

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2014 roku

SĄD OKRĘGOWY W ŁODZI II WYDZIAŁ CYWILNY

w składzie:

Przewodniczący : SSO Barbara Kubasik

Protokolant: Anna Krzesłowska

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2014 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa J. C.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) Szpitalowi (...) im. M. K. (...) w Ł.

o zadośćuczynienie i rentę

1. zasądza od pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Szpitala (...) im. M. K. (...) w Ł. na rzecz powoda J. C. do rąk jego przedstawiciela ustawowego Z. C. (1) tytułem zadośćuczynienia kwotę 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2013 roku do dnia zapłaty;
2. ustala, że pozwany Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Szpital (...) im. M. K. (...) Medyczny w Ł. będzie ponosił w przyszłości odpowiedzialność za negatywne skutki na zdrowiu powoda J. C. związane z leczeniem go w pozwanym szpitalu w okresie od 29 grudnia 2001 roku do dnia 23 marca 2002 roku;
3. oddala powództwo w pozostałej części;
4. zasądza od pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Szpitala (...) im. M. K. (...) w Ł. na rzecz powoda J. C. do rąk jego przedstawiciela ustawowego Z. C. (1) kwotę 1653,20 (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt trzy złote dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;
5. nie obciąża powoda kosztami sądowymi od oddalonej części powództwa;
6. nakazuje pobrać od pozwanego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Szpitala (...) im. M. K. (...) w Ł. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem opłaty od uwzględnionej części powództwa kwotę 2185 (dwa tysiące sto osiemdziesiąt pięć) złotych .

Sygn. akt IIC 1703/13 1

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 30 maja 2005r. (data wpływu) skierowanym początkowo do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi małoletni powód J. C. reprezentowany przez ojca Z. C. (1) wniósł o ustalenie, że pozwany (...)w Ł. ponosi odpowiedzialność za wszelkie następstwa nieprawidłowego leczenia kolana małoletniego powoda J. C.-przeprowadzonego w dniach od 29 grudnia 2011r. do dnia 23 marca 2002r. , które ujawnią się w przyszłości (pозew k. 2-2 v akt).

Uzasadniając powództwo, powód podał, że w dniu 29 grudnia 2001r. został przyjęty do Kliniki (...) w Ł. przy ul. (...) z powodu bólów nogi i nieprawidłowości chodu. Powód przebywał w pozwanym szpitalu do dnia 31 grudnia 2001r. Następnie został przyjęty do szpitala w dniu 17 stycznia 2002r. i przebywał w szpitalu do dnia 8 lutego 2002r. Kolejny pobyt w pozwanym szpitalu datowany był na okres od 25 lutego 2002r. do 23 marca 2002r.

W ocenie powoda, w okresie pobytu w pozwanym szpitalu był leczony nieprawidłowo, bez przeprowadzenia koniecznej diagnostyki rozpoznania. Dopiero w dniu 28 lutego 2002r. przeprowadzono u dziecka punkcję stawu kolanowego, w wyniku której stwierdzono treść krwisto-ropną i ustalono, że dziecko cierpi na ropne zapalenie stawu kolanowego. Dopiero po przeprowadzeniu punkcji powód był w prawidłowy sposób leczony.

Powód podał, że wcześniejsze nieprawidłowe leczenie spowodowało nadmierny przyrost tkanki kostnej-co skutkowało wydłużeniem nóżki i zdeformowaniem kolanka dziecka. W wyniku tego zjawiska powód był leczony do połowy 2003r. w poradniach ortopedycznych i poddawany intensywnej rehabilitacji. Nadal w okresach półrocznych jest kontrolowany przez ortopedę. Cały czas powód ma problemy z poruszaniem.

Zdaniem powoda, pozwany nie przeprowadził w prawidłowym terminie rozpoznania stanu chorobowego i bez rozpoznania w sposób nieprawidłowy podejmował leczenie, w związku z tym ponosi on odpowiedzialność cywilną za skutki swojego postępowania.

Powód podkreślił w pozwie, że nie wnosi o zapłatę zadośćuczynienia. Do chwili wniesienia pozwu, powód nie poniósł szkody, która wymagałaby finansowej rekompensaty ze strony pozwanego. Jednakże wobec nieokreślonych skutków w przyszłości, ustalenie odpowiedzialności pozwanego za skutki jego nieprawidłowych działań, które ujawnią się w przyszłości, jest zasadne i konieczne (pozew k. 2-2v akt).

W odpowiedzi na pozew pozwany (...)w Ł. wniósł o oddalenie powództwa i wezwanie do udziału w sprawie w trybie art. 194§ 1 k.p.c. w charakterze pozwanego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Szpitala (...) w Ł. ul. (...), a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 36).

Postanowieniem z dnia 15 listopada 2005r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wezwał do udziału w sprawie na podstawie art. 194 § 1 k.p.c. w charakterze pozwanego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Szpital (...) w Ł. (postanowienie k. 41 akt).

W odpowiedzi na pozew Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Szpital (...) w Ł. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu. Wniósł również o zawiadomienie w trybie art. 84 k.p.c. o toczącym się postępowaniu (...) S.A. w W. z uwagi na fakt, iż w okresie od dnia 15 lutego 2000r. do dnia 14 lutego 2002r. szpital posiadał umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności (odpowiedź na pozew k 49-50 akt).

(...) S.A. w W. mimo zawiadomienia go o toczącym się procesie, nie przystąpił z interwencją uboczną do pozwanego szpitala (dowód doręczenia ubezpieczycielowi korespondencji k. 58 akt).

Na rozprawie w dniu 15 maja 2006r. Sąd umorzył postępowanie wobec pozwanego (...) w Ł. (postanowienie k. 68 akt).

Na rozprawie w dniu 13 grudnia 2006r. powód reprezentowany przez pełnomocnika oświadczył, że interes prawny upatruje w wytoczeniu powództwa w przerwaniu biegu przedawnienia ewentualnych roszczeń, które mogą pojawić się w przyszłości z uwagi na małoletniość powoda i niezakończony jego wzrost (stanowisko strony powodowej w protokole rozprawy k. 96 akt).

Na rozprawie w dniu 6 lipca 2012r. powód złożył pismo procesowe z rozszerzeniem powództwa.

Powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwot po 500zł miesięcznie tytułem renty z powodu zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość, począwszy od dnia 1 lipca 2012r. wraz z ustawowymi odsetkami w przypadku uchybienia płatności którejkolwiek z kwot, płatnej do rąk ojca Z. C. (1).

Uzasadniając swoje żądanie, powód podał, że z powodu zniekształcenia stawu kolanowego, zmniejszenia masy mięśniowej nogi prawej ma kłopoty i trudności z poruszaniem się, szybko się męczy, ma trudność w uprawianiu sportu i w aktywnym wypoczynku. Ma kłopoty z pływaniem, jazdą na nartach, bieganiem, chodzeniem po górach. Czuje się z tego powodu gorszy od innych dzieci (protokół rozprawy k. 380, pismo procesowe k. 378-379 akt).

W piśmie procesowym z dnia 13 lipca 2012r. pozwany wniósł o oddalenie żądań pozwu - w tym roszczenia o rentę zgłoszonego na rozprawie w dniu 6.07.2012r.

Strona pozwana wskazała, że podstawę powództwa o ustalenie stanowi przepis art. 189 k.p.c., który ma charakter materialnoprawny. W judykaturze utrwalone już jest stanowisko, że istniejący w chwili wyrokowania interes prawny w dochodzeniu ustalenia prawa lub stosunku prawnego stanowi przesłankę dopuszczalności takiego powództwa. Pojęcie interesu prawnego w rozumieniu powyższego przepisu powinno być przy tym interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej, której nie można się domagać w drodze innego powództwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31.01.2008 II CSK 378/2007).

W konkretnym przypadku, powodowi w dacie wniesienia pozwu przysługiwało roszczenie o zasądzenie świadczenia w związku z uszczerbkiem na zdrowiu opisanym w uzasadnieniu pozwu, a zatem w tym zakresie powództwo o ustalenie odpowiedzialności pozwanego szpitala w przyszłości nie mogło przerwać biegu przedawnienia roszczeń. Powództwo takie skumulowane z dochodzeniem roszczeń pieniężnych odnosi się, bowiem do wystąpienia w przyszłości ewentualnych „nowych” szkód wynikających z tego samego zdarzenia. Oznacza to w konsekwencji, że powód nie może aktualnie skutecznie dochodzić roszczeń w postaci zadośćuczynienia, odszkodowania, czy renty, ponieważ uległy one przedawnieniu.

Z dniem 10 sierpnia 2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16.02.2007r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2007r., nr 80, poz. 538), którą uchylono art. 442 k.c. i dodano nowy art. 442¹ k.c., który w §3 stanowi, że w razie wyrządzenia szkody na osobie przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem 3-ich lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, a w §4 ustawodawca wprowadził regulację zgodnie, z którą przedawnienie roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem 2-ich lat od uzyskania przez nią pełnoletności. Zgodnie jednak z art. 2 ustawy nowelizującej kodeks cywilny - art. 442¹ k.c. stosuje się tylko do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu (tj. 10.08.2007r.) jeszcze nieprzedawnionych. Roszczenie powoda wynikające ze zdarzenia opisanego w pozwie przedawniło się jednak przed wejściem w życie nowelizacji k.c., skoro powództwo o ustalenie nie przerwało biegu przedawnienia roszczeń wynikających z twierdzeń zawartych w pozwie. Tym samym art. 442¹ k.c. nie może mieć w tej sprawie zastosowania.

Strona pozwana powołując się na powyższą argumentację, podniosła zarzut przedawnienia roszczeń, niezależnie od merytorycznej bezzasadności powództwa wynikającej zarówno z opinii biegłego dr J. M. (1), jak i biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej w B. (pismo procesowe strony pozwanej k. 384- 386 akt).

W piśmie procesowym z dnia 17 września 2013r. złożonym na rozprawie w dniu 24 września 2013r. i doręczonym pozwanemu, powód rozszerzył powództwo. Wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz:

- tytułem zadośćuczynienia za krzywdę i cierpienie fizyczne kwoty 150.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi do dnia wniesienia niniejszego pisma do Sądu do dnia zapłaty - płatnej do rąk ojca dziecka Z. C. (2);

- tytułem renty na zwiększone potrzeby kwoty po 500 zł miesięcznie, płatnej do 5-ego dnia każdego miesiąca, począwszy od dnia 1 lipca 2012 roku wraz z odsetkami ustawowymi w przypadku uchybienia terminowi pełności którejkolwiek z rat - płatnej do rąk ojca dziecka Z. C. (1);

- ustalenie odpowiedzialności pozwanego za wszelkie następstwa nieprawidłowego leczenia powoda w pozwanym szpitalu w dniach od 29 grudnia 2001 roku do dnia 23 marca 2002r., które ujawnią się w przyszłości (pismo procesowe k. 461- 469 akt).

Postanowieniem z dnia 24 września 2013r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi postanowił stwierdzić swą niewłaściwość rzeczową i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi (postanowienie k. 477 akt).

W piśmie procesowym z dnia 7 października 2013r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Pozwany podniósł, że w dacie wytoczenia powództwa o ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość (25 maja 2005r.) stan zdrowia powoda był znany, już ustalony, nie ulegnie on już zmianie. Wynika to z uzasadnienia pozwu i wykonanych opinii w sprawie. Nie było więc interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., skoro powód mógł uzyskać ochronę prawną, wytaczając już wówczas powództwo o zasądzenie świadczeń pieniężnych. Z tej przyczyny powództwo o ustalenie powinno zostać oddalone.

Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia wszystkich roszczeń pieniężnych powoda zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 17 września 2013r. (pismo procesowe pozwanego k. 482- 485 akt).

Na rozprawie przed wyrokiem strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie. Przedstawiciel ustawy małoletniego powoda podniósł, że wytoczył powództwo o ustalenie, gdyż początkowo nie chciał pieniędzy od pozwanego. Liczył na to, że pozwany uzna swoją winę, przyzna się do zaniedbań, zaoferuje pomoc w rehabilitacji syna. Wtedy, bez żadnych roszczeń pieniężnych strona powodowa byłaby skłonna zakończyć sprawę. W sytuacji, gdy pozwany negował swoją odpowiedzialność, a proces toczył się latami, strona powodowa zmieniła stanowisko w sprawie i zażądała zasądzenia roszczeń pieniężnych (stanowisko stron w protokole rozprawy k. 697 czas 00:52:42-00:56:00, 00:58:18, 01:02:31).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód J. C. w dniu 29.12.2001 r. został przyjęty do Kliniki (...) w szpitalu im. K. w Ł.. Pozostawał tam do 31.12.2001r. W dniu przyjęcia stwierdzono obrzęk okolicy nadkolanowej prawej, szczególnie od strony przyśrodkowej, lekkie zaczerwienienie i wzmożone ucieplenie. Ruchy w tym stawie były ograniczone i bolesne. Brak było pełnego wyprost. Badanie RTG wykazało poszerzenie cienia tkanek miękkich, badanie USG nie wykazało odchyłań od normy. Zastosowano antybiotyki i NLPZ.

W dniu 31.12.2001 r. lekarz zapisał w dokumentacji, że ruchy w prawym stawie kolanowym są pełne, niebolesne i bez obrzęku. Postawiono rozpoznanie podejrzenie zapalenia prawego stawu kolanowego. Powoda wypisano do domu z zaleceniem kontynuowania leczenia farmakologicznego i dalszej opieki w warunkach POZ.

Do narastania obrzęku i bólu prawego kolana doszło w dniu 16.01.2002 r. Kolejny pobyt powoda w szpitalu miał miejsce w dniach 17.01.-08.02.2002 r. W dniu przyjęcia stwierdzono obrzęknięte prawe kolano, bardziej ucieplone i bolesne przy ruchach. Zdjęcia RTG wykonano w dniu 17.01.2002 r. W dostępnym opisie stwierdzono znacznego stopnia poszerzenie cienia tkanek miękkich okolicy prawego kolana, poszerzenie i zacinienie szpary prawego stawu kolanowego, zatarcie struktury kostnej w przynasadzie dalszej prawej kości udowej z delikatnymi ogniskami rozrzedzeń struktury w części przyśrodkowej. Założono szynę gipsową stopowo- udową i podano antybiotyk. Badanie scyntygraficzne wykonane w dniu 23.01.2002 r. wykazało wzmożone gromadzenie znacznika w okolicy prawego stawu kolanowego. W dniu 20.01.2002 r. odnotowano zmniejszenie się obrzęku prawego kolana. W czasie pobytu w Klinice wystąpiły wymioty i luźne stolce. Zmieniono antybiotyk. Objawy dyspeptyczne ustąpiły. Kolejne zdjęcia RTG wykonywano w dniu 24.01.2002r. i w dniu 07.02.2002r. Opisujący je diagnosta stwierdzał poprawę. W

dniu 31.01.2002r. lekarz prowadzący opisał utrzymywanie się obrzęku prawego stawu kolanowego. Powód w dniu 04.02.2002r. nie zgłaszał dolegliwości. Wychodził na spacer. Lekarz zapisał w dokumentacji o utrzymywaniu się obrzęku prawego stawu kolanowego.

Powoda wypisano do domu w dniu 08.02.2002 r. Ostatecznie rozpoznano zapalenie prawego stawu kolanowego. Zalecono kontynuowanie leczenia antybiotykiem w warunkach ambulatoryjnych i kontrolę za 7 dni w przyklinicznej poradni chirurgicznej.

U powoda w kolejnych dniach utrzymywał się coraz większy obrzęk prawego stawu kolanowego. Badanie USG wykonane w poradni w dniu **15.02.2002 r.** wykazało w obrębie prawego stawu kolanowego obecność warstwy płynu szerokości 12 mm i długości ok. 5 cm. Chirurg zalecił szynę gipsową na dzień, kontynuowanie antybiotykoterapii i kontrolę za dwa tygodnie. Nie następowała wyraźniejsza poprawa powoda. Chodził z utykaniem na prawą kończynę dolną, utrzymując ją wyprostowaną w stawie kolanowym.

W czasie pobytu w szpitalu w dniach 25.02.-23.03.2002 r. początkowo powoda przyjęto do Kliniki (...). Badanie RTG i USG potwierdziły obecność płynu w obrębie prawego kolana. Po konsultacji chirurgicznej **w dniu 28.02.2002 r.** wykonano punkcję, uzyskując 6 ml gęstej ropy. Założono drenaż przepływowy. Rozpoznano ropne zapalenie prawego stawu kolanowego i przekazano powoda do Kliniki (...). Tam kontynuowano leczenie. Wykonywano płukania stawu. Kolejne posiewy materiału pobranego z drenu nie wykazały obecności bakterii. Drenaż usunięto w dniu 02.03.2002 r., pozostawiając sączki w miejscach po jego przebiegu. Z zapisów w historii choroby wynika, że gojenie ran po drenażu przebiegało prawidłowo. Powód w dniu 08.03.2002 r. był konsultowany przez chirurga ortopedę. Specjalista stwierdził ziarninowanie w miejscach po drenie, niebolesny staw kolanowy, bez obecności płynu. Zakres ruchomości określił na 90° zginania i -10° prostowania. Zalecił kontynuowanie antybiotykoterapii i unieruchomienie kończyny w szynie gipsowej do czasu wygojenia ran, następnie usprawnianie.

(dowód: opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599 akt, dokumentacja medyczna powoda k. 8-34 akt, k. 264-267 akt, 287, 288, 517-522, 531-584, zdjęcia RTG k. 295, historia choroby 74 akt).

Zdjęcia rtg. stawów kolanowych nie są metodą bezpośrednio rozpoznawczą obecności zwiększonej ilości płynu w jamie stawowej. Na podstawie zdjęć rtg. możemy pośrednio podejrzewać zwiększoną ilość płynu w jamie stawowej, Pośrednimi objawami są : poszerzenie szpary stawowej zarówno w stawie piszczelowo-udowym jak i w stawie rzepkowo-udowym, wyraźne zwiększenie cienia tkanek miękkich przystawowych.

U powoda wykonano zdjęcie rtg. AP i boczne stawów kolanowych w dniu 29.12.2001 roku. Na zdj. AP widoczne jest nieznaczne pogrubienie wewnętrznego zarysu tkanek miękkich stawu kolanowego prawego, co może przemawiać za nieznacznym zwiększeniem ilości płynu w jamie stawowej. Brak symetrii w wykonanym zdjęciu rtg. stawów kolanowych budzi jednak wątpliwości co do istnienia większej ilości płynu w stawie prawym. Części kostne stawów nie wykazują istotnych zmian chorobowych w badaniu rtg.

Kolejne zdjęcie rtg. AP stawów kolan i boczne stawu prawego wykonano w **dnia 17.01.2002 roku**. W badaniu stwierdza się poszerzenie szpary stawowej prawego stawu kolanowego (udowo-piszczelowego) w stosunku do stawu lewego i wyraźne poszerzenie tkanek miękkich głównie od strony przyśrodkowej ok. stawu kolan, prawego. **Objawy te przemawiają z obecnością zwiększonej ilości płynu w jamie stawowej prawej.** Części kostne stawów także nie wykazują wyraźnych zmian chorobowych.

W dniu 24.01.2002 roku wykonano u powoda zdjęcie rtg. AP stawów kolanowych. W badaniu stwierdza się nieznaczne poszerzenie szpary stawowej w stawie kolanowym prawym (stawu udowo-piszczelowego) bez objawów poszerzenia cienia tkanek miękkich. Obraz ten przemawia za prawie całkowitym ustąpieniem wysięku płynu w stawie kolanowym prawym.

Zdjęcie rtg. AP stawów kolanowych i boczne stawu prawego z dnia **7.02.2002 roku** pozwala stwierdzić, że ponownie widoczne jest poszerzenie szpary stawowej w stawie prawym w stosunku do lewego i dobrze widoczne poszerzenie

cieni tkanek miękkich w stawie prawym, podobnie jak w badaniu z 17.01.2002 roku. Świadczy to o **obecności płynu w stawie**.

Zdjęcie rtg. AP prawego stawu kolanowego z dnia **28.02.2002** roku w stosunku do badania z dnia 7.02.2002 roku ma **cechy nasilenia ilości płynu** w jamie stawowej prawego stawu kolanowego (dowód: opinia biegłego radiologa k. 311-314 akt).

W ocenie mikrobiologicznej, u pacjenta J. C. ur. (...) obecność płynu w prawym stawie kolanowym stwierdzono po raz pierwszy w badaniu USG **15.02.2002 r.** (wynik badania wykonanego w Pracowni Radiologii i Ultrasonografii, SPZOZ Szpitala (...) w Ł. na zlecenie Poradni Chirurgicznej). Nakłucie stawu kolanowego wykonano 12 dni później, tj. 27.02.2002 r. uzyskując treść krwisto-ropną (wpisy w dokumentacji medycznej z pobytu w Klinice (...) w Ł.). **Obecność płynu ropnego świadczyła o toczącym się procesie zapalnym wywołanym najprawdopodobniej zakażeniem bakteryjnym.** Wprawdzie w materiale ze stawu kolanowego pobranym 27.02.2002 i w dniach późniejszych nie uzyskano wzrostu bakterii (wyniki badań mikrobiologicznych z dnia 27.02.02, 28.02.02, 1.03.02 i 2.03.02), ale było to spowodowane długotrwałą antybiotykoterapią stosowaną u dziecka od momentu wystąpienia pierwszego epizodu zapalenia kolana prawego 29.12.2001 r. **Brak wzrostu drobnoustrojów nie wyklucza ropnego charakteru płynu i obecności infekcji**, ponieważ nawet pojedyncza dawka antybiotyku, która nie wystarcza do wyleczenia zakażenia, istotnie hamuje wzrost bakterii, co bardzo utrudnia lub wręcz uniemożliwia ich wyhodowanie z materiału klinicznego pobranego po rozpoczęciu antybiotykoterapii (dowód: opinia mikrobiologa lekarskiego k.404-405 akt).

Gdyby nakłucie stawu kolanowego wykonano bezpośrednio po stwierdzeniu płynu tj. 15.02.2002r., prawdopodobnie nie wpłynęłoby to na wynik badania mikrobiologicznego, tzn. również nie wyhodowano by bakterii, ponieważ w tym okresie pacjent także otrzymywał antybiotyk. Tym niemniej, **nakłucie wykonane niezwłocznie po stwierdzeniu obecności płynu tj. ok. 15.02.2002r., mogłoby wpłynąć na proces leczenia, ponieważ jest to zabieg o charakterze nie tylko diagnostycznym, ale również terapeutycznym - ewakuacja treści umożliwia odbarczenie stawu, a tym samym przyspieszenie leczenia.** Poza tym, stwierdzenie treści ropnej w stawie kolanowym u dziecka w trakcie antybiotykoterapii musiałyby nasunąć podejrzenie, że stosowane leczenie jest nieskuteczne i należy je zmienić. Tak więc, wykonanie nakłucia wkrótce po stwierdzeniu obecności płynu mogło istotnie przyspieszyć wdrożenie właściwej terapii (dowód: opinia mikrobiologa lekarskiego k.404-405, k. 475-476 akt).

Punkcja jest zabiegiem inwazyjnym i niesie ryzyko powikłań np. infekcji, krwawienia. Wszystkie standardy nakazują ją jednak przeprowadzić (dowód: opinia mikrobiologa lekarskiego k. 475-476 akt).

Z danych dostępnych w literaturze wynika, że częstość powikłań po przebyciu ropnego zapalenia stawu (bez rozróżnienia rodzaju stawu i udziału wiekowego) u dzieci waha się w szerokich granicach 10 - 25%. Badanie przeprowadzone ok. 20 lat temu w (...) w K. w grupie 42 dzieci, dotyczące następstw septycznego zapalenia stawu kolanowego przebytego w wieku poniżej 2 lat wykazało, że częstość trwałej deformacji tego stawu wyniosła 48% (deformacji uległy 24 z 50 stawów objętych procesem zapalnym) .

Według literatury, do istotnych czynników ryzyka wystąpienia powikłań (długotrwałych następstw) w przebiegu infekcyjnego zapalenia stawów u dzieci należą: opóźnienie rozpoznania o ponad 4-5 dni, rozwój zakażenia w okresie niemowlęcym, zakażenie wołane przez gronkowce złociste (*Staphylococcus aureus*) lub pałeczki Gram(-) oraz towarzyszące zakażenie kości.

Zasady leczenia zakażenia stawów są zawarte w literaturze medycznej -podręcznikach i innych publikacjach naukowych, np. zalecenia Konsultanta Krajowego w dziedzinie (...): Górecki A. i wsp. Zasady profilaktyki, poznawania i leczenia nieswoistych zakażeń kości i stawów. Medsportpress 2008; 4(6); 5-415) i podobnie, jak cała wiedza medyczna, ulegają stałej modyfikacji i uaktualnianiu.

U pacjenta z podejrzeniem infekcyjnego zapalenia stawu należy pobrać krew na posiew oraz płyn stawowy (jeśli jest obecny), w celu wykonania preparatu bezpośredniego i posiewu. Badania te mają największą czułość, gdy materiał jest pobierany przed rozpoczęciem antybiotykoterapii, ponieważ nawet pojedyncza dawka antybiotyku może uniemożliwić wyhodowanie bakterii z materiału klinicznego. Początkowo stosuje się leczenie empiryczne antybiotykiem o szerokim spektrum, dobrze penetrującym do płynu stawowego i kości, a po uzyskaniu wyniku posiewu - terapię celowaną uzależnioną od gatunku wyhodowanego drobnoustroju i jego lekowrażliwości (w przypadku braku wzrostu patogenów, leczenie cały czas ma charakter empiryczny). Początkowo antybiotyk podaje się parenteralnie, a po uzyskaniu poprawy - antybiotykoterapia kontynuowana jest doustnie (dowód: uzupełniająca opinia mikrobiologa lekarskiego k.433-436 akt).

Badaniem ortopedycznym przedmiotowym narządów ruchu powoda, z odchylen od normy, stwierdzono widoczne niewielkie wygięcie boczne kręgosłupa lędźwiowego i asymetrię kończyn dolnych. Powód ustawia prawą stopę w lekkiej (15°) rotacji zewnętrznej. Skrócenie długości względnej prawego uda wynosi ok. 3,0 cm, skrócenie prawej nogi wynosi ok. 2,0 cm. Obwód prawego uda jest mniejszy o ok. 6,0 cm, obwód prawej nogi jest mniejszy o ok. 3,0 cm w porównaniu z kończyną symetryczną. Objaw Trendelenburga jest obustronnie ujemny (prawidłowe utrzymywanie poziomego ustawienia miednicy w pozycji stan a tylko na jednej z kończyn dolnych). W czasie badania biernych ruchów w stawach prawej kończyny dolnej w czasie ucisku okolicy wyrostków kolczystych kręgów pojawia się mierny ból. Poza tym, stwierdzono pełny zakres ruchomości stawów kończyn i kręgosłupa. Powód chodzi sprawnie, ale z zaznaczonym utykaniem na prawą kończynę dolną.

W ocenie ortopedycznej, w pozwanym szpitalu w procesie diagnozowania i leczenia powoda doszło do pewnych zaniedbań, które można określić jako nieprawidłowości.

Nieprawidłowością można określić:

1. Wypisanie powoda po pierwszej hospitalizacji do domu z zaleceniem dalszej opieki w warunkach POZ.

O ile zalecenie kontynuowania antybiotykoterapii po rozpoznaniu podejrzenia zapalenia stawu kolanowego było prawidłowe, to ocenę jej skutków należało pozostawić chirurgowi dziecięcemu.

Powód powinien być skierowany na kontrolę w przyklinicznej poradni chirurgicznej. Chirurg oceniłby skuteczność zastosowanego leczenia, celowość zaprzestania (ew. zmiany lub kontynuacji) leczenia antybiotykiem. Nie można wykluczyć, że po przedłużeniu i/lub zmianie antybiotykoterapii u powoda nie doszłoby do późniejszego rozwoju objawów stanu zapalnego prawego kolana.

b) Zaniechanie wykonania punkcji diagnostycznej prawego stawu kolanowego w czasie drugiego pobytu powoda w pozwanym szpitalu.

Przeciwko wykonaniu nakłucia przemawiał brak ewidentnych objawów wzmożonej obecności płynu w stawie (w dostępnej dokumentacji nie opisywano objawu balotowania rzepki). Za jej wykonaniem przemawiał jednak opis zdjęć RTG i wynik badania scyntygraficznego, miejscowe zmiany stwierdzone badaniem przedmiotowym (obrzęk, wzmożone ocieplenie, ból). Należy podkreślić, że opisywane w badaniu scyntygraficznym zmiany w obrębie dalszej nasady kości udowej w rzeczywistości były zmianami rzutującymi się na zarysy stawu kolanowego. Badanie scyntygraficzne jest badaniem bardzo czułym i jednocześnie bardzo nieswoistym. W praktyce nie daje się jednoznacznie określić, czy wzmożone wychwytywanie znacznika ma miejsce w obrębie kości, czy w górnej części stawu kolanowego, która znajduje się przed tą kością. Należało również wziąć pod uwagę, że u powoda jest to nawrót objawów chorobowych.

W ocenie chirurgiczno- ortopedycznej, brak balotowania rzepki i obawa przed mechanicznym uszkodzeniem kolana igłą punkcyjną nie były dostatecznym uzasadnieniem odstąpienia od punkcji. Gromadzenie się niewielkich (ale już patologicznych!) ilości płynu ma początkowo miejsce tylko w zachyłkach nadrzepkowych i jeszcze nie powoduje odsunięcia rzepki od powierzchni stawowej kości udowej, co skutkuje charakterystycznym objawem „balotowania”.

Należy podkreślić, że w warunkach fizjologicznych w stawie zawsze znajduje się niewielka ilość płynu. W niektórych stanach chorobowych wykonuje się punkcje diagnostyczne i podawanie leków do jamy stawu pomimo braku objawu balotowania. U powoda należało wykonać cienką igłą punkcję diagnostyczną zachyłków nadrzepkowych. Jest wysoce prawdopodobne, że analiza otrzymanego płynu, nawet jego niewielkich ilości, pozwoliłaby stwierdzić (lub wykluczyć) występowanie stanu zapalnego, określić jego charakter i zastosować odpowiednią terapię. Uszkodzenie stawu taką igłą u dziecka jest możliwe, jednakże rozmiar takiego uszkodzenia i jego odległe skutki byłyby, najprawdopodobniej, bez znaczenia.

3. Niewykonanie punkcji kolana w dniu 15.02.2002 r. po stwierdzeniu w badaniu USG ewidentnych objawów obecności nadmiernej ilości płynu. Jest wiadome nie tylko chirurgom, że badanie USG może być zarówno fałszywie dodatnie, jak i fałszywie ujemne. Jednakże w przypadku powoda należało wziąć pod uwagę czas trwania mniejszych lub większych objawów chorobowych utrzymujących się przez sześć tygodni ciągle w okolicy jednego stawu.

4. Zalecenie kolejnej kontroli w poradni chirurgicznej dopiero za dwa tygodnie po stwierdzeniu w dniu 15.02.2002 r. w badaniu USG obecności płynu w stawie kolanowym. Być może chirurg w poradni uznał, że stan miejscowy jest niegroźny, że antybiotyk zabezpiecza przed rozwojem infekcji. Powinien jednak wziąć pod uwagę, że stan dziecka może ulec szybkiemu pogorszeniu w przypadku małej skuteczności antybiotyku. Należało wyznaczyć kolejną kontrolę za kilka dni i jednocześnie uprzedzić rodziców powoda o możliwości takiego zagrożenia (dowód: opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599, k. 645 czas 00:10:00- 00:22:20 akt).

Jest wysoce prawdopodobne, że w/w nieprawidłowości miały decydujący wpływ na obecny stan zdrowia powoda i jego uszczerbek na zdrowiu.

W przypadku powoda uzasadnione było wykonanie punkcji diagnostycznej w dniu 17.01.2002 r. Punkcja połączona z założeniem drenażu przepływowego powinna być wykonana w dniu 15.02.2002 r. W przypadku infekcji bakteryjnej stawu kolanowego wskazane jest jak najwcześniejsze wykonanie punkcji. U powoda wykonano ją w dniu 28.02.2002 r. i odniosła ona korzystny skutek w postaci wyleczenia stanu zapalnego. Ostatecznie jednak powstały powyżej opisane zmiany w zakresie narządów ruchu. Należy je uznać za odległe skutki procesu chorobowego, który mógł być opanowany znacznie wcześniej, niż to w rzeczywistości nastąpiło.

Aktualny uszczerbek na zdrowiu powoda można określić jako długotrwały i uznać w wielkości 15% -wg poz.156: „Inne następstwa uszkodzeń kolana: skrócenie kończyny, zaburzenia osi stawu (koślawość, szpotawość, ruchomość patologiczna), dolegliwości przewlekłe zapalne, zapalenia ropne, ciała obce, przetoki itp. - w zależności od stopnia - 1-20”. [zał. do rozp. min. PiPS z dn. 18.12.2002 r. (poz. 1974) opubl. w Dz.U. Nr 234 z dn. 18.12.2002 r].

Nie można wykluczyć, że w sytuacji niezastnienia opisanych nieprawidłowości u powoda ostatecznie nie doszłoby do żadnych odległych ujemnych skutków zdrowotnych. Uszczerbek wyniósłby wtedy 0% .

Jest również prawdopodobne, że pewne odległe skutki pozostałyby, jednakże obecny stan zdrowia powoda byłyby znacznie lepszy i jego uszczerbek na zdrowiu mniejszy. Można przyjąć, że nawet w sytuacji wykonania odpowiednio wczesnej punkcji stawu prawdopodobne było pozostawanie u powoda długotrwałego uszczerbku w wysokości do ok. 9% .

(dowód: opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599, k. 645 czas 00:10:00- 00:22:20 akt).

Nie jest możliwe ustalenie przyczyny zaistnienia stanu zapalnego prawego stawu kolanowego powoda. Zastosowanie antybiotyków przed wykonaniem punkcji stawu i pobraniem materiału na posiew skutkowało brakiem wzrostu bakterii (dowód: opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599, k. 645 czas 00:10:00- 00:22:20 akt).

W chwili obecnej powód nie wymaga specjalistycznego leczenia usprawniającego. Wskazane jest kontynuowanie systematycznych, nawet codziennych zajęć na pływalni. Mogą one mieć postać zwykłego sportowego treningu

pływackiego. Koszt tego rodzaju zajęć zależy od warunków pływalni. Opłata może wynosić ok. 10-20 zł za 1 godzinę. Wskazana jest również systematyczna ocena rozwoju powoda wykonywana przez specjalistę ortopedę. Nie ma konieczności wykonywania takiej oceny częściej, niż jeden raz na pół roku. Taką ocenę może wykonać doświadczony specjalista pracujący w poradni na zasadach refundacji przez NFZ. Gdyby powód korzystał z prywatnych porad profesora, to koszt tego rodzaju wizyty mógłby oscylować w granicach ok. 120 zł. Wskazane jest noszenie wyrównania do każdego używanego przez powoda obuwia. Wyrównanie takie może mieć postać podwyższenia obcasa w zwykłym obuwie typu komercyjnego. Tego rodzaju przeróbkę obuwia może wykonać rzemieślnik za kwotę kilkudziesięciu złotych (dowód: opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599, k. 645 czas 00:10:00- 00:22:20 akt).

Rokowania na przyszłość powoda należy uznać za umiarkowanie dobre.

Powód obecnie osiągnął znaczną sprawność fizyczną, z pozostawianiem pełnego zakresu ruchomości prawego stawu kolanowego włącznie. Należy jednak pamiętać, że jest ciągle jeszcze w okresie wzrastania. W związku z tym, istnieje prawdopodobieństwo dalszego zwiększania asymetrii kończyn dolnych. Nie można w tej chwili przewidzieć, jakiej wielkości różnica w długości kończyn dolnych pozostanie po zakończeniu rośnięcia lewej kończyny. Należy teraz zastosować diagnostykę w postaci wykonania aktualnych zdjęć RTG obu stawów kolanowych. Umożliwiłoby to ocenę stanu chrząstek przynasadowych, które są odpowiedzialne za wzrastanie kości na długość. W zależności od wyniku tego badania można by rozważyć zastosowanie leczenia operacyjnego w postaci zablokowania chrząstek wzrostowych lewej kończyny dolnej. Sprzyjałoby to zahamowaniu narastania asymetrii w długości kończyn dolnych.

Pozostawanie znacznej asymetrii długości kończyn dolnych u powoda będzie w przyszłości skutkowało utrzymywaniem się skośnego ustawienia miednicy, bocznego wygięcia kręgosłupa i związanym z tym asymetrycznym przenoszeniem obciążeń narządów ruchu. Może to powodować powstawanie zmian zwyrodnieniowych, zwłaszcza w obrębie kręgosłupa i stawów biodrowych. W chwili obecnej nie można przewidzieć, czy takie zmiany nastąpią, kiedy i w jakim zakresie. Prawdopodobieństwo ich wystąpienia jest znaczne, jednakże nie jest możliwe dokładniejsze wypowiedzenie się, kiedy się pojawią, jak szybko, w jakim nasileniu będą przebiegały i w jakim zakresie będą wpływały na funkcjonowanie powoda. Jest to uzależnione od zbyt dużej ilości nieprzewidywalnych obecnie czynników. Należą do nich m.in. masa ciała powoda, jaka będzie występowała u niego po zakończeniu wzrostu, tryb życia, jaki będzie prowadził, w tym praca zawodowa, uprawianie sportów itp. Obecnie można jedynie stwierdzić, że uzasadnione dla powoda w przyszłości jest unikanie nadmiernej masy ciała i ograniczanie przeciążeń asymetrycznego kręgosłupa pracą zmuszającą do ciągłego pozostawania w pozycji stojącej lub siedzącej. Celowe jest utrzymywanie przez całe życie dobrego stanu mięśni tułowia i kończyn poprzez ćwiczenia polegające np. na systematycznym uprawianiu pływania (dowód: opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599, k. 645 czas 00:10:00- 00:22:20 akt).

Powód po okresie leczenia szpitalnego podlegał systematycznej kontroli lekarza ortopedy i systematycznej rehabilitacji. Pozwany Szpital w tym zakresie nie zapewnił powodowi żadnej opieki, czy pomocy.

Powód korzystał z wizyt w Instytucie (...) w W. .W 2002r. za wizytę płacił 100zł (dowód: faktura VAT k. 241 akt).

Powód przez pierwsze dwa lata (2003-2004), co miesiąc był wożony na wizytę do prof. S. do Ł.. Koszt wizyty wynosił 100zł. Następnie wizyty odbywały się co pół roku i tak jest do tej pory. Koszt przejazdu na trasie Ł.-K. wynosił około 100zł.

Powód nie ponosił kosztów leków przeciwbólowych, maści, środków opatrunkowych. Wkładki ortopedyczne wyrównujące kupowane były 4 razy w roku. Koszt jednego zakupu to 10zł-15zł. Przez dwa lata przychodziła do powoda rehabilitantka 5 razy w tygodniu po 1 godzinie. Koszt jednej godziny rehabilitacji to kwota 40zł-50zł. Potem opłata wynosiła za 1 miesiąc 1000zł. Od 2004r. powód nie wymaga takiej intensywnej pomocy. Zaczął sam jeździć na rowerze, pływać, biegać (dowód: zeznania przedstawiciela ustawowego k. 546 akt czas 00:33:46-00:42:36,

Dyrekcja Przedszkola Miejskiego w K. wydała zaświadczenie z datą 25 czerwca 2006r., że powód ma trudności w poruszaniu się, co uwidacznia się w czasie dłuższych spacerów, wycieczek, zabaw ruchowych. Powód miał kłopoty z

elementami biegu, skoku, czworokowania. Powód szybciej się męczył i wyraźnie utykał na jedną nogę. W związku z czym, nie zawsze może uczestniczyć w tego rodzaju zabawach, jak rówieśnicy (dowód: zaświadczenie k. 125 akt).

W dniu 2 września 2009r. (...) Zespół (...) o Niepełnosprawności orzekł, że powód J. C. jest osobą niepełnosprawną, a niepełnosprawność datuje się na 2001r. Orzeczenie wydano do 31 marca 2011r. W orzeczeniu wskazano, że powód wymaga rehabilitacji, zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i wsparcia opiekuna w edukacji (orzeczenie k. 240 akt, zaświadczenie lekarskie o stanie zdrowia k. 242 akt).

W szkole podstawowej powód uczęszczał na zajęcia wychowania fizycznego, mimo widocznej dysfunkcji jednej nogi. Powód chętnie uczęszczał na zajęcia, zaliczał wszystkie sprawdziany. Na koniec VI klasy uzyskał z tego przedmiotu ocenę dobrą (dowód: zaświadczenie k. 587 akt).

Aktualnie powód ma wzrost 170 centymetrów, masę ciała 54 kilogramy.

Powód nadal pozostaje pod opieką poradni rehabilitacyjnej, do której zgłasza się dwa razy w tygodniu. Chodzi do szkoły, bierze udział w zajęciach wychowania fizycznego, z których ma ocenę bardzo dobrą. Dodatkowo ma zajęcia na siłowni i na pływalni. W ostatnim okresie powód korzystał z pomocy rehabilitanta dwa razy tygodniu. Koszt jednej godziny, to 100zł. Tę rehabilitację zaleca prof. S..

Powód chodzi 3 razy w tygodniu na basen, również w ramach rehabilitacji.

Poza niewielkimi bólami stawów prawej kończyny dolnej, powód nie zgłasza innych dolegliwości ze strony narządów ruchu. Aktualnie nie używa wkładek wyrównujących do obuwia (dowód: zeznania przedstawiciela ustawowego k. 546 akt czas 00:33:46-00:42:36, opinia biegłego z zakresu chirurgii, ortopedii i traumatologii k. 595-599, k. 645 czas 00:10:00- 00:22:20 akt).

Powód zdaje sobie sprawę, że jest inwalidą i jakie ma z tym ograniczenia. Chciałby być sprawniejszy fizycznie. Wie, że cały czas musi ćwiczyć swoje mięśnie i korzystać z zajęć sportowych, będących jednocześnie rehabilitacją. W czasie dłuższych ćwiczeń na wfi, intensywnej gry w piłkę, dłuższego chodzenia po górach, czy jazdy na , powód szybciej się męczy niż jego rówieśnicy, zaczyna pociągać nogą, wymaga pomocy lub odpoczynku. Zdarzało się, że trzeba było sprowadzić go z góry. Nie chce pojechać na kurs żeglarski, mówi że jest słabszy od kolegów i tego się wstydzi. Dorosli zauważają jego ubytki mięśni nogi, kiedy idzie latem w krótkich spodniach, zaczynają się wtedy o to wypytywać. Dzieci o to nie pytają (dowód: zeznania przedstawiciela ustawowego k. 546 akt czas 00:42:36-00:51:03).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, należy podnieść, że:

1. Opinia (...) w B. została zdyskwalifikowana przez Sąd jako nierzetelna, niezupełna, nie zawierająca uzasadnienia dla postawionych wniosków często ze sobą sprzecznych , a mianowicie z jednej strony o konieczności wykonania punkcji kolana już w dniu 15 lutego 2002r. (cyt. z opinii „Dokumentacja lekarska zebrana do akt sprawy nie pozwala udzielić odpowiedzi m pytanie „Dlaczego - o ile w dniu 15.02.2002r. ustalono istnienie płynu - punkcję przeprowadzono **dopiero** 28 lutego ...” Podobnie nie można na podstawie dokumentacji lekarskiej zebranej do akt sprawy ustalić, dlaczego dopiero w dniu 22.02. wydano skierowanie do szpitala, jak i ustalić dlaczego poszkodowany przyjęty został do szpitala dopiero w dniu 25.02.2002r.), a z drugiej strony o braku przełożenia tego opóźnienia dla skutków leczenia powoda (cyt. z opinii „Wykonanie punkcji po około dwóch tygodniach od daty stwierdzenia obecności płynu w stawie kolanowym, w dniu 28.02.2002r., nie miało negatywnego wpływu na kolana. W badaniach mikrobiologicznych płynu nie stwierdzano obecności drobnoustrojów, wskazuje to, że nie miał on charakteru ropnego”.

Ostatni wniosek jest nawet sprzeczny z tym, co zeznawała świadek pozwanego M. Z. (zeznania świadka M. Z. k. 289-290 „ ... z powodu wysięku poprosiłam chirurgów o wykonanie punkcji stawu kolanowego, w wyniku nakłucia uzyskano płyn ropny”), nie wspominając o wnioskach z opinii biegłego ortopedy A. W. i biegłego mikrobiologa prof. K. F. (cyt. z opinii mikrobiologa „**Brak wzrostu drobnoustrojów nie wyklucza ropnego charakteru płynu**

i obecności infekcji, ponieważ nawet pojedyncza dawka antybiotyku, która nie wystarcza do wyleczenia zakażenia, istotnie hamuje wzrost bakterii, co bardzo utrudnia lub wręcz uniemożliwia ich wyhodowanie z materiału klinicznego pobranego po rozpoczęciu antybiotykoterapii.”).

(...) w swojej opinii nawet nie zwrócił uwagi na konieczność

wykonania kolejnej opinii przez biegłego radiologa, czy mikrobiologa, nie wspominając o tym, że opinię uzupełniającą wydał, nie dysponując opinią mikrobiologa.

2. Opinia dr J. M. (1) - chirurga, ortopedy, traumatologia adiunkta Katedry i Kliniki (...) w W. (k. 114-116) została wydana na niepełnym materiale dowodowym - bez opinii biegłego z zakresu radiologii i opinii biegłego mikrobiologa. Podobnie, jak (...), przy czym nawet z jeszcze większą stanowczością i o czym będzie mowa w rozważaniach, opinia podkreślała konieczność wykonania punkcji już 15 lutego 2002r. W tej części pogląd należałoby podzielić. Jednakże w pozostałych wnioskach zabrakło uzasadnienia i logicznej argumentacji. Biegły w ogóle nie potrafił uzasadnić, przy takiej kategoryzacji pierwszego z wniosków, dlaczego jej nie wykonanie nie wywołało żadnego skutku dla procesu leczenia. Biegły J. M. podobnie, jak (...) nie wskazali w ogóle na inne uchybienia, które zasadnie wypunktował biegły A. W..

3. Opinia dr A. W. biegłego z zakresu ortopedii, tarumtaologii, chirurgii jest logiczna, kompletna, oparta na całym materiale dowodowym. Wszystkie wnioski zostały należycie i przekonująco uzasadnione, poza jednym, a mianowicie nazwaniem popełnionych błędów w sztuce medycznej dość łagodnie nieprawidłowości. Mimo, że biegły stwierdził, iż „ Za błąd w sztuce lekarskiej należałoby uznać postępowanie wbrew powszechnie przyjętym zasadom i zaistnienie związanych z tym niekorzystnych dla pacjenta skutków”, a w opinii wywodził, że zgodnie z przyjętymi zasadami wykonanie punkcji powinno się odbyć już 15 lutego 2002r. i wiązał z tym opóźnieniem, jak i z innymi nieprawidłowościami niekorzystne skutki dla zdrowia powoda, to zaistniały stan rzeczy określał nieprawidłowością, mimo że podpada pod pojęcie błędu. Biegły w ustnej opinii uzasadniał, że nie używał określenia „błąd”, ponieważ wprawdzie z opóźnieniem, ale punkcję wykonano.

W ocenie Sąd, biegły przeoczył, że również zaniechanie działań w określonym czasie, a punkcja zgodnie ze standardem powinna być wykonana bez zbędnej zwłoki (nie po prawie 2 tygodniach), również jest błędem. Wystarczy wskazać, że opóźnienie akcji porodowej dla płodu może wyrzucić tragiczne skutki, i nie można twierdzić, że nie był to błąd, bo przecież doszło do porodu, tylko z opóźnieniem.

Trudno nie oprzeć się wrażeniu, że biegły nie chciał „ nazywać rzeczy po imieniu”.

Biegły A. W. oceniając uszczerbek na zdrowiu powoda, zaznaczył że tzw. tabela uszczerbkowa została opracowana dla przypadków zdrowych ludzi, którzy ulegli wypadkom w pracy. Biegły przyjął wyższą pozycję i wielkości per analogiam, posługując się również własnym doświadczeniem zawodowym. Opisywane zmiany w zakresie narządów ruchu u powoda obejmują praktycznie całą prawą kończynę dolną. Istnieje wolniejszy wzrost na długość prawej kości udowej i obu kości prawej goleni, mniejszy rozwój tkanki mięśniowej w tych odcinkach. Fakt wyraźnego skrócenia prawej kończyny dolnej skutkuje występowaniem w pozycji stojącej odruchowego wygięcia bocznego kręgosłupa. Jednakże za ich przyczynę należy uznać stan chorobowy, który zaistniał w obrębie stawu kolanowego. Dlatego, zdaniem biegłego, najbardziej właściwa do oceny uszczerbku u powoda jest w/w pozycja 165 tabeli.

4. Zeznania świadków: E. A., P. P., M. Z., A. G. nie wniosły nic istotnego do sprawy, bowiem były dość ogólnikowym powtórzeniem przebiegu leczenia w oparciu o zapisy w dokumentacji medycznej. W przedmiotowej sprawie liczyła się zaś ocena podjętych działań opisanych w dokumentacji.

Ubocznie jedynie można wskazać, jak dalekie od oczekiwanych standardów postępowania medycznego w takich przypadkach i wiedzy medycznej są informacje zawarte w zeznaniach świadka P. P., który twierdził, że (k. 276 akt), „... nie kojarzę badania z dnia 15 lutego 2015r. **Nie było wtedy wskazań do punkcji stawu kolanowego**, objętość płynu w stawie kolanowym była niewielka i nie stanowiła wskazań do punkcji, dlatego nie kierowałem

dziecka na punkcję. Zdarza się, że badanie USG jest fałszywie dodatnie lub fałszywie ujemne. Ważniejsze są objawy kliniczne, a zapisu wyniku że takich objawów nie było. Dziecko było już wcześniej leczone szpitalnie i zmiany zapalne kolana miały charakter reszkowy i przewlekły. Dlatego zleciłem antybiotyk penetrujący do kości, lek przeciwbólowy, przeciwzapalny oraz szynę gipsową na dzień”.

Gdyby w zaistniałej sytuacji lekarz podjął inną decyzję, to z dużym stopniem prawdopodobieństwa czas leczenia i jego efekty dla zdrowia powoda byłyby korzystniejsze, a może nawet nie doszłoby do uszczerbku na zdrowiu.

Jak wynika nie tylko z opinii dr A. W., ale nawet z częściowo kwestionowanej opinii J. M. (1), to to badanie w połączeniu ze znacznie podwyższoną temperaturą (38,3) powinno nasunąć podejrzenie ropnego zapalnego stawu kolanowego i stanowiło wskazanie do pilnej hospitalizacji **z wykonaniem w trybie ostrodyżymowym** punkcji zastosowaniem drenażu przepływowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Powód pierwotnie przed Sądem Rejonowym wystąpił z pozwem o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego za wszelkie następstwa nieprawidłowego leczenia kolana małoletniego powoda J. C., przeprowadzonego w dniach od 29 grudnia 2011r. do dnia 23 marca 2002r., które ujawnią się w przyszłości.

Odnosząc się do tej podstawy prawnej powództwa, należy wskazać, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Na podstawie art. 189 k.p.c. nie można żądać ustalenia stanu faktycznego lub faktu. Jak powszechnie przyjmuje się, dopuszczalne jest jednak ustalenie faktu mającego charakter prawotwórczy, jeżeli w istocie zmierza do ustalenia prawa lub stosunku prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 1998-06-25, III CKN 563/97 publ. Legalis).

Jak wynika z orzecznictwa Sąd Najwyższego, interes prawny, o którym mowa w przepisie art. 189 k.p.c., nie może być rozumiany subiektywnie, tj.

według odczucia powoda, ale obiektywnie, tj. na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Interes prawny powoda musi być ponadto zgodny z prawem i zasadami współżycia społecznego, jak również z celem, któremu służy art. 189 k.p.c. (por. wyrok SN z dnia 28 listopada 2002r., II CKN 1047/00 LEX nr 75344).

Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie, wynikające z błędnego przekonania co do przysługiwania powodowi określonych uprawnień, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw. W przypadku gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym powodowi służy roszczenie o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie, znoszenie), wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego (por. wyrok SN IICKN 919/99 z dnia 15 marca 2002r. LEX nr 54376).

Powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być uwzględnione wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki merytoryczne: interes prawny oraz wykazanie prawdziwości twierdzeń powoda o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje. Pierwsza z tych przesłanek warunkuje określony skutek tego powództwa, decydując o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda. Wykazanie zaś istnienia drugiej z tych przesłanek decyduje o kwestii zasadności powództwa (por. wyrok SN z dnia 27.06.01r. II CKN 898/00 Lex 52613).

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz doktrynie przyjmuje się, że interes prawny nie zachodzi z reguły, gdy zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw (por. wyrok Sądu Najwyższego z

dnia 6.6.1997r., II CKN 201/97, M. Prawn. 1998/2/3, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.1.1998r., II CKN 572/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.10.2000r. II CKN 750/99 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.3.2001r., I PKN 333/00, Prok. i Pr. 2002/2/43).

W rozpatrywanej sprawie powód podkreślał pierwotnie- mimo że w dacie składania pozwu, zdawał sobie sprawę ze swojego stanu zdrowia i wyrządzonej mu krzywdy- że nie zmierza dochodzić żadnych roszczeń majątkowych, a od pozwanego żąda jedynie uznania odpowiedzialności za popełnione błędy, które mogą w przyszłości skutkować negatywnie na zdrowiu powoda.

Sąd Rejonowy uznał istnienie uzasadnionego interesu powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie, bowiem w innym wypadku powództwo zostałoby oddalone i nie prowadzono by postępowania dowodowego zmierzającego do dostarczenia materiału dowodowego koniecznego do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Trudno bowiem uznać, w sytuacji gdy w sprawie występuje po stronie powodowej przedstawiciel ustawowy, który jest prawnikiem, a dodatkowo występuje profesjonalny pełnomocnik, że nie zdają sobie sprawy z rodzaju żądań, roszczeń i przysługujących powodowi procesowych uprawnień. Sąd nie może zmusić nikogo, przy takiej argumentacji jak pierwotnie u powoda, do wytoczenia powództwa o zapłatę, chyba żeby przyjąć koncepcję, że takie oświadczenie strony powodowej wymaga dla uzyskania interesu prawnego w ustaleniu i przyjęcia wiarygodności oświadczenia o braku roszczeń pieniężnych-od razu zrzeczenia się tych roszczeń pieniężnych. Jest to oczywiście niemożliwe, a i pozbawione sensu, skoro można domagać się ustalenia odpowiedzialności na przyszłość, a rezygnuje się definitywnie z żądań majątkowych (to po co tę odpowiedzialność ustalać).

Zaistniała jednak sytuacja procesowa doprowadziła nie tyle do zmiany przedmiotowej powództwa z ustalenie na świadczenie, co jest możliwe (por. orz. z 2 września 1957r. ICr 511/57), **ale do rozszerzenia powództwa o żądania pieniężne dopiero w dniu 6 lipca 2012r. co do renty z powodu zmniejszonych widoków powodzenia na przyszłość i w dniu 23 września 2013r. co do zadośćuczynienia za krzywdę i cierpienie fizyczne oraz renty na zwiększone potrzeby .**

W związku z terminem zgłoszenia żądania pieniężnego, pozwany podniósł zarzutu przedawnienia.

Nie ulega wątpliwości, że wniesienie pozwu o ustalenie nie przerywa terminu przedawnienia, ani terminu prekluzji. Wiąże się to z przedmiotem powództwa o ustalenie, którym nie jest roszczenie (por. K. Piaseczki, Kodeks cywilny z komentarzem 1980, s. 121).

Jak wynika z powyższego, już w marcu 2002r. po zakończeniu leczenia, a i w kolejnych miesiącach konsultacji z prof. S. i podjętej rehabilitacji powód zdawał sobie sprawę ze swojego stanu zdrowia, konsekwencji na przyszłość z tym związanych. Zatem już najpóźniej w 2002r. (przyjmując nawet koniec tego roku) powód miał możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie. **Roszczenie pieniężne uległo zatem przedawnieniu w marcu 2005r. (najpóźniej z końcem 2005r. -termin 3 letni). Od zdarzenia wywołującego szkodę 10 lat upłynęło w marcu 2012r.**

Odnosząc się do terminu przedawnienia roszczeń pobieżnych powoda należy podnieść, że zgodnie z art. 442 § 1 zd. 1 k.c. (w brzmieniu przed nowelizacją) bieg trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia deliktowego rozpoczyna się z chwilą dowiedzenia się przez poszkodowanego o szkodzie. Szkada może powstać jednocześnie ze zdarzeniem, które je w ostatecznym rezultacie wywołało tj. z czynem niedozwolonym, albo też w późniejszym czasie. Roszczenie o naprawienie szkody powstaje z chwilą jej nastąpienia, dlatego dopóki nie nastąpi szkoda bieg terminu przedawnienia nie może się rozpocząć. Na gruncie omawianego przepisu istotny dla określenia początku biegu przedawnienia jest jednak moment dowiedzenia się o szkodzie, a nie moment jej powstania. Dowiedzeniem się o szkodzie jest moment, gdy poszkodowany „zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody, gdy ma świadomość doznanej szkody" (uchwała 7 sędziów SN, z dnia 11 lutego 1963 r., III PO 6/62, OSNCP 1964, poz. 87). Późniejsze zmiany szkody, która powstaje jako skutek czynu niedozwolonego nie mają znaczenia dla określenia terminu przedawnienia. Trzyletni termin przedawnienia rozpoczyna się dopiero wówczas, gdy świadomość poszkodowanego odnośnie do przysługującego mu roszczenia obejmuje wszystkie jego

konstytutywne elementy, to jest jeżeli nadto znana jest mu osoba sprawcy oraz związek przyczynowy między działaniem sprawcy a powstaniem szkody. Wiedza poszkodowanego odnośnie przesłanki związku przyczynowego powinna pochodzić z kompetentnych źródeł. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 listopada 1967r., (OSNCP 1968r., nr 7-8, poz. 146), przesłanka ta jest spełniona, jeśli poszkodowany poweźmie z kompetentnych źródeł informację o istnieniu schorzenia -jako następstwie określonego zdarzenia, a więc także przyczynach, który mogły je wywołać. ***Wrazie przedawnienia się roszczenia o naprawienie szkody w następstwie upływu trzyletniego terminu określonego w zdaniu 1 § 1 art. 442 k.c., jego zdanie drugie w ogóle nie ma zastosowania.***

Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawniają się zawsze po upływie dziesięciu lat od zdarzenia, które ją wywołało, bez względu na to kiedy powstała szkoda, kiedy poszkodowany powziął wiadomość o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 12 lutego 1969 r., III PZP 43/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 150, uchwała SN z dnia 25 października 1974 r., III PZP 39/74, OSNCP 1975, nr 5, poz. 82, wyrok SN z dnia 22 czerwca 1977 r., III PR 64/77, nie publ., postanowienie SN z dnia 17 lutego 1982 r. III PZP 3/81, OSNCP 1983, nr 1, poz. 8, uchwała SN z dnia 25 września 1992 r., III CZP 118/92 BSN 1992, nr 9, s. 9, wyrok SN z dnia 17 lutego 1999 r. II CKN 199/98 nie publ., wyrok SN z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1548/00 nie publ.).

Odmienne zapatrywanie, wiążące początek biegu terminu przedawnienia określonego w art. 442 § 1 zd. 2 k.c. z dniem powstania szkody, wyraził Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 21 maja 2003 r. (IV CKN 378/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 124) oraz wcześniejszych powołanych w jego pisemnych motywach orzeczeniach. W uzasadnieniu tego poglądu wskazywał Sąd Najwyższy, że gdy powstanie szkody następuje po upływie pewnego, nieraz bardzo długiego czasu od popełnienia czynu niedozwolonego, to wykładnia (wówczas art. 283 §3 i 4 k.z.) wiążąca początek biegu terminu przedawniania z datą spełnienia czynu niedozwolonego byłaby nierealna i jest nie do przyjęcia, gdyż wówczas bieg przedawnienia upłynąłby wcześniej zanim powstała szkoda i zanim poszkodowany mógł dochodzić swoich roszczeń (wyrok SN z 11 lipca 1959 r., I CR 890/58, OSP 1960, Nr 10, poz. 263 oraz uzasadnienie uchwały z dnia 17 czerwca 1963 – zasady prawnej, III Co 38/62 OSNCP 1965. Nr 2, poz. 21). Podnosił konieczność uwzględnienia przy wykładni art. 442 § 1 zd. drugie k.c. ogólnej zasady wyrażonej w art. 120 § 1 k.c., że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne (powołany wyrok SN z dnia 21 maja 2003 r.).

Stanowisko to jednakże ostatecznie nie zyskało aprobaty, gdyż przepis art. 442 k.c., regulujący samodzielnie początek terminu przedawnienia roszczeń deliktowych, jest przepisem szczególnym i wyłącza w tym zakresie ogólną zasadę wynikającą z art. 120 k.c., która znajduje zastosowanie jedynie w braku wyznaczenia przez inne przepisy zdarzenia skutkującego początek biegu tego terminu. Takim zdarzeniem w ujęciu art. 442 § 1 zd. 2 jest czyn niedozwolony wyrządzający szkodę.

Jak wynika z powyższego przepisu art. 442 k.c. w brzmieniu przed nowelizacją, roszczenie powoda uległo przedawnieniu, o czym była już mowa- ***z końcem marca 2005r.*** (najpóźniej z końcem grudnia 2005r.).

Nie ma do roszczenia powoda zastosowania przepis ***art. 442¹ k.c.***

Z dniem 10 sierpnia 2007r. nastąpiła zmiana przepisów w zakresie przedawnienia roszczeń deliktowych.

Artykuł 442 k.c. uchylony został przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 80, poz. 538) zmieniającej nin. ustawę z dniem 10 sierpnia 2007 r. Art. 442¹ dodany przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 80, poz.).

Zgodnie z art. 442¹ k.c.:

-§ 1. roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

-§ 2. jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

- § 3. w razie wyrządzenia szkody na osobie, przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

-§ 4. Przedawnienie roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od uzyskania przez nią pełnoletności.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. do roszczeń, o których mowa w art.1 powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy art. 442¹ k.c (por. ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny- Dz. U. z dnia 9 maja 2007r. , Nr 80, poz. 538).

Zdarzeniem wywołującym szkodę było leczenie powoda w pozwanym szpitalu od 29 grudnia 2011r. do dnia 23 marca 2002r. a zatem od tej daty przy pełnej wiedzy powoda o powyższym fakcie i podmiocie , który popełnił zarzucany błąd diagnostyczny i błąd w leczeniu należało liczyć termin trzyletni. **Roszczenie powoda o zapłatę renty i zadośćuczynienia jest zatem przedawnione.**

Jednakże w ocenie Sądu, ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie art. 5 k.c., co powoduje oddalenie zarzutu przedawnienia z uwagi na zasady współżycia społecznego.

Zgodnie z treścią art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zasady współżycia społecznego należą do kategorii klauzul generalnych, dzięki którym po pierwsze możliwa jest indywidualizacja rozstrzygnięć opartych na przepisach prawa, które z natury mają formę ogólną, po drugie możliwe jest łagodzenie rygoryzmu prawa oraz po trzecie zapewniają normom prawnym dostateczny stopień elastyczności. Zasady współżycia społecznego to normy społeczne, których przestrzegać musi każdy człowiek i obywatel i które mają znaczenie ogólne dla wszystkiego rodzaju stosunków społecznych, w tym także i prawnych. Zasady te nie są statuowane przez organy państwowe lecz rodzą się samoistnie w społeczeństwie. Nie są one sankcjonowane przez państwo, więc ich realizacja nie jest zabezpieczona przymusem ze strony państwa. Jeżeli jednak przepis odsyła do zasad współżycia społecznego to sankcja jest związana z tym przepisem, wyrażającym regułę postępowania zawartą w normie prawnej. Art. 5 k.c. dotyczący nadużycia prawa podmiotowego należy do grupy przepisów, w których naruszenie zasad współżycia społecznego spotyka się z dezaprobatą ze strony ustawodawcy, w tym sensie, że wiąże on ujemne skutki z takim zachowaniem. Zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. pozostają w ścisłym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki rozstrzygnięcia w sytuacjach wyjątkowych, które ten przepis ma na względzie. Dla zastosowania art. 5 k.c. konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności rozpatrywanego przypadku, w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym (tak SN w orzeczeniu z 28 listopada 1967 r., I CR 415/67, opubl. OSP 10/68 poz. 210).

W przedmiotowej sprawie, po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, Sąd doszedł do przekonania, że są podstawy uzasadniające oddalenie zarzutu przedawnienia poprzez przyjęcie, że jego zgłoszenie przez pozwanego stanowiło nadużycie prawa podmiotowego.

W niniejszej sprawie trzeba mieć na uwadze, że:

-roszczenia są związane ze stanem zdrowia powoda, a zdrowie jest dla każdego człowieka jednym z najważniejszych, jak nie najważniejszym z dóbr osobistych, decydującym o sprawności fizycznej, psychicznej, możliwościach edukacyjnych, czy też możliwości podjęcia pracy w określonym zawodzie,

-powoda dotknęło kalectwo, którego można byłoby uniknąć, lub którego rozmiar można byłoby zminimalizować, gdyby lekarze pozwanego nie zaniechali podjęcia określonych czynności medycznych przez okres prawie 2 tygodni,

- powód w okresie leczenia w szpitalu, jak i w dacie wyrokowania jest dzieckiem, a zatem poczucie krzywdy i cierpienia jest tym bardziej dotkliwie,

-kalectwo powoda determinuje jego życie, bowiem powód przez wiele lat by rehabilitowany, a i obecnie musi codziennie poświęcać czas na rehabilitację, zdaje sobie sprawę ze swoich ograniczeń fizycznych, jest w gorszej sytuacji, niż jego rówieśnicy z pełną sprawnością.

Te okoliczności, w ocenie Sądu, jak i argumentacja strony powodowej, która nie chciała w początkowej fazie procesu spełnienia przez szpital świadczeń pieniężnych, a której to argumentacji nie można zupełnie zdyskwalifikować jako nielogicznej, daje podstawę do nieuwzględnienia zarzutu przedawnienia jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego i rozpoznania merytorycznego sprawy.

Podstawą prawną odpowiedzialności pozwanego jest art. 430 k.c. Stosownie do jego treści, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności.

Przesłankami odpowiedzialności na podstawie wyżej powołanego przepisu art. 430 k.c. są:

- wyrządzenie szkody osobie trzeciej przez podwładnego,

- wina podwładnego,

-wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonej mu czynności.

Między osobą powierzającą wykonanie czynności a tym, komu czynność powierzono, musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. Zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że chodzi o pojęcie podporządkowania tylko ogólnooorganizacyjne. W konsekwencji tego, stosunkiem podporządkowania obejmuje się także działania zatrudnionych w zakładzie fachowców, którym przysługuje stosunkowo szeroki zakres samodzielności w podejmowaniu decyzji np. w odniesieniu do działania lekarzy w zakresie diagnozy i terapii. Zakład opieki zdrowotnej (szpital) ponosi odpowiedzialność za błędy organizacyjne i zaniedbania personelu medycznego oraz za naruszenie standardów postępowania i procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, skutkiem czego są poważne szkody doznane przez pacjenta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 roku, I ACa 377/06).

Jak wynika z ugruntowanego piśmiennictwa, lekarz może być uznany za podwładnego w pełnym zakresie, ponieważ podlega ogólnooorganizacyjnemu kierownictwu zakładu leczniczego, a czynności lecznicze wykonuje na rachunek zakładu. Dotyczy to zarówno publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jak i niepublicznych, jeżeli lekarz działa na rachunek zakładu.

Konsekwencją tego, że odpowiedzialność zwierzchnika uzależniona jest od odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy (wykonawcy), jest solidarna odpowiedzialność wobec poszkodowanego. Od tej ogólnej reguły istnieją odstępstwa, wśród których szczególne znaczenie ma art. 120 § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca. Jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 czerwca 1976

roku, III CZP 5/76, art. 120 § 1 k.p. czyni „(...) wyłom w zasadach przejętych w kodeksie cywilnym przez odebranie osobie trzeciej (poszkodowanemu) czynnej legitymacji materialnoprawnej w stosunku do sprawcy szkody, gdyż do naprawienia szkody w takim układzie zobowiązany jest wyłącznie zakład pracy (...). Przepis art. 120 § 1 k.p. wychodzi poza ramy regulacji określonej art. 1 k.p. i wkracza tylko o tyle w unormowanie prawa cywilnego, o ile ustanawia wyłączną legitymację bierną zakładu pracy wobec poszkodowanej osoby trzeciej (...)”.

Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika jest zawsze wina podwładnego, użyta w tym samym znaczeniu, co art. 415 k.c.

Wysokie wymagania stawiane lekarzowi nie oznaczają jego odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. **Lekarz odpowiada 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, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko **obiektywny element winy** (z tym zastrzeżeniem, że są takie kategorie błędów lekarskich, które będą wystarczające dla stwierdzenia winy także w ujęciu subiektywnym). 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 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). (por. wyrok S.A. w Gdańsku - V Wydział Cywilny z dnia 9 kwietnia 2013r. VCa 147/13).

Wymaganie wyrządzenia szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności oznacza, że między powierzeniem czynności a działaniem, w którego wyniku nastąpiła szkoda, powinien zachodzić związek przyczynowy, i to związane tego rodzaju, jaki w myśl obowiązujących zasad usprawiedliwia odpowiedzialność zobowiązanego do odszkodowania. Chodzi tu **więc o związek w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.**, ograniczający się do następstwa normalnych, tj. takich, jakie na podstawie doświadczenia życiowego należy uznać za stanowiące z reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań.

Lekarz nie odpowiada za nadzwyczajne, nie do przewidzenia komplikacje oraz za inne nie pozostające w normalnym związku przyczynowym z jego postępowaniem skutki. Adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem się lekarzy, a szkodą może być bezpośredni lub pośredni. Obojętnym jest, czy przyczyna powstania szkody jest dalsza, czy bliższa, byleby tylko skutek pozostawał jeszcze w granicach „normalności”. Oznacza to, że wystarczający jest związek przyczynowy pośredni pomiędzy szkodą a zdarzeniem (zaniedbaniem lekarza), które doprowadziło do wyrządzenia szkody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z dnia 9 maja 2013 r. I ACa 119/13).

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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2001 roku, I ACa 124/01).

Celem podjęcia leczenia jest podjęcie przez placówkę medyczną czynności leczniczych według najlepszej wiedzy, doświadczenia i możliwości technicznych by pacjenta wyleczyć, ograniczyć skutki choroby bądź przynajmniej zatrzymać proces chorobowy. Biegli określili zabieg operacyjny u pacjenta jako banalny. Nie wiązał się on zatem z wyjątkowym zagrożeniem bądź trudnościami w aspekcie medycznym. Jeśli u pacjenta po tego typu zabiegu dochodzi do następstw, które po prawidłowo przeprowadzonym zabiegu wystąpić nie powinny to wpływa domniemanie

faktyczne, iż po stronie szpitala zaistniały przyczyny, które do tego doprowadziły (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2001 roku, I ACa 124/01).

Wzorzec należytej staranności względem placówki medycznej jest z racji charakteru wykonywanych zadań podwyższony stosownie do art. 355 § 2 k.p.c. Nie sposób wymagać od pacjenta obserwacji pod czas zabiegu każdej czynności medycznej zwłaszcza, że w czasie samej operacji byłoby to wręcz niemożliwe .

Podwyższony wzorzec postępowania w relacji do służby zdrowia skutkuje tym, że wszelkie nieprawidłowości stanowią podstawę do przypisania pozwanemu szpitalowi zarzutu nienależytej staranności choćby w najlżejszej postaci (levissima culpa). (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi -1 Wydział Cywilny z dnia 5 marca 2013 r. I ACa 982/12).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że błędem lekarskim jest postępowanie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej. Sąd Najwyższy w orzeczeniu dnia 1 kwietnia 1955 roku w sprawie sygn. akt IV CR 39/54 skonstatował, iż błędem w sztuce lekarskiej jest czynność lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym.

Przez pojęcie „błąd w sztuce medycznej”, zwany także „błędem lekarskim”, należy rozumieć naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, wypracowanych na podstawie nauki i praktyki. Dla przyjęcia, iż wystąpił błąd lekarski, czyli obiektywna sprzeczność z powszechnie przyjętymi zasadami i regułami postępowania dyktowanymi przez naukę i praktykę medyczną, koniecznym byłoby wykazanie przez powoda, na którym spoczywa w tym zakresie ciężar dowodu (art. 6 k.c.), że popełniono błąd diagnostyczny, czyli wadliwie rozpoznano stan jego zdrowia, bądź - przy prawidłowym rozpoznaniu - zastosowano niewłaściwe leczenie, bądź wreszcie- przy prawidłowej diagnozie i prawidłowo podjętej decyzji co do sposobu leczenia - popełniono błąd w zakresie sposobu jego wykonania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku -1 Wydział Cywilny z dnia 14 grudnia 2012 r. I ACa 673/12).

Zatem, 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.

W niniejszej sprawie, powód udowodnił przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Nie można przeoczyć, że w niniejszej sprawie biegli -wykonujący opinie J. M. (1). A. W. (2), K. F. wskazywali na konieczność natychmiastowej punkcji stawu kolanowego już w dniu 15 lutego 2002r., kiedy stwierdzono istnienie płynu w stawie kolanowym.

W opinii J. M. podkreślono, że w badaniu USG z 15 lutego 2002r. stwierdzono niewielką ilość płynu w okolicy kłykcia przyśrodkowego. **To badanie w połączeniu ze znacznie podwyższoną temperaturą (38,3) powinno nasunąć podejrzenie ropnego zapalnego stawu kolanowego i stanowiło wskazanie do pilnej hospitalizacji z wykonaniem w trybie ostrodyżym punkcji zastosowaniem drenażu przepływowego. Punkcję wykonano 28 lutego 2002r. , a po zastosowaniu drenażu przepływowego nastąpiła poprawa stanu pacjenta (k. 115-116).** Nie jestem w stanie powiedzieć, dlaczego postąpiono inaczej i nie wykonano punkcji 15 lutego 2002r. w trybie pilnym (k. 150 opinia uzupełniająca).

Biegły A. W. (2) niewykonanie punkcji kolana w dniu 15.02.2002 r. po stwierdzeniu w badaniu USG ewidentnych objawów obecności nadmiernej ilości płynu, określił eufemistycznie jako kolejną nieprawidłowością w leczeniu powoda .

Z opinii biegłej mikrobiolog K. F. wynika, że punkcja jest zabiegiem inwazyjnym i niesie ryzyko powikłań np. infekcji, krwawienia, jednak wszystkie standardy nakazują ją przeprowadzić (dowód: opinia mikrobiologa lekarskiego k. 475-476 akt).

Zatem standard postępowania medycznego i wiedza medyczna nakazywały dokonanie punkcji już w dniu 15.02.2002 r. i to w trybie pilnym. Gdyby zabieg taki nie miał żadnego większego znaczenia, co zdawałoby się wynikać z opinii (...) i jego wykonanie prawie po 2 tygodniach nie powodowałoby żadnych negatywnych skutków, to wnioski wymienionych 3 opinii o konieczności szybkiej ingerencji medycznej należałoby uznać za fałszywe i błędne.

Biegły A. W. (2) w opinii ustnej podkreślił nawet, że zwlekanie z wykonaniem punkcji i drenażu mogłoby nawet powodować sepsę, bo i takie przypadki się zdarzają.

Biegli A. W. (2) i K. F. wyraźnie wskazali, czego zabrakło w opinii (...), jakie znaczenie dla procesu leczniczego ma punkcja wykonana bez zbędnej zwłoki w ogólności i w odniesieniu do konkretnego przypadku powoda. Wnioski te są logiczne i przekonujące.

Biegły A. W. wskazał nawet, że punkcję diagnostyczną można było już wykonać 17 stycznia 2002r., co zdawałoby się potwierdzać zdjęcie RTG z tej daty i analiza tego zdjęcia w opinii radiologa.

Nieprawidłowości, bo tak to określił biegły, a w ocenie Sądu błędy polegające na niewłaściwym działaniu i zaniechaniu, wbrew standardowi postępowania, wiedzy medycznej w oderwaniu od wzorca należytej staranności, w postaci:

- wypisania powoda po pierwszej hospitalizacji do domu z zaleceniem dalszej opieki w warunkach POZ,
- zaniechania wykonania punkcji diagnostycznej prawego stawu kolanowego w czasie drugiego pobytu powoda w pozwanym szpitalu,
- niewykonania punkcji kolana w dniu 15.02.2002 r. po stwierdzeniu w badaniu USG ewidentnych objawów obecności nadmiernej ilości płynu,
- zalecenie kolejnej kontroli w poradni chirurgicznej dopiero za dwa tygodnie po stwierdzeniu w dniu 15.02.2002 r. w badaniu USG obecności płynu w stawie kolanowym,

doprowadziły do szkody na zdrowiu powoda, a między opisanymi błędami (nieprawidłowościami) istnieje adekwatny związek przyczynowy.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, nie można wykluczyć, że w sytuacji niezastnienia opisanych nieprawidłowości u powoda ostatecznie nie doszłoby do żadnych odległych ujemnych skutków zdrowotnych. Uszczerbek wynosiłby wtedy 0%. Jest również prawdopodobne, że pewne odległe skutki pozostałyby, jednakże obecny stan zdrowia powoda byłby znacznie lepszy i jego uszczerbek na zdrowiu mniejszy i wynosiłby tylko około 9%, a nie 15% (różnica 6%). Zatem w najbardziej pesymistycznym wariantcie powód miałaby mniejszy uszczerbek na zdrowiu, krótszy i efektywniejszy proces leczenia.

Nie można określić, jaki wariant co do oceny stanu zdrowia powoda jest bardziej prawdopodobny. Jedno jest, w ocenie Sądu, logicznie uzasadnione, że skoro przy takim opóźnieniu leczenie wywarło pozytywny skutek, to tym bardziej jeszcze wcześniej wdrożone mogłoby szybciej wyeliminować stan zapalny, a co się z tym wiąże skutki tego stanu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd przyjął odpowiedzialność pozwanego za szkodę wyrządzoną powodowi na zdrowiu.

Odnosząc się **do zadośćuczynienia** należy wskazać, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 445 § 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia Sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Podstawą żądania zadośćuczynienia mogą być cierpienia fizyczne i psychiczne występujące oddzielnie bądź łącznie.

W przepisach obowiązującego prawa ustawodawca nie sprecyzował sposobu ustalenia wysokości zadośćuczynienia, odwołując się do sędziowskiego uznania, opartego na całokształcie okoliczności sprawy. Przeprowadzona w ten sposób analiza konkretnego przypadku ma doprowadzić do wyliczenia „odpowiedniej sumy”, to jest takiej kwoty, która odpowiada krzywdzie, ale nie jest wygórowana na tle stosunków majątkowych społeczeństwa.

Przez krzywdę należy rozumieć cierpienia fizyczne w postaci bólu i innych dolegliwości oraz cierpienia psychiczne polegające na ujemnych doznaniach przeżywanych w związku z cierpieniami fizycznymi i następstwami, zwłaszcza trwałymi lub nieodwracalnymi uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, przy czym, w pojęciu krzywdy mieszczą się nie tylko cierpienia fizyczne i psychiczne już doznane, ale również te, które mogą powstać w przyszłości (na tym polega całościowy charakter zadośćuczynienia). W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że ocena rozmiarów krzywdy wymaga uwzględnienia nasilenia cierpień, długotrwałości choroby, rozmiaru kalectwa, trwałości następstw zdarzenia oraz konsekwencji uszczerbku na zdrowiu w dziedzinie życia osobistego i społecznego (patrz, np. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 681/98, opubl. OSNAP 16/00, poz.626).

Badając odpowiedniość zadośćuczynienia pod kątem stosunków majątkowych społeczeństwa należy wziąć pod uwagę, że zadośćuczynienie ma przede wszystkim charakter kompensacyjny. Wobec tego jego wysokość nie może stanowić zapłaty sumy symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość. Jednocześnie zadośćuczynienie powinno być utrzymane w rozsądnych granicach, nawiązując do warunków i przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa. Wielkość zadośćuczynienia zależy od oceny całokształtu okoliczności sprawy, w tym rozmiaru doznanych cierpień, ich intensywności, trwałości, czy nieodwracalnego charakteru. Przy ustalaniu rozmiaru cierpień i ujemnych doznań psychicznych powinny być uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, jednakże w relacji do indywidualnych okoliczności danego przypadku. Od osoby odpowiedzialnej za szkodę poszkodowany winien otrzymać sumę pieniężną, o tyle w danych okolicznościach odpowiednią, by mógł za jej pomocą zatrzeć lub złagodzić poczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną. Nie ma natomiast podstaw do uwzględnienia żądania w takiej wysokości, by przyznana kwota stanowiła ponadto, ze względu na swoją wysokość, represję majątkową (por. uchwała SN z dnia 8 grudnia 1973 roku, OSNCP 10/74 poz. 145).

Określając dla powoda wysokość zadośćuczynienia, Sąd wziął pod uwagę:

- fakt, że powód jest dzieckiem i dolegliwości związane z kalectwem fizycznym determinują jego sprawność ruchową, uczestnictwo w aktywności sportowej, sposób spędzania wolnego czasu,
- kalectwo powoda powodowało konieczność bardzo intensywnej rehabilitacji przez wiele lat dzieciństwa,
- skrócenie kończyny dolnej i zniekształcenie obrysów kolana u poszkodowanego, których mogłoby nie być lub ewentualnie mogłoby wystąpić w mniejszym rozmiarze; są one skutkiem nie błędu, lecz stanu zapalnego, ale skutki tego stanu można było wyeliminować, lub ograniczyć,
- obecny stan zdrowia i związany z tym uszczerbek na zdrowiu (przynajmniej większy o 6% od uszczerbku , który w najgorszym przypadku dotknąłby powoda),
- świadomość powoda , że jest dotknięty kalectwem i to nieodwracalnym.

W tych warunkach, Sąd uznał, że kwota 50.000zł stanowi dla powoda już ekonomicznie odczuwalną wartość, łagodzącą skutki cierpienia i poczucie krzywdy związanej z leczeniem obciążonym błędami.

W pozostałej części Sąd oddalił powództwo o zadośćuczynienie jako wygórowane. Powód nie ma ograniczeń w edukacji, w samodzielności w życiu codziennym i trudno określić, z uwagi na wiek powoda, w jaki ostatecznie sposób, kalectwo zdeterminuje życie osobiste i zawodowe powoda .

Żądanie odsetek ustawowych w zakresie zasądzonej na rzecz powoda kwoty 50.000 zł znajduje podstawę w treści art. 481 k.c. (od dnia wezwania pozwanego do zapłaty).

Odnosząc się do kwestii wymagalności świadczenia pozwanego należy podnieść, że roszczenie z tytułu zadośćuczynienia jest świadczeniem pieniężnym nieterminowym, a zatem jego wymagalność - co do zasady - związana jest z wezwaniem zobowiązanego do zapłaty. Tym niemniej zwrócić należy uwagę na specyfikę przedmiotowego świadczenia. Jest zasadą, że naprawieniu podlega tylko szkoda majątkowa, a wyjątkiem od niej jest przyznanie zadośćuczynienia w wypadkach wskazanych w ustawie. W tych przypadkach ustawa przewiduje, że poszkodowanemu sąd może przyznać „odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia”. Ma ono charakter fakultatywny - jego przyznanie nie jest obligatoryjne i zależy od uznania i oceny sądu w konkretnych okolicznościach sprawy. Fakultatywność zadośćuczynienia nie oznacza dowolności, jak też nie wpływa na przyjęcie, że zobowiązanie do jego zapłaty ma charakter bezterminowy, a o wymagalności tego roszczenia decyduje wierzyciel poprzez wezwanie dłużnika do zapłaty. Oznacza jedynie tyle, że - z uwagi na specyfikę tego świadczenia - nie przysługuje ono w sposób automatyczny w razie istnienia krzywdy. O tym, czy zadośćuczynienie przysługuje nie jest więc wystarczające ustalenie bezprawności naruszenia, lecz konieczne jest także ustalenie okoliczności faktycznych sprawy, od istnienia których zależy przyznanie zadośćuczynienia jak i jego wysokość. Określenie jego wysokości musi być dokonane z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na rozmiar doznanej krzywdy, a z woli ustawodawcy sąd orzekający ma swobodę w ustaleniu wysokości zadośćuczynienia. Ocena musi być dokonana z odwołaniem się do całokształtu okoliczności faktycznych, co pozwala uwzględnić indywidualne właściwości i subiektywne odczucia osoby pokrzywdzonej. To m.in. powoduje, że zadośćuczynienie - co do zasady - ma charakter jednorazowy.

To powoduje, że o dacie początkowej świadczenia odsetkowego przy zasądzeniu zadośćuczynienia decyduje to, na jaką datę ukształtował się stan faktyczny będący podstawą oceny wysokości przedmiotowego świadczenia. O ile stan taki został ukształtowany w dacie wezwania do zapłaty, a co za tym idzie - wysokość zadośćuczynienia jest oceniana z odwołaniem się do tych okoliczności faktycznych, to odsetki należą się od daty wezwania do zapłaty. O ile jednak podstawą oceny są także okoliczności faktyczne, które miały miejsce pomiędzy datą wezwania do zapłaty a datą wyrokowania, to odsetki należą się do daty ustalenia wysokości zadośćuczynienia przez Sąd (por. wyrok S.A. w Krakowie z dnia 30 listopada 2012r. IACa 1107/12 -Legalis).

Uwzględniając zatem, że podstawą oceny wysokości zasądzonego na rzecz powoda zadośćuczynienia były okoliczności faktyczne istniejące w dacie wezwania do zapłaty i znane pozwanemu, to Sąd zasądził odsetki ustawowe od daty 24 września 2013r.

Żądanie zasądzenia renty na zwiększone potrzeby i z powodu utracenia widoków powodzenia na przyszłość Sąd uznał za niezasadne.

Zgodnie z przepisem art. 444 §2 k.c. jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo, jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty. Podnieść trzeba na wstępie, iż przyznanie renty z tytułu zwiększonych potrzeb na podstawie art. 444 § 2 k.c. nie jest uzależnione od wykazania, że poszkodowany te potrzeby faktycznie zaspokaja i ponosi związane z tym wydatki. Do przyznania renty z tego tytułu wystarcza samo istnienie zwiększonych potrzeb, jako następstwo czynu niedozwolonego (por. wyrok SN z 11. 03. 1976 r., IV CR 50/76, OSNCP 1977/1/11).

Renta z tytułu zwiększenia się potrzeb poszkodowanego dotyczy sytuacji, gdy w wyniku doznanej szkody istnieje konieczność ponoszenia wyższych kosztów utrzymania w zakresie usprawiedliwionych potrzeb w porównaniu do stanu sprzed wyrządzenia szkody. Tu wyrównuje się m.in. koszty stałej opieki, lekarstw, wizyt lekarskich, rehabilitacji.

Stosownie do treści art. 444 § 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd uznał za bezzasadne żądanie zasądzenia tytułem renty na zwiększone potrzeby kwoty po 500 zł miesięcznie płatnej do 5-ego dnia każdego miesiąca, począwszy od dnia 1 lipca 2012 roku. Intensywna rehabilitacja powoda miała miejsce kilka lat temu, a w ostatnim okresie, jak wynika z opinii

biegłego pisemnej i ustnej, konieczna jest aktywność ruchowa adekwatna do wieku- basen, rower, bieganie , zajęcia z wf. Wystarczające się wizyty kontrolne u ortopedy raz na kilka miesięcy, zatem powód nie miałby większych kłopotów , by w takich terminach uzyskać wizytę u specjalisty w ramach NFZ. Powód nie musi korzystać z leków, maści , itp. Nie można pominąć, że przy zmniejszonym uszczerbku na zdrowiu, nie zawinionym przez pozwanego, powód również musiałby korzystać z rehabilitacji we wczesnym dzieciństwie i z wkładek ortopedycznych.

Na datę wyrokowania z uwagi na wiek powoda (14 lat) nie można ostatecznie wyrokować o zmniejszonych widokach powodzenia na przyszłość.

Zmniejszenie się widoków powodzenia na przyszłość wyraża się uszczerbkiem majątkowym, polegającym na utracie innych korzyści majątkowych, jakie poszkodowany, dzięki swoim właściwościom (np. szczególne uzdolnienia czy kwalifikacje) mógłby osiągnąć, gdyby nie doznał uszczerbku na zdrowiu. Zmniejszenie widoków powodzenia na przyszłość jako podstawę do zasądzenia renty należy oceniać według realnych możliwości poszkodowanego, istniejących w chwili powstania zdarzenia wywołującego szkodę (wyrok SN z dnia 31 października 1966 r., II CR 372/66, niepubl.).

W przedmiotowej sprawie, przy tak zaoferowanym materiale dowodowym przez stronę powodową nie można ocenić w sposób miarodajny i obiektywny utraconych przez powoda szans powodzenia na przyszłość, tym bardziej, że w dacie leczenia powód miał 2 lata. Aktualnie powód jest na wstępnym etapie edukacji, nie wybrał jeszcze ostatecznie kierunku studiów, zawodu i trudno wyrokować, w jakim zakresie kalectwo powoda, zawinione chociażby po części przez pozwanego, przekreśli jego dążenia zawodowe, życiowe, utrudni osiągnięcie założonych celów, czy będzie miało przełożenie na życie towarzyskie, uczuciowe. Ze wskazanych względów żądanie zostało oddalone.

Nie jest obecnie możliwe ustalenie, czy i jakie skutki leczenia obarczonego błędami, nie objęte podstawą niniejszego sporu, mogą się ujawnić w przyszłości. Zatem należało uznać istnienie po stronie powoda interesu prawnego w ustaleniu odpowiedzialności strony pozwanej za negatywne następstwa na zdrowiu powoda tego leczenia, jakie mogą ujawnić się w przyszłości na podstawie art. 189 k.p.c.

Rozstrzygając o kosztach procesu, Sąd zastosował art. 100 zd. 1 k.p.c. (stosunkowy rozdział). Koszty poniesione przez powoda, to: wydatki na biegłych łącznie 5545,40zł, opłaty od pozwu 15zł, 300zł, koszty zastępstwa procesowego 600zł, opłata od pełnomocnictwa 17zł, łącznie 6477,40zł. Pozwany poniósł koszty zastępstwa procesowego 600zł, opłatę od pełnomocnictwa 17zł. Koszty procesu po obu stronach wyniosły 7094,40zł. Powód wygrał proces w 32% . W takiej proporcji pozwany powinien ponieść koszty procesu, czyli 2270,20zł -617zł (koszty poniesione), do rozliczenia pozostaje na rzecz powoda 1653,20zł.

Opłata od uwzględnionej części powództwa, to 2500zł, pomniejszone o opłatę uiszczoną przez powoda 315zł. Zatem na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Łodzi pozostało do pobrania od pozwanego 2185zł. W części opłaty przypadającej na powoda od oddalonego powództwa, Sąd zastosował art. 102 k.p.c. i z uwagi na wiek powoda, brak własnego majątku, charakter sprawy, odstąpił od pobierania należności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł, jak w sentencji wyroku.