

Sygn. akt II Ca 503/16

Sygn. akt II Cz 625/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Sędziowie:	SO Dorota Gamrat- Kubiczak SR del. Dagmara Gałuszko
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Gregorczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2016 roku w S.

sprawy z powództwa **A. S. (1)**

przeciwko (...) **im. prof. A. S.**

w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 29 grudnia 2015 roku, sygn. akt I C 368/12 oraz zażalenia powódki od postanowienia zawartego w powyższym wyroku

1. zmienia zaskarżony wyrok w taki sposób, że:

a. w pkt I. zasądza od pozwanego (...) im. prof. A. S. w S. na rzecz powódki A. S. (1) kwotę 40 607 (czterdziestu tysięcy sześciuset siedmiu) złotych i 57 (pięćdziesięciu siedmiu) groszy z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2012 r. i oddala powództwo w pozostałym zakresie,

b. w pkt III., IV. i V. ustala, że powódka wygrała spór w 58%, zaś pozwana wygrała spór w 42%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów sądowych i procesu referendarzowi sądowemu;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. umarza postępowanie zażaleniowe;

4. ustala, że powódka wygrała postępowanie odwoławcze w 58%, zaś pozwana- w 42%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów sądowych i postępowania odwoławczego referendarzowi sądowemu w Sądzie pierwszej instancji.

Uzasadnienie wyroku z dnia 28 października 2016 r.:

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa A. S. (1) przeciwko (...) im. prof. A. S. w S. o zapłatę (sygn. akt I C 368/12):

I. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 64.007,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. orzekł, iż powódka wygrała spór w 91%, zaś pozwana wygrała spór w 9%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu i kosztów sądowych referendarzowi sądowemu;

IV. przyznał r.pr. B. S. (1) od pozwanego kwotę 4.029,48 zł tytułem wynagrodzenia;

V. przyznał r.pr B. S. (1) od Skarbu Państwa Sądu Rejonowego Szczecin- Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie kwotę 398,52 zł tytułem wynagrodzenia.

Sąd Rejonowy oparł powyższe rozstrzygnięcie o następujące ustalenia i rozważania:

Powódka A. S. (1) cierpi na prawostronny połowiczny niedowład ciała, spowodowany wypadkiem, jakiemu uległa w dzieciństwie, kiedy w wieku 2,5 lat została przygnieciona bramą garażową. W wyniku tego zdarzenia doznała urazu głowy, w następstwie którego nastąpił obrzęk mózgu. W efekcie podjętej rehabilitacji odzyskała zdolność chodzenia, jednakże poruszała się w sposób nieprawidłowy, tj. chodziła na palcach. W wieku 10 lat przeszła zabieg wydłużenia ścięgna mięśnia brzuchatego łydki metodą B., przywracający jej możliwość obciążania całej powierzchni stopy. Połowiczny niedowład ciała powódki objawia się m. in. znacznym utrwalonym przykurczem stawu łokciowego oraz wszystkich palców ręki prawej. W związku z tym posiada ona znaczne ograniczenie ruchów stawu ramiennego prawego. Ponadto od 15 roku życia powódka cierpi na epilepsję, w związku z czym leczy się neurologicznie i przyjmuje leki przeciwpadaczkowe.

W następstwie powyższych zdarzeń prawa noga powódki rozwijała się wolniej, co doprowadziło do różnicy długości pomiędzy prawą a lewą nogą. Rozważając możliwość wydłużenia nogi prawej, kobieta zgłosiła się do dr n. med. D. L.. Podczas wizyty towarzyszyła jej matka, B. S. (2). Lekarz stwierdził u pacjentki skrócenie nogi prawej o ok. 4 cm, przypadające na kość udową. Przedstawił jej trzy możliwości wyrównania długości kończyn. Pierwsza z metod tj. skrócenie zdrowej kończyny została odrzucona z uwagi na niski wzrost pacjentki. W zakresie drugiej tj. metody wydłużenia powolnego metodą I. lekarz wskazywał na duże ryzyko infekcji oraz długotrwały i uciążliwy proces leczenia. Ostatecznie lekarz zdecydował się na przeprowadzenie zabiegu osteotomii i stabilizację kończyny płytą zespalającą i śrubami. Lekarz wskazywał przy tym na korzyści płynące z zabiegu wyrównania kończyn dodawał, iż utrzymywanie obecnego stanu może mieć niekorzystne konsekwencje na zdrowiu A. S. (1) w przyszłości, mogą bowiem wystąpić zmiany zwyrodnieniowe.

Podczas tej wizyty zarówno matka pacjentki, jak też i sama pacjentka chciały się przede wszystkim dowiedzieć, czy proponowana przez lekarza metoda jest możliwa do przeprowadzenia ze względu na stan zdrowia A. S. (1). W szczególności, czy nie ma przeciwwskazań z uwagi na epilepsję pacjentki oraz fakt niedowładu prawej części ciała. Lekarz zapewniał jednak, że niedowład ten nie stanowi przeciwwskazania operacji i nie stoi na przeszkodzie prawidłowego przeprowadzenia procesu rehabilitacji i rekonwalescencji. Wskazywał również, że zalecenia pooperacyjne zostaną dostosowane do jej stanu zdrowia, w tym z uwzględnieniem niedowładu prawej części ciała.

Przed przeprowadzeniem operacji lekarz nie sprawdzał czy pacjentka potrafi poruszać się za pomocą kul oraz balkonika.

Ustalony został termin przyjęcia powódki na Oddział VI (...) Urazowo- Ortopedycznej (...) im prof. A. S. w S., w którym D. L. pełnił funkcję ordynatora. Pacjentka została przyjęta na oddział celem przeprowadzenia operacji dnia 7 kwietnia 2008 r. z rozpoznaniem niedowładu prawostronnego i pourazowego skrócenia prawej kończyny dolnej. Operacja nie odbyła się jednak z przyczyn technicznych, tj. z uwagi na brak energii elektrycznej w szpitalu. W dniu 8 kwietnia 2008 r. A. S. (1) została wypisana ze szpitala w stanie ogólnym dobrym z zaleceniem telefonicznego ustalenia kolejnej daty zabiegu.

Kolejny termin operacji został wyznaczony na dzień 24 lipca 2008 r. W związku z planowanym zabiegiem A. S. (1) została przyjęta na ww. oddział dnia 23 lipca 2008 r. Następnego dnia wykonano zabieg operacyjny, polegający na wydłużaniu kości udowej prawej metodą Z. K. udową ustabilizowano przy pomocy płyty udowej oraz śrub. Uzyskano wydłużenie kończyny o około 3 cm. Operacja przebiegła bez powikłań. Po operacji D. L. poinformował pacjentkę, że wszystko poszło zgodnie z planem. W dniu 28 lipca 2008 r. pacjentka została wypisana ze szpitala w stanie ogólnym dobrym z zaleceniem stosowania balkonika z delikatnym stąpaniem na operowanej kończynie przez 4 tygodnie, usunięcia szwów po czternastej dobie od zabiegu oraz przyjmowania leków przeciwzakrzepowych. Jednocześnie wyznaczono kontrolę w poradni ortopedycznej na 6 tygodni od zabiegu. Na wypisie ze szpitala nie wskazano, rodzaju balonika (pachwowy, czy zwykły), za pomocą którego zalecono poruszanie się pacjentce. Powódce nie zalecono ćwiczeń rehabilitacyjnych z uwagi na niemożność obciążania nogi, a jedynie rehabilitację poprzez ćwiczenia bierne (zginanie nogi w pozycji leżącej), którą pacjentka stosowała.

Po operacji A. S. (1) przez dwa tygodnie - aż do zdjęcia szwów - nie wstawała z łóżka. Nie była w stanie poruszać się ani przy pomocy kul, ani też przy pomocy zwykłego balkonika, bowiem nie była w stanie go chwycić prawą ręką. Do poruszania się korzystała z pionizatora użyczonego w dniu 28 sierpnia 2008 r. z Warsztatu (...) Zajęciowej w D.. Aż do pierwszej wizyty kontrolnej wyznaczonej za 6 tygodni, nie wychodziła z domu. Cierpiała przy tym na duże dolegliwości bólowe.

Pacjentka terminowo zgłaszała się na wizyty kontrolne. Na pierwszą z nich, w dniu 1 września 2008 r., udała się poruszając się na wózku inwalidzkim. Wizyta odbyła się u lek. med. J. G.. Wykonane wówczas zdjęcie RTG wykazało, że zastosowana u pacjentki płyta nie wykazuje cech destabilizacji. Jednocześnie powódka została poinformowana, że nie powinna używać wózka inwalidzkiego, lecz starać poruszać się za pomocą kul łokciowych. A. S. (1) zgłosiła problemy z korzystaniem z kul łokciowych. Lekarz zezwolił jej wówczas na używanie pionizatora. Dodał, że w miejscach gdzie powódka nie może wejść z pionizatorem (np. łazienka) powinna poruszać się przy pomocy jednej kuli. Lekarz zalecił ponadto rehabilitację i zakaz obciążania nogi.

Po powrocie do domu powódka w dalszym ciągu korzystała z pionizatora, sporadycznie używając jednej kuli łokciowej.

Na kolejną wizytę kontrolną do lek. med. J. G. A. S. (1) zgłosiła w dniu 4 listopada 2008 r. Wówczas poruszała się o jednej kuli. Wykonane zdjęcie RTG wykazało wygięcie płyty zespalającej. W związku z powyższym powódce całkowicie zakazano obciążania zoperowanej kończyny.

Po wizycie u powódki nastąpił atak padaczki. W okresie od 5 do 7 listopada 2008 r. A. S. (1) przebywała na Oddziale Chorób Wewnętrznych Szpitala (...) w D. z rozpoznaniem napadu padaczkowego i niedowładu połowiczego prawostronnego.

W międzyczasie dolegliwości bólowe u pacjentki nasilały się. Podczas kolejnej wizyty kontrolnej u lek. med. J. G., w dniu 15 grudnia 2008 r., zdjęcie RTG wykazało nasilenie wygięcia płyty zespalającej. Wówczas, po konsultacji lekarza z dr L., zapadła decyzja o konieczności ponownej operacji pacjentki, polegającej na wymianie zespolenia kości. Termin zabiegu wyznaczono na dzień 8 grudnia 2008 r. W tej dacie A. S. (1) została ponownie przyjęta na Oddział VI (...) Urazowo-Ortopedycznej (...) im prof. A. S. w S. celem wykonania zabiegu operacyjnego kości udowej, polegającego

na usunięciu płyty zespalającej i restabilizacji gwoździem śródszpikowym. Przedmiotowy zabieg wykonano w dniu 30 grudnia 2008 r. W wyniku operacji doszło do utraty efektu wydłużenia kończyny. Stan pooperacyjny chorej oceniono na 9 punktów na 10 w skali wg A.'a. Pacjentkę wypisano w stanie ogólnym dobrym z zaleceniem chodzenia przy użyciu kul łokciowych bez obciążania operowanej kończyny, usunięcia szwów w czternastej dobie od zabiegu, a nadto leczenia farmakologicznego (C. przez 20 dni) oraz kontroli ortopedycznej za 6 tygodni.

Po tym zabiegu A. S. (1) przez około pół roku znacznie ograniczyła poruszanie się. Przemieszczała się tylko w obrębie domu korzystając z pionizatora. Sporadycznie używała jednej kuli, a na wizyty kontrolne przyjeżdżała na wózku inwalidzkim. Z uwagi na dolegliwości bólowe bała się chodzić. Nadal terminowo stawiała się na wizyty kontrolne.

Podczas konsultacji w dniach 10 lutego 2009 r., 8 kwietnia 2009 r. oraz 8 czerwca 2009 r. lek. med. J. G. na podstawie wykonanych zdjęć RTG stwierdził powolny postęp zrostu kostnego. W trakcie odbywanych wizyt u dr G., pacjentka była informowana, że proces leczenia przebiega prawidłowo. Zalecono jej wykonywanie ćwiczeń biernych bez obciążania stawów. W dniu 8 czerwca 2009 r. u A. S. (1) wykonano kolonoskopię, w tym biopsję odcinka jelita grubego. U pacjentki stwierdzono fragmenty obrzękniętej błony śluzowej jelita grubego ze skąłym zaciekiem zapalnym z komórek limfoidalnych.

W czasie kolejnych wizyt kontrolnych w dniach 15 września 2009 r. oraz 31 listopada 2009 r. nie stwierdzono u pacjentki tak szybkiego postępu zrostu, jakiego się spodziewano, co było wskazaniem do podania w miejsca powolnie zrastającej się kości preparatu płytkowego, za pomocą procedury (...). Na wizycie kontrolnej w dniu 19 maja 2010 r. lek. med. J. G. odnotował, że pacjentka poruszała się o jednej kuli. Wykonane zdjęcie RTG wykazało brak cech zrostu.

Kolejne wizyty kontrolne odbywały się w dniach 11 sierpnia 2010 r., 3 listopada 2010 r., 12 stycznia 2011 r. kontrolne zdjęcia RTG wykazywały cechy powolnego postępującego zrostu. Z powodu wolnego przebiegu gojenia się kości podjęto decyzję o podaniu chorej (...).

W dniu 15 lutego 2011 r. powódka została przyjęta na oddział pozwanego szpitala z rozpoznaniem zrostu opóźnionego po przebytej osteotomii Z kości udowej. Nadto stwierdzono u niej wrzodziejące zapalenie jelita grubego. Dnia 16 lutego 2011 r. zastosowano miejscowe podanie czynników wzrostu (...). Pacjentkę wypisano 17 lutego 2011 r. w stanie ogólnym dobrym z zaleceniem stosowania kul łokciowych z delikatnym obciążeniem operowanej kończyny oraz kontroli ortopedycznej za 6 tygodni.

W toku dalszej rekonwalescencji do poruszania nadal używała pionizatora oraz jednej kuli łokciowej. Pionizator został zwrócony w dniu 8 sierpnia 2011 r. Od tego czasu pacjentka porusza się za pomocą jednej kuli. W toku całego procesu leczenia powódka podjęła 2-3 próby chodzenia przy pomocy obu kul, jednakże stwierdziła, że z uwagi na niedowład ręki, nie jest w stanie w ten sposób się poruszać. Nadto pacjentka wykonywała zalecone ćwiczenia bierne (zginanie nogi w pozycji leżącej).

A. S. (1) w dalszym ciągu terminowo zgłaszała się na wszystkie wizyty kontrolne, w tym 8 marca 2011 r. u dr G., a następnie u dr L. w dniach: 25 sierpnia 2011 r. i 17 listopada 2011 r.

Dopiero w 2011 r. A. S. (1) dowiedziała się od dr L., że różnica pomiędzy długością nóg jest taka sama jak przed operacjami.

Na konsultacji w dniu 22 marca 2012 r. dr A. S. (2) na podstawie wykonanego zdjęcia RTG stwierdził postępujący zrost kości. Wskazał na brak stosowania przez pacjentkę obuwia wyrównującego długość kończyn. Na karcie wizyt umieścił nadto adnotację, że A. S. (1) porusza się o jednej kuli. Lekarz stwierdził nadto złamanie śruby blokującej, co powodowało bolesność w okolicy kolana i zalecił kontrolę ortopedyczną za 4 miesiące.

Kolejne dwie wizyty kontrolne - w dniach 12 lipca 2012 r. i 26 marca 2013 r. - odbyły się u dr P. R.. Podczas pierwszej z nich kontrolne zdjęcie RTG wykazało zrost kości. Wydano dalsze zalecenia rehabilitacyjne i wyznaczono termin kontroli za 4 miesiące. Na drugiej wizycie powtórzono zdjęcie RTG, które potwierdziło zrost kości. Wówczas

zakończono leczenie A. S. (1). Lekarz wskazał przy tym na możliwość ewentualnego usunięcia znajdujących się zastosowanym zespoleniu śrub w przypadku dolegliwości bólowych.

Powódka stawiała się terminowo na wszystkie wizyty kontrolne w pozwanym szpitalu. Na wizyty przyjeżdżała wraz z matką, i jej bratem H. S., który przywoził je własnym samochodem (vanem). Matka A. S. (1) nie posiada prawa jazdy.

A. S. (1) po przebyciu dwóch operacji (w lipcu 2008 r. i grudniu 2008 r.) zgodnie z zaleceniami lekarzy stosowała leki przeciwzakrzepowe: C. oraz F.. Na zakup tych leków wydatkowała łącznie kwotę 607,57 zł (F. - 371,91 zł, C. - 235,66 zł).

Pismem z dnia 13 grudnia 2011 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 70.000 zł tytułem odszkodowania oraz zadośćuczynienia w związku z doznany przez nią uszczerbkiem na zdrowiu spowodowanym błędem w sztuce lekarskiej, sprowadzającym się do zakwalifikowania jej do operacji wydłużenia nogi, a następnie przeprowadzenia przedmiotowego zabiegu. W odpowiedzi szpital odmówił wypłaty żądanej kwoty, wskazując, iż przyczyną powikłań po wykonanym zabiegu było nadmierne obciążanie przez powódkę operowanej kończyny, co doprowadziło do złamania śruby blokującej.

Brak wyrównania długości kończyn wiąże się z utrzymaniem statycznego skrzywienia kręgosłupa, szczególnie w odcinku lędźwiowym, zaburzeniem chodu oraz przeciążeniem stawów zdrowej kończyny. Stan zdrowia A. S. (1) sprzed pierwszej operacji, w tym niedowład ciała, nie stanowił przeciwwskazania do zakwalifikowania jej do operacji wydłużenia kończyny z dnia 24 lipca 2008 r. Planowanie przedoperacyjne odbyło się w sposób prawidłowy, a zastosowana metoda osteotomii była metodą najbardziej optymalną dla pacjentki. Lekarze wiedząc o przypadłości A. S. (1) mogli podjąć decyzję i nieprzeprowadzeniu operacji z powodu niemożności używania przez nią kul łokciowych lub zalecić jedynie pionizację przy pionizatorze bez obciążania operowanej kończyny. Do destabilizacji zespolenia oraz utraty efektu wydłużenia doszło z powodu zbyt wczesnego i zbyt dużego obciążenia kończyny. Do złamania śruby blokującej doszło w następstwie zbyt dużego obciążenia niezrośniętej kości udowej. Proces leczenia A. S. (1) został przeprowadzony w sposób prawidłowy w okresie operacyjnym, a nie wskazane było pooperacyjne zbyt duże obciążanie kończyny. Postępując zgodnie z zasadami postępowania medycznego można było zapobiec skutkom powikłań, zalecając jedynie pionizację z użyciem pionizatora bez obciążania operowanej kończyny oraz ćwiczenia izometryczne mięśni. Postępowanie lekarzy nie było sprzeczne ze sztuką lekarską ani postępowaniem lekarskim, jedynie chora nie powinna była obciążać kończyny powyżej swoich możliwości.

Obecny stan zdrowia A. S. (1) pod względem neurologicznym jest podobny jak przed operacją, nie nastąpiło jego pogorszenie i nie odbiega on od stanu sprzed operacji wydłużenia kończyny. Pod względem ortopedycznym uzyskano wydłużenie kończyny dolnej prawej o 1 cm. Zaburzenie zrostu trzonu kości udowej uległo zagojeniu. W następstwie wykonanych zabiegów posiada bliźnię pooperacyjną uda prawego o długości 32 cm oraz bliźnię pooperacyjną w okolicach pośladka prawego o długości 5 cm.

A. S. (1) w chwili pierwszej operacji miała 21 lat. Jeszcze przed zabiegiem była osobą niepełnosprawną, niezdolną do pracy. Orzeczeniem z dnia 14 maja 2009 r. (...) ds. Orzekania o Niepełnosprawności w M. stwierdził u A. S. (1) znaczny stopień niepełnosprawności na okres do dnia 31 marca 2014 r. W orzeczeniu wskazano, że niepełnosprawność u powódki istnieje od 1989 r. zaś ustalony stopień niepełnosprawności występuje od dnia 5 marca 2003 r. W treści orzeczenia zaznaczono, że A. S. (1) wymaga stałej i długotrwałej opieki i pomocy innych osób w samodzielnej egzystencji i pełnieniu ról społecznych.

Decyzją z dnia 25 czerwca 2008 r., w związku uznaniem A. S. (1) za okresowo całkowicie niezdolną do pracy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyznał jej rentę socjalną w wysokości 534,48 zł miesięcznie na okres do dnia 30 czerwca 2012 r.

Powódka nadal mieszka z rodzicami. Jest osobą bezrobotną. W czynnościach życia codziennego wymaga pomocy osób trzecich. W związku z koniecznością sprawowania opieki nad powódką, jej matka zrezygnowała z pracy zawodowej. W dniu 28 maja 2009 r. Ośrodek Pomocy (...) w D. przyznał A. S. (1) zasiłek pielęgnacyjny na okres od 01.05.2009 r. do

31.03.2014 r. w kwocie 153 zł miesięcznie. Decyzją z dnia 4 stycznia 2010 r. Ośrodek Pomocy (...) w D. przyznał matce powódki, B. S. (2), na okres od 01.01.2010 r. do 31.03.2014 r.: świadczenie pielęgnacyjne w kwocie 520 zł miesięcznie, składkę na ubezpieczenie społeczne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy w związku z opieką nad dzieckiem w kwocie 132,70 zł miesięcznie oraz składkę na ubezpieczenie zdrowotne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy w związku z opieką nad dzieckiem w kwocie 46,80 zł miesięcznie.

Powódka przed operacją ukończyła szkołę średnią. Zamierzała podjąć dalszą naukę w szkole policealnej. Planowała zamieszkać wraz z koleżanką M. G. w S.. Była osobą towarzyską, często spotykała ze znajomymi. Aktualnie porusza się o jednej kuli. W dalszym ciągu uskarża się na uporczywe dolegliwości bólowe zoperowanej nogi, w związku z czym przyjmuje leki przeciwbólowe. Nadal chodzi w sposób nieprawidłowy. Obecnie najczęściej przebywa w domu i nie kontaktuje się już ze znajomymi.

Pozwany szpital w okresie od 01.01.2008 r. do 31.12.2008 r. posiadał zawartą z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lekarzy, przedstawicieli innych zawodów medycznych oraz zakładów opieki zdrowotnej. Zakres ubezpieczenia obejmował m.in. odpowiedzialność cywilną za szkody rzeczowe i osobowe wyrządzone osobom trzecim i pacjentom powstałe w związku z prowadzoną działalnością.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne w całości co do roszczenia o zadośćuczynienie a w części co do roszczenia odszkodowawczego.

Mając na uwadze treść przepisów art. 445 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c., art. 415 k.c. oraz art. 430 k.c. Sąd I instancji podkreślił, że uwzględnienie powództwa zależało od oceny prawidłowości doboru procedur medycznych, jakie wdrożono w szpitalu pozwanego wobec powódki zarówno na etapie przygotowania do operacji, przeprowadzenia operacji, jak też i całego procesu rehabilitacji. Zaznaczył, że nie jest konieczne wykazanie istnienia związku przyczynowego między działaniem personelu szpitala, a szkodą pacjenta w stopniu pewnym i stanowczym, lecz wystarczy przyjęcie istnienia związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa (por. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 402/11).

Sąd wskazał, iż powódka dobrowolnie poddała się operacji wydłużenia kości udowej prawej, jak też, że w ostatecznym efekcie po wieloletnim procesie leczenia kość udowa jest zamiast o 4 cm, to jedynie o 1 cm dłuższa, co w żaden sposób nie poprawiło sytuacji powódki. Spór dotyczył jednak przyczyn tejże sytuacji, tj. czy wina leży po stronie szpitala i pracujących tam osób, czy też po stronie pacjentki jako osoby nie stosującej się do prawidłowych zaleceń lekarzy. Stan faktyczny w sprawie w tym zakresie ustalony został w oparciu o ujawnione w sprawie dowody z dokumentów nie kwestionowane przez strony, a nadto zeznania świadków oraz powódki. Z tym, że zeznania te uwzględnione zostały w zakresie, w jakim korelowały one ze sobą nawzajem, jak też i z dowodami z dokumentów. Sąd zauważył przy tym, że zeznania powódki oraz jej matki B. S. (2) i H. S. były wzajemnie spójne. Zeznania lekarzy, zwłaszcza D. L. na podkreślenie „nadnaturalnego entuzjazmu” w zakresie podjęcia decyzji o operacji nie korelowały z pozostałym materiałem dowodowym. Nie uszło uwadze Sądu, iż podnoszona przez D. L. okoliczność, jakoby pierwszy termin operacji został przeniesiony z uwagi na powódkę, nie znalazła potwierdzenia. Szpital nie przedłożył żadnych dowodów w postaci dokumentów, iż w tym dniu były przeprowadzane zabiegi, celem zakwestionowania twierdzeń powódki o problemach technicznych z przeprowadzeniem operacji. Twierdzenia te nie zostały również potwierdzone przez pozostałych zeznających w sprawie lekarzy. Powódka oraz powołani przez nią świadkowie w sposób zgodny zeznali, że przyczyna leżała po stronie pozwanego. Sąd dokonując oceny zeznań świadka D. L. zauważył i inne rozbieżności. Świadek ten wskazywał, że powódka wraz ze swoją matką zgodziły się od razu na zaproponowaną przez niego metodę leczenia, nie zadając żadnych pytań. Podnosił także, że głównie rozmawiał z rodzicami, a nie z pacjentką dodając, że nie był pewien, czy pacjentka merytorycznie rozumie przeciwskazania, korzyści i ewentualne powikłania. Równocześnie zaś podnosił, że przed samą operacją powódka nie wymagała dodatkowych wyjaśnień, gdyż wszystko zostało już wcześniej ustalone. Zaznaczał, że już na etapie przygotowań miał przecucia, co do możliwości wystąpienia trudności w postępowaniu pooperacyjnym.

Sąd I instancji podkreślił, że do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania, które gwarantować winno - przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności - przewidywany efekt w postaci prawidłowego zdiagnozowania schorzenia, i w razie możliwości wyleczenia, a nade wszystko nie narażenie pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia. Błędem w sztuce medycznej jest działanie niezgodne z istotnym i aktualnym stanem wiedzy medycznej. Zachowanie lekarza czy też innego personelu medycznego noszące znamiona błędu w sztuce medycznej jest, co do zasady bezprawne i zawinione i jako takie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. Pojęcie bezprawności należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady współzycia społecznego; wśród nich mieści się przeprowadzanie zabiegów medycznych (w tym diagnostycznych) zgodnie ze sztuką lekarską i z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów w zakresie medycyny. To czy w okolicznościach danej sprawy postępowanie personelu medycznego jest zgodne z zasadami sztuki medycznej należy do wiadomości specjalnych i musi zostać wyjaśnione za pomocą opinii biegłego (art. 287 k.p.c.). Stąd też weryfikację prawidłowości zabiegów opisanych w dokumentacji i zeznaniach zlecono biegłemu z zakresu ortopedii W. M..

Zdaniem Sądu opinia biegłego była przekonująca i spójna. Analizował on wszystkie dowody, dokonywał ich weryfikacji, a następnie prezentował logicznie uzasadnione wnioski co do prawidłowości zastosowanych procedur. Oceny biegłego były wyważone i wnikliwe. Biegły wskazywał zarówno na te czynności personelu medycznego, które należało uznać za w uzasadnione jak i na te, które budziły zasadnicze wątpliwości. Opinia ta była kwestionowana przez obydwie strony, jednak w ocenie Sądu biegły w sposób w pełni przekonujący odniósł się do wszystkich tych zarzutów w swojej ustnej opinii przeprowadzonej w formie telekonferencji z możliwością zadawania pytań zarówno przez strony, jak też i przez sąd. Nade wszystko biegły podtrzymał swoje twierdzenia, że w sytuacji powódki możliwe były tylko i wyłącznie dwa sposoby pionizacji, tj. za pomocą balkonika pachwowego oraz wózka inwalidzkiego. Już na wypisie ze szpitala wskazany powinien być wyraźnie rodzaj balkonika (pachwowy czy zwykły). Biegły podkreślił, że proponowane przez lekarzy metody używania kul łokciowych nie były możliwe w sytuacji zdrowotnej powódki do zastosowania. Nadto, że balkonik lub też wózek powinny być stosowane aż do pełnego zrostu kości udowej, tj. nawet przez kilka miesięcy. Podkreślił, iż pozwolenie przez lekarzy na obciążenie już w listopadzie 2008 r. było przedwczesne. Wskazał też na konieczność pouczenia pacjenta o sposobie używania kul łokciowych i przeciwiczenia techniki korzystania z nich, tj. tak, aby pacjent tylko delikatnie dotykał podłogi palcami stóp. Biegły wyjaśnił, że zarówno zalecenia po pierwszej operacji, jak też i po drugiej operacji nie były prawidłowe. Dodał, że prawidłowym było wybranie przez dr. L. metody wydłużenia, jak też nie zastosowanie od samego początku gwoźdź. Wyjaśnił, że co prawda gwoźdź ten toleruje znacznie większe obciążenia niż zastosowana przy pierwszej operacji płyta, jednak proces dochodzenia do zdrowia po operacji z użyciem gwoźdźa jest znacznie dłuższy. Wyjaśnił, że na gwoździu śródszpikowym wydłuża się kończynę z użyciem aparatu zewnętrznego, który jest bardzo niewygodny. Natomiast zespolenie płyty, która jest płytą bardzo nowoczesną, nie wymagało aparatu zewnętrznego, w związku z tym była bardziej komfortowa dla chorej. Biegły podkreślał przy tym, iż w samym przygotowaniu przedoperacyjnym do pierwszej z operacji, jak też i w jej przeprowadzeniu nie widzi nieprawidłowości. Dodał jednak, że o ile w jego ocenie lekarze z uwagi na stan zdrowia powódki (epilepsja) nie mieli obowiązku wykonania samodzielnego badania neurologicznego, o tyle jednak obowiązkiem ich było zapoznanie się z opiniami neurologa leczącego od lat A. S. (1), a w aktach brak informacji, aby takie zapoznanie przeprowadzono.

Sąd I instancji dokonując oceny uzupełniającej opinii uwzględnił nadto okoliczność kwestionowania jej przez obydwie strony, jak też wnioski dowodowe podniesione przez strony o powołanie kolejnych biegłych. Wnioski te jednak uznał za zmierzające wyłącznie do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu. W ocenie Sądu żadna ze stron nie zdołała podważyć opinii biegłego w zakresie kierujących nią zasad logiki. Pozwany ograniczył się w tym względzie jedynie do głoślośnych zarzutów, iż powódka miała możliwość chodzenia przy pomocy kul łokciowych, jak też, że w szpitalu korzystała ze zwykłego balkonika. Przy tym nie podjął nawet próby zakwestionowania twierdzeń powódki w zakresie odmowy pracujących w pozwanym szpitalu rehabilitantek, co do pionizowania powódki przy pomocy tychże kul z uwagi na jej niedowład prawej ręki. Sąd miał na względzie, że żaden z zeznających lekarzy nie potwierdził, aby widział, że powódka z takiego balkonika korzystała. Świadek D. L. zeznał wprost, że nie sprawdził przed wykonaniem zabiegu, czy powódka z takiego balkonika, czy też kul będzie mogła korzystać. Co się zaś tyczy zarzutów strony powodowej

do opinii, zauważyć należy, iż opinię podzielili w przeważającej części. Nie zgadzali się z twierdzeniami biegłego jakoby powódka była osobą niepełnosprawną psychicznie, co powodowało niemożność rzetelnego wykonywania przez nią zaleceń lekarskich, jak też twierdzeń, iż napady padaczkowe występują przeważnie w nocy. Ponadto powódka nie podzielała twierdzeń opinii w zakresie prawidłowości przeprowadzenia pierwszej operacji, próbując wykazać, iż jej stan zdrowia przed operacją uniemożliwiał jej przeprowadzenie. Wszystkie te twierdzenia uznane zostały za wyrażające niezadowolenie z tejże opinii w zakwestionowanym zakresie, jednakże nie zdołały podważyć oceny sądu w zakresie spójności i logiczności opinii. Nadto w ocenie Sądu kwestie podnoszone przez powódkę zmierzały wyłącznie do przedłużenia postępowania. W sytuacji bowiem wykazania, iż strona pozwana dopuściła się chociażby na jednym z etapów leczenia nieprawidłowości jest wystarczająca do uznania odpowiedzialności szpitala.

Reasumując Sąd I instancji uznał, że w niniejszej sprawie wykazane zostało, iż po stronie pracujących w pozwanym szpitalu lekarzy prowadzących powódkę doszło do działania wypełniającego znamiona błędu w sztuce lekarskiej. Podkreślił, że wszystkie powikłania zarówno po pierwszej jak też i po drugiej operacji, spowodowane zostały na skutek zbyt dużego obciążenia kończyny. Zaś postępowanie dowodowe, w tym dokumentacja medyczna i zeznania świadków, w tym również lekarzy wskazały, że zalecenia pozwanego szpitala nie uwzględniały nadzwyczajnej sytuacji zdrowotnej, w jakiej znajdowała się powódka z uwagi na swój stan zdrowia (niedowład, epilepsja). W ocenie Sądu były to zwykłe zalecenia, jakie w tej sytuacji stosowane są do pacjentów po takim właśnie zabiegu. Sytuacja zdrowotna powódki, a przede wszystkim jej prawostronny niedowład nakazywał potraktowania jej w sposób inny niż standardowy. Pozwana nie wykazała, aby obowiązkowi takiemu sprostała. Nie sprawdzono bowiem przed samą operacją możliwości poruszania się przez powódkę za pomocą kul, czy też zwykłego balkonika, a potem już w samym postępowaniu pooperacyjnym nakłaniano powódkę do korzystania z kul łokciowych. Pomimo, że korzystanie z dwóch kul nie było z uwagi na niedowład możliwe, a korzystanie z jednej nadmiernie obciążało operowaną nogę. Przy tym bezsporna była okoliczność braku, przyuczenia powódki przez personel medyczny pozwanego, co do sposobu korzystania z kul, jak też niedobrania odpowiedniego nacisku na operowaną nogę był okolicznością bezsporną. Jednocześnie sąd na podstawie opinii przyjął, że powyższe błędy pozostawały w adekwatnym związku przyczynowym z niepowodzeniem pierwszej operacji i koniecznością przeprowadzenia drugiej skutkującej zniwelowaniem wydłużenia uda. Powyższe zaś spowodowało, iż powódka pomimo odbycia wieloletniego procesu leczenia, aktualnie znajduje się w takiej samej sytuacji zdrowotnej jak przed operacją wydłużenia uda.

Szacując wysokość należnego powódce w związku z tym zadośćuczynienia Sąd przyjął za podstawę faktyczną cierpienia fizyczne i psychiczne, jakie wiązały się dla niej z bolesnym procesem leczenia, a przede wszystkim okoliczność, że ból ten nie przyniósł żadnego wymiernego efektu. Uwzględnił, że przeprowadzenie tej operacji nie było kaprysem ze strony powódki, lecz wywoływało konieczność natury zdrowotnej. Utrzymywanie tak dużej dysproporcji w długościach obydwu nóg skutkowało pogarszaniem się z biegiem czasu wad postawy powódki. Nie sposób również nie zauważyć, że powódka w chwili pierwszej operacji miała 22 lata i skonkretyzowane plany na przyszłość. Była osobą całkowicie samodzielną prowadzącą towarzyski tryb życia, a w niedługim czasie miała zamiar wyjechać na studia do S. i zamieszkać z koleżanką. Plany te z uwagi na niepowodzenia w postępowaniu pooperacyjnym nie zostały przez nią zrealizowane, co z całą pewnością negatywnie wpłynęło na jej aktualnie samopoczucie. Świadkowie potwierdzili, że aktualny stan psychiczny powódki jest odmienny od tego sprzed operacji. Wtedy była osobą wesołą ze skonkretyzowanymi planami i marzeniami. Teraz jest osobą zamkniętą bez żadnych pomysłów na przyszłość. Przy tym czuje się całkowicie uzależniona od pomocy osób trzecich. Z uwagi na okoliczność, że już kilka razy przewróciła się w domu i na ulicy, powstał u niej lęk przed samodzielnym poruszaniem się. Nie sposób również nie dostrzec, że nieudany proces leczenia zaprzepaścił jej marzenia na tzw. „normalność”. Była przekonana, że wszystkie jej cierpienia pooperacyjne zostaną wynagrodzone właśnie przez to, że od tej pory będzie mogła się swobodnie poruszać. Z całą pewnością liczyła też na to, że w nowym środowisku rozpocznie całkiem nowe życie. Wszystkie te plany jednak, pomimo tak długiego i bolesnego okresu rekonwalescencji, nie zostały zrealizowane. Powyższe czynniki z pewnością determinowały wystąpienie u powódki znacznych cierpień fizycznych i psychicznych, które uzasadniały uzyskanie żądanego przez nią zadośćuczynienia. W tym względzie Sąd uznał, że z całą pewnością zadośćuczynienie żądane przez powódkę jest adekwatne do doznanych przez nią cierpień. W konsekwencji tych ustaleń uzasadnione było zasądzenie na rzecz powódki kwoty 63.400 zł jako wystarczającej dla zrekompensowania ujemnych doznań związanych ze

skutkami wypadku. Zadośćuczynienie w tej kwocie odpowiadało także kryteriom miarkowania wysokości tego rodzaju rekompensaty sformułowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 321 § 1 k.p.c., Sąd I instancji zasądził na rzecz powódki tytułem zadośćuczynienia kwotę 63.400 zł, o czym orzeczono w pkt I wyroku.

Odnosnie żądania odszkodowawczego za dojazdy do lekarza w kwocie 4.859,44 zł oraz kosztów zakupu lekarstw w kwocie 1.700 zł, Sąd Rejonowy roszczenie w tym zakresie ocenił jako zasadne jedynie co do kwoty 607,57 zł. Podkreślił, że zarówno matka powódki, jak też jej brat potwierdzili okoliczność dowozu powódki na każdą z wizyt lekarskich należącym do H. S. vanem. Jednakże w sprawie nie wykazano, aby z tego powodu powódka, czy też w jej imieniu jej matka zaciągnęły u H. S. zobowiązania finansowe. Nie sposób ustalić, w jaki sposób dokonywane były płatności za paliwo, nie wiadomo bowiem, czy paliwo to przed każdym wyjazdem kupowała powódka czyniąc uszczerbek w swoim majątku, czy też zakupu tego dokonywał H. S., a jeśli tak to w jakiej formie dokonywał płatności, czy w ramach pomocy rodzinie (nie oczekując w zamian żadnej zapłaty), czy też czynił to w ramach pożyczki - oczekując zwrotu. Okoliczności te nie zostały w żaden sposób wykazane. Ponadto Sąd I instancji zauważył, że wśród tych dojazdów powódka umieściła również wizyty w szpitalu w G. W.. związanych z chorobą wrzodziejącego zapalenia jelita grubego. Zgromadzony natomiast w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, iż choroba ta pozostaje w związku z przebyтым leczeniem nogi. Odnosnie żądania zwrotu kosztów zakupu lekarstw Sąd zauważył, iż pozwana nie kwestionowała wysokości poniesionych przez powódkę kosztów. Uwzględnił jednak te koszty tylko w zakresie, w jakim zakup lekarstw znajdował uzasadnienie w dokumentacji medycznej powódki, a więc co do lekarstw przeciwzakrzepowych: F. (371,91 zł) oraz C. (235,66 zł).

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c., mając na względzie, że strona pozwana najpóźniej w dniu 10 stycznia 2012 r. otrzymała od powódki wezwania do zapłaty kwoty 70.000 zł tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania, co oznacza, że od dnia następnego po sporządzeniu odmownej odpowiedzi, pozwany pozostawał w zwłóce z zapłatą.

Sąd nie znalazły uzasadnienia twierdzenia pozwanej dotyczące przedawnienia roszczenia powódki. W ocenie Sądu strona pozwana nie wykazała, iż wiedzę w zakresie braku wydłużenia kończyny powódka uzyskała wcześniej niż latem 2011 r. Okoliczność taka nie znajduje potwierdzenia w przedłożonej w sprawie dokumentacji medycznej powódki.

O kosztach postępowania przy uwzględnieniu wyniku procesu orzeczono w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i 2 k.p.c. i art. 100 zd. 1 k.p.c. w punkcie III wyroku. Natomiast w punkcie IV i V wyroku Sąd orzekł w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu ustanowionego dla powódki w osobie r. pr. B. S. (1), zgodnie z art. 113 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w części co do punktów I, III i IV sentencji. Kwestionowanemu orzeczeniu zarzucił:

1) błędne ustalenia faktyczne polegające na ustaleniu że:

- przed przeprowadzeniem operacji powódki lekarze nie dokonali oceny sprawności fizycznej pacjentki pod kątem postępowania pooperacyjnego;
- powódka nie miała świadomości co do możliwości nieosiągnięcia celu zabiegu wykonanego w pozwanym szpitalu;
- lekarze nie dostosowali postępowania pooperacyjnego powódki do jej stanu zdrowia;
- stan zdrowia powódki po zabiegach w pozwanym szpitalu uległ pogorszeniu;
- o utracie efektu wydłużenia powódka dowiedziała się dopiero latem 2011 r.;

- 2) naruszenie art. 430 w zw. z art. 415 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, gdy postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie nie wykazało poniesienia przez powódkę szkody i braku staranności w postępowaniu leczniczym personelu szpitala oraz adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy cierpieniami powódki po zabiegach a winą pozwanego;
- 3) naruszenie art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na przyznaniu powódce zadośćuczynienia z tytułu krzywdy pomimo braku udowodnienia przez powódkę winy pozwanego w wyrządzeniu pozwanemu krzywdy oraz poniesionej szkody;
- 4) naruszenie art. 361 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na braku ustalenia szkody poniesionej przez powódkę w wyniku wykonanych w pozwanym szpitalu operacji;
- 5) naruszenie art. 445 § 1 w zw. z art. 444 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie pomimo niewykazania przez powódkę winy w działaniu personelu pozwanego, szkody i adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy cierpieniami powódki po zabiegach a winą pozwanego ;
- 6) naruszenie art. 363 § 2 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek od kwoty zadośćuczynienia zasądzonej w wyroku od dnia następnego od doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty powódki;
- 7) naruszenie art. 442¹ § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez pozwanego;
- 8) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie za niewiarygodne zeznań świadka D. L., a uznanie za w pełni wiarygodne twierdzeń powódki i świadka B. S. (2) dotyczących stanu powódki przed i po zabiegu oraz daty uzyskania informacji o utracie efektu wydłużenia kończyny;
- 9) naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu ortopedii i rehabilitacji medycznej pomimo braku wszechstronnego wyjaśnienia kwestii związanych z prawidłowością wydanych przez lekarzy zaleceń dotyczących rehabilitacji powódki po zabiegu, co okazało się mieć po złożeniu przez biegłego prof. W. M. w dniu 28 października 2015 r. ustnej opinii uzupełniającej, kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł, że operacja u powódki od początku obarczona była ryzykiem niepowodzenia, o czym powódka i jej matka były informowane przez lekarza prowadzącego D. L.. Wynika to z zeznań ww. świadka. W niniejszej sprawie zeznał on m.in., że podczas kwalifikacji chorej do zabiegu, które odbyło się w trakcie kilku wizyt, bardzo dokładnie wyjaśnił pacjentce i jej rodzicom możliwości wydłużenia począwszy od wskazań i przeciwwskazań, poprzez wszystkie metody służące osiągnięciu ww. celu. Pomimo wielu wątpliwości lekarza prowadzącego szczególnie w zakresie wiarygodności psychicznej pacjentki co do deklarowanego przestrzegania pooperacyjnych zaleceń lekarskich, które wiążą się nieraz z silnymi dolegliwościami bólowymi i koniecznością ścisłej współpracy z lekarzami, zdecydował się on jednak zrealizować zabieg polegając na zapewnieniu powódki i jej rodziców o gotowości do współpracy.

Apelujący podkreślił, że zarówno powódka, jak i jej rodzice nie musieli spieszyć się z podjęciem decyzji co do zgody na operację. Jak zeznawał świadek D. L. odstąpienie od zabiegu w dacie 07.04.2008 r. nie wynikało tyle z problemów technicznych, choć tak to zostało zapisane w dokumentacji medycznej, co z wątpliwości lekarza co do psychicznego kontaktu z pacjentką po zabiegu. Zarówno jednak powódka jak i jej rodzice zdeterminowani byli podjąć ryzyko i zabieg odbył się 24.07.2008 r. Niezgodne także z zeznaniami świadka D. L. jest ustalenie faktyczne, iż

przed zabiegiem nie sprawdzono możliwości poruszania się powódki. Powódka przed zabiegiem kilkakrotnie była badana przez ww. świadka. Świadek ten zeznał także, że widział jak powódka wchodziła bez korzystania z kuli do sali konsultacyjnej przy pełnym obciążeniu dwóch kończyn. Wówczas ocenił on, że sprawność fizyczna powódki jest na tyle dobra, że powódka będzie mogła chodzić z asekuracją kul łokciowych przez wymagany okres i wykonywać stosowne ćwiczenia. Nie jest prawdziwe ustalenie Sądu, że personel medyczny kwalifikując powódkę do zabiegu nie dokonał oceny możliwości poruszania się przez powódkę za pomocą kul, gdyż na wizytach i konsultacjach przed zabiegiem powódka sprawnie poruszała się przy pomocy kuli, poruszała się także bez kul docierając obie kończyny. Zdaniem pozwanego za wiarygodnością zeznań świadka D. L. w powyższym zakresie przemawia dołączona przez samą powódkę do akt sprawy dokumentacja fotograficzna obrazująca jej stan zdrowia i samopoczucie przed zabiegiem. Za prawidłową oceną przez lekarza możliwości realizacji zaleceń pooperacyjnych przez powódkę świadczy fakt, że w trakcie pierwszej wizyty pooperacyjnej nie stwierdzono cech destabilizacji zespolenia. Możliwe było zatem takie poruszanie się powódki po zabiegu, które nie powodowało destabilizacji. Apelujący podkreślił, że zarówno powódka jak i jej rodzice w okresie pooperacyjnym nie zgłaszali personelowi pozwanego żadnych problemów związanych z zaleceniami dotyczącymi poruszania się, czy zmiany zaopatrzenia ortopedycznego na bardziej stabilny. Chora, pomimo wydawanych jej zaleceń nie obciążania nadmiernego operowanej kończyny, pozostawała po prostu przy swoich nawykach w poruszaniu się posługując się jedną kulą i obciążając nadmiernie operowaną kończynę. Powyższe doprowadziło do destabilizacji zespolenia i utraty efektu wydłużenia. Również i po drugim zabiegu nawyki pacjentki pozostały bez zmian, co doprowadziło do złamania śruby blokującej.

Dalej skarżący podkreślił, że stan chorej po operacjach nie odbiega zasadniczo od stanu przed zabiegiem. Sporządzona na użytek postępowania opinia biegłego potwierdza w całości powyższe twierdzenie strony pozwanej. Jednak nie zostały one uwzględnione w jakikolwiek sposób przez Sąd. W tym stanie rzeczy nie sposób przyjąć, aby ziściły się przesłanki wynikające z art. 430 w związku z art. 415 k.c. do przyjęcia odpowiedzialności cywilnej pozwanego za szkodę wyrządzoną powódce. W sprawie nie występuje ani przesłanka winy, ani też szkody związanej z przeprowadzonym leczeniem. Pozwany nie odpowiada za nieosiągnięcie oczekiwanego rezultatu leczenia przez pacjenta, lecz za rzeczywiście poniesioną przez powódkę szkodę. Dodał, że jedyną osobą która dokonywała oceny możliwości fizycznych powódki przed zabiegiem był D. L., który w tym celu spotykał się z pacjentką kilkakrotnie. Ponieważ zastrzeżenia biegłego dotyczące leczenia powódki dotyczyły jedynie jej rehabilitacji, pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy z zakresu ortopedii i z zakresu rehabilitacji medycznej na okoliczność możliwości wykonywania przez powódkę zaleceń rehabilitacyjnych wydanych przez lekarzy pozwanego szpitala oraz ich prawidłowości w postępowaniu leczniczym wobec powódki. Dowód ten został jednak przez Sąd oddalony, czym naruszona została dyspozycja art. 227 k.p.c.

Odnośnie wysokości zasądanego zadośćuczynienia i odszkodowania skarżący podniósł, że nie nastąpiło żadne pogorszenie się stanu zdrowia powódki w stosunku do tego z przed zabiegu, co potwierdza opinia biegłego. Efektem zabiegu, choć nie takim jakim oczekiwała powódka, jest wydłużenie kończyny o 1 cm. Powódka wyraziła świadomą zgodę na operację wiedząc, że może ono nie przynieść oczekiwanych przez nią rezultatów. Nawet leczenie przynoszące oczekiwany przez powódkę efekt wyrównania kończyn musiałoby wiązać się z ponoszonymi przez powódkę cierpieniami i wyrzeczeniami. Strona powodowa nie wykazała też, że leczenie zakończone oczekiwanym wydłużeniem kończyny o 4 cm trwałoby krócej niż leczenie zakończone nie osiągnięciem zamierzonego efektu. W ocenie pozwanego powódka nie poniosła żadnej szkody. Zakwestionował w tym kontekście także termin początkowy naliczania odsetek, jako naruszający dyspozycję art. 363 § 2 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Wszelkie dowody dotyczące ustalenia wysokości zadośćuczynienia zostały przeprowadzone dopiero w ramach postępowania sądowego i na datę wyrokowania ustalono rozmiar cierpień powódki, który decyduje o wysokości zadośćuczynienia.

Nadto w ocenie apelującego w zakresie ustalenia wysokości zadośćuczynienia Sąd przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów oceniając kwestie samopoczucia i kondycji psychicznej powódki wyłącznie o twierdzenia samej powódki, jej rodziny i przyjaciółki oraz przedłożonej przez powódkę selektywnie wybranej dokumentacji fotograficznej. Brak w aktach sprawy materiału obrazującego, że powódka po wykonaniu zabiegów załamała się psychicznie i skorzystać musiała z pomocy psychologa bądź psychiatry.

Odnosnie zarzutu przedawnienia apelujący wskazał, że ustalenia w tym zakresie Sąd poczynił wyłącznie w oparciu o twierdzenia powódki. Ustalenia są jednak sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym znajdującym się w sprawie, a zwłaszcza dokumentacją medyczną, gdzie już po drugim wykonanym powódce zabiegu tj. po 30.12.2008 r. wiadomym było, że utracono efekt wydłużenia kości osiągnięty przy pierwszym zabiegu. Sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego są twierdzenia powódki, że nic o powyższym nie wiedziała, aż do daty ostatniej wizyty u dr L., która odbyła się 25.08.2011 r. Powódka musiała bowiem powyższą różnicę w swoim organizmie zauważyć. Musiała również na wizytach kontrolnych uczestniczyć w pomiarach kończyny.

Zażalenie na zawarte w punkcie IV i V wyroku rozstrzygnięcie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu wniosła powódka domagając się jego zmiany poprzez przyznanie r.pr. B. S. (1) od pozwanego kwoty 5.136,90 zł, a od Skarbu Państwa kwoty 508,05 zł tytułem wynagrodzenia.

W uzasadnieniu zażalenia skarżąca podniosła, iż wadliwie Sąd I instancji przyznając wynagrodzenie pełnomocnikowi powódki ustanowionemu z urzędu pominął wydatki w postaci kosztów dojazdu na rozprawy sądowe wykazane w złożonym przed zamknięciem rozprawy spisie kosztów oświadczając, że żadne koszty pełnomocnika nie zostały opłacone przez powódkę chociażby w części. Tymczasem zdaniem żalącej, w świetle art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c., do niezbędnych kosztów procesu należy zaliczyć wynagrodzenie i wydatki adwokata (radcy prawnego). Zgodnie z § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) koszty nieopłaconej pomocy prawnej ponoszone przez Skarb Państwa obejmują: 1) opłatę w wysokości nie wyższej niż 150 % stawek minimalnych, o których mowa w rozdziałach 3 i 4, oraz 2) niezbędne, udokumentowane wydatki radcy prawnego. Pełnomocnik z urzędu powódki zgodnie z art. 109 k.p.c. złożył Sądowi przed zamknięciem rozprawy spis kosztów pełnomocnika, w których określił wysokość kosztów zastępstwa na kwotę 4.428,00 zł brutto oraz wydatki związane z dojazdem na rozprawy w kwocie 1.216,95 zł, obliczonych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów- używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy, co jednak Sąd I instancji całkowicie pominął. Tymczasem w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2011 r. (sygn. I CZ 22/11) Sąd Najwyższy orzekł, że wydatkiem profesjonalnego pełnomocnika jest również jego podróż w celu wzięcia udziału w sprawie (tak też SN w uwałach z 12 czerwca 2012 r., III PZP 4/12 oraz z dnia z 18 lipca 2012 r., III CZP 33/12).

Reprezentująca powódkę radca prawny podkreśliła, że zgodziła się reprezentować powódkę w sprawie z uwagi na fakt, że w miejscu zamieszkania powódki tj. D. posiada filię kancelarii. Uczestniczyła we wszystkich rozprawach sądowych związanych z postępowaniem dowodowym osobiście bądź też w jej imieniu wstępował aplikant radcowski, a następnie r. pr. M. W.. Pełnomocnik powódki wniosł o przyznanie kosztów w zakresie wydatków związanych z dojazdem z miejscowości D. w oparciu o siedzibę filii kancelarii i miejsce zamieszkania powódki, które mieszczą się bliżej Sądu orzekającego niż jego siedziba kancelarii w miejscowości K.. Ponadto pełnomocnik wskazuje, że zapewniał na własny koszt dojazd na rozprawę również powódce, w sytuacji, gdy Sąd zobowiązywał ją do osobistego stawiennictwa.

W związku z powyższym, zdaniem skarżącej, wydatki pełnomocnika dotyczące dojazdu na rozprawę winny być uwzględnione przez Sąd w rozstrzygnięciu o kosztach procesu, które łącznie winny zostać ustalone na kwotę 5.644,95 zł, w tym wynagrodzenie w wysokości 4.428,00 zł brutto oraz wydatki w kwocie 1.216,95 zł, przy czym pozwana powinna zostać obciążona stosunkowo do wysokości w jakiej przegrała niniejsze postępowanie, tj. 91% (5.136,90 zł), pozostała zaś kwota (508,05 zł) wanna zostać przyznana pełnomocnikowi od Skarbu Państwa.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie według przedłożonego zestawienia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja była częściowo zasadna, lecz jedynie w zakresie dotyczącym wysokości zasądzonych na rzecz powódki zadośćuczynienia.

Sąd odwoławczy podziela wszystkie ustalenia faktyczne Sądu I instancji, uznając je za adekwatne do treści zabranych w sprawie dowodów.

Analiza treści uzasadnienia pozwu wskazuje na to, że powódka zażądała zasądzenia kwota 63 400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2012 r. tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania w związku z doznanym uszczerbkiem na zdrowiu spowodowanym błędem w sztuce lekarskiej podczas zabiegu w dniu 24 lipca 2008 r. Powódka podniosła, że popełniony przez personel pozwanego błąd naraził ją na długotrwałe, ponad trzyletnie, dodatkowe leczenie powiązane z cierpieniami i dolegliwościami, które nie były powiązane z zakładanymi przez strony efektami leczniczymi zabiegu z dnia 24 lipca 2008 r.

Co do zasady w sposób słuszny Sąd I instancji uznał odpowiedzialność pozwanego za skutki zabiegu z dnia 24 lipca 2008 r. Analiza zarzutów apelacyjnych dotyczących tej kwestii winna być jednak poprzedzona rozpoznaniem zarzutu przedawnienia roszczeń, co zostało sformułowane jako zarzut naruszenia art. 442¹ § 1 k.c. Pozwany twierdził, że skoro zabieg opisany pozwem wykonano w dniu 24 lipca 2008 r., to trzyletni termin przedawnienia opisany powyższym przepisem minął z dniem 24 lipca 2011 r., zaś powództwo wniesiono w dniu 21 lutego 2012 r. Pogląd ten nie może być uznany za właściwy, gdyż pozwany nie bierze pod uwagę materiału dowodowego dotyczącego tego, kiedy powódka powzięła informację o tym, że w wyniku zaplanowanego i wykonanego zabiegu medycznego doszło nie do poprawy jej stanu jej zdrowia, lecz do powstania szkody.

W orzecznictwie podnosi się bowiem, że art. 442¹ § 1 k.c. wiąże rozpoczęcie biegu przedawnienia z powzięciem przez poszkodowanego wiadomości o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a nie o zakresie szkody, czy trwałości jej następstw (np. wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 1971 r., I CR 491/71). Ustalenie wiedzy poszkodowanego o szkodzie nie jest rekonstrukcją rzeczywistego stanu świadomości poszkodowanego, lecz stanowi przypisywanie mu świadomości wystąpienia szkody według kryteriów zrelatywizowanych do właściwości podmiotowych poszkodowanego, dostępnej mu wiedzy o okolicznościach wyrządzenia szkody oraz zasad doświadczenia życiowego, w szczególności, co do powiązania zaistniałej szkody z określonym czynem niedozwolonym (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 marca 1991 r., I ACr 39/91).

Już tylko z zeznań świadka D. L., lekarza pod którego opieką znajdowała się powódka wynikało, że w czasie jednej z wizyt po drugiej operacji pacjentka zapytała, czy jest szansa na wydłużenie kończyny, zaś świadek powiedział, że nie. Powódka natomiast korzystała z porad świadka w 2011 r. dwa razy: 25 sierpnia i 17 listopada 2011 r. Okoliczność ta świadczy dodatkowo o niesłuszności zarzutu błędnych ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji dotyczących tego, że o utracie efektu wydłużenia powódka dowiedziała się dopiero latem 2011 r. W oparciu o dowody zaprezentowane przez pozwanego trudno sformułować tezę, iż powódka powzięła wiadomości o tym, że wykonany zabieg, czy zabiegi nie doprowadzą do zakładanego rezultatu w innych terminach. Stąd też zarzut przedawnienia nie był trafny.

Nietrafne były również zarzuty pozwanego związane z twierdzeniem o błędnych ustaleniach Sądu I instancji, że przed przeprowadzeniem operacji powódki lekarze nie dokonali oceny sprawności fizycznej pacjentki pod kątem postępowania pooperacyjnego, że lekarze nie dostosowali postępowania pooperacyjnego powódki do jej stanu zdrowia oraz że stan zdrowia powódki po zabiegach w pozwanym szpitalu uległ pogorszeniu.

Dostrzec należy, że Sąd I instancji nie ustalił tego, że stan zdrowia powódki po zabiegach w pozwanym szpitalu uległ trwałemu pogorszeniu. Sąd ten bowiem wprost podał, posiłkując się opinią biegłego sądowego, że obecny stan zdrowia A. S. (1) pod względem neurologicznym jest podobny jak przed operacją, nie nastąpiło jego pogorszenie i nie odbiega on od stanu sprzed operacji wydłużenia kończyny. Pod względem ortopedycznym uzyskano wydłużenie kończyny dolnej prawej o 1 cm. Zaburzenie zrostu trzonu kości udowej uległo zagojeniu. W następstwie wykonanych zabiegów posiada bliznę pooperacyjną uda prawego o długości 32 cm oraz bliznę pooperacyjną w okolicach pośladka prawego o długości 5 cm. Aczkolwiek nie sposób nie zauważyć tego, że twierdzenia procesowe powódki zmierzały właśnie

do wykazania doznania przez nią zawinionych przez pozwanego krzywd, których skutki nie zostały wyleczone. Tym niemniej postępowanie dowodowe nie doprowadziło do wykazania słuszności tych tez. A zatem, trafnie Sąd I instancji skupił się na procesowej weryfikacji tezy co do doznania przez powódkę przemijającego rozstroju zdrowia na skutek zawinionego zachowania personelu pozwanego.

Nie było sporu co do tego, że zabieg, któremu została poddana w dniu 24 lipca 2008 r. powódka nie prowadził do osiągnięcia zakładanego celu, czyli wydłużenia jej kończyny prawej. Niesporne było i to, że przyczyną niepowodzenia zabiegu było wygięcie płytki zespalającej kość udową spowodowane przedwczesnym bądź zbyt intensywnym obciążaniem tej nogi. Zalecenie lekarskie przy wypisie nie były adekwatne do możliwości powódki, związanej z niedowładem prawej ręki, na co wskazał biegły sądowy powołany w niniejszej sprawie. Personel pozwanego nie sprawdził, czy powódka będzie zdolna do korzystania z kul łokciowych i zwykłego balkonika w sposób właściwy. Nie przeprowadzono również instruktażu przed zabiegiem. Okoliczności te wprost wynikały z zeznań świadka D. L. (k. 134) oraz z zaleceń pooperacyjnych zawartych w Karcie Informacyjnej z dnia 28 lipca 2008 r. (k. 26).

To, że powódka przed zabiegiem swobodnie się poruszała nie może świadczyć, że po zabiegu będzie zdolna obciążać operowaną nogę zgodnie z zaleceniami pozwanej, mając niesprawną rękę prawą. Dołączona przez samą powódkę do akt sprawy dokumentacja fotograficzna obrazująca jej stan zdrowia i samopoczucie przed zabiegiem może jedynie obrazować jej stan z chwili wykonania tych zdjęć. Utrata możliwości obciążania operowanej nogi bezpośrednio po zabiegu zmienia sytuację powódki w sposób istotny, na co wprost wskazuje opinia biegłego W. M. (k. 388). Przyczyną tego stanu według biegłego była uprzednia neurogenna niesprawność chorej. Wskazać przy tym należy, czego nie dostrzegła skarżąca, iż biegły sądowy przebadał powódkę, zaś na stronie 6 swojej opinii (k. 389) opisał stan neurologiczny jej kończyny górnej prawej. Dodatkowo, na rozprawie w dniu 28 października 2015 r. biegły podał, że powódka nie była w stanie poruszać się przy pomocy kul łokciowych (k. 441), zaś chodzenie przy pomocy kul łokciowych bez obciążania operowanej kończyny nie było, w ocenie biegłego, w przypadku powódki możliwe (k. 443). Dostrzec przy tym wypada, że zalecenia pooperacyjne opisane w karcie z dnia 28 lipca 2008 r. dotyczyły tylko korzystania z balkonika przez pierwsze cztery tygodnie po zabiegu. Nie ma zaleceń dotyczących używania kul. I dopiero w listopadzie 2008 r. w dokumentacji sporządzonej przez J. G. pojawia się zapis iż pacjentka porusza się o jednej kuli. W tych okolicznościach przytoczone tu wnioski biegłego nie mogą jawić się jako dowolne i nieprawidłowe. Biegły w sposób detaliczny opisał właściwy dla postępowania przedoperacyjnego sposób postępowania z pacjentem, którego przygotowywano do życia po zabiegu, a zwłaszcza do właściwego wykonywania zaleceń pooperacyjnych, w tym dotyczących obciążania operowanej kończyny. Biegły również opisał jak powinny wyglądać standardowe przygotowanie pacjenta do poruszania się po zabiegu operacyjnym, łącznie z używaniem do tego celu wagi łazienkowej, tak aby pacjent miał możliwość oceny prawidłowości obciążania chorej kończyny (k. 441). Pozwany nie przeprowadził dowodu wskazującego na to, aby w swojej placówce wobec powódki dokonał takiego jej przygotowania do etapu pooperacyjnego.

Biegły zwrócić uwagę na brak przedoperacyjnej konsultacji neurologa, który wypowiedział by się co do wpływu stany neurologiczne powódki na możliwości wykonywania zaleceń pooperacyjnych.

Słusznie zatem Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dodatkowego dowodu z opinii biegłych z zakresu ortopedii i rehabilitacji. W ocenie pozwanego dowód ten miałby pomóc w odpowiedzi na pytanie co do możliwości wykonywania przez powódkę zaleceń rehabilitacyjnych, a w ocenie Sądu Okręgowego powodował by jedynie przedłużenie postępowania, skoro biegły W. M. jest specjalistą z zakresu ortopedii i traumatologii narządów ruchu, a więc jego wiedza i doświadczenie zawodowe pozwalały by ocenić możliwości powódki w zakresie wykonywania zaleceń pooperacyjnych.

O słuszności ustaleń sądu I instancji oraz słuszności decyzji procesowej polegającej na oddaleniu opisanego wyżej wniosku dowodowego pozwanego świadczą zeznania świadka D. L., który wprost zeznał, że w czasie konsultacji z innymi lekarzami z oddziału były podzielone opinie w sprawie zachowania pozwanej w okresie pooperacyjnym „w zakresie kontynuowania ćwiczeń i przestrzegania przez powódkę terminów obciążania kończyny” (k. 133). Okoliczność taka nakazywała by więc zachowanie szczególnej ostrożności i planowania postępowania pooperacyjnego

adekwatnego od osoby pacjenta, a zwłaszcza jego możliwości motorycznych. Czego jak słusznie wskazał biegły sądowy zaniechano.

Reasumując, pierwszy zabieg ortopedyczny obarczony był błędem w zakresie postępowania pooperacyjnego w postaci niewłaściwych zaleceń związanych ze sposobem obciążania operowanej nogi oraz brakiem przygotowania pacjentki do funkcjonowania w tym okresie. Zaniechania te były wyrazem niezachowania aktów należytej, zawodowej staranności, które winny cechować lekarza. Lekarz (placówka opieki medycznej) odpowiada bowiem na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, zaś element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09). Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku "błędu w sztuce", czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej). W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Co do zasady, pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 września 2015 r. w sprawie I ACa 321/15).

W niniejszej natomiast sprawie, o ile powódka była pouczona o możliwości braku wystąpienia rezultatu wydłużenia kończyny, o tyle pozostaje to bez praktycznego znaczenia w sytuacji gdy do takiego efektu nie dochodzi w wyniku niewłaściwego prowadzenia postępowania pooperacyjnego przez pozwanego.

Konsekwencją zaniechania przez pozwanego aktów staranności lekarskiej było wywołanie przemijającego rozstrój zdrowia powódki, co było związane z koniecznością przeprowadzenia dodatkowego zabiegu mającego na celu już nie wydłużenie kończyny, co było zgodne z zamiarem stron, lecz spowodowanie zrostu kości.

A zatem, od listopada 2008 r. do końca 2011 powódka doznała przemijającego rozstroju zdrowia i ta właśnie okoliczność stanowiła krzywdę, której zrekompensowania powódka mogła się skutecznie domagać. Niesłusznie zatem, pozwany zarzucał sądowi I instancji naruszenie art. 430 w zw. z art. 415 k.c., naruszenie art. 6 k.c., naruszenie art. 361 § 2 k.c., czy też naruszenie art. 445 § 1 w zw. z art. 444 § 1 k.c.

Sąd odwoławczy dzieląc ustalenia Sądu I instancji prowadzące do uznania odpowiedzialności pozwanego za krzywdę doznaną przez powódkę oraz poniesioną szkodę w rozmiarze ustalonych przez ten Sąd, wskazuje jednocześnie na to, iż rozmiar przyznanego powódce zadośćuczynienie uznać należy za rażąco wysoki. Argumenty, którymi kierował się Sąd Rejonowy miarkując wysokość zadośćuczynienia należy podzielić. Proces leczenia i rehabilitacji powódki był długotrwały i bolesny. Ból ten nie był powiązany z osiągnięciem zakładanego w lipcu 2008 r. efektu leczniczego. Słusznie Sąd I instancji uznał, że przeprowadzenie tej operacji było spowodowane koniecznością natury zdrowotnej. Trafnie dostrzeżono, że powódka w chwili pierwszej operacji miała 22 lata i skonkretyzowane plany na przyszłość. Plany te z uwagi na niepowodzenia w postępowaniu pooperacyjnym nie zostały przez nią zrealizowane, co musiało negatywnie wpływać na jej samopoczucie. Tym niemniej, za ustalone i wykazane uznać należy, iż po okresie rehabilitacji obecny stan zdrowia A. S. (1) pod względem neurologicznym i ortopedycznym jest podobny jak przed operacją, nie nastąpiło jego pogorszenie i nie odbiega on od stanu sprzed operacji wydłużenia kończyny. Okoliczność ta przemawia za obniżeniem przyznanego przez Sąd I instancji powódce zadośćuczynienia z kwoty 63 400 zł do 40 000 zł, która w sposób adekwatny odzwierciedla rozmiar jej krzywdy i pozostaje we właściwych proporcjach do następstw niewłaściwego postępowania leczniczego pozwanego wobec powódki.

Za nietrafny natomiast uznać należy zarzut pozwanego naruszenia art. 363 § 2 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek od kwoty zadośćuczynienia zasądzonej w wyroku od dnia następnego od doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty powódki. Sąd I instancji zasądził kwoty przyznane powódce od dnia następnego do dnia wezwania do zapłaty, co nastąpiło najpóźniej w dniu 10 stycznia 2012 r. Taki kierunek orzecznicy należy zaaprobować, gdyż sprawa o zapłatę zadośćuczynienia nie prowadzi do wydania przez sąd orzeczenia o charakterze konstytutywnym, lecz jest to orzeczenie deklaratywne, a więc jedynie potwierdzające powstanie po stronie pozwanego obowiązku pokrycia wyrządzonej szkody, tym bardziej, że w dniu wezwania do zapłaty zaistniały już prawie wszystkie okoliczności wywołujące krzywdę powódki, a te które jeszcze nie wystąpiły stanowiły pewną, nieuchronną konsekwencję tych pierwszych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2011 r. V CSK 38/11 z przytoczonym w treści jego uzasadnienia orzecnictwem).

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy w oparciu o treść art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w taki sposób, że zasądził w jego pkt I. od pozwanego (...) im. prof. A. S. w S. na rzecz powódki A. S. (3) kwotę 40 607 złotych i 57 groszy z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2012 r. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zaś w pkt III., IV. i V. ustalił, że powódka wygrała spór w 58%, zaś pozwana wygrała spór w 42%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów sądowych i procesu referendarzowi sądowemu.

Aczkolwiek słuszne powódka w swoim zażaleniu podniosła, że wadliwie Sąd I instancji przyznając wynagrodzenie pełnomocnikowi powódki ustanowionemu z urzędu pominął wydatki w postaci kosztów dojazdu na rozprawy sądowe wykazane w złożonym przed zamknięciem rozprawy spisie kosztów, to jednak Sąd odwoławczy dostrzega, iż zmiana rozstrzygnięcia Sądu I instancji doprowadziła do zmiany proporcji w jakich strony odniosły sukces procesowy. Okoliczność ta w części dotyczącej wynagrodzenia pełnomocnika powódki ustanowionego dla niej z urzędu przekłada się na konieczność rozstrzygnięcia o proporcji w jakiej jego wynagrodzenie pokryte zostanie przez Skarb Państwa, a w jakiej przez pozwanego. Przy czym dostrzec wypada, że proporcję tą tworzy suma kosztów sądowych i kosztów procesu, co uszło uwadze Sądu pierwszej instancji, który zdecydował się w pkt III zaskarżonego wyroku ustalić proporcje w jakich strony wygrały oraz przegrały postępowanie, pozostawiając rozliczenie kosztów procesu i kosztów sądowych referendarzowi sądowemu, zaś w pkt IV i V ustalił i zasądził wynagrodzenie radcy prawnej B. S. (1) w konkretnych wysokościach od pozwanego oraz Skarbu Państwa.

Dlatego też rozliczając koszty postępowania odwoławczego należało poprzestać również stosownie do treści art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. na ustaleniu proporcji w jakiej strony wygrały oraz przegrały postępowanie odwoławcze pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. Prawomocne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy spowoduje więc dodatkowo konieczność wydania przez referendarza sądowego w sądzie pierwszej instancji postanowienia, w którym dokona on szczegółowego i kompleksowego wyliczenia kosztów sądowych i procesu w pierwszej oraz drugiej instancji obciążających strony.

Powyższe rozstrzygnięcie czyniło bezprzedmiotowym rozpoznanie zażalenia powódki na rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w pkt IV i V zaskarżonego wyroku, co prowadziło w oparciu o treść art. art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. do umorzenia postępowania zażaleniewego.

SSO Dorota Gamarat-Kubeczak SSO Zbigniew Ciechanowicz SSR del. D. G.