

*Sygn. akt VI ACa 684/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 czerwca 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Jolanta Pyźlak*

*Sędzia SA – Ksenia Sobolewska - Filcek*

*Sędzia SO (del.) – Jadwiga Smołucha (spr.)*

*Protokolant: – sekr.sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 9 czerwca 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa D. S.*

*przeciwko (...) Szpitalowi (...) w G.*

*o odszkodowanie i zadośćuczynienie*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 19 grudnia 2014 r.*

*sygn. akt IV C 696/09*

*I zmienia częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że:*

*a) w punkcie pierwszym zasądza odsetki od zasądzonej kwoty zadośćuczynienia za okres od dnia 22 września 2009 r. do dnia zapłaty;*

*b) w punkcie drugim zasądzoną kwotę odszkodowania ustala na 51 038 zł (pięćdziesiąt jeden tysięcy trzydzieści osiem złotych) oraz zasądza odsetki od tej kwoty od dnia 22 września 2009 r. do dnia zapłaty;*

*c) w punkcie trzecim oddala powództwo w pozostałym zakresie;*

*d) w punkcie czwartym ustala, że D. S. ponosi koszty procesu w 72 %;*

*II oddala obydwie apelacje w pozostałej części;*

*III znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 684/15*

## UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 21.05.2009 r. powódka D. S. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego (...) Szpitala (...) w G.:

- na podstawie art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. – kwoty 89 138 zł tytułem naprawienia szkody oraz kosztów przyszłego leczenia,

- na podstawie art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c. – kwoty 410 862 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

- na podstawie art. 359 § 1 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. – ustawowych odsetek od zasądzonej kwoty od 8 listopada 2007 r. do dnia zapłaty,

- kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podała, że 17 lipca 2007 r., na skutek przeprowadzonej nieprawidłowo operacji usunięcia zespolenia (gwoźdźcia węglowego) po operacyjnym leczeniu złamania kości, doznała ponownego złamania kości udowej, a następnie wynikających z tego powikłań w leczeniu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc, iż lekarz, który przeprowadzał zabieg dochował należytej staranności, jego czynności były poprawne i usprawiedliwione okolicznościami. Pozwany podniósł także, że powódka nie wykazała wysokości szkody, a dochodzone zadośćuczynienie jest rażąco wygórowane.

Wyrokiem z 19.12.2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powódki 90 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od 20 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powódki 53 538 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od 20 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania;
3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
4. ustalił, że powódka wygrała sprawę w 29%;
5. pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Rozstrzygnięcie sądu okręgowego zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych.

7 lipca 2005 r. powódka uległa wypadkowi komunikacyjnemu. Bezpośrednio po wypadku hospitalizowana była w (...) Szpitalu (...) w G., gdzie zdiagnozowano u powódki uraz wielomiejscowy, wstrząśnienie mózgu, wieloodłamowe złamanie kości udowej lewej, ranę ciętą głowy, złamanie lewego obojczyka oraz złamanie kości ciemieniowej prawej. Tego samego dnia u powódki przeprowadzono zabieg zespolenia wieloodłamowego złamania kości udowej lewej blokowanym gwoździem śródszpikowym. 18 lipca 2005 r., po przeprowadzonych badaniach końcowych, powódka została wypisana do domu z zaleceniami, co do dalszej terapii oraz kontroli prowadzonej przez poradnię ortopedyczną. Dalsze leczenie powódki prowadzone było w domu. W 2007 roku powódka została skierowana do Szpitala w celu usunięcia zespolenia - gwoźdźcia węglowego - po operacyjnym leczeniu wieloodłamowego złamania kości udowej lewej. 16 lipca 2007 roku pozwany Szpital przyjął powódkę w trybie planowym. Tego samego dnia wykonano podstawowe badania oraz EKG. 17 lipca 2007 roku została przeprowadzona planowana operacja, przez lek. med. M. M.. Z bliższego końca gwoźdźcia lekarz usunął śrubę ryglującą. W okolicy krętarzowej dotarł do szczytu gwoźdźcia i wkręcił zestaw do jego usuwania. Przy próbie wybijania gwoźdźcia przy pierwszym uderzeniu pod wpływem działających sił doszło do wzmożonego nacisku na kość w jej obwodowym końcu poprzez śrubę ryglującą, która nie była widoczna w załączonych zdjęciach RTG i z tego powodu nieusunięta przed wybijaniem gwoźdźcia. Wzrost nacisku doprowadził do zwiększenia napięć wewnętrznych kości i jej złamania w obrębie trzonu. Wobec zaistniałych komplikacji do operacji włączył się lek. M. K. (1). Lekarz med. M. M. dokonał ponownej stabilizacji złamania kości udowej lewej gwoździem śródszpikowym i taśmą metalową. Oba końce gwoźdźcia zaryglował śrubami blokującymi. W następstwie ponownego złamania kości udowej lewej powódki, do której doszło w wyniku powikłań w trakcie operacji, konieczne było leczenie i długotrwała rehabilitacja. Do momentu wypadku z 7 lipca 2005 roku powódka pracowała w domu pomocy społecznej

w charakterze opiekunki. Powódka planowała podjęcie pracy od 1 września 2007 roku w przedszkolu na zastępstwo. Z tego tytułu miała otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 1800 złotych. W związku z komplikacjami po operacji, powódka podjęła pracę w przedszkolu dopiero od 1 września 2008 roku. W dacie przeprowadzenia operacji w 2007 r. powódka miała 29 lat, była mężatką i miała 9 – miesięczne dziecko. Przez pierwsze miesiące po operacji powódka nie mogła się poruszać, wymagała pomocy osób trzecich przy wszystkich czynnościach dnia codziennego. Powódka nie mogła zajmować się swoim dzieckiem. Powódka początkowo z mężem K. S. mieszkała w domu teściów, którzy pomagali jej zarówno przy dziecku jak i przy podstawowych czynnościach, podczas, gdy mąż był w pracy. K. S. zatrudniony był na  $\frac{3}{4}$  etatu w pozwanym Szpitalu na umowę o pracę i otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 1.700 zł netto miesięcznie. Prowadził również własną działalność gospodarczą, świadcząc usługi w pogotowiu, jako ratownik medyczny i z tego tytułu osiągał dochód w wysokości ok. 5.000 zł – 6.000 zł netto miesięcznie. W okresie po operacji powódka otrzymywała świadczenie rehabilitacyjne. W pierwszych miesiącach po operacji mąż powódki często korzystał z urlopu i przebywał na zwolnieniach lekarskich by móc opiekować się żoną i dzieckiem. Ponieważ powódka musiała być codziennie dowożona na rehabilitację, w opiece nad dzieckiem pomagała opiekunka. W pracach domowych powódce pomagała osoba pochodząca z Ukrainy. 1 września 2008 r. powódka podjęła pracę w przedszkolu jako nauczycielka. W dacie wyrokowania powódka miała 36 lat, 7 - letnią córkę i 2 - letniego syna. Od 2013 r. powódka wraz z mężem i dziećmi mieszkają we własnym domu. Obecnie powódka nie wymaga opieki osób trzecich i porusza się samodzielnie, lekko utykając na lewą nogę.

Sąd okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, wskazując że okoliczności, na które biegly miałyby sporządzić opinię, zostały już wyjaśnione przez biegłego psychologa.

Biorąc po uwagę powyższy stan faktyczny sąd okręgowy uznał, że przy wykonywaniu zabiegu 17 lipca 2007 doszło do naruszenia zasad wynikających z wiedzy medycznej i doświadczenia przez pracownika pozwanego, skutkującego odpowiedzialnością pozwanego na podstawie art. 430 k.c. Przyjęcie odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie 430 k.c. wymaga uprzedniego stwierdzenia, iż pracownik zakładu wyrządził szkodę w sposób zawiniony i odpowiada z tego tytułu na zasadach ogólnych 415 kc. Lekarz, mimo dalece posuniętej samodzielności w zakresie wyboru sposobów leczenia pacjenta, jest podmiotem podlegającym kierownictwu organizacyjnemu zakładu opieki zdrowotnej, a także ma obowiązek stosowania się do jego wskazówek w zakresie np. grafika operacji, dyżurów. Spowodowanie szkody na osobie w warunkach błędu w sztuce medycznej jest specyficzną postacią deliktu prawa cywilnego, którego powstanie wymaga zaistnienia przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, tj. wyrządzenie szkody, zawinione działanie lub zaniechanie oraz związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem lub zaniechaniem a wyrządzoną szkodą. Błąd w sztuce medycznej jest jedynie obiektywnym elementem winy lekarza wykonującego czynności medyczne, stanowi, bowiem czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodną z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Subiektywnym natomiast elementem koniecznym dla przypisania winy lekarzowi jest jego umyślność lub niedbalstwo. Miernikiem właściwego zachowania odpowiedzialnego jest kryterium należytej staranności – art. 355 k.c. Od lekarzy wymaga się staranności wyższej niż przeciętna z uwagi na przedmiot ich zabiegów, którym jest człowiek i skutki, które często są nieodwracalne. Stwierdzenie błędu w sztuce medycznej, w kontekście odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej, w którym miał miejsce zabieg, jest natomiast całkowicie niezależne od osoby konkretnego lekarza oraz od okoliczności podjęcia czynności medycznej. Istotne jest, bowiem to, iż czynność tę wykonał pracownik zakładu w ramach jego działalności. Od błędu, jako odstępstwa od wzorca i zasad należytego postępowania z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności sprawcy szkody, odróżnić należy natomiast powikłanie, które stanowi określoną, niekiedy atypową, reakcję pacjenta na prawidłowo podjęty i przeprowadzony zespół czynności leczniczych. Wymaganie wyrządzenia szkody przy wykonywaniu powierzonych czynności oznacza natomiast, że między powierzeniem czynności a działaniem, w którego wyniku nastąpiła szkoda, powinien zachodzić związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 par 1 k.c., ograniczający się do następstwa normalnych, tj. takich, jakie na podstawie doświadczenia życiowego należy uznać za stanowiące za reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań. Dla powstania odpowiedzialności na podstawie powołanych wyżej przepisów konieczne jest, zatem ustalenie wyrządzenia szkody oraz normalnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem, a powstałą szkodą. Konieczne jest także ustalenie winy lekarza w znaczeniu subiektywnym, tj. podmiotowej zarzucalności działania lekarza. Błąd lekarski jest zawiniony

subiektywnie, jeżeli stanowi następstwo niedbalstwa, tj. niedołożenia przez lekarza należytej staranności w działaniu. W celu oceny ewentualnej odpowiedzialności za wyrządzoną pacjentowi szkodę zbadać, zatem należy, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby nie dopuścił się niedbalstwa (zachował wymaganą staranność i wykorzystał wszelkie dostępne w danym czasie i okolicznościach metody i środki działania), mógłby uniknąć błędu i tym samym nie doprowadzić do powstania negatywnych następstw na zdrowiu pacjenta.

Lekarz M. M., wykonujący u powódki operację usunięcia gwoździa śródszpikowego z kości udowej lewej, był w chwili zdarzenia pracownikiem pozwanego Szpitala i stąd wynika jego podporządkowanie pozwanemu Szpitalowi zgodnie z 430 k.c. Kolejną przesłanką odpowiedzialności placówki medycznej jest wina podwładnego. Z opinii biegłego lek. med. A. C. wynika, że przygotowanie do zabiegu operacyjnego polegającego na usunięciu zespolenia złamania trzonu lewej kości udowej wymagało zapoznania się ze stanem klinicznym i radiologicznym. Załączone do dokumentacji badania radiologiczne z 28 marca 2007 r. wykazywało wygojenie złamania trzonu lewej kości udowej zespolone gwoździem śródszpikowym, zabezpieczone dwoma śrubami ryglującymi – jedna w odcinku dystalnym, druga w odcinku proksymalnym. Obecność dwóch śrub ryglujących jest także widoczna na innych badaniach radiologicznych. Usunięcie jednej śruby ryglującej i próba usunięcia gwoździa śródszpikowego musiało doprowadzić do jatrogennego uszkodzenia kości udowej w miejscu innym niż uszkodzenie pierwotne. W tym przypadku nieuchronnie musiało dojść do złamania wieloodłamowego trzonu kości udowej, które wymagało dodatkowego zespolenia naprawczego co spowodowało przedłużenie procesu leczenia z narażeniem na ewentualne powikłania. W ocenie biegłego błędy diagnostyczne i techniczne popełnione podczas zabiegu operacyjnego wyniknęły z powodu rażącego niedopatrzania operatora, gdyż lekarz oparł się na dokumentacji niepełnej. Zdjęcie kontrolne, które zostało wykonane nie obejmowało dolnej części kości udowej, dlatego śruby nie było widać na zdjęciu. Powyższe okoliczności w ocenie sądu okręgowego jednoznacznie wskazują na naruszenie zasad wynikających z wiedzy medycznej i doświadczenia przez pracownika pozwanego. Zachowanie i zaniechanie lekarza med. M. M. miały charakter zawiniony, gdyż można postawić zarzut, iż nie zachował się on zgodnie z podwyższonymi wymogami staranności wynikającymi z nauki i praktyki medycznej. Prawidłowe zachowanie lekarza powinno obejmować staranne przygotowanie się do operacji, w tym zlecenie wykonania dokładnych zdjęć rentgenowskich nogi powódki oraz ich dokładną analizę bądź przynajmniej zapoznanie się z pełną dokumentacją radiologiczną, która przedstawiałaby pełny obraz po pierwszej operacji. W takim przypadku lekarz miałby wiedzę na temat obu śrub w nodze powódki. Powyższe zaniedbania doprowadziły do wieloodłamowego złamania trzonu kości udowej, co wymagało powtórnego zespolenia gwoździem blokowanym śródszpikowym z użyciem taśm metalowych. Tym samym powódka została narażona na cierpienie, długotrwałe, kosztowne leczenie i konieczną rehabilitację. Biegły A. C., lekarz medycyny z zakresu chirurgii i ortopedii, w swojej opinii wskazał, że błędy diagnostyczne i techniczne popełnione podczas zabiegu operacyjnego wyniknęły z powodu rażącego niedopatrzania operatora, gdyż lekarz oparł się na dokumentacji niepełnej. Usunięcie zespolenia złamania trzonu lewej kości udowej wymagało zapoznania się ze stanem klinicznym i radiologicznym, a w załączonych do dokumentacji badaniach radiologicznych z dnia 28 marca 2007 r. widoczne są dwie śruby ryglujące. W rezultacie, w ocenie sądu okręgowego, między działaniem i zaniechaniem pracownika pozwanego, a szkodą powódki istnieje adekwatny związek przyczynowy.

Skutkiem działania pracownika pozwanego była szkoda, o której stanowi art. 444 par 1 i uszczerbek określony w art. 445 par 1 k.c. Zgodnie z art. 445 par 1 k.c w wypadku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Na krzywdę składają się cierpienia fizyczne w postaci bólu i innych dolegliwości oraz cierpienia psychiczne polegające na ujemnych uczuciach przeżywanych, bądź w związku z cierpieniami fizycznymi, bądź w związku z następstwami uszkodzenia ciała lub z rozstroju zdrowia, zwłaszcza trwałymi i nieodwracalnymi. Zadośćuczynienie ma na celu łagodzenie doznanych cierpień fizycznych i moralnych. Przy ocenie wysokości zadośćuczynienia za krzywdę należy uwzględnić przede wszystkim intensywność cierpień, długotrwałość choroby, rozmiar kalectwa, trwałość zdarzenia oraz konsekwencje uszczerbku na zdrowiu w życiu osobistym i społecznym. Stopień utraty zdrowia nie jest równoznaczny z rozmiarem krzywdy i wielkością należnego zadośćuczynienia. Przy oznaczeniu zakresu wyrządzonej krzywdy za konieczne uważa się uwzględnienie również innych następstw zdarzenia wywołujących uszkodzenia ciała lub utratę zdrowia. Chodzi tu przede wszystkim o rodzaj naruszonego dobra, zakres (natężenie i czas trwania) naruszenia, trwałość skutków

naruszenia i stopień ich uciążliwości, a także stopień winy sprawcy i jego zachowanie po dokonaniu naruszenia. Pojęcie „sumy odpowiedniej” ma w istocie charakter niedookreślony, bowiem przepisy prawa nie dają wyraźnych podstaw pozwalających ustalić wysokość takiego zadośćuczynienia. Dla uściślenia tej ogólnej wskazówki konieczna jest analiza bogatego dorobku judykatury i doktryny wskazującego kryteria, którymi należy kierować się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia. Określając kwotę zadośćuczynienia sąd nie może korzystać z kryteriów, które zastosowanie mają do określenia wysokości odszkodowania za szkodę majątkową. Z uwagi na fakt, iż celem zadośćuczynienia jest rekompensata za szkodę o charakterze niewymiernym, dlatego sąd ma daleko idącą swobodę przy określeniu kwoty zadośćuczynienia. W ocenie sądu okręgowego następstwa operacji z 17 lipca 2007 r. mają wszechstronny charakter - wyrażają się w cierpieniach fizycznych w postaci bólu oraz cierpieniach psychicznych polegających na ujemnych uczuciach przeżywanych przez powódkę. Po operacji powódka była unieruchomiona i całkowicie uzależniona od osób trzecich. Jej aktywność życiowa została znacznie ograniczona. Nie mogła zajmować się swoją 9-miesięczną córką. W opiece pomagał mąż oraz jego rodzice. D. S. nie mogła prawidłowo wykonywać swoich obowiązków, jako żona, a przede wszystkim, jako matka. Możliwość sprawowania opieki nad małym dzieckiem jest nie tylko obowiązkiem ale i ogromną radością dla matki. Powódka nigdy nie będzie mogła „odrobić” tego czasu, który minął, gdy jej córką zajmowały się inne osoby, nawet jeżeli w innych okresach czasu poświęci się dziecku bezgranicznie. Powódka straciła również możliwość podjęcia pracy zarobkowej, do czego się przygotowywała i z którą wiązała nadzieje na dalszą współpracę. Powódka przed operacją była energiczną, młodą mężatką i matką. Według zapewnień lekarzy, po operacji powódka miała szybko wrócić do zdrowia. Tak się jednak nie stało. W początkowym okresie małżeństwa i macierzyństwa powódka zamiast zajmować się rodziną, sama potrzebowała opieki. Walczyła z bólem i odbywała ciężką rehabilitację by odzyskać sprawność w nodze. Podczas zeznań powódka wskazała również na to, że jej stan zdrowia miał ujemny wpływ na pożycie małżeńskie. Konsekwencje uszczerbku są trwałe i będą towarzyszyły powódce przez całe życie. Zgromadzona w sprawie dokumentacja medyczna i opinie biegłych, wskazują, że powódka w wyniku zabiegu z 17 lipca 2007 r. doznała szeregu urazów fizycznych i psychicznych. Z opinii biegłego sądowego z zakresu chirurgii urazowo – ortopedycznej wynika, że złamanie kości udowej lewej z nieznacznym ograniczeniem ruchu w stawie biodrowym i kolanowym stanowi 15 % trwałego uszczerbku na zdrowiu powódki (...) zgodnie z Rozporządzeniem Ministra (...) (Dz. U. nr 234 z dnia 18.12.2002 r.). Natomiast biegły psycholog kliniczny A. N. (1) zdiagnozowała u powódki zespół stresu pourazowego, który stanowi 5 % trwałego uszczerbku na zdrowiu powódki. W ocenie biegłej w wyniku traumatycznego stresu u powódki, doszło do wzbudzenia niezwykle silnego lęku skojarzenia z doświadczonym zagrożeniem nie tylko bodźców zagrażających, ale i neutralnych. Operacja w lipcu 2007 r. i wielomiesięczne leczenie rehabilitacyjne spowodowały konieczność przezwyciężenia wielu trudności, wyrzeczeń, wypracowanie nowych sposobów radzenia sobie w życiu. Zdaniem biegłej właściwa byłaby interwencja specjalistów w przypadku nasilenia objawów lub problemów współlistniejących albo, gdy objawy będą się utrzymywać i negatywnie wpływać, na jakość życia. W ocenie sądu okręgowego doznane uszkodzenie nie oznacza jednak, iż powódka nie może prawidłowo wypełniać ról rodzinnych i społecznych. Istotny jest fakt, że po upływie roku od momentu operacji stan powódki na tyle się poprawił, że mogła podjąć pracę w przedszkolu, jako nauczyciel. Powyższe okoliczności znalazły odzwierciedlenie w wysokości przyznanego powódce zadośćuczynienia. Po operacji z lipca 2007 r. na nodze powódki pozostały (...)blizny. Jednak w ocenie biegłego sądowego w dziedzinie chirurgii plastycznej lek. med. M. K. (2) zazwyczaj nawet niepowikłane zabiegi usunięcia materiału zespalającego z kończyn pacjentów wiążą się z dodatkowymi nacięciami, a przez to z dodatkowymi bliznami na ich kończynach. Nadto biegły stwierdził, że blizny powódki są bardzo mało widoczne, dyskretne, w kolorze i strukturze zbliżone do otaczającej je skóry, a ich wpływ na zmniejszenie walorów estetycznych uda powódki jest niewielki. W ocenie sądu okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadniał ustalenie wysokości zadośćuczynienia w kwocie 90.000 złotych. Kwota ta w ocenie sądu okręgowego stanowi odpowiednie zadośćuczynienie za krzywdę, której doznała powódka, zaś powództwo ponad tę kwotę podlegało oddaleniu.

Odnosząc się do żądań powódki w przedmiocie zwrotu kosztów leczenia sąd okręgowy wskazał, że w myśl art. 444 § 1 zd. 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Odszkodowanie przewidziane w art. 444 § 1 k.c. obejmuje wszelkie wydatki (koszty) pozostające w związku z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, jeżeli są konieczne (niezbędne) i celowe. Zgodnie natomiast z art. 322 k.p.c. jeżeli w sprawie o naprawienie szkody sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania nie jest

możliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Uznając, że w sytuacji wydatków związanych z codziennym leczeniem, rehabilitacją i wydatkami związanymi z egzystencją przez dłuższy okres czasu, udowodnienie szczegółowe wydatków jest znacząco utrudnione, sąd okręgowy skorzystał z możliwości przyjęcia pewnych kwot według własnego uznania po rozważeniu okoliczności sprawy. W grupie wydatków celowych i koniecznych, pozostających w związku z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia tradycyjnie wymienia się koszty leczenia (pobytu w szpitalu, pomocy pielęgniarstwa, koszty lekarstw), specjalnego odżywiania się, nabycia protez i innych specjalistycznych aparatów i urządzeń (np. protez, kul, wózka inwalidzkiego). Do grupy tej zalicza się również wydatki związane z transportem chorego na zabiegi i do szpitala, koszty związane z odwiedzinami chorego w szpitalu czy wynikające z konieczności specjalnej opieki i pielęgnacji nad chorym, koszty zabiegów rehabilitacyjnych, wreszcie koszty przygotowania do innego zawodu. Ich zakres nie może ograniczać się do wydatków kompensowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, lecz powinien obejmować koszty działań, podjętych z uzasadnionym - zważywszy na aktualny stan wiedzy medycznej - przekonaniem o spodziewanej poprawie stanu zdrowia poszkodowanego. Powódka wskazała, iż żądana kwota 89.138 zł obejmuje następujące wydatki: lekarstwa 250 zł, rehabilitacja 5.760 zł (12 miesięcy x 12 razy w miesiącu x 40 zł), basen 528 zł (12 miesięcy - 4 x w miesiącu x 11 zł), dojazdy na badania kontrolne 400 zł (8 x 50 zł), utracone wynagrodzenie 18.000 zł (12 miesięcy x 1.500 zł), składki na ubezpieczenie ZUS 2.400 zł (12 miesięcy x 200 zł), zmniejszone dochody rodziny o kwotę 19.200 zł, opiekunka do dzieci 12.000 zł (12 miesięcy x 1.000 zł), pomoc domowa 2.400 zł (12 miesięcy x 200 zł), utracona zaliczka na wczasy 200 zł oraz koszty dalszego przyszłego leczenia, tj. pobyt w ośrodku rehabilitacyjnym 10.000 zł, koszt operacji plastycznej 8.000 zł i koszt usunięcia zespolecia 10.000 zł. Sąd okręgowy uznał za uzasadnione wydatki do kwoty 53.538 zł. Z opinii biegłego lekarza medycyny z zakresu chirurgii urazowo - ortopedycznej oraz zeznań powódki i świadków wynika, że powódka przyjmowała lekarstwa i potrzebna była długotrwała rehabilitacja, co w ocenie sądu okręgowego czyni wiarygodnymi wydatki na: lekarstwa w kwocie 250 zł, rehabilitację w kwocie 5.760 zł (12 razy w miesiącu przez 12 miesięcy x 40 zł) - waga rehabilitacji jest nie do przecenienia a wobec ponownego uszkodzenia nogi rehabilitacja przez 12 miesięcy wydaje się być uzasadniona, basen 528 zł (4 x w miesiącu przez 12 miesięcy x 11 zł) - wydatek sprzyjający rehabilitacji, dojazdy na badania kontrolne 400 zł (8 razy x 50 zł), pomoc domową 2.400 zł (12 miesięcy x 200 zł) - w sytuacji, w której powódka niemogąca się samodzielnie poruszać nie mogła podjąć żadnych czynności domowych, pomoc osoby trzeciej była niezbędna - koszt zatrudnienia osoby pochodzącej z Ukrainy za godzinę to 15 złotych - 200 złotych odpowiada około 13 godzinom pracy, co w skali miesiąca nie jest wygórowaną wartością. Ponadto sąd okręgowy uwzględnił zmniejszenie dochodów rodziny o 19.200 zł wskazując, że przez konieczność sprawowania opieki nad żoną i dzieckiem mąż powódki musiał ograniczyć swoją aktywność zawodową, co wpłynęło na zmniejszenie dochodu. Porównując zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w 2007 roku - w którym odbyła się operacja powódki - dochód 44.400 (PIT k- 440) z dochodem z 2010 roku w wysokości 63.700 (PIT k- 449), różnica wynosi 19.400 zł. Sąd okręgowy porównał rok 2007 z rokiem 2010, to jest rokiem, w którym mąż powódki osiągnął niższy dochód niż w 2009 roku, co i tak uzasadniało wyrównanie dochodów, albowiem jest wielce prawdopodobne, że niższy dochód w 2007 roku wynikał z ograniczenia aktywności zawodowej męża powódki w związku z sytuacją rodzinną. PIT za 2010 roku wskazuje natomiast, że wyższa kwota dochodów leży w możliwościach męża powódki. Sąd okręgowy uznał również za uzasadnione żądanie powódki z tytułu utraconego wynagrodzenia w wysokości 15.000 zł ( w zaokrągleniu) rocznie, odejmując od dochodu powódki uzyskanego w 2009 roku (pełen rok po podjęciu pracy zawodowej) PIT k- 446 - dochód 28.953,58 zł dochód z roku 2007 - PIT k- 440 dochód 14 308,26 złotych, skoro powódka miała rozpocząć pracę od 1 września 2007 r. jednak w wyniku komplikacji po operacji, pracę rozpoczęła dopiero od 1 września 2008 roku. W ocenie sądu okręgowego zasadne było żądanie zasądzenia kwoty wynagrodzenia dla opiekunki do dziecka przez okres trzech miesięcy w wysokości 3000 złotych. 1000 złotych jest to wiarygodne (niewygórowane) wynagrodzenie pomocy do dziecka w skali miesiąca. Ustalając niezbędny okres zatrudnienia opiekunki, sąd okręgowy wziął pod uwagę fakt wyrównania dochodów męża powódki z powodu konieczności sprawowania opieki nad dzieckiem. W ocenie sądu okręgowego uzasadnione jest się również żądanie zwrotu kosztów pobytu w ośrodku rehabilitacyjnym w wysokości 4.000 zł, przyjmując tę kwotę, jako średni koszt pobytu w ośrodku nier refundowanym przez (...). Nadto z zeznań biegłych sądowych wynikało, że powódce przysługuje pobyt w ośrodku rehabilitacyjnym w ramach (...). Mając na względzie opinię biegłego z zakresu

chirurgii plastycznej sąd okręgowy uwzględnił koszt operacji plastycznej w wysokości 3.000 zł. Usunięcie zespolenia jest natomiast możliwe bez dodatkowych kosztów.

Sąd okręgowy nie uwzględnił natomiast żądania zasądzenia:

- kwoty 2.400 zł (12 miesięcy x 200 zł) tytułem płaconych składek na ubezpieczenie ZUS, ponieważ powódka otrzymywała świadczenie rehabilitacyjne, a więc składki ZUS były odprowadzane,
- kwoty 200 zł z tytułu utraconej zaliczki wpłaconej na wczasy, gdyż powódka nie wykazała, że została ona wpłacona, a zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne,
- kwoty 10.000 zł tytułem kosztów usunięcia zespolenia, gdyż zabieg taki może zostać wykonany w ramach (...).

Odsetki od kwot zasądzonych tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania sąd okręgowy przyznał od dnia następnego po dniu wydania wyroku, tj. od 20.12.2014 r. uznając, iż dopiero postępowanie dowodowe pozwoliło ustalić całkowitą wysokość szkody. W ocenie sądu okręgowego brak było podstaw do uwzględnienia wniosku powódki zasądzenia odsetek od 8.11.2007 r., tj. od dnia wezwania pozwanego do zapłaty, gdyż w tej dacie powódka nie wykazała wszystkich kosztów.

O kosztach procesu sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c. uznając, iż powódka wygrała sprawę w 29 % - powódka dochodziła łącznie kwoty 500.000 złotych a żądanie zostało uwzględnione do kwoty 143.538 złotych.

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w punkcie 1. w części dotyczącej wysokości kwoty zasądzonej tytułem zadośćuczynienia oraz w punktach 1. i 2. w części dotyczącej zasądzenia odsetek od 20 grudnia 2014 r. Strona powodowa zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) naruszenie art. 445 § 2 k.c. poprzez ustalenie zadośćuczynienia w rażąco zaniżonej wysokości
- 2) naruszenie art. 455 k.c. w związku z art. 481§ 1 i 2 k.c. poprzez przyznanie odsetek od zasądzonych kwot zadośćuczynienia i odszkodowania od następnego dnia po wydaniu wyroku, podczas gdy w wypadku zobowiązań z czynów niedozwolonych, które mają charakter bezterminowy, stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia powstaje po wezwaniu dłużnika do świadczenia
- 3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnego uznania sędziowskiego przy ocenie materiału dowodowego i w związku z tym wadliwe sporządzenie uzasadnienia, a w szczególności pominięcie faktu, że po operacji, podczas której doszło do ponownego złamania kości udowej powódki, pozwany szpital przyznał się do błędu i wiedział o szkodzie jaką poniosła powódka jeszcze przed wezwaniem z 7 listopada 2007 r.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie tytułem zadośćuczynienia kwoty 190 000 zł oraz zasądzenie odsetek od przyznanych kwot zadośćuczynienia i odszkodowania od 8 listopada 2007 r.
- zasądzenie od na rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w punktach 1. i 2. Strona pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) błędy w ustaleniach faktycznych polegające na ustaleniach, że:

a) strona powodowa wykazała istnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności pozwanej, podczas gdy w ocenie pozwanej strona powodowa nie przedstawiła dostatecznych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, a w szczególności dowodów potwierdzających, że szpital dopuścił się błędu medycznego oraz dowodów na uzasadnienie wysokości wysuwanych roszczeń;

b) doszło do naruszenia przez pracownika pozwanego zasad wynikających z wiedzy medycznej i doświadczenia, polegającego na rażącym niedopatrzaniu lekarza w związku brakiem zapoznania się przez niego z pełną dokumentacją medyczną, podczas gdy w ocenie pozwanej z zeznań świadka M. M. wynika, że postępował on zgodnie z procedurami medycznymi;

c) dochody osiągnięte w rodzinie powódki zostały zmniejszone o 19 200 zł na skutek powikłań po zabiegu z 17 lipca 2007 r. w oparciu o twierdzenia powódki oraz zeznania powódki i jej męża o wysokości osiągniętego dochodu w 2007, 2009 i 2010 roku, podczas gdy w ocenie pozwanej jedynym miarodajnym dowodem dla ustalenia powyższej okoliczności byłyby zeznania o wysokości dochodu osiągniętego za lata poprzedzające rok 2007 r., których analiza w porównaniu z dochodami osiągniętymi w roku 2007 mogłaby wykazać na zmniejszenie bądź zwiększenie dochodów rodziny w okresie po wspomnianym zabiegu;

d) na skutek powikłań pozabiegowych doszło do utracenia przez powódkę wynagrodzenia w wysokości 15 000 zł, podczas gdy w ocenie pozwanej zeznań powódki wynika, że od wypadku w 2005 r. do zabiegu usunięcia gwoźdźcia powódka w ogóle nie podejmowała pracy, a ponadto w okresie po zabiegu w 2007 r. pobierała świadczenie rehabilitacyjne w wysokości ok. 700 – 800 zł, co nie pozwala na przyjęcie, że gdyby nie powikłania po zabiegu to powódka podjęłaby pracę oraz skłania do konstatacji, że przyczyną utraconego wynagrodzenia był wypadek komunikacyjny powódki, a nie leczenie podjęte po tym wypadku w pozwanym szpitalu;

e) w zakres szkody poniesionej przez powódkę w wyniku powikłań po zabiegu usunięcia zespolenia wchodzi wystąpienie blizn wymagających operacji plastycznej, podczas gdy w ocenie pozwanej ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że blizny powódki są efektem wypadku komunikacyjnego, którego konsekwencją był zabieg na kości udowej, a ponadto z uwagi na znikomy wpływ na wygląd nogi blizny nie wymagają operacji plastycznej;

f) powódce przysługuje zwrot kosztów pobytu w ośrodku rehabilitacyjnym w wysokości 4 000 zł, podczas gdy sąd wskazał jednocześnie, że powódce przysługuje bezpłatnie takie świadczenie w ramach (...), ponadto powódka sama wskazała, że nie wie czy skorzystałaby z takiej możliwości;

g) dokumenty stanowiące podstawę ustalenia faktycznego nie były kwestionowane przez strony, podczas gdy strona pozwana wielokrotnie kwestionowała wszystkie twierdzenia strony powodowej, w tym w załączniku do protokołu rozprawy z 26.11.2014 r., jak również kwestionowała opinie biegłych, w tym opinię biegłego psychologa E. C. w piśmie z 5.06.2014 r.

2) naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 217, 227, 278 i 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry;

b) art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w zakresie ustalenia:

- stopnia i zakresu cierpień fizycznych i psychicznych powódki;

- czy urazy psychiczne stwierdzone u powódki mają swe źródło w zabiegu usunięcia gwoźdźcia w 2007 r. czy też w wypadku komunikacyjnym z 2005 r. lub w innych okolicznościach oraz czy te urazy i ich zakres są obiektywnie uzasadnione okolicznościami sprawy oraz uzasadniają przyznanie zadośćuczynienia w wysokości 90 000 zł;

- czy i w jakim zakresie powódce należy się zwrot kosztów zatrudnienia opiekunki do dziecka, albowiem sąd przyznał powódce zwrot kosztów za okres 3 miesięcy, a skoro powódka miała podjąć pracę od 1 września 2007 r. to i tak musiałaby zatrudnić opiekunkę;

c) art. 322 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione;

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- niewskazanie przyczyn, dla których sąd pewnym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej;

- brak wskazania dowodów, na których sąd oparł twierdzenie o tym, że średni koszt pobytu w ośrodku rehabilitacyjnym nierefundowanym przez (...) to 4 000 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w punktach 1. oraz 2. i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania

- zasądzenie od na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania według spisu przedstawionego na rozprawie apelacyjnej.

Strona pozwana wniosła ponadto o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry na okoliczność stanu zdrowia psychicznego powódki, w szczególności na okoliczność, czy można postawić wobec powódki diagnozę co do depresji, zespołu ostrego stresu lub zespołu stresu pourazowego u powódki, a jeżeli tak to czy źródłem powyższych zaburzeń był wypadek komunikacyjny, jakiemu uległa powódka w 2005 r. czy też zabieg usunięcia gwoźdźcia z 2007 r. bądź inne okoliczności np. kłopoty rodzinne, małżeńskie, finansowe.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Niezasadna jest apelacja powódki w części dotyczącej wysokości zasądzonego przez sąd pierwszej instancji zadośćuczynienia. Oczywistym jest, że z uwagi na niewymierność skutków naruszenia sfery niemajątkowej poszkodowanego, krzywdy w żaden sposób nie da się odzwierciedlić w wartości pieniężnej, wobec czego zadośćuczynienie ma przede wszystkim na celu złagodzenie ujemnych przeżyć poszkodowanego poprzez przyznanie rekompensaty majątkowej w odpowiedniej wysokości, a więc takiej która przedstawia dla niego ekonomicznie odczuwalną wartość i pozwoli na przywrócenie stanu równowagi naruszonego czynem niedozwolonym. Zasądzenie zadośćuczynienia pozostawione jest swobodzie oceny sędziowskiej, wobec czego dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 445 § 1 k.c. konieczne jest wykazanie rażącej dysproporcji pomiędzy czynnikami wpływającymi na wysokość zadośćuczynienia a zadośćuczynieniem faktycznie przyznanym. W niniejszej sprawie strona powodowa nie wykazała żadnych obiektywnie weryfikowalnych przesłanek, które prowadziłyby do wniosku, że przyznane zadośćuczynienie jest rażąco zaniżone. Wbrew zarzutom powódki sąd okręgowy całościowo i wnikliwie rozważył jej sytuację indywidualną, biorąc pod uwagę wszystkie wpływające na rozmiar krzywdy okoliczności oraz ocenił je stosując wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo kryteria ustalania sumy zadośćuczynienia, a więc: intensywność oraz czas trwania cierpień fizycznych i psychicznych, zakres i rodzaj rozstroju zdrowia, trwałość uszczerbku na zdrowiu, pogorszenie jakości życia, wiek oraz sytuację osobistą poszkodowanej, rokowania na przyszłość i stopień winy sprawcy. Należy przy tym mieć na uwadze, że przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia ocena rozmiaru krzywdy musi być dokonywana w sposób obiektywny, w związku z czym szczególne, indywidualne predyspozycje poszkodowanego, wpływające na odczuwanie przez niego ze zwiększoną intensywnością negatywnych przeżyć, nie mogą prowadzić do przyznania mu zadośćuczynienia w rozmiarze znacznie wyższym niż w innych zbliżonych przypadkach. W niniejszej sprawie powódka niewątpliwie doznała uszczerbku na zdrowiu na skutek nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu lekarskiego. Sąd apelacyjny podzieliła ustalenia faktyczne sądu okręgowego w zakresie rozmiaru krzywdy, jakiej doznała powódka oraz ich ocenę w kontekście ukształtowania wysokości zadośćuczynienia. Podnoszone przez stronę

powodową okoliczności niemożności wykonywania pracy zawodowej i samodzielnej opieki nad małym dzieckiem oraz konieczność pomocy osoby trzeciej w czynnościach dnia codziennego i przy prowadzeniu domu miały charakter przejściowy gdyż trwały przez kilka miesięcy. Wbrew twierdzeniu strony powodowej, powódka w tym okresie nie była odizolowana od życia rodzinnego, w szczególności od dziecka, gdyż praktycznie całe jej leczenie odbywało się w domu, gdzie miała możliwość codziennego kontaktu z członkami rodziny i brania na bieżąco udziału w życiu rodziny, a tylko z uwagi na znaczne ograniczenia ruchowe powódka nie mogła w tym w pełni uczestniczyć. Jednak po zakończeniu kilkumiesięcznego leczenia powódka mogła powrócić do poprzednio wykonywanej roli w rodzinie oraz pracy zawodowej. Pozostałe ograniczenia ruchowe powódki, polegające na lekkim utykaniu, konieczności większego niż przez zabiegiem wysiłku przy schodzeniu po schodach oraz przy podnoszeniu się z siadu na ziemi, niewątpliwie w życiu codziennym stanowią uciążliwość, ale nie ograniczają w istotnym stopniu perspektyw życiowych powódki, a tym bardziej nie uniemożliwiają powódce normalnego życia rodzinnego, kontaktów towarzyskich i pracy zawodowej. O powrocie powódki życia osobistego i zawodowego takiego jak przed zabiegiem świadczy szereg okoliczności takich jak: podjęcie przez powódkę z początkiem następnego po roku zabiegu roku szkolnego pracy w przedszkolu jako nauczycielka, urodzenie kolejnego dziecka, wyprowadzenie się z mężem i dwójką dzieci od teściów oraz zamieszkanie samodzielnie we własnym domu. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił również wpływ na rozmiar krzywdy pozostałej po zabiegu blizny na udzie powódki. Blizna po zabiegu jest mało widoczna a ponadto znajduje się w miejscu, które z reguły nie pozostaje odkryte i rzadko jest dostrzegalne dla osób trzecich. Obiektywna ocena wyglądu blizny i możliwości jej oddziaływania na stan psychiczny powódki prowadzi do wniosku, że nie wpływa ona istotnie na powierzchowność powódki - stanowi ona skazę, ale nie oszpecenie, które mogłoby mieć wpływ na poważny rozstrój psychiczny powódki, jej osobiste lub społeczne relacje bądź też możliwość wykonywania pracy zawodowej. Intensywność ujemnych przeżyć psychicznych powódki wynikająca z przywiązywania przez nią wyjątkowo dużej wagi do wyglądu zewnętrznego nie uzasadnia przyznania jest w związku z tym wyższego zadośćuczynienia.

Częściowo zasadna jest apelacja powódki dotycząca oddalenia powództwa w zakresie odsetek za opóźnienie za okres przed datą wyrokowania. Zarówno roszczenie o zadośćuczynienie jak i roszczenie o odszkodowanie mają charakter bezterminowy, a zatem stosownie do art. 455 k.c. ich wymagalność powstaje z chwilą wezwania zobowiązanego do spełnienia świadczenia. Powódka 7 listopada 2007 r. wezwała pozwanego szpitala do zapłaty kwoty 500 000 zł, łącznie tytułem odszkodowania z zadośćuczynienia. W wezwaniu tym poza wskazaniem żądanej kwoty oraz określeniem w sposób bardzo ogólny z jakiego tytułu jest ona żądana, powódka nie wskazała jednak w jaki sposób ją ustaliła, co się na nią składa. W momencie wezwania z 7 listopada 2007 r. nie można też jeszcze było ustalić pełnej wysokości szkody i zadośćuczynienia, jakiej powódka dochodzi w niniejszym postępowaniu, albowiem również po dacie wezwania miały miejsce okoliczności, będące następstwem nieprawidłowego zabiegu, które miały wpływ na ustalenie zakresu szkody i krzywdy powódki w niniejszym postępowaniu (takie jak np. utracone dochody, koszty rehabilitacji, koszty pomocy osób trzecich, ostateczne ustalenie po zakończeniu rehabilitacji nieodwracalnych skutków zabiegu na osobie powódki). Powódka skonkretyzowała swoje roszczenie dopiero w pozwie, w którym szczegółowo przedstawiła co składa się na dochodzoną kwotę. Łączna kwota wskazana w wezwaniu z 7 listopada 2007 r. oraz dochodzona pozwem jest identyczna, pomimo iż pomiędzy tymi zdarzeniami zaistniało szereg okoliczności mających wpływ na podwyższenie roszczeń powódki, co wskazuje na określenie żądania w wezwaniu z 7 listopada 2007 r. w sposób szacunkowy i bardzo dowolny. Po dacie wniesienia pozwu nie zaistniały już nowe okoliczności, które miałyby wpływ na zakres szkody lub krzywdy powódki. Odpis pozwu został doręczony pozwanemu szpitalowi 21 września 2009 r. i tę datę należy traktować jako skuteczne wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia zgodnie z art. 455 k.c., albowiem roszczenia zostały dostatecznie sprecyzowane i znany był już całokształt okoliczności faktycznych stanowiących ich podstawę. Wymagalność roszczeń odszkodowawczych nie jest uzależniona od wyjaśnienia okoliczności sprawy w postępowaniu sądowym. Po otrzymaniu wezwania do zapłaty odszkodowania podmiot odpowiedzialny za szkodę ma obowiązek samodzielnego zweryfikowania zgłoszonych roszczeń, a w szczególności ustalenia czy istnieją przesłanki jego odpowiedzialności oraz jaka jest wysokość szkody. Sprawca szkody nie może biernie oczekiwać na wynik postępowania sądowego, a jeżeli tak postąpi, dopuszcza się zwłoki w wykonaniu swojego zobowiązania. Rolą sądu w ewentualnym procesie może być jedynie kontrola prawidłowości ustalenia przez sprawcę szkody wysokości odszkodowania. Przewidziana w art. 445 § 1 i art. 448 k.c. możliwość przyznania przez sąd odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za krzywdę nie zakłada dowolności ocen sądu, a jest jedynie konsekwencją niewymiernego

w pełni charakteru okoliczności decydujących o doznaniu krzywdy i jej rozmiarze. Pomimo więc pewnej swobody sądu przy orzekaniu o zadośćuczynieniu, wyrok zasądający zadośćuczynienie nie ma charakteru konstytutywnego, lecz deklaracyjny. Stanowisku temu nie sprzeciwia się również stosowanie do zadośćuczynienia art. 363 § 2 k.c. Wyrażona w tym przepisie, korespondującym z art. 316 § 1 k.p.c., zasada, że rozmiar szeroko rozumianej szkody, a więc zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej, ustala się, uwzględniając czas wyrokowania, ma na celu możliwie pełną kompensatę szkody ze względu na jej dynamiczny charakter - nie może więc usprawiedliwiać ograniczenia praw poszkodowanego (por. wyrok SN z 16.12.2011 r. V CSK 38/11i cytowane w jego uzasadnieniu orzecznictwo). W dacie doręczenia pozwanemu odpisu pozwu ujawnił się już zasadniczy rozmiar krzywdy. Pozwany miał więc możliwość ustalenia wysokości zadośćuczynienia samodzielnie, bez oczekiwania na rozstrzygnięcie sądu. Stan rzeczy istniejący w dacie zamknięcia rozprawy nie odbiegał istotnie od stanu rzeczy istniejącego w dacie doręczenia odpisu pozwu. Roszczenia pieniężne powódki stały się więc wymagalne 21 września 2009 r. i strona pozwana pozostawała w opóźnieniu od 22 września 2009 r.

Apelacja strony pozwanej jest zasadna w części dotyczącej zasądzenia odszkodowania odpowiadającego kosztom poniesionym przez powódkę na wynagrodzenie opiekunki dla dziecka we wrześniu 2007 r. w wysokości 1 000 zł oraz przewidywanym kosztom operacji plastycznej w wysokości 1 500 zł. Poniesienie przez powódkę kosztów najmu opiekunki we wrześniu 2007 r. nie pozostaje w normalnym związku przyczynowym z zabiegiem, albowiem nawet w przypadku gdyby do zdarzenia powodującego szkodę nie doszło, powódka i tak musiałaby ponieść koszty na zapewnienie opieki swojemu dziecku, skoro od września 2007 r. miała pójść do pracy. Konsekwencją uznania za udowodnione przez sąd, przy ustalaniu odszkodowania w postaci utraconych korzyści z tytułu niemożności wykonywania pracy zawodowej, że gdyby nie komplikacje zdrowotne będące następstwem nieprawidłowego zabiegu, powódka od września 2007 r. pracowałaby na pełny etat w przedszkolu, musi być przyjęcie, że tym samym konieczne byłoby zapewnienie przez nią osoby trzeciej do opieki nad niespełna rocznym dzieckiem. Skoro powódka nie mogła liczyć na bezpłatną pomoc innych osób w tym zakresie w stanie przejściowym podczas choroby, to tym bardziej mało prawdopodobne jest by nie musiała ponosić kosztów opieki nad dzieckiem pracując zawodowo na pełnym etacie. Jeżeli chodzi o koszty operacji plastycznej korekcji blizn, sąd apelacyjny obniżył zasądzoną z tego tytułu kwotę o połowę, ponieważ niezasadne jest obciążanie pozwanego całością kosztów leczenia blizn w sytuacji gdy w dacie wyrokowania niemożliwe było ustalenie w jakim zakresie są one skutkiem nieprawidłowego zabiegu. Powołany w sprawie biegły z zakresu chirurgii plastycznej nie był w stanie ustalić, które blizny powstały na skutek nieprawidłowego działania lekarza i zwrócił uwagę, że zazwyczaj nawet niepowikłane zabiegi usunięcia materiału zespalającego z kończyn pacjentów wiążą się z dodatkowymi nacięciami, a przez to z dodatkowymi cięciami na ich kończynach (k.347). W tych okolicznościach brak przesłanek do obciążania pozwanego całością leczenia blizn, skoro i tak powstałyby one, ale prawdopodobnie w mniejszym zakresie, również w przypadku prawidłowego wykonania zabiegu. Z opinii biegłego chirurga plastyka wynika, że każdy zabieg usunięcia zespolenia wiąże się z dodatkowymi nacięciami na skórze i w konsekwencji z bliznami. Mając na uwadze, że w zabiegu z 17 lipca 2007 r. ostatecznie nie doszło do planowanego usunięcia zespolenia i w tym celu konieczny będzie jeszcze jeden taki zabieg, w wyniku którego powstaną kolejne blizny, niewątpliwie blizny po zabiegu z 17 lipca 2007 r. są konsekwencją nieprawidłowego wykonania zabiegu usunięcia zespolenia. Na ciele powódki znalazło się więc więcej blizn, niż powinno ich być w przypadku prawidłowego wykonania zabiegu. Wobec okoliczności, iż na obecnym etapie trudno jest ustalić, które są następstwem zabiegu z 17 lipca 2007 r., a które pozostałością po wcześniejszej operacji złamania kości, w oparciu o art. 322 k.p.c., sąd przyznał powódce z tytułu odszkodowania za koszty leczenia blizn połowę kosztów takiego leczenia, które biegły z zakresu chirurgii plastycznej określił na 3 000 zł (k.349).

W pozostałej części apelacja strony pozwanej jest niezasadna. Chybione są zarzuty strony pozwanej dotyczące nieprawidłowości w zakresie oceny materiału dowodowego i w konsekwencji ustaleń faktycznych. W ocenie sądu apelacyjnego dokonana przez sąd okręgowy rekonstrukcja stanu faktycznego znajduje oparcie w materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy, a wyprowadzone na jego podstawie ustalenia co do okoliczności faktycznych są logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Zmiany dokonane przez sąd apelacyjny w zaskarżonym wyroku są wynikiem odmiennej oceny prawnej niektórych tylko okoliczności, natomiast ustalenia faktyczne dokonane przez sąd okręgowy zostały podzielone w całości przez sąd drugiej instancji. Zgodnie z

utrwalonym orzecznictwem, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c., choćby z tego samego materiału dowodowego dałoby się też wywieść, również logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej powołanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji. Nie jest wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wykazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego (wyrok SN z 27.09.2002 r. sygn. akt IV CKN 1316/00). W niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, by sąd pierwszej instancji rażąco naruszył zasady wiarygodności i mocy dowodów oraz że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. W szczególności sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał za udowodnione, że po stronie pozwanego szpitala doszło do zaniedbania, polegającego na niedostatecznym zapoznaniu się przez lekarza przed zabiegiem z dokumentacją badań radiologicznych, co skutkowało popełnieniem przez niego błędów diagnostycznych i technicznych podczas zabiegu operacyjnego. Okoliczność ta została potwierdzona w sposób jednoznaczny opinią biegłego sądowego z zakresu chirurgii urazowo – ortopedycznej. Strona pozwana w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie zgłaszała żadnych uwag do tej opinii, jak również nie wnosiła o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na te same okoliczności. Zeznania świadka M. M. – lekarza, który przeprowadzał zabieg – co do przestrzegania przez niego procedur medycznych, nie dyskredytują ustaleń biegłego, ponieważ ocena przez samego lekarza fachowości jego czynności zawodowych jest mało obiektywna, zwłaszcza jeżeli jest on bezpośrednim sprawcą szkody, a tym samym jest ona znacznie mniej wiarygodna niż ekspertyza niezależnego biegłego. Wysokość dochodów utraconych przez powódkę i jej męża na skutek utraty przez powódkę możliwości wykonywania pracy zawodowej i sprawowania opieki nad kilkumiesięcznym dzieckiem, została wykazana przez stronę powodową z dużym prawdopodobieństwem. Prawidłowo sąd pierwszej instancji ustalił wysokość utraconych dochodów porównując zeznania podatkowe powódki i jej męża za 2007 r., w którym miało zdarzenie powodujące szkodę, z zeznaniami za lata 2009 r. i 2010, kiedy zostało już zakończony proces leczenia oraz rehabilitacji powódki, w związku z czym zarówno ona jak i jej mąż mogli w pełni wykorzystywać swoje możliwości zarobkowe. Z wysokości dochodów rzeczywiście osiągniętych przez powódkę i jej męża w latach następujących bezpośrednio po zakończeniu rekonwalescencji powódki można wnioskować z dużym prawdopodobieństwem o ich utraconych możliwościach zarobkowych w roku, w którym miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę. Chybiony jest zarzut strony pozwanej, że porównaniu powinny podlegać dochody osiągnięte przez powódkę przed tym zdarzeniem, albowiem tak ustalona wysokość utraconych dochodów byłaby niemiarodajna wobec okoliczności, że od wypadku komunikacyjnego w 2005 r. do nieudanego zabiegu usunięcia zespoleń w 2007 r. powódka nie pracowała najpierw z powodu obrażeń doznanych w wypadku, a później z powodu zajęcia w ciąży i urodzenia dziecka. Natomiast w momencie gdy powódka podawała się zabiegowi jest stan zdrowia oraz sytuacja osobista były już inne i pozwalały na podjęcie pracy zawodowej, zaś wyłącznie nieprawidłowe przeprowadzenie zabiegu skutkowało pogorszeniem się jej stanu zdrowia utratą możliwości zarobkowych. Twierdzenie, że gdyby nie komplikacje po zabiegu powódka mogła rozpocząć pracę w przedszkolu od 1 września 2007 r. zostało udowodnione zeznaniami powódki w charakterze strony oraz zeznaniami jej męża w charakterze świadka, a wiarygodność tych dowodów wzmacnia okoliczność, że powódka rzeczywiście podjęła pracę w tym przedszkolu z początkiem następnego roku szkolnego. Strona pozwana nie wskazała przy tym żadnych okoliczności, które podważałyby prawdziwość zeznań powódki i zeznań świadka K. S.. Niezasadny jest zarzut dotyczący niedopuszczalności odszkodowania na koszty pobytu powódki w ośrodku rehabilitacyjnym, z tego powodu, że powódce przysługuje prawo skorzystania z takiego świadczenia w ramach (...), albowiem gdy koszty leczenia są skutkiem czynu niedozwolonego poszkodowany nie ma obowiązku korzystania z najtańszych form leczenia, w szczególności w zakładach publicznych, lecz ma prawo korzystać z takich terapii, które są najbardziej efektywne w procesie leczenia (ten kierunek orzecznictwa potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 13.12.2007 r. I CSK 384/07, OSP 2009 nr 2 poz. 20). Również okoliczność, że powódka w dacie wyrokowania nie skorzystała jeszcze z tej formy rehabilitacji oraz nie była zdecydowana czy skorzysta z niej w przyszłości, nie pozbawia jej możliwości dochodzenia kosztów przyszłego leczenia w sytuacji gdy wykazała ona, że są to koszty celowe i pozostają w związku ze skutkami zdarzenia sprawczego. Niezasadne są zarzuty apelacji co do ustaleń faktycznych dotyczące zakresu cierpień fizycznych i psychicznych powódki będących skutkiem nieprawidłowego zabiegu. Ustalając wpływ tego zdarzenia na stan psychiczny powódki sąd pierwszej instancji posiłkował się dwiema

opiniami biegłych psychologów, którzy zgodnie stwierdzili, że spowodowało ono frustrację u poszkodowanej, będącą wynikiem: pozbawienia jej przez kilka miesięcy możliwości bezpośredniego zajmowania się własnym dzieckiem wieku niemowlęcym, odczuwania bólu fizycznego w następstwie uszkodzenia ciała podczas zabiegu, znacznego ograniczenia jej aktywności fizycznej i czerpania z radości z życia, pozbawieniem jej możliwości pracy zawodowej oraz utratą zaufania do służby zdrowia. Biegła psycholog kliniczna A. N. (1) stwierdziła ponadto u powódki zespół stresu pourazowego, stanowiący 5% trwałego uszczerbku na zdrowiu. Opinie obu biegłych psychologów są w zasadniczej części zbieżne i zostały w sposób zrozumiały i logiczny uzasadnione, nadto wnioski wywiedzione przez biegłych z oceny wpływu zdarzenia i jego następstw na stan psychiczny powódki zgodne są też z zasadami doświadczenia życiowego i w zasadzie poza stwierdzeniem u powódki stresu pourazowego, pozostałe okoliczności mogły ustalone również bez specjalistycznych opinii. Wobec powyższego brak podstaw do podważenia ustaleń sądu pierwszej instancji co do zakresu konsekwencji zdarzenia sprawczego sferze psychicznej powódki. Nietrafny jest zarzut strony pozwanej dotyczący oddalenia przez sąd okręgowy wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, albowiem zakres cierpień psychicznych powódki związanych z nieprawidłowym zabiegiem został dostatecznie wyjaśniony w oparciu o dwie opinie biegłych psychologów. Sąd pierwszej instancji w ogóle nie przyjął w ustaleniach faktycznych, że następstwem tego zdarzenia jest depresja, stąd zarzut strony pozwanej że na podstawie opinii biegłych psychologów sąd stwierdził u powódki tę chorobę jest niezrozumiały, zaś dla ustalenia, czy nieprawidłowy zabieg spowodował u powódki zespół stresu pourazowego dodatkowa opinia biegłego psychiatry nie jest konieczna. Ponadto przeprowadzenie takiej opinii byłoby bardzo utrudnione, albowiem w reakcji na wniosek strony pozwanej powódka oświadczyła, że nie podda się badaniu psychiatrycznemu. Zgodnie z postanowieniem o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z 9 lipca 2014 r. biegła psycholog A. N. (1) badała stan psychiczny powódki pod kątem skutków przeprowadzenia na niej w sposób nieprawidłowy zabiegu lekarskiego jak również miała ustalić ewentualny związek cierpień powódki z cierpieniami wywołanymi wypadkiem komunikacyjnym powódki z 2005 r. Biegła nie stwierdziła, by zdiagnozowany u powódki zespół stresu pourazowego miał związek z wypadkiem z 2005 r., natomiast stanowczo skonstatowała, że „Uszczerbek na skutek przebiegu zabiegu operacyjnego z 17.07.2007 r. przez powódkę (...) zgodnie z Rozporządzeniem Ministra (...) Dz. Ustaw nr 234 z dn. 18.12.2002 r. – wynosi 5% - zespół stresu pourazowego (nerwice i inne utrwalone skargi subiektywne powstałe po ciężkim uszkodzeniu ciała)” (k. 606). Biegła A. N. podtrzymała swoje stanowisko w ustnych wyjaśnieniach złożonych na rozprawie 26.11.2014 r., w których nie wykluczyła że teoretycznie zespół stresu pourazowego teoretycznie może pojawić się po wypadku samochodowym, ale w przypadku powódki zdecydowanie większy wpływ na jej stan psychiczny miała operacja z 2007 r. Strona pozwana nie przedstawiła skutecznych zarzutów, które poważylby fachowość i rzetelność opinii biegłej A. N., wobec czego nie zachodziła potrzeba sporządzenia kolejnej opinii. Z powyższych powodów również sąd apelacyjny pominął też ponowiony przez stronę pozwaną w apelacji wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Niezasadny jest zarzut pozwanej dotyczący przyznania powódce w ramach odszkodowania zwrotu kosztów zatrudnienia pomocy domowej przez okres 12 miesięcy, albowiem powódka wykazała zeznaniami świadków R. S. i K. S., że po zakończeniu trzymiesięcznego okresu leczenia nadal potrzebna jej była pomoc w prowadzeniu domu, ponieważ nadal miała trudności z poruszaniem się i wykonywaniem cięższych prac domowych. Z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego te zeznania są wiarygodne, albowiem zwykle samo zrośnięcie się kości po złamaniu nie powoduje automatycznie przywrócenia pełnej sprawności ruchowej, tylko następuje to stopniowo, przez co najmniej kilka następnych miesięcy. W przypadku powódki, u której było to skomplikowane złamanie, a ponadto dotyczyło ono kończyny dolnej, która z natury jej położenia jest bardziej obciążona, z zasad doświadczenia życiowego wynika, że powódka jeszcze przez długi czas po zakończeniu leczenia nie była w pełni sprawna. Wskazany w opinii biegłego okres trzech miesięcy, w którym powódka wymagała opieki i pomocy osób trzecich, dotyczy własnych czynności życiowych powódki, natomiast koszty korzystania z pomocy innej osoby w wykonywaniu przez poszkodowaną obowiązków związanych z prowadzeniem gospodarstwa domowego, które wykonywała ona osobiście przed zdarzeniem sprawczym, również stanowią koszty wynikłe z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, o których mowa w art. 444 § 1 k.c., albowiem gdyby nie ograniczenia ruchowe będące skutkiem tego zdarzenia poszkodowana nie musiałaby ponosić tych kosztów. Podnoszona przez stronę pozwaną okoliczność, że powódka zamieszkiwała z teściami, którzy pomagali jej doraźnie, a korzystanie z pomocy osób trzecich było okazjonalne, nie pozbawia jej roszczenia o zwrot tych kosztów w sytuacji gdy wykazała ona, że są to koszty celowe i pozostają w związku ze skutkami zdarzenia sprawczego. Zgodnie też z aktualnym orzecznictwem świadczenie

pomocy poszkodowanemu przez osoby bliskie nie pozbawia go prawa żądania w ramach odszkodowania zwrotu kosztów korzystania z pomocy innej osoby (wyrok SN z 15.02.2007 r. II CSK 474/06 LEX nr 274155). Zasądzone koszty pomocy domowej w wysokości 200 zł miesięcznie są niewygórowane, co wskazuje na to, że powódka korzystała z tego wsparcia okazjonalnie. Nieskuteczny jest zarzut strony pozwanej odnośnie nieudowodnienia przez powódkę poniesionych wydatków. Wprawdzie powódka nie przedstawiła dowodów z dokumentów na okoliczność wysokości ponoszonych wydatków, takich jak rachunki czy pokwitowania, jednak wykazała dowodami z zeznań świadków, opinii biegłych oraz zeznań strony powodowej celowość i konieczność oraz fakt poniesienia przez nią kosztów przyznanych przez sąd pierwszej instancji w ramach odszkodowania. Strona może dowodzić przytaczane przez nią okoliczności faktyczne przy pomocy różnych rodzajów środków dowodowych, a w przypadku konieczności wykazania wysokości szkody strony nie wiążą żadne ograniczenia dowodowe, w szczególności nie ma ona obowiązku udowadniania ich dokumentami. Dochodzone przez powódkę i przyznane w rozmiarze określonym przez sąd pierwszej instancji koszty: lekarstw, rehabilitacji, basenu, dojazdów na badania, pomocy domowej, opieki dla dziecka, kosztów pobytu ośrodka rehabilitacyjnym są niewygórowane i biegli sędziowie z zakresu medycyny potwierdzili, że istniała uzasadniona potrzeba takich wydatków, wobec czego zeznania świadka K. S. oraz powódki na okoliczność wysokości tych kosztów są w pełni wiarygodne. Strona pozwana nie podważyła skutecznie wiarygodności przedstawionych przez powódkę dowodów. Sąd pierwszej instancji zasadnie zastosował też w tej sprawie art. 322 k.p.c. W niniejszej sprawie fakt poniesienia szkody przez powódkę jest bezsporny, tylko zachodzi niemożliwość ścisłego oznaczenia wysokości szkody na podstawie przedstawionego przez powódkę materiału dowodowego. Zaniedbanie przez poszkodowanego czynem niedozwolonym gromadzenia rachunków związanych z leczeniem i rehabilitacją, w sytuacji gdy jego uwagę zaprzętało przede wszystkim zmaganie się ze skutkami czynu, nie może pozbawiać go możliwości dochodzenia zwrotu tych kosztów od sprawcy.

Wobec zmiany zakresu w jakim zostały uwzględnione żądania pozwu, sąd apelacyjny zmienił rozstrzygnięcie sadu pierwszej instancji o zasadach poniesienia kosztów przez strony kosztów procesu, rozdzielając je stosunkowo, odpowiednio do procentu, w jakim powódka przegrała sprawę.

Mając powyższe na uwadze sąd apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie wobec częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron postępowania.