

**Obowiązujący we Włoszech zakaz prawny dawstwa na cele związane z badaniami naukowymi zarodków uzyskanych z zapłodnienia in vitro, które nie były przeznaczone do zainicjowania ciąży.**

**Parrillo przeciwko Włochom (wyrok – 27 sierpnia 2015 r., Wielka Izba, skarga nr 46470/11)**

*Adelina Parrillo wraz z partnerem w 2002 r. postanowiła skorzystać z zapłodnienia in vitro. W rezultacie uzyskano pięć zarodków, przechowywanych następnie w stanie zamrożenia. Partner pani Parrillo zmarł w listopadzie 2003 r., przed momentem, kiedy mogły być one wszczepione. W rezultacie postanowiła, że nie będzie kontynuować przygotowań do zainicjowania ciąży, ale przekaże zarodki do badań naukowych nad leczeniem trudnych chorób. Art.13 ustawy nr 40/2004 z 19 lutego 2004r. oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego nr 348 i 349 z 24 października 2007r. zakazują eksperymentów na zarodkach ludzkich, nawet w celach naukowych. Za taki eksperyment grożą kary od dwóch do sześciu lat więzienia. Żądania pani Parrillo umożliwienia jej przekazania zarodków w tym celu spotkały się więc z odmową. Twierdziła, że ponieważ zarodki te zostały uzyskane przed wejściem w życie ustawy nr 40/2004, ich przechowywanie było całkowicie legalne i nie musiała natychmiast poddać się zabiegowi ich wszczepienia.*

W skardze do Trybunału skarżąca zarzuciła w szczególności, że zakaz dawstwa zarodków na cele badań naukowych oznaczał naruszenie jej prawa do poszanowania życia prywatnego chronionego w art. 8.

W tej sprawie Trybunał po raz pierwszy musiał zająć się kwestią, czy “prawo do poszanowania życia prywatnego” zagwarantowane przez art. 8 Konwencji może obejmować podniesione przez skarżącą prawo do przekazania zarodków uzyskanych z zapłodnienia in vitro do celów badań naukowych.

Trybunał - podobnie, jak skarżąca - zauważył na początku, że zgodnie z orzecznictwem koncepcja “życia prywatnego” w rozumieniu art.8 Konwencji jest szeroka i nie poddaje się wyczerpującej definicji, obejmując m.in. prawo do samookreślenia się. Pojęcie to zawiera również prawo do poszanowania zarówno decyzji o staniu się rodzicem, jak i decyzji przeciwnej.

W sprawach rozpatrywanych przez Trybunał rodzących szczególne kwestie dotyczące losów zarodków uzyskanych w rezultacie wspomaganej prokreacji Trybunał brał pod uwagę posiadaną przez strony wolność wyboru.

W sprawie Evans v. Wielka Brytania (wyrok z 10 kwietnia 2007r.), przy analizie, czy została zachowana wymagana równowaga między pozostającymi ze sobą w konflikcie prawami, na które strony procedury zapłodnienia in vitro mogą się powoływać na podstawie art. 8 Konwencji, Wielka Izba nie uważała, że prawu skarżącego do poszanowania decyzji o staniu się rodzicem w sensie genetycznym należy nadać większe znaczenie niż prawu byłego partnera do poszanowania jego decyzji o nieposiadaniu z nią związanego z nim genetycznie dziecka.

Ponadto, w sprawie Knecht v. Rumunia (wyrok z 2 października 2012r.) no. 10048/10, w której skarżąca zarzuciła m.in., odmowę władz krajowych wyrażenia zgody na przekazanie jej zarodków z ośrodka medycznego, gdzie były przechowywane, do wybranej przez nią wyspecjalizowanej kliniki, Trybunał orzekł, że art. 8 miał zastosowanie wyłącznie z punktu

widzenia poszanowania życia prywatnego skarżącego (see Knecht, cited above, § 55) nawet, jeśli zarzuciła również naruszenie jej prawa do poszanowania życia rodzinnego.

Jeśli chodzi o prawo krajowe, Trybunał zauważył, że, jak twierdził rząd podczas rozprawy, wyrok nr 162 z 10 czerwca 2014r., w którym Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z konstytucją zakaz zapłodnienia metodą heterologiczną, powinien umożliwiać „adopcję dla urodzenia”, praktykę, która składa się z adoptowania przez parę albo kobietę nadliczbowych zarodków w celu ich wszczepienia i była przewidziana przez Narodowy Komitet Bioetyczny w 2005r. Ponadto, Trybunał odnotował, że Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż decyzja skarżących o staniu się rodzicami i założeniu rodziny z dziećmi była aspektem ich wolności samookreślenia się dotyczącej sfery ich życia prywatnego i rodzinnego. Oznacza to, że włoski system prawny przywiązuje również znaczenie do wolności wyboru przez strony procedury zapłodnienia in vitro losu zarodków nie przeznaczonych do wszczepienia.

W tej sprawie Trybunał musiał również uwzględnić związek między osobą, która poddała się procedurze zapłodnienia in vitro i zarodkami stworzonymi w jej rezultacie. Wynika to z faktu, że zarodki zawierają materiał genetyczny danej osoby, stanowią więc element jej materiału genetycznego i biologicznej tożsamości.

Zdolność skarżącej do świadomego i przemyślanego wyboru losu jej zarodków dotyczy intymnego aspektu jej życia prywatnego, a więc prawa do samookreślenia się. Art. 8 Konwencji miał więc w tej sprawie zastosowanie z punktu widzenia prawa do poszanowania życia prywatnego.

Podobnie, jak strony, również Trybunał uważał, że zakaz wynikający z art. 13 ustawy nr 40/2004 o dawstwie dla celów badań naukowych zarodków uzyskanych z zapłodnienia in vitro i nie przeznaczonych do wszczepienia stanowi ingerencję w prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego. Podkreślił w związku z tym, że w okresie, kiedy skarżąca zdecydowała się na zapłodnienie in vitro, nie istniały przepisy regulujące dawstwo niewszczepionych zarodków uzyskanych tą techniką. W rezultacie, do czasu wejścia tej ustawy w życie skarżąca nie była w żaden sposób ograniczona, jeśli chodzi o dawstwo jej zarodków dla celów badań naukowych. .

Na rozprawie rząd twierdził, że realizowanym celem zarzuconego środka była ochrona “posiadanego przez zarodek potencjału życia”.

Trybunał potwierdził, że wykaz wyjątków od prawa jednostki do poszanowania życia prywatnego zawarty w art. 8 ust. 2, jest wyczerpujący a ich definicja restrykcyjna. Ograniczenie tej wolności, aby było zgodne z Konwencją, musi w szczególności realizować cel możliwy do powiązania z którymś z tam wymienionych. Rząd w swoich uwagach pisemnych ani na rozprawie nie powoływał się na ust.2 art.8. W uwagach pisemnych dotyczących art.8 rząd odwołał się do względów wskazanych przezeń w związku z art. 1 Protokołu nr 1, zgodnie z którymi we włoskim systemie prawnym zarodek ludzki uważany jest za podmiot prawa uprawniony do poszanowania ze względu na godność ludzką.

Trybunał przyznał, że “ochrona posiadanego przez zarodek potencjału życia” może wiązać się z celem ochrony moralności oraz praw i wolności innych osób, w sposób, w jaki koncepcja ta jest rozumiana przez rząd. Nie wiąże się to jednak z jakąkolwiek oceną przez Trybunał, czy słowo “inni” rozciąga się również na zarodki ludzkie.

Przy ocenie, czy zarzucony środek był konieczny w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał musi rozważyć, czy w świetle całości sprawy racje przedstawione na jego usprawiedliwienie były istotne i wystarczające dla celów ust.2 art.8.

Przy ustalaniu zakresu swobody państwa w sprawach na tle art.8 należy uwzględnić wiele czynników. W sytuacji, gdy w grę wchodzi jakiś szczególny aspekt istnienia albo tożsamości jednostki, margines swobody państwa jest zwykle ograniczony. W razie braku zgody wśród państw Rady Europy zarówno co do względnego znaczenia interesu wchodzącego w grę albo środków jego ochrony, zwłaszcza gdy sprawa rodzi delikatne kwestie moralne lub etyczne, margines ten jest szerszy.

Trybunał zauważył również, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę nie pozostają poza jego kontrolą. Przeciwnie, musi on zbadać dokładnie argumenty uwzględnione w procesie ustawodawczym i prowadzące do wyboru dokonanego przez ustawodawcę oraz ustalić, czy została zachowana właściwa równowaga konkurujących ze sobą interesów państwa i osób bezpośrednio dotkniętych tym wyborem ustawodawcy.

W sprawie S.H. i inni (wyrok z 3 listopada 2011r.) Trybunał wskazał również, że parlament austriacki nie zbadał jeszcze szczegółowo kwestii regulacji odnoszących się do sztucznej prokreacji w świetle dynamicznego rozwoju nauki i społeczeństwa oraz podkreślił, że dziedzina ta, w której prawo wydaje się ustawicznie ewoluować i jest przedmiotem szczególnie dynamicznego rozwoju w nauce i prawie, musi pozostawać pod kontrolą państw Konwencji.

W sprawie Costa and Pavan (wyrok z 28 sierpnia 2012r.) Trybunał orzekł, że ustawodawstwu włoskiemu dotyczącemu diagnozy przedwstecznej brakowało spójności, umożliwiało ono bowiem wszczęcie zarodków dotkniętych chorobą, której osoby wchodzące w grę były zdrowymi nosicielami, a równocześnie pozwalało skarżącej na aborcję płodu, który mógł urodzić się z taką chorobą.

Uważał również, że jego zadanie nie polega na zastępowaniu swoją oceną władz krajowych co do najodpowiedniejszych regulacji w kwestii wspomaganej prokreacji, podkreślając zwłaszcza to, że użycie technik zapłodnienia in vitro rodzi delikatne kwestie moralne i etyczne w dziedzinie podlegającej ustawicznym zmianom.

W odróżnieniu od spraw wcześniej wymienionych ta nie dotyczyła potencjalnego rodzicielstwa. Wskazane przez skarżącą prawo do dawstwa zarodków do badań naukowych - chociaż oczywiście ważne - nie należy do kluczowych praw objętych ochroną art. 8 Konwencji, nie odnosi się bowiem do szczególnie ważnego aspektu jej istnienia albo tożsamości.

W rezultacie i biorąc pod uwagę zasady przyjęte w orzecznictwie Trybunał uznał, że państwu powinna w tej sprawie przysługiwać szeroka swoboda.

Ponadto, zauważył, że kwestia dawstwa zarodków nie przeznaczonych do wszczęcia rodzi wyraźnie "delikatne kwestie moralne i etyczne", a materiał prawno – porównawczy, do którego Trybunał miał dostęp pokazuje, że wbrew twierdzeniom skarżącej, nie istnieje w tej materii zgoda na poziomie europejskim. Niektóre kraje Konwencji przyjęły w tej dziedzinie podejście nieprohibicyjne: 17 spośród 40 państw, o których Trybunał uzyskał informacje, zezwala na badania na liniach ludzkich komórek zarodkowych. W niektórych innych nie ma żadnych regulacji, ale praktyki w tej materii są nieprohibicyjne.

Niektóre państwa (Andora, Łotwa, Chorwacja i Malta) wprowadziły przepisy wyraźnie zakazujące wszelkich badań na komórkach zarodkowych. Inne zezwalają na nie jedynie z zastrzeżeniem spełnienia surowych warunków, wymagając np., aby celem była ochrona zdrowia zarodka albo aby w badaniach były używane komórki importowane z zagranicy (Słowacja, Niemcy, Austria i Włochy). Włochy nie są więc jedynym krajem Rady Europy, który zakazuje dawstwa zarodków ludzkich do badań naukowych.

Ponadto, materiały Rady Europy i UE potwierdzają szeroką swobodę władz krajowych przy wprowadzaniu restrykcji w przypadku niszczenia ludzkich zarodków, biorąc m.in. pod uwagę kwestie etyczne i moralne nieodłączne od koncepcji początku życia ludzkiego i mnogość istniejących poglądów w tej dziedzinie w różnych państwach Konwencji.

Przykładem jest konwencja o prawach człowieka i medycynie z Oviedo, której art. 27 przewiduje, że „Żadnego z przepisów niniejszej Konwencji nie można interpretować jako ograniczającego albo w inny sposób naruszającego uprawnienia Strony do przyznania dalej idącej ochrony, w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny, niż ochrona określona w niniejszej Konwencji”. Podobne przepisy zawiera opinia nr 15, przyjęta 14 listopada 2000r. przez Europejską Grupę ds. Etyki i Nauki oraz Nowych Technologii przygotowana dla Komisji Europejskiej, rezolucja 1352 (2003) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie badań nad ludzkimi komórkami macierzystymi oraz Rozporządzenie (EC) nr 1394/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007r. w sprawie zaawansowanych medycznych produktów terapeutycznych.

Ograniczenia nałożone na poziomie europejskim mają na celu raczej ograniczanie nadużyć w tej dziedzinie. Dotyczy to np. zakazu tworzenia zarodków ludzkich dla badań naukowych przewidzianego w art.18 konwencji z Oviedo, albo zakazu patentowania odkryć naukowych wiążących się z niszczeniem takich zarodków.

Swoboda państwa nie jest jednak nieograniczona, a zadanie Trybunału polega na zbadaniu argumentów uwzględnionych przez ustawodawcę przy dochodzeniu do przyjętych rozwiązań oraz ustaleniu, czy została zachowana wymagana właściwa równowaga interesów państwa i osób bezpośrednio dotkniętych rozwiązaniami wchodzącymi w grę.

W tym kontekście Trybunał zauważył, że – powołując się na dokumenty z prac przygotowawczych do ustawy nr 40/2004 - rząd wskazał na rozprawie, że wokół jej projektu toczyły się dyskusje uwzględniające rozmaite opinie naukowe i etyczne oraz kwestie w tej materii. W dyskusji wzięli udział lekarze, specjaliści i stowarzyszenia działające w dziedzinie wspomaganej prokreacji a najżywiej dyskutowaną była ogólnie sfera wolności indywidualnych, w której ścierały się poglądy na rzecz świeckiej koncepcji państwa i tych, którzy optowali za podejściem wyznaniowym.

Ponadto, ustawa nr 40/2004 była krytykowana również m. in. dlatego, że uznanie w art.1 tej ustawy zarodka za podmiot prawa było według niektórych głosów przyczyną serii zakazów takich, jak dotyczące metod zapłodnienia heterologicznego oraz użycia w badaniach naukowych zamrożonych zarodków nie przeznaczonych do wszczepienia.

Podobnie jak rząd, Trybunał przypomniał, że ustawa nr 40/2004 była przedmiotem kilku referendów, które zostały uznane za nieważne z powodu niezyskania wymaganej liczby oddanych głosów. W celu promowania rozwoju badań naukowych we Włoszech w dziedzinie chorób trudnych do leczenia, jedno takie referendum proponowało uchylenie części art.13, która zgodę na prowadzenie badań naukowych na zarodkach uzależniała od ochrony ich

zdrowia i rozwoju. Tak więc, już w okresie przygotowywania tej ustawy ustawodawca uwzględnił rozmaite interesy, zwłaszcza interes państwa w ochronie zarodka oraz interes osób wchodzących w grę w korzystaniu z prawa do indywidualnego samookreślenia się w formie dawstwa swoich zarodków na cele badawcze.

Skarżąca twierdziła, że ustawodawstwo włoskie dotyczące medycznie wspomaganey prokreacji jest niespójne i w rezultacie zarzucona ingerencja była nieproporcjonalna.

W uwagach pisemnych i na rozprawie skarżąca twierdziła, że trudno było pogodzić ochronę zarodka, na którą powoływał się rząd, z możliwością prawną kobiety przerwania ciąży ze względów terapeutycznych do trzeciego miesiąca czy użycia przez badaczy włoskich linii komórek zarodkowych uzyskanych z zarodków zniszczonych zagranicą.

Zadanie Trybunału nie polegało jednak na abstrakcyjnej ocenie spójności ustawodawstwa włoskiego. Niespójności zarzucone przez skarżącą, aby można było uznać je za istotne dla celów analizy przez Trybunał, musiały odnosić się do przedmiotu skargi, a więc ograniczenia prawa do samookreślenia się, jeśli chodzi o los jej zarodków .

W związku z kwestią badań prowadzonych we Włoszech na importowanych liniach komórek zarodkowych uzyskanych z zarodków zniszczonych zagranicą, Trybunał zauważył, że chociaż prawo, którego poszanowania skarżąca się domagała, a więc do decyzji o losie jej zarodków, odnosiło się do jej woli przyczynienia się do badań naukowych, nie można go było jednak traktować jako okoliczności bezpośrednio dotykającej skarżącey.

Ponadto, Trybunał odnotował informację przedstawioną przez rząd na rozprawie, zgodnie z którą linie komórek zarodkowych używane we włoskich laboratoriach w celach badawczych nigdy nie były tworzone na żądanie władz włoskich. Zgodził się z rządem, że umyślne i aktywne zniszczenie zarodka ludzkiego nie może być porównywane z użyciem linii komórkowych uzyskanych z zarodków ludzkich, które wcześniej już uległy zniszczeniu. Z tego wynikało, że nawet, gdyby przyjąć istnienie niespójności w ustawodawstwie - jak zarzucała skarżąca - nie mogły one wpływać bezpośrednio na prawo podniesione przez nią w skardze.

Wreszcie, Trybunał zauważył, że w tej sprawie w sytuacji, gdy partner skarżącey zmarł, wybór na rzecz dawstwa zarodków do badań naukowych spoczywał na niej samej. Trybunał nie miał żadnych dowodów potwierdzających, że partner, który w okresie zapłodnienia miał ten sam co skarżąca interes w związku z tymi zarodkami, dokonałby analogicznego wyboru. Ponadto, prawo krajowe nie zawiera w tym zakresie żadnych regulacji.

Z tych względów Trybunał uznał, że rząd nie przekroczył przysługującego mu szerokiego marginesu swobody a zakaz wchodzący w grę był konieczny w społeczeństwie demokratycznym w rozumieniu art. 8 ust.2 Konwencji. Nie nastąpiło więc naruszenie prawa skarżącey do poszanowania jej życia prywatnego chronionego w art. 8 (szesnaście do jednego).

#### **Uwagi:**

Wyrok, który jest potwierdzeniem wrażenia „kluczenia” przez Trybunał w pewnych delikatnych kwestiach moralnych i etycznych, w tym przypadku np. sposobu traktowania zarodka czy płodu ludzkiego jako „innego” w sensie osobnego bytu zasługującego również na ochronę na podstawie Konwencji. Stąd rozmaite opinie krytyczne zawarte w szeregu wartych zapoznania się zdań odrębnych z udziałem łącznie jedenastu sędziów.