

1398. posiedzenie, 9-11 marca 2021 r. (DH)

Prawa człowieka

H46-18 Tysiąc i R.R. przeciwko Polsce (skargi nr 5410/03, 27617/04), P. i S. przeciwko Polsce (skarga nr 57375/08)

Nadzór nad wykonywaniem wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Dokumenty źródłowe

DH-DD(2020)863, DH-DD(2021)19, CM/Del/Dec(2020)1369/H46-20

Działanie - Punkt zaproponowany w celu przeprowadzenia debaty

Deбата dotycząca niniejszych spraw na podstawie poniższego projektu decyzji.

Skarga	Sprawa	Wyrok z dnia	Ostateczny w dniu	Kryterium klasyfikacji
5410/03	TYSIĄC	20/03/2007	24/09/2007	Złożony problem
27617/04	R.R.	26/05/2011	28/11/2011	
57375/08	P. i S.	30/10/2012	30/01/2013	

Opis sprawy

Te trzy sprawy dotyczą braku skutecznego dostępu do legalnej aborcji w Polsce.

Sprawy *Tysiąc* i *R.R.* dotyczą braku skutecznych mechanizmów proceduralnych w 2000 i 2002 r. umożliwiających kobietom skuteczny dostęp do legalnej aborcji ze względu na zdrowie matki lub płodu w przypadku, gdy lekarz nie zgadza się, że takie powody istnieją (*Tysiąc*) lub że badania prenatalne są uzasadnione, aby ocenić to w terminie pozwalającym na przeprowadzenie legalnej aborcji albo podjęci innego rodzaju decyzji (*R.R.*) (naruszenie Art. 3 w sprawie *R.R.* i Art. 8 w obu sprawach). Do czasu wydania wyroków przez Europejski Trybunał Praw Człowieka obie skarżące urodziły dzieci. Dziecko w sprawie *R.R.* było dotknięte chorobą genetyczną, a stan wzroku skarżącej w sprawie *Tysiąc* znacznie się pogorszył i została ona uznana za osobę niepełnosprawną w stopniu znacznym.

Sprawa *P. i S.* dotyczy nieudzielenia przez władze w 2008 r. wiarygodnych informacji na temat warunków i procedur w zakresie dostępu do legalnej aborcji skarżącym, małoletniej (P.) i jej matce (S.), gdy ta pierwsza zaszła w ciążę w wyniku gwałtu (naruszenie Art. 8). Sprawa dotyczy również bezprawnego ujawnienia prasie informacji o sprawie skarżących przez szpital publiczny, do którego P. została przyjęta w celu przeprowadzenia legalnej aborcji (naruszenie Art. 8). Ponadto, przed przyjęciem do szpitala, na mocy postanowienia sądu rodzinnego, P. została umieszczona na 10 dni w schronisku dla nieletnich i oddzielona od rodziców w celu uniemożliwienia jej skorzystania z legalnej aborcji (naruszenie Art. 5 § 1). Wreszcie Trybunał stwierdził, że P. była traktowana przez władze w sposób godny ubolewania, w szczególności z powodu wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego pod zarzutem współżycia z mał oraz braku właściwego i obiektywnego doradztwa i informacji (naruszenie Art. 3). Aborcja została ostatecznie przeprowadzona w szpitalu publicznym w odległości 500 km od jej domu, po interwencji Ministerstwa Zdrowia.

Stan wykonania

Środki indywidualne: Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał skarżącym słuszne zadośćuczynienie w odniesieniu do szkody niemajątkowej, które zostało wypłacone.

¹ Niniejszy dokument został opatrzony klauzulą zastrzeżony do czasu rozpatrzenia przez Komitet Ministrów.

Według władz, dyrektorowi szpitala publicznego w Lublinie (gdzie odmówiono aborcji w sprawie *P. i S.*), przypomniano o jego obowiązku świadczenia usług medycznych (w tym legalnej aborcji) przewidzianych w kontrakcie szpitala z Narodowym Funduszem Zdrowia ("NFZ"). Postępowanie wyjaśniające w sprawie naruszenia tajemnicy lekarskiej w tym samym szpitalu zostało wszczęte przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w 2008 r., a następnie umorzone m.in. ze względu na brak możliwości ustalenia odpowiedzialności indywidualnej.

We wszystkich trzech sprawach Komitet uznał, że dalsze środki indywidualne nie wydają się konieczne.

Środki ogólne:

Najnowsze informacje przekazane przez władze zostały podsumowane poniżej w odpowiednich paragrafach (zob. raport z przedsięwziętych działań w sprawie *Tysiąc i R.R.*, otrzymany w dniu 2 października 2020 r. (DH-DD(2020)863) oraz informacje dodatkowe w sprawie *P. i S.*, otrzymane w dniu 4 stycznia 2021 r. (DH-DD(2021)19).

1) Ostatnie badanie spraw przez Komitet Ministrów

Na posiedzeniu w marcu 2020 r. (DH), w sprawach *Tysiąc i R.R.*, mając na uwadze istniejące zastrzeżenia co do skuteczności procedury sprzeciwu wprowadzonej w 2009 r., Komitet stanowczo wezwał władze do przyjęcia niezbędnych reform bez dalszej zwłoki.

W sprawie *P. i S.* Komitet wezwał władze do bezzwłocznego przyjęcia jasnych i skutecznych procedur mających na celu zapewnienie, że kobiety poszukujące legalnej aborcji otrzymają odpowiednie informacje na temat kroków, jakie winny podjąć, także w przypadku odmowy wykonania aborcji przez lekarza ze względów sumienia. Komitet zdecydowanie zachęcał również do niezwłocznego przyjęcia poprawki do art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, w celu wyraźnego wskazania, że szpital ma obowiązek udzielenia pacjentom informacji o tym, jak uzyskać świadczenia zdrowotne, które nie zostały wykonane ze względu na użycie klauzuli sumienia. Komitet wezwał władze do przedstawienia informacji na temat dostępności legalnej aborcji w całym kraju, wraz z oceną ewentualnych różnic regionalnych w tym zakresie. Ponadto wezwał je do zbierania informacji na temat szpitali odmawiających wykonania legalnej aborcji z powodu korzystania przez personel medyczny z klauzuli sumienia oraz do zapewnienia skutecznego funkcjonowania mechanizmu opartego na odpowiedzialności podmiotów świadczących usługi zdrowotne za naruszenie zobowiązań umownych w zakresie przeprowadzenia legalnej aborcji.

We wszystkich trzech sprawach Komitet polecił Sekretariatowi przygotowanie projektu rezolucji tymczasowej celem jej rozpatrzenia na obecnym posiedzeniu w przypadku braku znaczącego postępu w przyjmowaniu wciąż koniecznych środków ogólnych.

2) Główne nierozwiązane kwestie, którymi zajmuje się Komitet

Podczas swoich ostatnich posiedzeń Komitet skupił się na następujących niezłatwionych problemach, ze względu na ich znaczenie i brak postępów w ich realizacji. Poniższe informacje przedstawiają najważniejsze środki wykonawcze przyjęte przez władze w odniesieniu do tych kwestii oraz ich odpowiedzi na ostatnią decyzję Komitetu.²

Skuteczne procedury dostępu do legalnej aborcji i informacje na ich temat

Podstawy legalnej aborcji: do 27 stycznia 2021 r. aborcja w Polsce była legalna i dostępna bezpłatnie w trzech sytuacjach: 1) uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, np. gwałtu; 2) gdy ciąża zagrażała życiu lub zdrowiu kobiety lub 3) gdy istniało duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Od 27 stycznia 2021 r. aborcja nie jest już możliwa na podstawie trzeciej przesłanki (co do szczegółów - patrz "Wyrok Trybunału Konstytucyjnego" poniżej).

Zobowiązania kontraktowe szpitali i informacje o legalnej aborcji: Podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych są zobowiązane do publikowania informacji o rodzaju dostępnych świadczeń oraz są zobowiązane umownie wobec NFZ do udzielania wszystkich świadczeń określonych w umowach, z karami umownymi za ich niewykonanie. Ogólne informacje o podmiotach świadczących usługi w zakresie położnictwa i ginekologii dostępne są w oddziałach wojewódzkich NFZ.

² Więcej szczegółów na temat innych środków przyjętych wcześniej przez władze, w tym w celu zapobieżenia naruszeniom art. 3, 5 i 8 Konwencji z powodu niewłaściwego traktowania małoletniej skarżącej, jej bezprawnego zatrzymania i ujawnienia danych osobowych w sprawie *P. i S.*, zob. notatki z 1369 posiedzenie w sprawach *Tysiąc, R.R.* oraz *P. i S.*

Zalecenia opracowane w 2019 r.: w maju 2019 r. konsultanci krajowi w dziedzinie położnictwa, ginekologii i perinatologii opracowali zalecenia ("zalecenia konsultantów krajowych z 2019 r. dotyczące opieki nad kobietami chcącymi skorzystać z legalnej aborcji") *dotyczące opieki nad pacjentkami, które decydują się na przerwanie ciąży w okolicznościach wskazanych w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i dopuszczalnych warunkach przerywania ciąży ("ustawa z 1993 r."),* przypominające szpitalom o ich zobowiązaniach umownych w zakresie wykonywania legalnej aborcji i negatywnych konsekwencjach ich nieprzestrzegania.

W odpowiedzi na ostatnią decyzję Komitetu zawierającą prośbę o ocenę wpływu tych zaleceń na skuteczny dostęp do rzetelnych informacji na temat warunków przeprowadzenia legalnej aborcji i procedur, których należy przestrzegać, władze wskazały na wzrost liczby legalnych aborcji w 2019 roku (1110) w porównaniu z 2018 rokiem (1076), co ich zdaniem może świadczyć o skuteczności dostępnych procedur i zaleceń z 2019 roku.

Skuteczny dostęp do legalnej aborcji, gdy lekarz powołuje się na klauzulę sumienia

Ramy prawne: zgodnie z art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 1996 r. lekarz może odmówić przeprowadzenia aborcji ze względów sumienia. Przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. w takim przypadku lekarz miał obowiązek skierować kobietę do innego lekarza, który przeprowadziłby aborcję, oraz zarejestrować odmowę w dokumentacji medycznej pacjentki. Według władz, nawet pomimo uznania tego obowiązku za niekonstytucyjny, każde powołanie się na klauzulę sumienia nadal musi być odnotowane w dokumentacji medycznej i zgłoszone na piśmie przełożonemu lekarza. Władze wskazały, że obecnie obowiązek skierowania kobiety do innego lekarza spoczywa na szpitalu.

W odpowiedzi na ostatnią decyzję Komitetu, zachęcającą władze do przyjęcia bez dalszej zwłoki planowanej przez nie nowelizacji, mającej na celu wyraźne określenie, że szpitale mają taki obowiązek, władze poinformowały, że zrezygnowano z tej zmiany legislacyjnej.

Dane dotyczące korzystania z klauzuli sumienia: dane dotyczące korzystania z klauzuli sumienia w celu odmowy legalnej aborcji zostały zebrane tylko raz, w 2014 r. Ponadto w latach 2013-2018 nie odnotowano żadnego przypadku zastosowania klauzuli sumienia w celu odmowy wykonania legalnej aborcji w kontekście postępowania dyscyplinarnego przeciwko personelowi medycznemu.

Dostępność aborcji na terenie kraju

Liczba legalnych aborcji wzrosła z 499 w 2008 roku do 1110 w 2019 roku (z czego 1 074 wykonano ze względu na stan zdrowia płodu).

Dane statystyczne przedstawione przez władze w styczniu 2021 r. dotyczące liczby legalnych aborcji w 2019 r. nadal wydają się ujawniać dysproporcje regionalne, ponieważ na przykład, podobnie jak w 2018 r., w województwie podkarpackim nie przeprowadzono żadnej legalnej aborcji.

Władze podkreśliły jednak, że wszyscy pacjenci mają równy dostęp do procedur medycznych finansowanych ze środków publicznych, w tym legalnej aborcji, oraz że w przypadku, gdy usługa medyczna nie może być świadczona z "nieprzewidzianych powodów", w tym z powodu zastosowania klauzuli sumienia, szpital jest zobowiązany do skierowania pacjenta do alternatywnej placówki. Według władz, rosnąca liczba legalnych aborcji dowodzi, że ta procedura medyczna jest skutecznie przeprowadzana.

W odpowiedzi na ostatnią decyzję Komitetu wzywającą do zbierania informacji na temat szpitali odmawiających wykonania legalnej aborcji ze względu na stosowanie klauzuli sumienia oraz do zapewnienia skutecznego funkcjonowania mechanizmu odpowiedzialności kontraktowej, władze powtórzyły, że taka odmowa przy jednoczesnym braku wskazania alternatywnej placówki medycznej stanowi naruszenie umowy. Wywiązywanie się z tych zobowiązań kontraktowych jest monitorowane przez NFZ poprzez analizę danych statystycznych i skarg składanych przez pacjentów, a także sprawdzanie, czy szpital posiada wystarczającą liczbę personelu i sprzętu.

W latach 2015-2019 wpłynęło sześć skarg dotyczących aborcji, które doprowadziły do wszczęcia postępowań kontrolnych lub wyjaśniających. Przykładowo, w 2019 r. po skardze do NFZ pacjentka została skierowana do innego szpitala, gdy odmówiono jej aborcji z powodu zastosowania klauzuli sumienia.

Władze wskazały, że informacje o szpitalach odmawiających legalnej aborcji nie mogą być gromadzone, ponieważ klauzula sumienia może być stosowana jedynie w indywidualnych przypadkach, bez możliwości złożenia deklaracji o charakterze ogólnym. Ponadto nie ma potrzeby publikowania listy podmiotów leczniczych wykonujących legalną aborcję, gdyż wszystkie podmioty mające stosowny kontrakt z NFZ są do tego zobowiązane na podstawie umowy.

Jeśli chodzi o wpływ pandemii COVID-19 na dostępność legalnej aborcji, władze stwierdziły, że podejście jest podobne do tego, dotyczącego innych świadczeń zdrowotnych. W celu zminimalizowania ryzyka zarażenia COVID-19 Prezes NFZ zalecił ograniczenie do niezbędnego minimum lub zawieszenie planowych świadczeń. Ryzyko zdrowotne dla pacjenta należy oceniać w każdym przypadku indywidualnie.

Skuteczny mechanizm rozwiązywania sporów pomiędzy kobietą ciężarną a lekarzem co do istnienia medycznych podstaw do aborcji lub badań prenatalnych ("procedura sprzeciwu")

Reforma ustawodawcza z 2009 r.: W odpowiedzi na wyrok w sprawie *Tysiąc*, władze przyjęły ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ("ustawa o prawach pacjenta"), obowiązującą od czerwca 2009 roku. Przewiduje ona, że każda decyzja lekarza może zostać zaskarżona przez pacjenta do Komisji Lekarskiej. Procedura ta ma charakter ogólny, a więc ma zastosowanie do decyzji odmawiających przeprowadzenia badań prenatalnych (sprawa *R.R.*) oraz odmawiających aborcji ze względów medycznych (sprawa *Tysiąc*), pozwalając na ustalenie istnienia wskazań medycznych do aborcji lub badań prenatalnych. Do sprzeciwu musi być dołączone pisemne uzasadnienie odnoszące się do konkretnego przepisu prawa, który rzekomo został naruszony. Komisja rozpatruje go bezzwłocznie, nie później niż w ciągu 30 dni od jego złożenia.

W celu upowszechnienia wiedzy na temat tego środka odwoławczego władze przeprowadziły szereg działań uświadamiających, w tym kampanię informacyjną na temat praw pacjentów, szkolenia, jak również uruchomiły infolinię.

Ochronę praw pacjentów, w tym kobiet ciężarnych doświadczających trudności w dostępie do aborcji lub badań prenatalnych, zapewnia także Rzecznik Praw Pacjenta, m.in. poprzez postępowania wyjaśniające.

Zamierzenia dotyczące reformy procedury sprzeciwu: Organizacje pozarządowe skrytykowały zbyt formalistyczny charakter procedury oraz brak gwarancji, że decyzja zostanie podjęta w odpowiednim czasie (zob. na przykład (DH-DD(2014)142) lub DH-DD(2014)605).

Następnie, w konsultacji z organizacjami pozarządowymi, przygotowano projekt zmian w ustawie o prawach pacjenta. Zawierał on zmiany mające na celu uproszczenie procedury sprzeciwu, m.in. poprzez zniesienie wymogu wskazywania naruszonego przepisu prawa, oraz jej przyspieszenie poprzez skrócenie terminu wydania orzeczenia przez Komisję Lekarską. Projekt ten nie został jednak przyjęty, a prace legislacyjne zostały przerwane.

W swoim piśmie z dnia 2 października 2020 r. oraz w odpowiedzi na wystąpienie na podstawie Reguły 9 złożone przez Fundację Helsińską władze podtrzymały swoje stanowisko, że obecne przepisy są wystarczające i nie wymagają dalszych zmian. W latach 2018-2019 pacjenci złożyli 101 sprzeciwów we wszystkich rodzajach spraw, z czego 78 zostało odrzuconych ze względów formalnych (ok. 77%). W latach 2018-2020 złożono cztery sprzeciwy dotyczące praw reprodukcyjnych: jeden z nich dotyczył odmowy aborcji ze względu na sumienie i został uznany za niezasadny, jeden został wycofany, a pozostałe dwa dotyczyły odmowy aborcji z powodu błędnego obliczenia stanu zaawansowania ciąży i zostały uznane za zasadne.

Badania prenatalne: Środki mające na celu zwiększenie dostępności badań prenatalnych zostały przedstawione Komitetowi w 2014 roku. Ponadto Ministerstwo Zdrowia opublikowało komunikat, w którym wskazano, że lekarz nie ma prawa odmówić kobiecie w ciąży skierowania na badania prenatalne lub specjalistyczne, nawet jeśli wie lub podejrzewa, że kobieta będzie próbowała legalnie przerwać ciążę ze względów medycznych.

3) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r.

W dniu 22 października 2020 r. polski Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z Konstytucją art. 4a § 1 pkt 2 ustawy z 1993 r., przewidujący, że ciąża może być przerwana przez lekarza, jeżeli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Przepis ten stracił moc 27 stycznia 2021 r., kiedy to wyrok został opublikowany w Dzienniku Ustaw. W związku z tym, od 27 stycznia 2021 r. aborcja w Polsce jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy jest wynikiem czynu zabronionego lub gdy zagraża życiu lub zdrowiu kobiety.

4) Wystąpienia na podstawie Reguły 9 Regulaminu złożone od czasu ostatniego badania spraw

- *przez Helsińską Fundację Praw Człowieka z dnia 20 stycznia 2021 r. (DH-DD(2021)113-rev)*

Dane zebrane przez tę organizację pozarządową wskazują na utrzymujące się różnice geograficzne w dostępie do legalnej aborcji w całym kraju.

Ta organizacja pozarządowa wskazała, że wbrew stanowisku rządu, możliwe jest zbieranie informacji o szpitalach odmawiających legalnej aborcji, w tym o tych, w których wszyscy lekarze odwołali się do klauzuli sumienia. Ich zdaniem, jeśli takie informacje mogą być zbierane przez organizację pozarządową, to powinny być również dostępne dla Ministerstwa Zdrowia lub NFZ.

Ponadto pandemia COVID-19 stanowi dodatkowy czynnik, który może jeszcze bardziej ograniczyć dostęp do legalnej aborcji, ponieważ niektóre szpitale zostały wyznaczone do leczenia wyłącznie pacjentów zarażonych wirusem COVID-19. Żaden z tych szpitali nie zadeklarował możliwości przeprowadzania aborcji u kobiet, u których zdiagnozowano koronawirusa.

W odniesieniu do obowiązku skierowania pacjentki do innego szpitala, gdy aborcja nie mogła być wykonana z powodu skorzystania z klauzuli sumienia, organizacja pozarządowa podkreśliła, że Rząd nie wskazał konkretnego postanowienia umowy lub przepisu prawa, który mógłby stanowić źródło takiego obowiązku.

Zdaniem Fundacji procedura sprzeciwu pozostaje nieskuteczna ze względu na jej formalizm, niepewność co do możliwości jej zastosowania w celu zakwestionowania odmowy wydania opinii lub odmowy skierowania pacjenta na badania lekarskie oraz brak gwarancji terminowego rozpatrzenia sprzeciwu.

- *przez Centrum Praw Reprodukcyjnych i Federację na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny z dnia 29 stycznia 2021 r. (DH-DD(2021)168-rev)*

Zdaniem tych organizacji pozarządowych oficjalne dane dotyczące wzrostu liczby legalnych aborcji nie są dowodem na to, że prawo jest skutecznie wdrażane, a kobiety w ciąży otrzymują w praktyce niezbędną opiekę. Liczba legalnych aborcji jest nadal nieproporcjonalnie mała w porównaniu z ogólną liczbą kobiet w wieku reprodukcyjnym żyjących w Polsce. Ponadto liczba legalnych aborcji w następstwie napaści na tle seksualnym lub z powodu zagrożenia życia lub zdrowia kobiety w ostatniej dekadzie w rzeczywistości zmniejszyła się lub pozostała bliska zeru.

W stanowisku wskazano, że nieskuteczność procedury sprzeciwu potwierdza bardzo mała liczba skarg dotyczących legalnej aborcji złożonych od 2013 r. Ponadto, mimo że czas ma znaczenie fundamentalne, kobiety w ciąży, które złożyły dwa sprzeciwy w 2020 r., obawiając się przekroczenia ram czasowych w wykonaniu legalnej aborcji, musiały szukać możliwości przerwania ciąży w alternatywnych placówkach służby zdrowia. Decyzje Komisji Lekarskiej zostały podjęte już po przeprowadzeniu tych aborcji.

Organizacje pozarządowe uważają, że praktyka odmów z powołaniem się na klauzulę sumienia nadal osłabia dostęp do legalnej aborcji. Mimo że w 2019 r. legalne aborcje wykonywało jedynie 10% placówek służby zdrowia zakontraktowanych przez NFZ, nie ustanowiono skutecznych mechanizmów monitorowania, które zapewniałyby przestrzeganie umów i nakładałyby sankcje za naruszenia zobowiązań umownych. Wskazują, że w praktyce NFZ działa jedynie na podstawie indywidualnych skarg pacjentów i nie monitoruje ewentualnych naruszeń zobowiązań umownych w związku ze stosowaniem klauzuli sumienia.

W wystąpieniu zwrócono uwagę na to, że wiele szpitali w Polsce nadal odmawia przeprowadzenia aborcji ze względu na klauzulę sumienia. Istnieją również całe regiony, takie jak województwo podkarpackie, gdzie legalna aborcja jest wciąż niedostępna.

Organizacje pozarządowe wskazują ponadto, że nadal nie ma kompleksowych wytycznych dla placówek służby zdrowia i pracowników służby zdrowia dotyczących udzielania informacji kobietom poszukującym legalnej aborcji na temat kroków, jakie należy podjąć w celu uzyskania do niej dostępu oraz jej dostępności na obszarze Polski.

W rezultacie niektóre placówki nakładają na kobiety starające się o legalną aborcję dodatkowe wymagania bez żadnej ku temu podstawy prawnej (jak np. obowiązkowa konsultacja psychologiczna w hospicjum perinatalnym, dodatkowe badania medyczne, zaświadczenie od Krajowego Konsultanta w dziedzinie Położnictwa i Ginekologii, czy zgoda Komisji Bioetycznej). Organizacja twierdzi, że w 2020 roku interweniowała w ponad 150 sprawach dotyczących arbitralnej odmowy wykonania aborcji lub wprowadzania dodatkowych barier w dostępie do niej.

Podniosły również, że opublikowanie w dniu 27 stycznia 2021 r. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., spowodowało faktyczny zakaz i jeszcze większe bariery w dostępie do legalnej aborcji w Polsce.

Analiza sporządzona przez Sekretariat

Kontekst

Analiza nowej sytuacji prawnej dotyczącej przesłanek legalnej aborcji, po opublikowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r., wykracza poza kwestie, które były badane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w jego wyrokach. Komitet winien kontynuować swój nadzór nad pełnym wykonaniem wyroków w zakresie, w jakim dotyczą one dostępu do legalnej aborcji w dwóch pozostałych sytuacjach, w których jest ona dozwolona.

Należy również zapewnić, by wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie spowodował dalszych praktycznych utrudnień w dostępie do legalnej aborcji w pozostałych przypadkach lub do badań prenatalnych w celu podjęcia świadomych decyzji dotyczących zdrowia płodu (np. co do leczenia prenatalnego lub przygotowania do porodu).

Można przewidywać, że liczba zgodnych z prawem aborcji w Polsce znacznie się zmniejszy, ponieważ z 1110 legalnych aborcji wykonanych w 2019 roku 1074 było opartych na podstawie związanej ze zdrowiem płodu, która została uznana za niekonstytucyjną. W związku z tym, jeśli chodzi o szerszy obraz przestrzegania praw reprodukcyjnych kobiet w Polsce, opinia wyrażona przez Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w jej wystąpieniu z dnia 27 stycznia 2020 r. (DH-DD(2020)101-rev), że *potajemne i potencjalnie niebezpieczne aborcje lub aborcje przeprowadzane za granicą mogą mieć miejsce w znacznej liczbie*, jest obecnie jeszcze bardziej aktualna.

W tym kontekście jeszcze ważniejsze jest, aby władze zrobiły wszystko, co w ich mocy, by zapewnić ścisłe przestrzeganie wszystkich praw kobiet pragnących dokonać aborcji w pozostałych przypadkach, w których jest to jeszcze możliwe lub po prostu chcących poddać się badaniom prenatalnym w celu przygotowania do porodu.

W szczególności, ponieważ określenie stanu zdrowia płodu nie będzie już miało znaczenia dla uprawnienia do legalnej aborcji, istnieje ryzyko, że wyrok z dnia 22 października 2020 r. może mieć również wpływ na dostępność badań prenatalnych w praktyce. Komitet mógłby zatem zwrócić się do władz o przedstawienie ich oceny sytuacji w tym zakresie oraz o zapewnienie, że tak nie jest, zwłaszcza że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *R.R.* był zdania, że *genetyczne badania prenatalne służą różnym celom i nie powinny być utożsamiane z zachęcaniem kobiet w ciąży do aborcji*³.

Skuteczne procedury dostępu do legalnej aborcji i informacje na ich temat

Informacje przekazane do tej pory przez władze nie stanowią wystarczającej odpowiedzi na obawy zgłoszone w tym zakresie. Wzrost liczby legalnych aborcji w 2019 r. w porównaniu z 2018 r. może rzeczywiście dowodzić, że szpitale poważniej traktują swoje zobowiązania umowne, chociaż nie można wykluczyć wpływu innych czynników (zwiększona liczba odpowiednich przypadków; większa świadomość u kobiet). W każdym razie wzrost ten jako taki nie świadczy o istnieniu konkretnych procedur, które powinny być przestrzegane przez wszystkie szpitale, aby zagwarantować, że wszystkie kobiety poszukujące legalnej aborcji w Polsce są traktowane jednakowo i bez formułowania pod ich adresem dodatkowych wymogów proceduralnych, nieprzewidzianych w przepisach (jak te wskazane w wystąpieniu Centrum Praw Reprodukcyjnych i Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny). Ponadto nie wskazano, jakie środki podjęto w celu zapewnienia, że informacje o takich procedurach sformułowane w zrozumiałym sposób są dostępne dla kobiet poszukujących legalnej aborcji (np. w formie praktycznego przewodnika lub kampanii informacyjnej).

³ § 205 wyroku

Komitet mógłby zatem ponownie wezwać władze do przyjęcia jasnych i skutecznych procedur dotyczących kroków, jakie kobiety muszą podjąć w celu uzyskania dostępu do legalnej aborcji, w tym w przypadku odmowy aborcji ze względów sumienia, oraz do zapewnienia, że otrzymają one odpowiednie informacje na temat tych procedur.

Skuteczny dostęp do legalnej aborcji, gdy lekarz powołuje się na klauzulę sumienia

Należy ubolewać, że pomimo ostatniej decyzji Komitetu, w której zdecydowanie zachęcał on władze do przyjęcia przewidzianej przez nie poprawki, zobowiązującej wprost szpitale do kierowania pacjentów do innego świadczeniodawcy w przypadku odmowy wykonania procedury medycznej ze względów sumienia, Sejm (niższa izba parlamentu) znowelizował ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty w lipcu 2020 r., pomijając stosowną poprawkę, mimo że była ona zawarta w pierwotnym projekcie i została przyjęta przez Senat (wyższa izba parlamentu). W sposób oczywisty zlekceważono w ten sposób również stanowisko Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w tej kwestii.

W piśmie ze stycznia 2021 r. władze potwierdziły, że nie są planowane dalsze prace legislacyjne w tym zakresie oraz powtórzyły informację o spoczywającym na szpitalach obowiązku wykonywania świadczeń zawartych w umowie i wynikającym z tego obowiązku informowania pacjenta o alternatywnych świadczeniodawcach. Istnienie takiego obowiązku jest jednak niepewne, a władze nie wskazały, z jakiego dokładnie postanowienia, czy przepisu on wynika (na co zwraca uwagę również Fundacja Helsińska). Nawet jeśli taki obowiązek istnieje, nie jest również jasne, w jaki sposób może on być przestrzegany w praktyce i monitorowany przez władze, z uwagi na brak uprzedniej informacji na temat ewentualnego korzystania z klauzuli sumienia przez lekarzy, a tym samym na temat dostępnych alternatywnych świadczeniodawców, a pozostające w dyspozycji władz narzędzia monitorowania i mechanizm odpowiedzialności umownej są kwestionowane (zob. poniżej).

Sytuacja ta jest niepokojąca nie tylko dlatego, że minęło ponad pięć lat od czasu, gdy Trybunał Konstytucyjny wyeliminował z ustawy o zawodzie lekarza mechanizm obowiązkowego skierowania do alternatywnego świadczeniodawcy, ale także w świetle informacji dostarczonych przez organizacje pozarządowe na temat częstotliwości odmów aborcji ze względów sumienia. Komitet mógłby zatem wezwać władze do włączenia do ustawodawstwa obowiązku skierowania pacjenta do alternatywnej placówki opieki zdrowotnej w przypadku odmowy wykonania usługi medycznej ze względów sumienia, do skutecznego monitorowania jego przestrzegania i zapewnienia jego wykonalności w praktyce.

Dostępność legalnej aborcji w całym kraju

Z informacji przedstawionych zarówno przez władze, jak i organizacje pozarządowe wynika, że dysproporcje regionalne w dostępie do legalnej aborcji są nadal obecne: w 2019 r., podobnie jak w 2018 r., w województwie podkarpackim nie przeprowadzono żadnej legalnej aborcji. Władze nie podają przekonującego wyjaśnienia tego zjawiska i nie przedstawiają jasnej strategii, w jaki sposób chcą poprawić dostęp do legalnej aborcji w regionach, w których jej dostępność jest ograniczona.

- Skuteczność mechanizmu odpowiedzialności umownej

Przedstawione wyjaśnienia dotyczące stosowanych narzędzi monitorowania (które są bardzo ogólne) oraz mechanizmu wprowadzonego w celu zapewnienia odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań umownych szpitali w zakresie wykonywania legalnej aborcji są niejednoznaczne, niepełne i nieprzekonujące.

Nieprzekonujące jest twierdzenie władz, że nie były one w stanie zebrać informacji na temat szpitali, które nie wykonują legalnej aborcji ze względu na klauzulę sumienia, ponieważ skorzystanie z klauzuli sumienia jest możliwe tylko w indywidualnych przypadkach (i jest wykluczone w sytuacji zagrożenia życia), a zatem niemożliwe jest złożenie takiej ogólnej deklaracji na przyszłość. Z jednej strony twierdzeniu temu przeczy fakt, że w praktyce lekarze w szpitalach często podają do wiadomości swój zamiar korzystania z klauzuli sumienia, a pewne informacje w tym zakresie zostały zebrane przez organizacje pozarządowe. Z drugiej strony, w wyroku z 2015 roku Trybunał Konstytucyjny, uznając za niekonstytucyjny obowiązek lekarzy do skierowania pacjenta do innego lekarza w przypadku powołania się na klauzulę sumienia, zasugerował jednocześnie, że można wymagać od lekarzy ogólnego oświadczenia, czy określone rodzaje zabiegów są sprzeczne z ich sumieniem. Wydaje się zatem, że możliwe jest złożenie orientacyjnej deklaracji w sprawie klauzuli sumienia poza sytuacjami nagłego zagrożenia życia, bez uszczerbku dla decyzji medycznych w konkretnych przypadkach. Przy braku takich informacji trudno sobie wyobrazić, jak szpitale mogą wywiązać się z obowiązku zapewnienia w odpowiednim czasie legalnej aborcji, w tym skierowania kobiety do lekarza gotowego przeprowadzić aborcję lub do alternatywnego świadczeniodawcy, jeśli początkowo odmówiono jej ze względów sumienia.

Brak wystarczających narzędzi monitorujących, o których mowa powyżej, jest powodem do niepokoju, ponieważ może ukrywać sytuację powszechnego niewykonywania zobowiązań umownych w zakresie legalnej aborcji, gdzie możliwe jest stosowanie klauzuli sumienia, co wpływa na dostęp kobiet do tego świadczenia medycznego. Władze powinny zatem podwoić wysiłki w celu zebrania i udostępnienia informacji o szpitalach, które rzeczywiście przeprowadzają aborcję poza sytuacjami zagrożenia życia oraz o szpitalach, które nie są w stanie przeprowadzić tego rodzaju legalnej aborcji.

Jeśli chodzi o skuteczność mechanizmu odpowiedzialności kontraktowej, władze nie dostarczyły nowych elementów uzasadniających ich stanowisko, że mechanizm ten skutecznie funkcjonuje w praktyce. Chociaż NFZ z powodzeniem interweniował w jednej sprawie dotyczącej odmowy wykonania legalnej aborcji, nie wskazano, czy w następstwie tej interwencji nałożono jakiekolwiek kary umowne na dany szpital. Ogólnie rzecz biorąc, jeśli władze twierdzą, że mechanizm ten skutecznie funkcjonuje w praktyce, powinny przedstawić Komitetowi przykłady nałożenia takich kar umownych, czego jak dotąd nie uczyniły (pomimo publicznie dostępnych informacji na temat szpitali odmawiających legalnej aborcji).

Władze powinny również wyjaśnić, czy poza sytuacjami nagłego zagrożenia życia szpitale mogą wywiązywać się ze swojego umownego obowiązku przeprowadzania aborcji jedynie poprzez odsyłanie kobiet do innej placówki oraz czy mogą być narażone na jakąkolwiek odpowiedzialność umowną w związku z niewykonaniem tego obowiązku, zwłaszcza że istnienie umownych podstaw takiego obowiązku jest kwestionowane przez Fundację Helsińską. Ponadto powinny one wyjaśnić, czy odsyłanie kobiet jest skuteczne, biorąc pod uwagę brak jasnych informacji na temat szpitali, które w praktyce dokonują legalnej aborcji. Przydatne byłyby również dodatkowe informacje na temat dokładnych danych statystycznych monitorowanych przez NFZ, jak również na temat przeprowadzanych weryfikacji w zakresie sprzętu i personelu w odniesieniu do przestrzegania przez szpitale ich zobowiązań umownych do przeprowadzania legalnej aborcji, ich oceny oraz ewentualnych środków przewidzianych w tym zakresie.

- Pandemia COVID-19

Władze powinny również zagwarantować, że ograniczenia związane z pandemią COVID-19 nie będą ograniczać dostępu do legalnej aborcji lub badań prenatalnych, zwłaszcza że dla kobiety starającej się o aborcję najważniejszy jest czas, ze względu na obowiązujące terminy jej legalnego przeprowadzenia.

W związku z powyższym Komitet mógłby wezwać władze do zapewnienia łatwego i skutecznego dostępu do legalnej aborcji i badań prenatalnych w całym kraju, bez znacznych różnic regionalnych i bez opóźnień spowodowanych odmową ich wykonania z powodu klauzuli sumienia lub ograniczeń związanych z pandemią COVID-19. Mógłby również wezwać je do zapewnienia skutecznego monitorowania zobowiązań umownych i funkcjonowania mechanizmu odpowiedzialności umownej w przypadku niewykonania legalnej aborcji lub badania prenatalnego zleconego przez szpital, w tym ze względu na klauzulę sumienia, oraz do odpowiedniego sankcjonowania każdego przypadku takiego naruszenia zobowiązań umownych.

Procedura sprzeciwu

Od czasu ostatniego posiedzenia Komitetu nie wprowadzono żadnych zmian do procedury sprzeciwu, a przedstawione informacje nie są wystarczające, by rozwiać obawy dotyczące jej oczywistych braków, wyrażone wcześniej, również przez Komisarz Praw Człowieka Rady Europy i organizacje pozarządowe, ostatnio w styczniu 2021 r.

Z jednej strony, nadal 77% wszystkich sprzeciwów zostało uznanych za niedopuszczalne w latach 2018-2019 z powodu niespełnienia wyśrubowanych wymogów formalnych, co budzi szczególny niepokój. Z drugiej strony przykłady związane z rozpatrzeniem czterech sprzeciwów dotyczących aborcji z okresu 2019-2020 są niejednoznaczne: jeden został uznany za bezzasadny, gdyż procedura ta w sposób oczywisty nie ma zastosowania do odmowy aborcji ze względu na sumienie, jeden został wycofany, a dwa dotyczyły nieprawidłowego obliczenia daty, do której możliwe było przerwanie ciąży. Dwa ostatnie przykłady, w których zainteresowane kobiety uciekły się do alternatywnych rozwiązań, ponieważ, jak wskazywały organizacje pozarządowe, obawiały się, że decyzje w sprawie złożonych przez nie sprzeciwów nie zostaną wydane na czas, pokazują ponownie, że gwarancja pilnego rozpatrzenia takich sprzeciwów jest istotna dla skutecznego dostępu do legalnej aborcji.

Komitet mógł zatem wyrazić poważne zaniepokojenie brakiem reakcji władz na jego wielokrotne wezwania do przyjęcia niezbędnych reform procedury sprzeciwu, mimo że niektóre jej braki (związane z nadmiernymi wymogami formalnymi lub możliwymi opóźnieniami) zostały zdiagnozowane już w 2014 r., a władze zobowiązały się wcześniej do wprowadzenia odpowiednich zmian. Komitet mógłby ponownie stanowczo wezwać je do bezzwłocznego wprowadzenia niezbędnych reform.

Finansowanie zapewnione: TAK

Decyzja

Zastępcy

1. z zadowoleniem przyjęli udział w posiedzeniu Sekretarza Stanu z Ministerstwa Zdrowia
2. przyjęli rezolucję tymczasową CM/ResDH(2021)44

Rezolucja tymczasowa CM/ResDH(2021)44

Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Tysić, R.R. oraz P. i S. przeciwko Polsce

(Przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 11 marca 2021 r. na 1398 posiedzeniu Zastępców Ministrów)

Nr skargi	Sprawa	Wyrok z dnia	Ostateczny w dniu
5410/03	TYSIAC	20/03/2007	24/09/2007
27617/04	R.R.	26/05/2011	28/11/2011
57375/08	P. i S.	30/10/2012	30/01/2013

Komitet Ministrów, na podstawie Artykułu 46 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który stanowi, że Komitet nadzoruje wykonanie ostatecznych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanych dalej "Konwencją" i "Trybunałem"),

Mając na uwadze ostateczne wyroki przekazane Komitetowi przez Trybunał w tych sprawach, a w szczególności naruszenia Artykułów 3 i 8 Konwencji, stwierdzone z powodu braku skutecznego mechanizmu umożliwiającego kobietom skuteczny dostęp do legalnej aborcji ze względu na stan zdrowia matki lub płodu w sytuacji, gdy lekarz nie zgadza się, że takie powody istnieją lub że badania prenatalne są konieczne do tego rodzaju oceny lub podjęcia innych decyzji (sprawy *Tysić* i *R.R.*) oraz z powodu niezapewnienia przez władze dostępu do rzetelnych informacji na temat warunków i procedur umożliwiających ciężarnym kobietom i dziewczętom, w tym ofiarom gwałtu, skuteczny dostęp do legalnej aborcji (w sprawie *P. i S.*);

Podkreślając, jak ważne jest, aby kobiety w ciąży mogły skutecznie kwestionować decyzje o odmowie wykonania legalnej aborcji ze względów medycznych lub przeprowadzenia badań prenatalnych oraz aby były równo traktowane w zakresie dostępu do legalnej aborcji, w tym poprzez ujednolicone procedury, których powinny przestrzegać wszystkie szpitale, również w przypadku, gdy lekarz odmawia wykonania aborcji przez wzgląd na swoje sumienie;

Odnotowując z ubolewaniem w tym kontekście brak informacji o jakichkolwiek środkach wprowadzających takie procedury i zapewniających odpowiednie informacje na ich temat;

Odnotowując również z ubolewaniem, że Sejm RP nowelizując ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry w lipcu 2020 r. nie uwzględnił apeli Komitetu Ministrów i Komisarzy Praw Człowieka Rady Europy o wprowadzenie wyraźnego obowiązku kierowania przez szpitale pacjentów do alternatywnych usługodawców w sytuacji, gdy zabieg medyczny nie został wykonany z powodu skorzystania z klauzuli sumienia;

Odnotowując z ubolewaniem brak wyjaśnień dotyczących przyczyn utrzymujących się różnic regionalnych oraz odnośnie szpitali, które nie wykonują legalnej aborcji, a także brak przekonujących środków w celu zapewnienia odpowiedniego monitorowania i realizacji zobowiązań umownych lub odpowiedzialności szpitali za ich naruszenie w zakresie przeprowadzania legalnej aborcji;

Odnotowując z poważnym zaniepokojeniem, że procedura sprzeciwu przewidziana w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w obecnej formie nie jest skuteczna, m.in. z powodu formalizmu i ryzyka opóźnień, oraz że pomimo wielokrotnych wezwań ze strony Komitetu Ministrów, zobowiązań samych władz w tym zakresie poczynionych w 2014 r. oraz obaw wyrażanych przez społeczeństwo obywatelskie, władze do tej pory jej nie zreformowały;

Odnotowując również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., skutkujący utratą mocy prawnej podstawy legalnej aborcji związanej ze zdrowiem płodu i jego potencjalny wpływ na świadczenie badań prenatalnych, które umożliwiają podejmowanie decyzji niezwiązanych z legalną aborcją;

WZYWA STANOWCZO władze do przyjęcia jasnych i skutecznych procedur odnośnie kroków, jakie kobiety muszą podjąć, aby uzyskać dostęp do legalnej aborcji, w tym w przypadku odmowy aborcji ze względów sumienia, oraz do zapewnienia, że otrzymają one odpowiednie informacje na temat tych procedur i że szpitale nie będą im narzucać uprzednio żadnych dodatkowych, niepotrzebnych wymagań;

WZYWA władze do zapewnienia skutecznego dostępu do legalnej aborcji i badań prenatalnych w całym kraju, bez znacznych różnic regionalnych i bez opóźnień spowodowanych odmową ich wykonania z powodu korzystania z klauzuli sumienia lub ograniczeń wynikających z pandemii COVID-19;

WZYWA STANOWCZO władze, by bez dalszej zwłoki przyjęły niezbędne reformy procedury sprzeciwu i WZYWA również, aby włączyły do ustawodawstwa obowiązek skierowania przez szpitale pacjenta do alternatywnej placówki opieki zdrowotnej w przypadku odmowy wykonania usługi medycznej ze względów sumienia oraz aby skutecznie monitorowały jego przestrzeganie w praktyce;

WZYWA je ponadto do zapewnienia skutecznego monitorowania zobowiązań umownych i funkcjonowania mechanizmu odpowiedzialności umownej w przypadku niewykonania legalnej aborcji lub badania prenatalnego zleconego przez szpital, w tym ze względów sumienia, oraz do zapewnienia odpowiedniej reakcji na każdy przypadek takiego naruszenia zobowiązań umownych;

WZYWA władze do przedstawienia ich oceny wpływu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. na dostępność badań prenatalnych, w szczególności ze względu na to, że nie są one ściśle związane z dostępem do legalnej aborcji, ale pomagają również w podejmowaniu świadomych decyzji w czasie ciąży związanych z leczeniem prenatalnym lub przygotowaniem do porodu, oraz do zapewnienia, że nie są one ograniczane;

POSTANOWA powrócić do rozpatrywania tej grupy spraw na 1419. posiedzeniu (grudzień 2021 r.) (DH).