uznać za pogłębione przez fakt, że usługi diagnostyczne, o jakie prosiła wcześniej, były przez

cały czas dostępne i była uprawniona do skorzystania z nich zgodnie z prawem krajowym.

Wielka szkoda, że skarżąca była tak niecnie traktowana przez lekarzy zajmujących się jej przypadkiem. Trybunał może się tylko zgodzić z opinią polskiego Sądu Najwyższego, że skarżąca była poniżana (zob. par. 54 powyżej).

27. Trybunał stwierdza, że cierpienie skarżącej osiągnęło minimalny poziom dotkliwości zgodnie z artykułem 3 Konwencji.

28. Trybunał niniejszym stwierdza naruszenie tego postanowienia.

C. Domniemane naruszenie artykułu 8 Konwencji

1. Zeznania stron

(a) Rząd

29. Rząd zeznał, że ciąża i jej przerwanie w zasadzie nie odnosi się wyłącznie do sfery życia prywatnego matki. Zawsze w przypadku zajścia kobiety w ciążę jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem. Nie ma wątpliwości, że pewne interesy związane z ciążą są chronione przez prawo (Europejska Komisja Praw Człowieka, *Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom*, Raport z 12 lipca 1977, DR 10, str. 100). Prawo polskie chroni płód ludzki w taki sam sposób, jak życie matki, więc przerwanie ciąży jest możliwe wyłącznie w okolicznościach opisanych w Ustawie z 1993 r. Rząd wyraził opinię, że w przypadku skarżącej warunki legalnego przerwania ciąży nie zostały spełnione.

30. Rząd twierdził, ze w przypadku skarżącej Trybunał nie powinien koncentrować się wyłącznie na kwestii, czy skarżąca została pozbawiona prawa do otrzymania poradnictwa genetycznego. Rząd podkreślał, że ostatecznie skarżąca uzyskała dostęp prenatalnych badań genetycznych, zgodnie z jej życzeniem.

31. Jeżeli skarżąca uważała, że w wyniku opóźnienia w dostępie do badań genetycznych została pozbawiona możliwości przerwania ciąży, powstaje pytanie, czy w jej przypadku taka możliwość pierwotnie istniała w myśl Ustawy. Jednak nie można było tego określić z wymaganą jasnością, ponieważ w przedmiotowym czasie nie było w Polsce zgody co do tego, czy zespół Turnera można uznać za wystarczająco poważną wadę w rozumieniu Ustawy z 1993 r., aby uzasadnić legalną aborcję.

Ponadto, opinie ekspertów medycznych przygotowane w celach przeprowadzenia dochodzenia karnego wskazały, że zespół Turnera nie kwalifikuje się jako stan ciężki lub zagrażający życiu. Dlatego lekarze zaangażowani w przypadek skarżącej nie mogły wydać zaświadczenia upoważniającego do przerwania ciąży.

Chociaż skarżąca zdawała się sugerować, ze podejrzewano inną wadę płodu - zespół Edwardsa, jej dokumentacja medyczna tego nie potwierdzała.

W każdym przypadku, jeżeli skarżąca polegała przede wszystkim na tym, co postrzegała jako prawo do dokonania aborcji z powodu wady płodu, Rząd twierdził, że takie prawo nie mogło pochodzić z pozytywnego zobowiązania państwa do zagwarantowania odpowiedniej opieki zdrowotnej. Ponadto, zgodnie z zeznaniami Rządu, wszelkie badania genetyczne płodu w tamtym czasie musiały być przeprowadzone przez 22. tygodniem ciąży.

32. Rząd ponadto zeznał, że zdecydowanie sprzeciwia się rozumowaniu przyjętemu przez Trybunał w wyroku w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* dotyczącemu potencjalnego zagrożenia dla zdrowia kobiety w ciąży oraz odmowy przerwania ciąży. Jednak nawet jeżeli przedmiotowa sprawa miałaby być oceniana z punktu widzenia zasad ustanowionych tym wyrokiem, nie można znaleźć w nim potwierdzenia stanowiska skarżącej. Kwestia dobrowolnego przerwania ciąży z powodów eugenicznych, którego dotyczy ta sprawa, nie może opierać się na pozytywnym zobowiązaniu państwa do zapewnienia odpowiedniej opieki zdrowotnej.

33. Jeżeli z drugiej strony skarżąca obciąża państwo odpowiedzialnością za opóźnienie w zapewnieniu jej dostępu do badań genetycznych, Rząd stwierdził, że sama przyczyniła się do opóźnienia, ponieważ nalegała na przeprowadzenie badań genetycznych w konkretnym szpitalu, w Łodzi, poza jej regionem. To nieuchronnie doprowadziło do przedłużenia stosownych procedur.

34. Rząd ponadto odniósł się do postanowień Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 22 stycznia 1997 r. (zob. par. 68 powyżej), twierdząc, że wyszczególnia ono procedurę rozpatrywania decyzji o dostępie do aborcji. Ponadto państwo stwierdziło, że art. 37 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 1996 r., umożliwiło pacjentom, aby decyzja podjęta przez lekarza odnośnie celowości przerwania ciąży podlegała przeglądowi jego współpracowników. W przedmiotowej sprawie dr S.B. zaoferował skarżącej możliwość zwołania konsylium lekarzy w celu przeanalizowania jej przypadku, jednak skarżąca odmówiła.

45. Wreszcie, Rząd stwierdził, że skarżąca powinna była skorzystać z możliwości proceduralnych przewidzianych przez prawo administracyjne. Instytucje zdrowia publicznego powinny być uważane za organy administracyjne, podlegające postanowieniom Kodeksu Postępowania Administracyjnego. W rezultacie, odmowa przyjęcia do szpitala w celu dobrowolnego przerwania ciąży stanowiła decyzję administracyjną kierownictwa szpitala oraz jako taka podlegała procedurom nadzoru administracyjnego przewidzianego przez ten Kodeks.

(b) Skarżąca

36. Skarżąca zeznała, że zaniedbanie organów publicznych w zakresie wdrażania przepisów regulujących dostęp do badań prenatalnych oraz przerwanie ciąży w kontekście art. 2 (2) (a) i 4(a) Ustawy z 1993 r., z

uwzględnieniem braku procedur weryfikujących, czy warunki legalnej aborcji zgodnie z art. 4 (a) zostały spełnione, oraz zaniedbanie w zakresie wdrażania i nadzorowania przepisów regulujących praktykę sprzeciwu sumienia spowodowało niewystarczającą ochronę jej praw gwarantowanych przez Konwencję.

37. Ustawa z 1993r. sama w sobie nie zawiera jakichkolwiek zapisów dotyczących procedur. Rozporządzenie z 1997 r., do których odnosi się Rząd, nie przewiduje szczególnych ram proceduralnych mających na celu rozpatrzenie i rozwiązanie kontrowersji wynikających z dostępności legalnej aborcji. Art. 37 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie przewiduje przeglądu decyzji lekarskich, a jedynie zapewnia lekarzom możliwość zasięgnięcia opinii innego lekarza. Nie zapewnia on mechanizmu, na który mógłby się powołać pacjent. Chociaż Rząd powołał się na procedurę administracyjną, decyzje diagnostyczne lub terapeutyczne nie są decyzjami w sensie administracyjnym i nie mogą być rozpatrywane w oparciu o Kodeks Postępowania Administracyjnego.

38. Skarżąca następnie odniosła się do Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy nr (90)13 dla Państw Członkowskich w sprawie prenatalnych genetycznych badań przesiewowych, prenatalnych genetycznych badań diagnostycznych oraz związanego z nimi poradnictwa (zob. par. 81 powyżej). Określa ono, że w przypadku ryzyka przeniesienia poważnej wady genetycznej, dostęp do poradnictwa przed poczęciem oraz świadczeń diagnostycznych nie powinien być w żaden sposób utrudniony. Ponadto, skarżąca wniosła, że wiele krajów członkowskich Rady Europy włącza badania prenatalne do rutynowych świadczeń położniczych. Kiedy badanie USG wykaże możliwość występowania wady genetycznej u płodu, doradztwo i badania genetyczne są udostępniane zgodnie ze szczegółowymi wytycznymi przyjętymi w ramach przepisów krajowych. Jednak w tym przypadku skarżąca nie mogła uzyskać terminowego dostępu do badań genetycznych, co jest wyraźnie sprzeczne ze stosownymi zasadami.

39. Skarżąca zeznała, że pogwałcenie jej praw wynikało również z nieuregulowanej praktyki sprzeciwu sumienia. Odmowa udzielenia pewnych świadczeń ze strony Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie oparta na sprzeciwie sumienia stanowiła uchybienie w dostępności świadczeń w zakresie zdrowia reprodukcyjnego. Państwowe instytucje opieki zdrowotnej, jako organy państwowe, mają obowiązek zapewnić pacjentom legalne świadczenia zdrowotne. Państwo ma obowiązek zapewnić, że przepisy regulujące sprzeciw sumienia są uzupełnione przepisami lub wytycznymi wdrażającymi, które równoważą prawo pracowników służby zdrowia do sprzeciwu względem prawem pacjenta do uzyskania dostępu do legalnych świadczeń medycznych.

40. Ponadto, skarżąca podkreśliła, że w przypadku świadczeń diagnostycznych, świadczeniodawcy opieki zdrowotnej nie powinni mieć możliwości powoływania się na sprzeciw sumienia. W przedmiotowej

sprawie lekarze K.R. i S.B. faktycznie odmawiali zapewnienia opieki diagnostycznej z obawy, że skarżąca po otrzymaniu wyników badań diagnostycznych może starać się o przerwanie ciąży. Skarżąca zeznała, że zgodnie z ustanowioną doktryną medyczną świadomej zgody, pacjenci powinni być informowani o wszelkich zagrożeniach, korzyściach i alternatywnych sposobach leczenia w celu podjęcia dobrowolnej i świadomej decyzji zgodnie z ich najlepiej pojmowanym interesem. Odmowa zdiagnozowania potencjalnie poważnej choroby na podstawie tego, że diagnoza może w rezultacie prowadzić do działania terapeutycznego, któremu lekarze sprzeciwiali się z powodów związanych z sumieniem, jest niezgodna z samym pojęciem sprzeciwu sumienia.

41. Skarżąca twierdziła, że to pomylenie pojęć można było wyraźnie zauważyć również w argumencie Rządu, iż decyzja o tym, czy umożliwić skarżącej dostęp do badań genetycznych opierała się na tym, czy przerwanie ciąży było uważane za bezpieczne w jej stanie oraz czy został zachowany termin umożliwiający przerwanie ciąży zgodnie z Ustawą z 1993 r. Rząd ponadto oświadczył, ze wszelkie badania genetyczne płodu powinny być wykonywane przez 22. tygodniem ciąży (zob. par. 164 powyżej). Te oświadczenia w sposób jasny sugerują istnienie w praktyce lekarskiej w Polsce w przedmiotowym czasie mylnego przekonania, że wszystkie kobiety, łącznie ze skarżącą, starają się o wykonanie prenatalnych badań genetycznych wyłącznie w celu przerwania ciąży. W rezultacie, z powodu nacechowanej politycznie atmosfery wokół aborcji, kobiety często nie mogą uzyskać dostępu do prenatalnych badań genetycznych.

42. Skarżącej również odmówiono odpowiedniej i terminowej opieki zdrowotnej w postaci prenatalnych badań genetycznych. Takie badanie umożliwiłyby ustalenie, czy w jej przypadku warunki do legalnego przerwania ciąży w rozumieniu Ustawy z 1993 r. zostały spełnione. To naruszenie Konwencji miało miejsce również dlatego, że państwo nie zapewniło ram prawnych regulujących brak zgody pomiędzy kobietą w ciąży a lekarzami w kwestii potrzeby przeprowadzenia prenatalnych badań genetycznych lub przerwania ciąży (zob. w odniesieniu do tej drugiej kwestii, sprawa *Tysiąc przeciwko Polsce*, cytowana powyżej, § 121). Nie ma również dostępnej procedury przeglądu lub nadzoru decyzji podejmowanych przez lekarzy dotyczących wniosku kobiety o przerwanie ciąży, nawet w przypadku nieprawidłowości u płodu. Państwo miało jednoznaczny obowiązek stworzenia mechanizmu prawnego do rozpatrywania takich przypadków, łącznie z zapewnieniem precyzyjnego terminu, w jakim taka decyzja mogła zostać podjęta. Jednak państwo polskie nie wywiązało się z tego obowiązku.

Skarżąca odniosła się w związku z tym również do braku odpowiednich przepisów i nadzoru w przypadkach takich jak jej, kiedy lekarze lub państwowe instytucje medyczne odmawiają zapewnienia świadczeń zdrowotnych oraz powołują się na klauzulę sumienia.

43. Zgodnie z obowiązującym prawem, aby przerwanie ciąży z powodu wady płodu mogło być legalne, należałoby je przeprowadzić przed uzyskaniem przez płód zdolności przeżycia poza organizmem matki, tj. zazwyczaj w 24. tygodniu ciąży. W przypadku skarżącej brak odpowiednich ram proceduralnych spowodował zwłokę, w wyniku czego w trakcie ciąży doświadczała ona coraz większego strachu, cierpienia i niepewności. Odmówiono jej również prawa do legalnej aborcji, do której była uprawniona zgodnie z prawem krajowym.

44. Na końcu skarżąca zeznała, że urodziła dziecko cierpiące na poważne schorzenie, które wymaga opieki medycznej przez całe życie. W rezultacie, ta sytuacja miała nieodwracalny i negatywny wpływ na życie jej i jej rodziny, nie tylko poprzez jej cierpienie związane z losem własnym i jej chorej córki, ale także potrzeby zapewnienia jej specjalnej opieki codziennej oraz zorganizowania regularnej specjalistycznej opieki zdrowotnej, która była kosztowna i stosunkowo trudna do uzyskania w Polsce. Zeznała ona, że wychowywanie i kształcenie poważnie chorego dziecka miało wpływ na jej zdrowie psychiczne i dobrostan, jak również jej dwojga pozostałych dzieci. Mąż opuścił ją po urodzeniu się dziecka.

3. Ocena Trybunału

(a) Zastosowanie artykułu 8 Konwencji

45. Po pierwsze trybunał zauważa, że nie ma wątpliwości pomiędzy stronami, że artykuł 8 ma zastosowanie do okoliczności sprawy, w zakresie w jakim odnosi się do prawa skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego.

46. Trybunał po raz kolejny stwierdza, że „życie prywatne" to szerokie pojęcie, obejmujące między innymi prawo do osobistej autonomii i rozwoju osobistego (zob. między innymi *Bensaid przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 44599/98, § 47, ECHR 2001-I). Trybunał utrzymuje, że kwestia osobistej autonomii jest ważną zasadą stanowiącą podstawę do interpretacji jego gwarancji (zob. *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). Pojęcie życia prywatnego dotyczy takich tematów jak identyfikacja płci, orientacja seksualna oraz życie seksualne (*Dudgeon przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 22 października 1981, Seria A nr 45, str. 18-19, § 41, oraz *Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii,* wyrok z 19 lutego 1997, *Sprawozdania z Wyroków i Decyzji* 1997-I, str. 131, § 36) nienaruszalność fizyczna i psychiczna (*Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 107, ECHR 2007-IV). Trybunał również twierdzi, że pojęcie życia prywatnego ma zastosowanie do decyzji o posiadaniu lub nieposiadaniu dziecka lub zostania rodzicami (*Evans przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 6339/05, § 71, ECHR 2007 IV).

47. Trybunał poprzednio uznał, powołując się na prawo precedensowe poprzedniej Komisji, że decyzja kobiety w ciąży o kontynuacji lub przerwaniu jej ciąży należy do sfery jej życia prywatnego i autonomii. W rezultacie również ustawodawstwo regulujące przerwanie ciąży dotyka sfery życia prywatnego, ponieważ zawsze w przypadku ciąży kobiety jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem (Europejska Komisja Praw Człowieka, *Bruggeman i Scheuten przeciwko Niemcom*, wyrok cytowany powyżej; *Boso przeciwko Włochom* (dec.), nr 50490/99, ECHR 2002 VII; *Vo przeciwko Francji* [GC], nr 53924/00, § 76, ECHR 2004 VIII; *Tysiąc*, wyrok cytowany powyżej, §§ 106-107; *A, B i C przeciwko Irlandii* [GC], nr 25579/05, § 212, 16 grudnia 2010). Jest również jasne na podstawie analizy tych przypadków, że kwestia ta zawsze była rozpatrywana poprzez ważenie różnych, czasami przeciwstawnych, praw lub wolności zgłaszanych przez matkę lub ojca wobec siebie nawzajem lub wobec płodu (*Vo przeciwko Francji,* wyrok cytowany powyżej*,* § 82).

48. Trybunał orzeka, że artykuł 8 Konwencji ma zastosowanie do okoliczności sprawy.

(a) Zasady ogólne

49. Istotnym celem artykułu 8 jest ochrona osoby przed nieuzasadnioną ingerencją organów publicznych. Wszelka ingerencja w ramach pierwszego par. artykułu 8 musi być uzasadniona pod względem drugiego paragrafu, mianowicie jako „zgodna z prawem" oraz „konieczna w społeczeństwie demokratycznym" dla jednego lub więcej uzasadnionych celów wymienionych w Konwencji. Zgodnie z uznanym prawem precedensowym, pojęcie konieczności sugeruje, że ingerencja odnosi się do niecierpiącej zwłoki potrzeby społecznej oraz w szczególności że jest proporcjonalna do jednego z uzasadnionych celów przez wspomniane organy (zob. między innymi *Olsson przeciwko Szwecji (nr 1)*, wyrok z 24 marca 1988, Seria A nr 130, § 67).

50. Oprócz tego, mogą również występować pozytywne zobowiązania nieodłącznie związane z rzeczywistym "poszanowaniem" życia prywatnego. Te zobowiązania mogą być związane z przyjęciem środków przewidzianych w celu zapewnienia poszanowania dla życia prywatnego nawet w sferze relacji pomiędzy osobami, łącznie z zapewnieniem ram regulacyjnych władzy sądowniczej i wykonawczej chroniących prawa osób oraz wdrożenie, gdzie ma to zastosowanie, szczególnych środków (zob. między innymi *X i Y przeciwko Holandii*, wyrok z 26 marca 1985, Seria A nr 91, str. 11, § 23).

51. Trybunał poprzednio stwierdzał wyraźny obowiązek państw do zabezpieczenia prawa obywateli do rzeczywistego poszanowania ich nienaruszalności fizycznej i psychicznej (*Glass przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 61827/00, §§ 74-83, ECHR 2004-II; *Sentges przeciwko Holandii* (dec.) nr 27677/02, 8 lipca 2003; *Pentiacova i inni przeciwko Mołdawii* (dec.),

nr 14462/03, ECHR 2005-...; *Nitecki przeciwko Polsce* (dec.), nr 65653/01, 21 marca 2002; *Odièvre przeciwko Francji* [GC], wyrok cytowany powyżej, § 42). Oprócz tego, te zobowiązania mogą dotyczyć zastosowania środków, łącznie z zapewnieniem rzeczywistych i dostępnych środków ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego (*Airey przeciwko Irlandii*, 9 października 1979, § 33, Seria A nr 32; *McGinley i Egan przeciwko Wielkiej Brytanii*, 9 czerwca 1998, § 101, *Sprawozdania z Wyroków i Decyzji* 1998-III; oraz *Roche przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 32555/96, § 162, ECHR 2005-X) z uwzględnieniem zapewnienia ram regulacyjnych władzy sądowniczej i wykonawczej chroniącej prawa osób oraz wdrożenie, w uzasadnionych przypadkach, szczególnych środków w kontekście aborcji (*Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 110; *A, B i C przeciwko Irlandii* [GC], wyrok cytowany powyżej, § 245).

46. Trybunał stwierdzał już, że kwestia tego, kiedy rozpoczyna się prawo do życia, mieści się w marginesie uznania, w odniesieniu do którego Trybunał generalnie uznaje, że powinno być stosowane przez państwa w tej dziedzinie, niezależnie od rozwojowej interpretacji Konwencji, „żywy instrument, który musi być interpretowany w świetle obecnych warunków" (zob. między innymi *E.B. przeciwko Francji* [GC], nr 43546/02, § 92, ECHR 2008-...). Powodem takiego wniosku jest to, że kwestia wspomnianej ochrony życia nie została rozwiązana w większości państw-stron oraz nie ma ogólnoeuropejskiego konsensusu dotyczącego naukowej i prawnej definicji początku życia (*Vo przeciwko Francji*, wyrok cytowany powyżej, § 82). Jednak Trybunał stwierdza, że rzeczywiście występuje konsensus wśród znacznej większości państw będących członkami Rady Europy w kwestii dopuszczalności aborcji oraz większość państw-stron posiada ustawodawstwo uregulowane w zakresie sprzecznych praw płodu i matki na rzecz większego dostępu do aborcji (*zob. A, B i C przeciwko Irlandii* [GC], wyrok cytowany powyżej, 16 stycznia 2010, §§ 235 i 237).

Ponieważ prawa zgłaszane w imieniu płodu oraz prawa matki są ze sobą nierozerwalnie związane, margines uznania zastosowany w kwestii ochrony przez państwo dziecka nienarodzonego nieodzownie przekłada się na margines uznania w kwestii sposobu równoważenia przez państwo kolidujących ze sobą praw matki i płodu. Przy braku takiego wspólnego podejścia dotyczącego początku życia, analiza państwowych rozwiązań prawnych stosowanych w poszczególnych przypadkach jest szczególnie istotna również dla oceny, czy została zachowana sprawiedliwa równowaga pomiędzy prawami osób indywidualnych a interesem publicznym (zob. również odnośnie tego podejścia *A, B, i C* wyrok cytowany powyżej, § 214).

53. Ponadto, podobnie jak w przypadku kontekstu negatywnego zobowiązania, państwo jest uprawnione do pewnego marginesu uznania (zob. między innymi *Keegan przeciwko Irlandii*, wyrok z 26 maja 1994, Seria A nr 290, § 49).

54. Trybunał odnotowuje zeznanie skarżącej, że nieudostępnienie jej terminowego dostępu do prenatalnych badań genetycznych stanowiło ingerencję państwa w jej prawa zagwarantowane w artykule 8. Ponadto, Trybunał uznał, że zakaz przerywania ciąży z powodów zdrowotnych i/lub dobrostanu kobiety stanowi ingerencję w prawa skarżącej związane z jej życiem prywatnym (zob. *A., B., i C. przeciwko Irlandii*, wyrok cytowany powyżej, § 216).

Jednak w przedmiotowej sprawie Trybunał spotyka się ze szczególnym połączeniem generalnego prawa do dostępu do informacji o własnym zdrowiu z prawem do decydowania o kontynuacji ciąży. Zachowanie zgodności z pozytywnych zobowiązaniem państwa do zapewnienia obywatelom prawa do rzeczywistego poszanowania ich nienaruszalności fizycznej i psychicznej może z kolei wymagać zastosowania przepisów dotyczących dostępu do informacji o zdrowiu pacjenta (*Guerra i inni przeciwko Włochom*, 19 lutego 1998, § 60, *Sprawozdania* 1998-I; *Roche przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], nr 32555/96, § 155, ECHR 2005-X; *K.H. i inni przeciwko Słowacji*, nr 32881/04, §§ 50-56, ECHR 2009-... (fragmenty)). Dlatego, ponieważ charakter prawa do decydowaniu o kontynuacji ciąży nie jest absolutny, Trybunał wyraża opinię, że okoliczności przedmiotowej sprawy bardziej odpowiednio jest rozpatrywać z punktu widzenia pozytywnych zobowiązań państwa skarżącej wynikających z niniejszego postanowienia Konwencji (zob. *mutatis mutandis*, *Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 108).

55. Granice pomiędzy pozytywnymi i negatywnymi zobowiązaniami państwa w ramach tego postanowienia nie przyczyniają się do precyzyjnej definicji. Stosowne zasady są jednak podobne. Zarówno w negatywnym, jak i pozytywnym kontekście należy brać pod uwagę sprawiedliwą równowagę, jaką należy zachować pomiędzy sprzecznymi interesami osoby i społeczeństwa. W obydwu kontekstach państwu przysługuje pewien margines uznania (zob. między innymi *Keegan przeciwko Irlandii*, wyrok z 26 maja 1994, Seria A nr 290, str. 19, § 49; oraz *Różański przeciwko Polsce*, nr 55339/00, § 61, 18 maja 2006). Podczas gdy przepisy krajowe dotyczące aborcji odnoszą się do tradycyjnej równowagi pomiędzy prywatnością a interesem publicznym, muszą one - w przypadku aborcji terapeutycznej - być oceniane również w kontekście jednoznacznych zobowiązań państwa do zapewnienia przyszłym matkom fizycznej nienaruszalności (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 107).

56. Kwestia ”poszanowania” nie jest jasno określona, w szczególności jeżeli chodzi o pozytywne zobowiązania: biorąc pod uwagę różne stosowane praktyk i i sytuacje w państwach-stronach, wymogi związane z tym pojęciem będą się znacznie różnić w zależności od przypadku. Jednak przy ocenie pozytywnych zobowiązań państwa należy uwzględnić, że reguła prawa, jedna z fundamentalnych zasad społeczeństwa demokratycznego, jest obecna we wszystkich artykułach Konwencji (zob.

np. *Armonienė przeciwko Litwie*, nr 36919/02, § 38, 25 listopada 2008; *Zehnalová i Zehnal przeciwko Czechom* (dec.), nr 38621/97, ECHR 2002-V). Zgodność z wymogami nałożonymi przez regułę prawa zakłada, że reguły prawa krajowego muszą zapewniać środki ochrony prawnej przeciwko nieuzasadnionej ingerencji organów państwowych za pomocą praw gwarantowanych przez Konwencję (zob. *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 2 sierpnia 1984, Seria A nr 82, str. 32, § 67; *Segerstedt-Wiberg i inni przeciwko Szwecji*, nr 62332/00, § 76, ECHR 2006-VII).

57. Wreszcie, Trybunał po raz kolejny stwierdza, że w rozpatrywaniu przedmiotowej sprawy należy wziąć pod uwagę to, że Konwencja ma za zadanie gwarantować nie prawa, które są teoretyczne lub iluzoryczne, ale prawa praktyczne i rzeczywiste (zob. *Airey przeciwko Irlandii*, wyrok z 9 października 1979, Seria A nr 32, str. 12-13, § 24). Podczas gdy artykuł 8 nie zawiera żadnych wymogów proceduralnych, jest on istotny dla skutecznej realizacji praw zapewnionych przez to postanowienie, aby stosowny proces decyzyjny był sprawiedliwy oraz zapewniał należyte poszanowanie dla interesów, które zabezpiecza. Należy jednak określić, czy z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy oraz w szczególności charakteru decyzji, jakie miały zostać podjęte, osoba brała udział w procesie decyzyjnym postrzeganym jako całość w stopniu wystarczającym do zapewnienia jej odpowiedniej ochrony interesów (zob. *mutatis mutandis*, *W. przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 8 lipca 1987, Seria A nr 121, str. 28-29, §§ 62 i 64). Trybunał stwierdza po raz kolejny, że w kontekście dostępu do aborcji odpowiednia procedura powinna gwarantować kobiecie ciężarnej przynajmniej możliwość bycia wysłuchaną osobiście oraz uwzględnienie jej opinii. Właściwy organ lub osoba również powinna pisemnie przedstawić podstawy swojej decyzji (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 117).

(c) Zgodność z artykułem 8 Konwencji

47. Przy analizowaniu okoliczności przedmiotowej sprawy, Trybunał nie może pominąć jej ogólnego kontekstu krajowego. Trybunał zauważa, że Ustawa z 1993 r. określa sytuacje, w których przerwanie ciąży jest dopuszczalne. Lekarz, który przerywa ciążę niezgodnie z warunkami określonymi w niniejszej Ustawie jest winny przestępstwa, za które grozi do trzech lat pozbawienia wolności (zob. par. 70 powyżej).

48.Trybunał po raz kolejny stwierdza, że ograniczenia prawne dotyczące aborcji w Polsce, łącznie z ryzykiem ponoszenia prze lekarzy odpowiedzialności karnej zgodnie z art. 156 § 1 Kodeksu Karnego, mogą mieć zniechęcający wpływ na lekarzy przy podejmowaniu decyzji, czy wymogi legalnej aborcji zostały spełnione w indywidualnym przypadku (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, nr 5410/03, § 116, ECHR 2007-IV). Trybunał zaznacza też, że w okolicznościach obecnej sprawy

zostało to potwierdzone również przez fakt, że prawnik szpitala w T., został poproszony o wydanie opinii odnośnie postępowania, jakie należy podjąć, aby zapewnić, że warunki Ustawy z 1993 r. w zakresie dostępności aborcji zostały poszanowane. Trybunał wyraża opinię, że postanowienia regulujące dostępność legalnej aborcji powinny zostać sformułowane w taki sposób, aby złagodzić ten zniechęcający wpływ.

60. Trybunał ponadto zaznacza, że w swoim piątym sprawozdaniu okresowym przedkładanym Komitetowi Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, odpowiednim do oceny okoliczności obowiązujących w danym czasie, Rząd polski przyznał między innymi, że występowały braki w sposobie, w jaki Ustawa z 1993 r. była stosowana w praktyce. Ponadto Trybunał uwzględnia obawy wyrażone przez Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet w odniesieniu do dostępu kobiet w Polsce do świadczeń w zakresie zdrowia reprodukcyjnego i legalnej aborcji (zob. par. 86 powyżej).

61. Trybunał stwierdza, że w wyroku w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce,* do którego odniesienie znajduje się powyżej, podkreślono znaczenie zabezpieczeń proceduralnych w kontekście wdrożenia Ustawy z 1993 r. w sytuacjach, gdy kobieta w ciąży ma obiektywne podstawy do obaw, że ciąża i poród miałyby poważny negatywny wpływ na jej zdrowie. W takim przypadku Trybunał stwierdził, że prawo polskie nie zawiera skutecznych mechanizmów proceduralnych umożliwiających określenie, czy zostały spełnione warunki do uzyskania legalnej aborcji na podstawie zagrożenia dla zdrowia matki, które ciąża może spowodować, lub zajęcie się uzasadnionymi obawami matki (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, §§ 119 – 124, ECHR 2007-IV).

62. Trybunał dostrzega pewne różnice pomiędzy kwestiami poruszonymi w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* a tymi analizowanymi w kontekście przedmiotowej sprawy, w której skarżąca wytrwale, jednak nieskutecznie starała się uzyskać dostęp do prenatalnych badań genetycznych. Główną kwestią nie jest tu dostęp do aborcji, ale terminowy dostęp do medycznych świadczeń diagnostycznych, który pozwoliłby na określenie, czy w sytuacji skarżącej warunki legalnej aborcji zostały spełnione. Dlatego, punktem wyjścia dla analizy Trybunału jest kwestia dostępu osoby do informacji na temat jej zdrowia.

63. Prawo do dostępu do informacji w granicach pojęcia życia prywatnego zgodnie z opinią Trybunału można z jednej strony określić jako prawo do uzyskania dostępnych informacji na temat stanu zdrowia danej osoby. Trybunał kolejno uznaje, że w czasie ciąży stan zdrowia płodu stanowi element stanu zdrowia kobiety w ciąży (zob. Europejska Komisja Praw Człowieka, *Bruggeman i Schouten przeciwko Niemcom*, wyrok cytowany powyżej, § 59, *mutatis mutandis*). Skuteczne egzekwowanie tego prawa często jest kluczowe dla możliwości korzystania z osobistej autonomii, co również obejmuje artykuł 8 Konwencji (*Pretty przeciwko*

Wielkiej Brytanii, wyrok cytowany powyżej, § 61, ECHR 2002-III) poprzez zdecydowanie, na podstawie takich informacji, o przyszłym biegu wydarzeń istotnym dla jakości życia danej osoby (np. poprzez odmowę zgody na leczenie lub poprzez wybranie określonego rodzaju leczenia).

Znaczenie czasowego dostępu do informacji dotyczących stanu zdrowia danej osoby ma szczególne zastosowanie w sytuacjach, gdy występują nagłe zmiany w stanie zdrowia osoby oraz możliwość podjęcia przez nią stosownych decyzji jest tym samym ograniczona. W ten sam sposób w kontekście ciąży rzeczywisty dostęp do stosownych informacji na temat zdrowia matki i płodu, jeżeli ustawodawstwo dopuszcza aborcję w pewnych sytuacjach, ma to bezpośrednie znaczenie dla egzekwowania prawa do osobistej autonomii.

64. W przedmiotowej sprawie podstawowym problemem był właśnie ten dostęp do procedur medycznych, umożliwiających skarżącej uzyskanie pełnych informacji na temat zdrowia płodu.

Podczas gdy Konwencja sama w sobie nie gwarantuje prawa do bezpłatnej opieki zdrowotnej lub określonych świadczeń medycznych, w wielu przypadkach Trybunał uznawał, że artykuł 8 ma zastosowanie do skarg związanych z niewystarczającą dostępnością świadczeń opieki zdrowotnej (*Nitecki przeciwko Polsce* (dec.), wyrok cytowany powyżej; *Pentiacova i inni przeciwko Mołdawii* (dec.), wyrok cytowany powyżej). Przedmiotowa sprawa różni się od spraw, w których skarżący podnosili zarzuty odnośnie odmowy lub trudności w uzyskaniu dostępu do pewnych świadczeń zdrowotnych z powodu niewystarczających środków finansowych lub braku dostępności. Trybunał po raz kolejny stwierdza, że nie stwierdzono ani nie udowodniono, że istniały obiektywne powody, dla których badania genetyczne nie mogły zostać przeprowadzone niezwłocznie po pojawieniu się podejrzeń związanych ze stanem płodu, a dopiero po przedłużającym się opóźnieniu (zob. par. 154 powyżej). Trudności, jakich doświadczyła skarżąca, zdają się być spowodowane częściowo przez powściągliwość ze strony niektórych lekarzy zaangażowanych w wydanie skierowania oraz przez pewne niejasności organizacyjne i administracyjne występujące w systemie opieki zdrowotnej w przedmiotowym czasie w odniesieniu do procedury mającej zastosowanie w przypadkach pacjentów starających się uzyskać świadczenia dostępne poza ich regionem ówczesnej Kasy Chorych oraz metod refundacji kosztów poniesionych w związku z takimi świadczeniami pomiędzy regionami.

65. Trybunał podkreśla istotność informacji, które starała się uzyskać skarżąca za pomocą badań genetycznych dla decyzji dotyczącej kontynuacji ciąży. Ustawa z 1993 r. umożliwia przerwanie ciąży zanim płód będzie w stanie przeżyć poza organizmem matki, jeżeli badania prenatalne lub inne wyniki badań medycznych wskażą na wysokie ryzyko poważnych i nieodwracalnych wad u płodu lub wystąpienia u niego nieuleczalnego schorzenia zagrażającego życiu. Dlatego dostęp do pełnych i rzetelnych

informacji na temat zdrowia płodu jest istotny nie tylko dla komfortu kobiety w ciąży, ale również jest niezbędnym warunkiem do uzyskania zgodnej z prawem możliwości dokonania aborcji.

66. W tym kontekście Trybunał przywołuje wniosek sformułowany w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*, że jeżeli państwo, działające w ramach marginesu uznania, o którym mowa powyżej, przyjmuje przepisy ustawowe dopuszczające dokonanie aborcji w pewnych sytuacjach, nie może ono tworzyć ram prawnych, które ograniczałyby realne możliwości jej uzyskania. W szczególności, państwo jest objęte pozytywnym zobowiązaniem do stworzenia ram proceduralnych umożliwiających kobiecie w ciąży wyegzekwowanie jej prawa do legalnej aborcji (*Tysiąc przeciwko Polsce*, nr 5410/03, §§ 116 - 124, ECHR 2007-IV). Inaczej mówiąc, jeżeli prawo krajowe dopuszcza aborcję w przypadkach wad płodu, muszą istnieć odpowiednie ramy prawne i proceduralne gwarantujące kobiecie w ciąży dostęp do odpowiednich, pełnych i rzetelnych informacji na temat zdrowia płodu.

67. W przedmiotowej sprawie Trybunał ponownie stwierdza, że minęło sześć tygodni od daty, kiedy pojawiły się pierwsze obawy dotyczące zdrowia płodu, do potwierdzenia ich za pomocą badań genetycznych (zob. również par. 152 powyżej).

68. Trybunał podkreśla, że do jego funkcji nie należy kwestionowanie osądu klinicznego lekarzy (zob. *Glass przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok cytowany powyżej). Dlatego Trybunał nie zamierza podejmować prób określenia, jak poważny był stan płodu, jaki podejrzewali lekarze, lub czy podejrzewany stan mógł być uznany za upoważniający skarżącą do uzyskania legalnej aborcji dostępnej na mocy postanowień art. 4 (a) Ustawy. W opinii Trybunału jest to całkowicie nieistotne dla oceny przedmiotowej sprawy biorąc pod uwagę fakt, że prawne zobowiązanie do zapewnienia dostępu do prenatalnych badań genetycznych wynikało z zapisów Ustawy z 1993 r., niezależnie od charakteru i dotkliwości podejrzewanego stanu (zob. par. 66 powyżej).

69. Trybunał zauważa, że w zakresie kwestii mających wpływ na decyzję kobiety o przerwaniu ciąży, czynnik czasowy ma kluczowe znaczenie. Istniejące procedury powinny więc zapewniać, aby decyzje mogły zostać podjęte w odpowiednim czasie. Trybunał wyraża opinię, że było wystarczająco dużo czasu na przeprowadzenie badań genetycznych pomiędzy 18. tygodniem ciąży, kiedy zaistniało pierwsze podejrzenie a 22. tygodniem, kiedy ogólnie przyjmuje się, że płód jest zdolny do przeżycia poza organizmem matki oraz jest to limit czasowy dla legalnej aborcji. Trybunał zaznacza, że Sąd Najwyższy skrytykował postępowanie pracowników służby zdrowia, którzy zajmowali się sprawą skarżącej oraz zwlekanie z podjęciem decyzji, czy wystawić skarżącej skierowanie na badania genetyczne. Taka krytyczna ocena ze strony najwyższego

krajowego organu sądowniczego w opinii Trybunału z pewnością ma znaczenie dla ogólnej oceny okoliczności sprawy.

70. W rezultacie skarżąca nie była w stanie uzyskać diagnozy stanu zdrowia płodu ustalonej z wymaganą pewnością, aby badania genetyczne w terminie umożliwiającym skorzystanie z możliwości legalnej aborcji.

71. O ile Rząd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie dostęp do badań genetycznych był ściśle powiązany, a nawet tożsamy, z dostępem do aborcji (zob. par. 112 powyżej), Trybunał zauważa, że prenatalne badania genetyczne służą do różnych celów i nie powinny być utożsamiane z zachęcaniem kobiet w ciąży do starania się o aborcję. Po pierwsze, mogą one przede wszystkich rozwiać podejrzenie, że płód jest dotknięty pewnego rodzaju wadą. Po drugie, kobieta w ciąży może również zdecydować o donoszeniu ciąży i urodzeniu dziecka. Po trzecie, w niektórych przypadkach (chociaż nie ma to miejsce w przedmiotowej sprawie) diagnoza prenatalna schorzenia może umożliwić podjęcie leczenia prenatalnego. Po czwarte, nawet w przypadku negatywnej diagnozy daje ona kobiecie i jej rodzinie czas na przygotowanie na urodzenie dziecka dotkniętego schorzeniem pod względem poradnictwa i radzenia sobie ze stresem wywołanym przez taką diagnozę. Ponadto, Trybunał podkreśla, że Ustawa z 1993 r. jasno określa możliwość dokonania aborcji w przypadkach niektórych wad. Nie ulega wątpliwości, że niektóre z tych was mogą zostać wykryte wyłącznie za pomocą prenatalnych testów genetycznych. Dlatego argument Rządu nie przekonuje Trybunału.

49. O ile Rząd odniósł się w swoich zeznaniach do prawa lekarzy do odmówienia pewnych świadczeń z powodów związanych z sumieniem i odniósł się do artykułu 9 Konwencji, Trybunał ponownie podkreśla, że słowo „praktyka" użyte w artykule 9 § 1 nie oznacza każdego działania lub sposobu zachowania motywowanego lub inspirowanego religią lub przekonaniami (zob. *Pichon i Sajous przeciwko Francji* (dec.), nr 49853/99, ECHR 2001-X). Według Trybunału państwa są zobowiązane do organizowania systemu świadczeń zdrowotnych w taki sposób, aby zapewnić, że skuteczne egzekwowanie prawa do wolności sumienia pracowników opieki zdrowotnej w kontekście zawodowym nie uniemożliwia pacjentom uzyskania dostępu do świadczeń, do których są uprawnieniu zgodnie ze stosownym ustawodawstwem.

73. Trybunał ponadto zauważa, że Rząd odniósł się do postanowień Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 22 stycznia 1997 r. (zob. par. 68 powyżej), twierdząc, że wyszczególnia ono procedurę rozpatrywania decyzji o dostępie do aborcji. Jednak Trybunał stwierdził wcześniej, że niniejsze Rozporządzenie nie zapewnia żadnych ram proceduralnych mających na celu rozpatrzenie i rozwiązanie kontrowersji pomiędzy kobietą w ciąży a jej lekarzami lub pomiędzy samymi lekarzami w kwestii dostępności legalnej aborcji w indywidualnym przypadku (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 121).

74. Trybunał stwierdza, że nie udowodniono, iż prawo polskie stosowane w sprawie skarżącej zawierało jakiekolwiek skuteczne mechanizmy, które mogłyby umożliwić skarżącej staranie się o dostęp do świadczeń diagnostycznych, mających decydujący wpływ na możliwość podjęcia świadomej decyzji o staraniu się o zabieg przerwania ciąży lub jego zaniechaniu.

75. O ile Rząd opierał się na instrumentach prawa cywilnego jako odpowiednich do rozpatrywania sytuacji skarżącej, Trybunał ponownie stwierdza, że w kontekście sprawy *Tysiąc przeciwko Polsce,* wyrok cytowany powyżej, że przepisy prawa cywilnego stosowane przez polskie sądy nie zapewniły skarżącej instrumentu proceduralnego, za pomocą którego mogłaby ona w pełni wyegzekwować swoje prawo do poszanowania jej życia prywatnego. Środek odwoławczy prawa cywilnego miał wyłącznie działanie wsteczne i rekompensacyjne. Trybunał wyraził opinię, że takie środki wsteczne nie są wystarczające do zapewnienia odpowiedniej ochrony praw osobistych kobiety w ciąży w kontekście kontrowersji związanych z określeniem dostępu do legalnej aborcji oraz podkreślił bezbronność kobiety w takich okolicznościach (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, nr 5410/03, § 125, ECHR 2007-IV). Biorąc pod uwagę wsteczny charakter rekompensacyjnego prawa cywilnego, Trybunał nie dostrzega podstaw do innego wniosku w przedmiotowej sprawie.

Dlatego uznaje się, iż nie udowodniono, że prawo polskie stosowane zawiera jakiekolwiek skuteczne mechanizmy, które mogłyby umożliwić skarżącej staranie się o dostęp do świadczeń diagnostycznych oraz, w świetle ich wyników, podjęcie świadomej decyzji o staraniu się o aborcję lub jej zaniechaniu.

76. W rezultacie Trybunał stwierdza, że ani możliwości konsultacji medycznych, ani możliwości na drodze prawnej, na których opiera się Rząd, stanowiły skuteczne i dostępne procedury, które umożliwiłyby skarżącej ustalenie jej prawa do legalnej aborcji w Polsce. Niepewność wywołana przez brak wdrożenia legislacyjnego art. 4 (a) 1.2 Ustawy o planowaniu rodziny z 1993 r., a w szczególności przez brak skutecznych i dostępnych procedur ustalania prawa do aborcji na mocy tego postanowienia, wywołało uderzającą niezgodność pomiędzy teoretycznym prawem do legalnej aborcji w Polsce na podstawie, na którą powołuje się ten przepis, a rzeczywistym jego wdrażaniem w praktyce (*Christine Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii* [GC], wyrok cytowany powyżej, w §§ 77-78; oraz *S. H. i inni przeciwko Austrii*, wyrok cytowany powyżej, w § 74, *mutatis mutandis*; *A, B i C przeciwko Irlandii* [GC], nr 25579/05, §§ 263-264, 16 grudnia 2010).

77. Uwzględniając okoliczności całej sprawy, nie można więc powiedzieć, że poprzez ustanowienie procedur prawnych, które umożliwiają skarżącej egzekwowanie jej praw, państwo polskie spełniło swoje pozytywne zobowiązania do zabezpieczenia jej prawa do poszanowania jej

życia prywatnego w kontekście kontrowersji dotyczącej tego, czy powinna była mieć dostęp, po pierwsze, do badań genetycznych, a następnie do aborcji, jeżeli skarżąca wybrałaby tę możliwość.

78. Trybunał odrzuca więc zastrzeżenia wstępne Rządu dotyczące postępowania cywilnego jako skutecznego środka odwoławczego. Ponadto Trybunał, biorąc pod uwagę okoliczności całej sprawy, uznał za niewystarczające orzeczenie sądów krajowych w postępowaniu cywilnym za naruszenia stwierdzone przez skarżącą (zob. par. 103 108 powyżej). Odpowiednio, Trybunał odrzuca również zastrzeżenia wstępne Rządu, że skarżąca straciła status ofiary naruszenia artykułu 8 Konwencji.

79. Trybunał ponownie stwierdza, że skuteczne egzekwowanie art. 4 (a) 1.2 Ustawy o planowaniu rodziny wymagałoby zapewnienia kobiecie ciężarnej dostępu do świadczeń diagnostycznych, które umożliwiłyby potwierdzenie lub wykluczenie przypuszczenia, że płód może być dotknięty schorzeniem. Trybunał stwierdza ponownie, że w przedmiotowej sprawie nie ustalono, że takie świadczenia były niedostępne. Ponadto, skuteczne wdrażanie postanowień Ustawy z 1993 r. nie może, w opinii Trybunału, być uznawane za stanowiące znaczne obciążenie państwa polskiego, ponieważ polega ono na umożliwieniu wyegzekwowania prawa do aborcji, które zostało już ujęte w tej Ustawie w pewnych wąsko określonych okolicznościach, z uwzględnieniem przypadków wady płodu (*A, B i C przeciwko Irlandii* [GC], wyrok cytowany powyżej, § 261, *mutatis mutandis*). Podczas gdy do Trybunału nie należy wskazanie najbardziej odpowiednich środków stosowanych przez państwo w celu zachowania zgodności z jej pozytywnymi zobowiązaniami (*Airey przeciwko Irlandii*, § 26; wyrok cytowany powyżej), Trybunał zaznacza, że ustawodawstwo w wielu państwach-stronach określa warunki regulujące rzeczywisty dostęp do legalnej aborcji oraz zawiera różne procedury wdrażające i instytucjonalne (*Tysiąc przeciwko Polsce* judgment, § 123).

80. Trybunał stwierdza, że władze nie wypełniły swoich pozytywnych zobowiązań w kwestii zapewnienia skarżącej rzeczywistego poszanowania dla jej życia prywatnego oraz że w związku z tym wystąpiło naruszenie artykułu 8 Konwencji.

D. Domniemane naruszenie artykułu 13 Konwencji

50. Skarżąca podniosła zarzut, że niezapewnienie przez władze polskie mechanizmu prawnego, który umożliwiłby jej zakwestionowanie decyzji lekarzy dotyczącej tego, czy celowość i dostęp do badań prenatalnych w odpowiednim terminie stanowił naruszenie artykułu 13 Konwencji. Gdyby takie ramy prawne istniały, skarżąca mogłaby rozważyć, czy zdecydować się na przerwanie ciąży zgodnie z warunkami przedstawionymi w Ustawie z 1993 r.

Artykuł 13 Konwencji stanowi, co następuje:

„Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe".

82. Rząd zeznał, że prawo polskie zapewnia procedurę regulującą podejmowanie decyzji medycznych dotyczących aborcji ze względów medycznych. Rząd odniósł się do Ustawy z 1993 r. oraz Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 22 stycznia 1997 r. Następnie odniósł się do ust. 37 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 1996 r. Rząd stwierdził, że przewiduje możliwość przeglądu decyzji dotyczących leczenia podejmowanych przez specjalistów.

83. Skarżąca zeznała, że polskie ramy prawne regulujące przerywanie ciąży okazały się niedostateczne. Nie zapewniły one skarżącej odpowiedniej ochrony proceduralnej w celu zabezpieczenia jej praw gwarantowanych przez artykuł 8 Konwencji.

84. Trybunał zauważa, że zarzut dotyczący niezapewnienia przez państwo dostatecznych ram prawnych umożliwiających rozstrzygnięcie sporów powstałych w kontekście określenia dostępu do świadczeń diagnostycznych istotnych dla egzekwowania Ustawy z 1993 r. w zakresie, w jakim dopuszcza ona legalną aborcję, zasadniczo pokrywa się z kwestiami, które były rozstrzygane na mocy artykułu 8 Konwencji. Trybunał stwierdził naruszenie tego postanowienia z powodu niewypełnienia przez państwo swoich pozytywnych zobowiązań. Trybunał stwierdza, że na mocy artykułu 13 Konwencji nie występuje żadna osobna kwestia (zob. *Tysiąc przeciwko Polsce*, wyrok cytowany powyżej, § 135).

III. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

85. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie."

A. Zadośćuczynienie

51. Skarżąca wystąpiła o rekompensatę strat pieniężnych w wysokości 9 000 EUR. Na tę sumę składają się szacowane przyszłe wydatki na opiekę zdrowotną, jakie skarżąca będzie musiała ponieść w związku ze stanem zdrowia jej córki. Skarżąca oszacowała koszty leczenia córki aż do momentu osiągnięcia przez nią dorosłości na podstawie informacji dostępnych na stronie internetowej Brytyjskiego Stowarzyszenia Wsparcia w Zespole Turnera (British Turner Association).

87. Skarżąca ponadto wystąpiła do Trybunału o przyznanie jej sprawiedliwego zadośćuczynienia za straty niematerialne. Odniosła się do wyroku sądu w sprawie *Draon przeciwko Francji* [GC], nr 1513/03, 6 października 2005. Zeznała też, że celowe niezapewnienie koniecznych świadczeń medycznych, poniżające traktowanie skarżącej przez lekarzy oraz brak ochrony i rzeczywistego zadośćuczynienia ze strony państwa powinno być uznane za czynnik obciążający oraz mieć wpływ na kwotę zadośćuczynienia za straty niematerialne przyznanego w sprawie. Podkreśliła, że była i nadal jest narażona na ból, zdenerwowanie i cierpienie, które były i są przyczynowo powiązane z wydarzeniami będącymi przedmiotem skargi przez Trybunałem. W związku z tym skarżąca wniosła o przyznanie jej kwoty 65 000 EUR.

88. Według Rządu skarżąca nie poniosła strat pieniężnych we wnioskowanej kwocie i że jest to kwota hipotetyczna i wygórowana.

89. Jeżeli chodzi o wniosek skarżącej o zadośćuczynienie za straty niepieniężne, Rząd zeznał, że dotyczy on zbyt wysokiej kwoty i dlatego powinien zostać odrzucony.

90. Trybunał zauważa, że wniosek skarżącej o zadośćuczynienie za straty pieniężne był oparty na stanie zdrowia jej córki.

Trybunał ponownie stwierdza naruszenie Konwencji w kwestii sposobu, w jaki prośby skarżącej były traktowane przez pracowników służby zdrowia oraz z powodu niezapewnienia przez państwo stworzenia skutecznego mechanizmu proceduralnego, za pomocą którego możliwe byłoby zapewnienie dostępu do świadczeń diagnostycznych niezbędnych do ustalenia warunków dostępności legalnej aborcji zgodnie z prawem polskim. Trybunał nie dostrzega żadnego związku przyczynowego pomiędzy stwierdzonym naruszeniem a roszczeniem w związku ze stratami pieniężnymi. Dlatego nie można z tego tytułu przyznać zadośćuczynienia.

91. Z drugiej strony, Trybunał stwierdził, że skarżąca doświadczyła znacznego cierpienia biorąc pod uwagę jej obawy o sytuację jej rodziny oraz to, jak byłaby w stanie poradzić sobie z wychowaniem kolejnego dziecka, które mogło być dotknięte schorzeniem trwającym całe życie, jak również zapewnienia mu dobrostanu i szczęścia. Ponadto skarżąca była poniżana przez brak wrażliwości lekarzy wobec jej ciężkiego położenia. Trybunał stwierdził naruszenie artykułów 3 i 8 Konwencji. Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz podejmując decyzję na zasadzie słuszności, Trybunał przyznaje skarżącej kwotę 45 000 EUR.

B. Koszty i wydatki

92. Skarżąca wniosła o zwrot kosztów i wydatków poniesionych w postępowaniu krajowym oraz w postępowaniu przez Trybunałem. Skarżąca zaangażowała dwie osoby wykonujące zawód prawnika w Polsce do reprezentowania jej przez Trybunałem.

93. Skarżąca, na podstawie przedłożonych przez nie faktur, wniosła o zwrot 11 529 EUR (9 450 EUR honorarium plus 22% VAT) za honoraria prawnicze dla p. M. Gąsiorowskiej i p. I. Kotiuk, które reprezentowały skarżącą w postępowaniu krajowym i przed Trybunałem. Honoraria prawnicze dotyczyły 189 godzin spędzonych na przygotowaniu sprawy skarżącej przed sądami krajowymi oraz przez Trybunałem, a stawka godzinowa wynosiła 50 EUR.

Skarżąca ponadto wniosła o zwrot kosztów podróży poniesionych w związku ze sprawą cywilną przeprowadzoną przed sądami w Krakowie w wysokości 1 400 PLN i 1000 EUR za rozmowy telefoniczne ze skarżącą w latach 2005-2008.

94. Skarżąca ponadto stwierdziła, że sprawa poruszyła skomplikowane kwestie prawne, które wymagały porady ekspertów w zakresie prawa reprodukcyjnego. Skarżąca wniosła o zwrot, na podstawie faktur, 8 223,75 EUR na pokrycie kosztów honorariów prawniczych za pracę wykonaną przez eksperta z Center for Reproductive Rights z siedzibą w Nowym Jorku. Honoraria prawnicze obejmowały 85 godzin spędzonych na przygotowaniu sprawy skarżącej za stawkę godzinną w wysokości 150 USD, co odpowiada kwocie 96,75 EUR. Stwierdziła, że zostało przyjęte w prawie precedensowym Trybunału, że koszty mogły być należycie poniesione przez więcej niż jednego prawnika oraz że prawnicy skarżącej mogli znajdować się w obrębie innych jurysdykcji (*Kurt przeciwko Turcji*, wyrok z 25 maja 1998, *Sprawozdania z Wyroków i Decyzji* 1998-III). Było to uzasadnione oryginalnością i złożonością kwestii, których dotyczyła sprawa, porównywalna do sprawy *Tysiąc przeciwko Polsce*, dotyczącej dostępu do legalnej aborcji w Polsce, jednak która odnosiła się do innych kwestii prawnych. Zeznała, że zaangażowanie zagranicznych prawników miało pewne konsekwencje. W sprawie *Tolstoy Miloslavsky przeciwko Wielkiej Brytanii* Trybunał stwierdził, że „biorąc pod uwagę różnice występujące obecnie w honorariach różnych państw-stron, jednolite podejście do oceny honorariów … nie wydaje się odpowiednie" (*Tolstoy Miloslavsky przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 13 lipca 1995, § 77, Seria A nr 316-B).

95. Rząd wniósł do Trybunału o zadecydowanie o zwrocie kosztów i wydatków prawniczych pod warunkiem, że były to koszty i wydatki rzeczywiste i niezbędne oraz że ich wartość była rozsądna. Rząd odniósł się do wyroku Trybunału w sprawie *Eckle przeciwko Niemcom* (*Eckle przeciwko Niemcom*, 15 lipca 1982, § 25, Seria A nr 51).

96. Rząd ponadto zeznał, w odniesieniu do kosztów podróży poniesionych przez prawników skarżącej w 2005 r. oraz kwoty wnioskowanej w odniesieniu do rozmów telefonicznych wykonanych od 2004 do 2008 r., że skarżąca nie udokumentowała tych kosztów poprzez złożenie stosownych rachunków lub dokumentów.

97. Ponadto Rząd zeznał, że skarżąca nie przedstawiła Trybunałowi informacji na temat najniższych honorariów prawniczych obowiązujących w Polsce. Rząd uważa, że w sprawach o dużym znaczeniu dla społeczeństwa, jak w przypadku obecnej sprawy, prawnicy powinni przestrzegać dobrej praktyki zawodowej i działać *pro bono* lub znacznie obniżyć swoje honoraria. W ujęciu ogólnym, Rząd wyraził opinię, że kwoty wnioskowane przez skarżącą były zawyżone i nie mogą zostać zwrócone.

98. Rząd przyjął to samo stanowisko względem wniosku o zwrot kosztów poniesionych przez Centrum Praw Reprodukcyjnych.

99. Trybunał potwierdza, że zwrotowi zgodnie z artykułem 41 Konwencji podlegają wyłącznie koszty i wydatki związane z honorariami dla prawników, które są rzeczywiste i niezbędne oraz rozsądne pod względem wartości (zob. między innymi *Nikolova przeciwko Bułgarii* [GC], nr 31195/96, 25 marca 1999, § 79, oraz *Smith i Grady przeciwko Wielkiej Brytanii (słuszne zadośćuczynienie)*, nr 33985/96 i 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). W świetle złożonych dokumentów Trybunał jest przekonany, że koszty związane z honorariami prawniczymi w przedmiotowej sprawie zostały rzeczywiście poniesione.

100. Jeżeli chodzi o wspomniane kwoty, Trybunał po pierwsze potwierdza wcześniejsze orzeczenia, że czasami korzystanie z usług więcej niż jednego prawnika jest uzasadnione wagą kwestii poruszanych w sprawie (zob. między innymi, *Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 1)* (dawny artykuł 50), wyrok z 6 listopada 1980, Seria A nr 38, § 30). Trybunał zaznacza, że w tej sprawie kwestie, jakich dotyczy przedmiotowa sprawa wywołały w Polsce gorącą i długotrwałą debatę prawną. Należy również podkreślić w związku z powyższym znikomość stosownego prawa precedensowego sądów polskich oraz brak ustalonego konsensusu w środowisku prawniczym co do stopnia i zakresu ochrony, jaką powinny być objęte prawa reprodukcyjne na mocy prawa polskiego. Trybunał ponadto wyraża opinię, że kwestie związane z Konwencją poruszone w przedmiotowej sprawie również odznaczały się dużą złożonością.

101. Podsumowując, biorąc pod uwagę zarówno aspekty prawa krajowego jak i związane z Konwencją, Trybunał uznaje, że uzasadniają one zaangażowanie trzech prawników, łącznie z ekspertem w dziedzinie praw reprodukcyjnych. Jeżeli chodzi o zawarte we wniosku stawki godzinowe, Trybunał stwierdza, że są one zgodne z praktyką krajową w obydwu jurysdykcjach, w których prawnicy reprezentujący skarżącą prowadzą praktykę i nie można ich uznać za wygórowane.

102. Z drugiej strony, jeżeli chodzi o koszty wnioskowane przez skarżącą, Trybunał zaznacza, że nie zostały przedłożone żadne dokumenty wykazujące, że wspomniane koszty zostały rzeczywiście poniesione.

103. Trybunał, podejmując decyzję na zasadzie słuszności oraz uwzględniając szczegóły złożonych wniosków, przyznaje skarżącej łącznie

15 000 EUR na poczet honorariów i wydatków plus wszelkie podatki od tej kwoty.

C. Odsetki za zwłokę

104. Trybunał uznaje za odpowiednie, aby odsetki za zwłokę opierały się na krańcowej stopie oprocentowania operacji kredytowych Europejskiego Banku Centralnego, do której należy dodać trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ

1. Jednogłośnie *włącza do meritum sprawy* wstępne zastrzeżenia Rządu dotyczące wyczerpania się krajowych środków odwoławczych oraz braku statusu ofiary w odniesieniu do skargi powołującej się na artykuł 8 i uznaje skargę za dopuszczalną;

2. *Uznaje* większością sześciu głosów do jednego, że nastąpiło naruszenie artykułu 3 Konwencji;

3. *Uznaje* większością sześciu głosów do jednego, że nastąpiło naruszenie artykułu 8 Konwencji i *odrzuca* większością sześciu głosów do jednego wyżej wymienione zastrzeżenia wstępne;

4. *Uznaje* jednogłośnie, że nie ma potrzeby oddzielnego rozpatrywania, czy doszło do pogwałcenia artykułu 13 Konwencji;

5. *Uznaje* jednogłośnie
   (a) że państwo pozwane winno zapłacić skarżącej w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku zgodnie z artykułem 44 § 2 Konwencji, następujące kwoty w przeliczeniu na polskie złote zgodnie z kursem obowiązującym w dniu rozliczenia:
      (i) 45 000 EUR (czterdzieści pięć tysięcy euro) plus wszelkie należne podatki z tytułu strat niepieniężnych;
      (ii) 15 000 EUR (piętnaście tysięcy euro) plus wszelkie należne podatki na rzecz skarżącej z tytułu kosztów i wydatków;
   (b) że od czasu upłynięcia wyżej wymienionych trzech miesięcy do czasu rozliczenia od obydwu kwot naliczane będą odsetki według stawki równej krańcowej stopie oprocentowania operacji kredytowych Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w okresie zwłoki powiększonej o trzy punkty procentowe;

6. Jednogłośnie *oddala* pozostałą część wniosku skarżącej o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono na piśmie w dniu 26 maja 2011 r. zgodnie z artykułem 77 § 2 i § 3 Regulaminu Trybunału.

Lawrence Early	Nicolas Bratza
Kanclerz	Przewodniczący

Zgodnie z artykułem 45 § 2 Konwencji oraz artykułem 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do przedmiotowego wyroku dołączono następujące oddzielne opinie:

(a) częściowo odrębna opinia Sędziego Bratza;

(b) częściowo odrębna opinia Sędziego De Gaetano

N.B.
T.L.E.

CZĘŚCIOWO ODRĘBNA OPINIA SĘDZIEGO BRATZA

1. Całkowicie zgadzam się z wnioskiem większości Izby stwierdzającym, że prawa skarżącej na mocy artykułu 8 Konwencji zostały naruszone w przedmiotowej sprawie oraz mogę generalnie przychylić się do toku rozumowania przyjętego w wyroku, w oparciu o wyrok Trybunału w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*. W sprawie *Tysiąc* Trybunał podkreślił, że w przypadkach takich jak w Polsce, gdzie aborcja jest dopuszczalna, jeżeli ciąża zagraża życiu lub zdrowiu matki, artykuł 8 wymaga, aby prawo krajowe zapewniło skuteczne mechanizmy proceduralne umożliwiające określenie, czy występowały warunki uzyskania legalnej aborcji w sytuacjach, kiedy kobieta w ciąży miała obiektywne podstawy do sądzenia, że jej ciąża lub poród może mieć poważny negatywny wpływ na jej zdrowie.

2. Jak wskazano w wyroku, pomiędzy rzeczywistą sytuacją w sprawie *Tysiąc* oraz w przedmiotowej sprawie występują istotne różnice. Po pierwsze, w przeciwieństwie do sprawy *Tysiąc*, kwestią rozpatrywaną w przedmiotowej sprawie nie było zagrożenie życia lub zdrowia skarżącej, ale obawa, że płód jest dotknięty nieuleczalną wadą. Podstawowym i bezpośrednim celem skarżącej było uzyskanie odpowiedniej diagnozy medycznej stanu zdrowia płodu, która z kolei umożliwiłaby określenie, czy w przypadku skarżącej zostały spełnione warunki legalnego przerwania ciąży. Według badań USG przeprowadzonych w 14. i 18. tygodniu ciąży skarżącej, stwierdzono podejrzenie, że płód cierpi na niezidentyfikowaną wadę wrodzoną. Zostały zalecone badania genetyczne w postaci punkcji owodni w celu potwierdzenia lub wykluczenia podejrzenia oraz identyfikacji charakteru i ciężkości wady płodu. Pomimo wytrwałych starań, skarżącej nie udało się uzyskać wymaganych testów genetycznych aż do 23. tygodnia ciąży, i nawet wtedy musiała czekać kolejne dwa tygodnie na wyniki badań, które wykazały występowanie zespołu Turnera u płodu, kiedy było za późno na przeprowadzenie aborcji. To odmowa niezwłocznego dostępu do diagnozy medycznej o podstawowym znaczeniu dla skarżącej oraz brak mechanizmu proceduralnego zapewniającego, że taka diagnoza nie będzie na tyle opóźniona, że pozbawi skarżącą jakiejkolwiek możliwości legalnego przerwania ciąży, stanowi istotę skargi na mocy artykułu 8 Konwencji.

3. Nie ulega wątpliwości, że artykuł 8 ma zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Rząd opiera się jednak na fakcie, że skarżąca ostatecznie uzyskała dostęp do prenatalnych badań genetycznych zgodnie z własną prośbą, oraz że schorzenie, które zostało wykryte w wyniku badania, w żadnym razie nie kwalifikuje się jako schorzenie zagrażające życiu, którego występowanie uprawniłoby skarżącą do legalnego przerwania ciąży. Według mnie jest to zbyt wąskie spojrzenie na zarzut skarżącej na mocy artykułu. Niezależnie od tego, czy badanie

genetyczne wykazało, że płód cierpi na poważną i nieuleczalną wadę lub na nieuleczalne schorzenie zagrażające życiu w rozumieniu Ustawy z 1993 r., postanowienie dotyczące rzeczywistego dostępu do odpowiednich informacji na temat stanu zdrowia płodu jest niezaprzeczalnie istotnym elementem zdrowia i dobrostanu kobiety w ciąży oraz stanowi nieodłączną część jej życia prywatnego chronionego na mocy tego artykułu. Istotność niezwłocznego dostępu do takich informacji jest dodatkowo wzmocniona w takich przypadkach, jak obecny, kiedy opóźnienia w zapewnieniu informacji poważnie ograniczają możliwość podjęcia przez kobietę, o której mowa, świadomej decyzji, czy poddać się zabiegowi przerwania ciąży.

4. Z powodów podanych w wyroku, uznaję, że państwo oskarżone nie spełniło swojego zobowiązania do zabezpieczenia praw skarżącej na mocy artykułu 8 w tej kwestii. To niewypełnienie zobowiązania zostało moim zdaniem pogłębione w przedmiotowej sprawie przez sposób, w jaki skarżąca była traktowana przez pracowników służby zdrowia, do których się zwróciła, a który był, jak podano w wyroku, „zdominowany przez zwłokę, dezorientację i brak odpowiedniego doradztwa". Postępowanie pracowników służby zdrowia postrzegane przez skarżącą jako celowe uniemożliwianie poznania dokładnych informacji na temat stanu zdrowia płodu, a co za tym idzie, pozbawienie jej wszelkiej możliwości legalnego przerwania ciąży, mogło tylko przyczynić się do poczucia niepokoju i frustracji odczuwanej przez osobę, która już wcześniej była narażona na stres.

5. W tej kwestii nie podzielam poglądu większości członków Izby, twierdzących, że postępowanie wobec skarżącej było nie tylko czynnikiem obciążającym w kontekście naruszenia artykułu 8, ale stanowiło podstawę do odrębnego naruszenia artykułu 3 Konwencji. W mojej opinii jest to nadmierne poszerzanie zakresu artykułu. Prawdą jest, że skarżąca była, cytując wyrok "traktowana niecnie" przez lekarzy zajmujących się jej sprawą. Za każdym razem jej powtórne starania uzyskania badań genetycznych, które zalecono jej jako konieczne, oraz do których w sposób wyraźny była uprawniona, były bezskuteczne. To prawda, że Sąd Najwyższy odniósł się bardzo krytycznie do sposobu, w jaki sprawa skarżącej była traktowana, przyznając jej zadośćuczynienie za cierpienie, niepokój i upokorzenie, jakie musiała znosić. Jednak jest również prawdą, że próg artykułu 3 jest i musi pozostać wysoki oraz że traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dotkliwości, aby mogło być objęte artykułem. Okoliczności sprawy w mojej opinii są bardzo odległe od fizycznego lub psychicznego znęcania się przez funkcjonariuszy państwowych lub poniżających warunków aresztu, które tradycyjnie są uznawane za naruszenie artykułu. Jestem gotów przyjąć, że w tygodniach oczekiwania na właściwą diagnozę skarżąca cierpiała z powodu intensywnego niepokoju oraz że mógł on tylko pogłębić wrażenie bezdusznego i stanowiącego przeszkodę podejścia lekarzy. Jednak nie uważam, że we wszystkich

okolicznościach sprawy skarżąca narażona była na poniżające traktowanie w rozumieniu artykułu 3 Konwencji. Wyrok próbuje w tej kwestii ustanowić analogię do spraw o wymuszone zaginięcie, w których właściwe organy systematycznie mataczą lub podają fałszywe informacje wnioskującym na temat miejsca przebywania i losu ich zaginionych krewnych. Nie jestem przekonany, że można ustanowić rzeczywistą analogię pomiędzy takich traktowaniem lub cierpieniem i udręką przez nie spowodowaną a działaniami pracowników opieki zdrowotnej w tej sprawie, przypuszczalnie mającymi na celu powstrzymanie skarżącej od skorzystania z możliwości przerwania ciąży.

6. Zgodnie z moim wnioskiem, iż w tej sprawie naruszony został wyłącznie artykuł 8, w ramach słusznego zadośćuczynienia skłonny byłbym przyznać niższą sumę, w szczególności ze względu na to, że skarżąca otrzymała zadośćuczynienie w wyniku postępowania w kraju. Jednak z szacunku do poglądu większości, że naruszony również został artykuł 3, głosowałem za sumą przyznaną skarżącej.

CZĘŚCIOWO ODRĘBNA OPINIA SĘDZIEGO DE GAETANO

1. Z przykrością stwierdzam, że nie mogę podzielić wszystkich konkluzji Trybunału w tej sprawie. Głosowałem za stwierdzeniem naruszenia artykułu 3, jednak nie mogę podzielić opinii większości odnośnie stwierdzenia naruszenia artykułu 8. W świetle tego, uznaję, że wartość zadośćuczynienia za straty niematerialne powinna być niższa niż faktycznie przyznana. Jednak ponieważ większość stwierdziła naruszenie obydwu artykułów, wartość 45 000 EUR jest zasadniczo właściwa, a mój głos w sentencji wyroku należy rozumieć jako opatrzony zastrzeżeniem.

2. Żałuję również, że rozwlekły i czasami zagmatwany sposób, w jaki wyrok został przedstawiony - z próbą umieszczenia w nim wszelkich informacji niezależnie od stopnia ich istotności dla głównej kwestii (zob. na przykład paragrafy 81-89 oraz 122-143) - sprawia, że czytelnikowi mogą umknąć treści najistotniejsze. Rzeczywiście, ta sprawa, podobnie jak *Tysiąc* (*Tysiac przeciwko Polsce*, *nr* 5410/03, 20 marca 2007), częściowo została przedstawiona przez skarżącą, a wyrok zatwierdzony przez większość został podobnie sporządzony w taki sposób, jakby była to sprawa dotycząca aborcji lub "prawa" do dokonania aborcji. Nie jest to jednak prawdą. Polskie prawo umożliwia kobiecie staranie się o aborcję w wąsko określonych okolicznościach przewidzianych w ust. 4(a) Ustawy z 1993 r. (zob. par. 67 wyroku). Z tym przepisem można zgadzać się lub nie, jednak Trybunał nie może nic na to zaradzić w tej sprawie, a ponadto nie został zwołany w tym celu. Trybunał miał zbadać, czy od momentu podejrzenia, że dziecko w łonie skarżącej może być dotknięte pewnego rodzaju wadą, postępowanie wobec niej ze strony pracowników służby zdrowia, z którymi miała kontakt, stanowił pogwałcenie jej podstawowych praw człowieka zabezpieczanych przez Konwencję.

3. Wyrok polskiego Sądu Najwyższego z 11 lipca 2008 r. (zob. par. 52-54) stwierdził w swej merytorycznej części, że skarżąca jako pacjentka miała prawo do skierowania w odpowiedni i skuteczny sposób na badania genetyczne, aby mogła uzyskać jak najszybciej informacje na temat stanu zdrowia jej nienarodzonego dziecka. Sąd podobnie stwierdził, że nie było żadnych prawnych ani medycznych podstaw do automatycznego powiązania badań genetycznych z dostępem do aborcji zgodnie z Ustawą z 1993 r. Te fakty jednak wskazują, że skarżąca, która jako kobieta w ciąży musi być uznawana za osobę bezbronną ze względu na jej stan (oraz niezależnie od tego, czy dziecko, które nosiła, miało jakąkolwiek wadę), była poddawana traktowaniu, które najtrafniej można określić jako serię domniemanych matactw ze strony wspomnianych pracowników służby zdrowia, oraz przez kilka tygodni była odsyłana w różne miejsca, prawdopodobnie dlatego, że lekarze, o których mowa, podejrzewali, że jeżeli wyniki wykażą pewną wadę u nienarodzonego dziecka, skarżąca

poprosiłaby o przerwanie ciąży. Pomijając fakt, że dziecko z zespołem Turnera trudno scharakteryzować jako „dotknięte poważną wadą" lub "cierpiące na nieuleczalne schorzenie, które zagraża życiu" dla celów wyżej wymienionego ust. 4(a) Ustawy[1] z 1993 r., lekarze, o których mowa, byli uprawnieni, na podstawie sprzeciwu sumienia, do odmowy przerwania życia nienarodzonego dziecka w drodze aborcji, a nawet skierowania skarżącej na taki zabieg. Nie byli oni zaś upoważnieni do trzymania jej w niepewności oraz zwiększania jej cierpienia i niepokoju do takiego stopnia, że była gotowa złożyć wniosek o aborcję – jej *appel de détresse* – nawet bez odpowiedniej diagnozy (zob. par. 17 i 30). Zamiast zapewnienia koniecznej opieki oraz przede wszystkim wspierania rodziców, którzy stali w obliczu możliwości narodzin upośledzonego dziecka, system w efekcie popchnął skarżącą do podjęcia ekstremalnych środków – tych samych, jakich lekarze chcieli uniknąć. W tym zakresie wnioski Trybunału w par. 159-161 są niepodważalne.

4. Sprawa mogła i powinna zatrzymać się w tym miejscu. Jednak większość zdecydowała się podążyć tropem wyroku w sprawie *Tysiąc*. W tej sprawie, jak można przypomnieć, kobieta złożyła wniosek o aborcję, ponieważ stwierdziła, że w przeciwnym razie jej zdrowie – wzrok – ucierpi. Trybunał stwierdził, że jeżeli kobieta w pewnych okolicznościach zgodnie z prawem polskim mogła wnieść o przerwanie życia jej nienarodzonego dziecka, żeby zachować własne zdrowie, kiedy personel medyczny odmówił wydania skierowania, musiała istnieć procedura przed niezależnym organem odpowiedzialnym za zbadanie odmowy przerwania ciąży oraz rozpatrzenie odpowiednich dowodów; procedura, w ramach której kobieta w ciąży mogłaby zostać osobiście wysłuchana, z podaniem pisemnych powodów decyzji (*Tysiąc* §117). Z powodów, które nadal nie są dla mnie całkowicie jasne, Trybunał zadecydował o zbadaniu sprawy w ramach artykułu 8 zamiast artykułu 6. Bardzo ograniczona kwestia, która dotyczyła tej sprawy, została naświetlona w oddzielnej opinii Sędziego Bonello: „Decyzja w tym przypadku odnosiła się do kraju, który dopuścił legalność aborcji ze względów medycznych w pewnych określonych sytuacjach. Trybunał został zwołany wyłącznie w celu określenia, czy w przypadkach sprzecznych poglądów … co do tego, czy warunki uzyskania legalnej aborcji zostały spełnione, istniały skuteczne mechanizmy do rozstrzygnięcia tej kwestii. Mój głos za stwierdzeniem naruszenia ogranicza się wyłącznie do tej kwestii. Nawet w tym przypadku sprawa powinna być dalej rozpatrywana co najwyżej na mocy artykułu 6, a nie artykułu 8.

5. W tym przypadku nie było kwestii decydowania o życiu nienarodzonego dziecka przeciwstawionego życiu lub zdrowiu matki. Poprzez powołanie się na artykuł 8 (jak Wielka Izba uczyniła również w

[1] W odniesieniu do przypisu 2 przy par. 16 należy ponadto zaznaczyć, że większość przedmiotowej literatury medycznej potwierdza, że osoby z zespołem Turnera mogą prowadzić normalne życie przy uważnej obserwacji ich stanu zdrowia prze lekarza.

sprawie *A, B and C przeciwko Irlandii*, *nr* 25579/05, 16 grudnia 2010), Trybunał utrudnia sobie zadanie w odniesieniu do kwestii określenia początku życia oraz ochrony dziecka nienarodzonego zgodnie z "bardziej fundamentalnym" postanowieniem Konwencji, tj. artykułem 2. Niezależnie od wszystkich "rozwojowych interpretacji" Konwencji przyjętych przez Trybunał, jeżeli chodzi o prawo do życia dziecka nienarodzonego Trybunał zawsze był wyjątkowo ostrożny, z wyłącznie powierzchownymi odniesieniami do pewnej formy ochrony (zob. na przykład *Odièvre przeciwko Francji* [GC], *nr* 42326/98 13 lutego 2003, § 45), Trybunał w większości przypadków wolał unikać tych kwestii (*Vo przeciwko Francji* [GC], nr 53924/00, 8 lipca 2004, § 85) lub powoływał się na doktrynę "marginesu uznania" (jak w sprawie *Boso przeciwko Włochom* (dec.) nr 50490/99, 5 września 2002). Trybunał ponadto zdaje się nie nadawać odpowiedniej wagi i znaczenia jednoznacznemu stwierdzeniu Komisji w jej sprawozdaniu z 12 lipca 1977 r. w sprawie *Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom* (Pozew nr 6959/75), że "… ciąży nie można uznać za związanej wyłącznie ze sferą życia prywatnego. Zawsze w przypadku ciąży kobiety jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem" (§ 59). Nadal więc dyskutujemy nad artykułem 8, czyniąc sprawę jeszcze bardziej zagmatwaną. Z jednej strony kara śmierci została zniesiona, a z drugiej prawo nienarodzonego dziecka do życia pozostaje w zawieszeniu.