

**Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego o obniżeniu kwoty zadośćuczynienia z powodu błędu lekarskiego zasądzonego 50-letniej kobiecie cierpiącej na problemy natury ginekologicznej**

**Carvalho Pinto de Sousa Morais przeciwko Portugalii (wyrok – 25 lipca 2017 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 17484/15)**

*Maria Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais cierpiąca na chorobę ginekologiczną, przeszła w maju 1995 r. operację. Operacja ta wywołała istnienie silnego bólu i doprowadziła do utraty czucia w waginie, nie trzymania moczu, trudności z poruszaniem się, siedzeniem oraz przy stosunkach seksualnych. Dowiedziała się, że podczas operacji został uszkodzony nerw sromowy i wniosła pozew cywilny przeciwko szpitalowi o odszkodowanie. W pierwszej instancji przyznano jej 80 tys. euro z powodu cierpień psychicznych i fizycznych spowodowanych błędem medycznym oraz 16 tys. euro na pomoc domową.*

*W rezultacie apelacji Naczelny Sąd Administracyjny (NSA), chociaż potwierdził ustalenia sądu pierwszej instancji, uznał że kwoty te były nadmiernie wysokie i zmniejszył je odpowiednio do 50 tys. i 6 tys. euro. Stwierdził w szczególności, że jej cierpienie wzmogło się na skutek operacji, ale nie było nowe i nie wynikało wyłącznie z uszkodzenia nerwu; niezależnie od tego, miała już wtedy 50 lat i była matką dwojga dzieci, a więc w wieku, w którym seksualność nie była już tak ważna. Uznał poza tym, że prawdopodobnie nie potrzebowała pomocy domowej w pełnym wymiarze czasu, ponieważ biorąc pod uwagę wiek jej dzieci, musiała wyłącznie opiekować się mężem.*

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 14 w połączeniu z art. 8, skarżąca zarzuciła, że wyrok NSA o zmniejszeniu odszkodowania był dyskryminujący, w szczególności z powodu pominięcia znaczenia dla niej jako kobiety możliwości prowadzenia życia seksualnego.

Artykuł 14 nie zakazuje wszelkich różnic traktowania, ale jedynie takich, które są oparte na cechach możliwych do zidentyfikowania, obiektywnych i osobistych albo przyczynie, ze względu na którą jednostki albo grupy można odróżnić od innych. Wymienia konkretne podstawy, które stanowią „przyczynę” w tym m.in. płeć, rasę i majątek. Słowa „innych przyczyn” otrzymały generalnie szerokie znaczenie, a ich interpretacja nie została ograniczona do cech, które są osobiste w tym sensie, że są wrodzone lub nieodłączne. W związku z tym, Trybunał przyznał, że wiek może stanowić „inną przyczynę” dla celów art. 14 Konwencji, chociaż dotychczas nie sugerował, że dyskryminację ze względu na wiek należy traktować tak, jak inne „podejrzane” podstawy dyskryminacji.

Trybunał potwierdził, że postępowanie w dziedzinie równości płci jest dzisiaj ważnym zadaniem państw członkowskich Rady Europy i wymagane są bardzo poważne względy, aby taka różnica traktowania mogła być uznana za zgodną z Konwencją. W szczególności, odwołania do tradycji, ogólnie przyjętych założeń albo przeważających postaw społecznych w konkretnym kraju nie wystarczają na usprawiedliwienie różnicy traktowania ze względu na płeć. Np. w sprawie dotyczącej przyjęcia po zawarciu małżeństwa nazwiska kobiety, uważał, że znaczenie zasady niedyskryminacji uniemożliwiałoby państwu powoływanie się na tradycje oparte na pierwszorzędnej roli mężczyzny i drugorzędnej kobiety w rodzinie.

Trybunał uważał również, że problem stereotypizacji określonej grupy w społeczeństwie wynika z faktu, że niemożliwa staje się zindywidualizowana ocena ich zdolności i potrzeb. Wreszcie, jeśli chodzi o ciężar dowodu w związku z art. 14 Trybunał przypominał, że skarżąca wykazała istnienie różnicy traktowania, a więc od rządu należało wymagać, aby ją usprawiedliwił.

W tej sprawie Trybunał zauważył, że sąd pierwszej instancji przyznał skarżącej 80 tys. euro zadośćuczynienia za krzywdę moralną, z odwołaniem się do kryteriów takich, jak cierpienie fizyczne i psychiczne spowodowane błędem lekarskim. Uważał w szczególności, że uszkodzenie lewego nerwu sromowego w trakcie operacji wywołało u skarżącej ból, doprowadziło do utraty czucia w waginie, nie trzymania moczu, trudności z chodzeniem, siedzeniem i przy stosunkach seksualnych. NSA potwierdził ustalenia sądu pierwszej instancji ale zmniejszył wysokość odszkodowania do 50 tys. Powołał się na te same elementy, ale uznał, że wskutek operacji ból fizyczny i psychiczny u skarżącej nasilił się a nie wynikał wyłącznie z uszkodzenia w jej trakcie lewego nerwu sromowego. Ponadto, NSA wskazał na fakt, że skarżąca „miała już 50 lat w okresie operacji i dwoje dzieci, a więc, była w wieku, w którym seksualność nie jest tak ważna jak w młodszym wieku, bowiem wraz z wiekiem jej znaczenie zmniejsza się”. NSA obniżył również kwotę przyznaną skarżącej w związku z kosztami pomocy domowej, uznając że w owym czasie prawdopodobnie nie miała potrzeby korzystania z niej w pełnym wymiarze, ponieważ, ze względu na wiek dzieci, musiała już tylko wyłącznie opiekować się mężem.

Zadanie Trybunału nie polegało tu na samej analizie kwot przyznanych przez NSA. W związku z tym potwierdził ogólną zasadę, że do sądów krajowych należy ocena przedstawionych im dowodów, w tym środków ustalenia istotnych faktów. Władze krajowe są więc co do zasady lepiej przygotowane niż sąd międzynarodowy do oceny, jakie odszkodowanie jest odpowiednie za konkretną szkodę. Kwestia do rozstrzygnięcia dotyczyła jednak tego, czy uzasadnienie NSA oznaczające zróżnicowane traktowanie skarżącej z powołaniem się na jej płeć i wiek, doprowadziło do naruszenia art. 14 w połączeniu z art. 8.

Trybunał przyznał, że przy rozstrzyganiu o roszczeniach odnoszących się do krzywdy moralnej w postępowaniu odszkodowawczym, sądy krajowe mogą – jak w tej sprawie – mieć obowiązek uwzględnienia wielu powodów. Kwestia wchodząca w tym przypadku w grę nie dotyczy względów wieku lub płci jako takich, ale raczej założenia, że dla kobiety 50-letniej i matki dwojga dzieci seksualność jest mniej ważna niż dla kogoś w młodszym wieku. Takie założenie odzwierciedla tradycyjną ideę seksualności kobiecej jako będącej w istocie powiązanej z celami rozrodczymi i w rezultacie ignoruje znaczenie fizyczne i psychologiczne samospełnienia kobiet jako ludzi. Niezależnie od istnienia w tej materii pewnego stopnia uznaniowości, w konkretnym przypadku skarżącej sąd pominął inne wymiary seksualności kobiet. Innymi słowy, w tej sprawie oparł się na ogólnym założeniu, nie starając się rozważyć jego zasadności w przypadku skarżącej mającej w czasie operacji 50 lat.

W ocenie Trybunału treść wyroku NSA, w rezultacie którego została zmniejszona kwota zadośćuczynienia za krzywdę moralną, nie mogła być uważana za niefortunne sformułowanie, jak próbował twierdzić rząd. To prawda, że przy obniżaniu tej kwoty NSA uznał również za stwierdzone, że ból doznawany przez skarżącą nie był nowy. Jednak rozstrzygające dla ostatecznego orzeczenia były – jak się wydaje – wiek i płeć skarżącej.

Podejście to znalazło również wyraz w decyzji NSA o obniżeniu kwoty przyznanej skarżącej co do kosztów pomocy domowej z uzasadnieniem, że - biorąc pod uwagę wiek jej dzieci w owym czasie – „musiała prawdopodobnie opiekować się wyłącznie mężem”.

Względy te wskazywały na istnienie w sądownictwie portugalskim uprzedzeń, co podkreślił w swoim raporcie z 29 czerwca 2015 r. specjalny sprawozdawca Rady Praw Człowieka ONZ ds. niezależności i sędziów i adwokatów oraz w uwagach końcowych Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) wskazujących na potrzebę zajęcia się przez to państwo problemem stereotypów opartych na płci oznaczających dyskryminację. Potwierdziły one również uwagi i obawy związane z panującym seksizmem w instytucjach sądownictwa wyrażone przez Stałe Obserwatorium Portugalskiego Wymiaru Sprawiedliwości w raporcie z listopada 2006 r. na temat przemocy domowej.

W tym ogólnie znanym kontekście faktycznym Trybunał musiał zauważyć wyraźną różnicę między sprawą skarżącej i podejściem przyjętym w dwóch wyrokach z 2008 r. i 2014 r. dotyczących zarzutów błędów lekarskich wobec dwóch pacjentów – mężczyzn w wieku odpowiednio, 55 i 59 lat. Sąd Najwyższy orzekł, że fakt, iż mężczyzna nie może już mieć normalnych stosunków seksualnych miał wpływ na jego poczucie własnej wartości i spowodowało ogromny szok. W rezultacie Sąd Najwyższy przyznał odpowiednio ponad 224 tys. euro i 100 tys. euro dwóm powodom – mężczyznom. Sądy krajowe wzięły pod uwagę, że mężczyźni ci nie mogli już prowadzić życia seksualnego oraz sposób, w jaki wpłynęło to na nich, niezależnie od wieku. Inaczej niż w sprawie skarżącej, Sąd Najwyższy nie wziął pod uwagę, czy powodowie mieli już dzieci ani żadnych innych czynników. W szczególności w wyroku z 4 marca 2008 r. stwierdził, że fakt, iż zarzucona operacja doprowadziła do impotencji powoda i nietrzymania moczu wystarczał do stwierdzenia krzywdy moralnej. Z tych względów Trybunał uznał, że nastąpiło naruszenie art. 14 Konwencji w połączeniu z art. 8 (pięć do dwóch).

Portugalia musi zapłacić skarżącej 3250 zł jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić jej koszty i wydatki.

**Uwagi:**

Interesujący przyczynek do dyskusji w kwestii dyskryminacji ze względu na płeć i wiek i roli społecznych stereotypów.