

Sygn. akt I ACa 665/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Beata Kozłowska

Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S. (1)

przeciwko Centrum Medycznemu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) spółce akcyjnej z siedzibą w Ł., W. O. (1) i (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o odszkodowanie, zadośćuczynienie, rentę i ustalenie

na skutek apelacji wszystkich pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. akt XXIV C 1111/10

1. **oddala apelacje;**

2. **zasądza od Centrum Medycznego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) spółki akcyjnej z siedzibą w Ł., W. O. (1) i (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. S. (1) kwoty po 1.350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 665/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2013 r., po ponownym rozpoznaniu sprawy (w dniu 14 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 1266/09 Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok poprzednio wydany w tej sprawie wyrok na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.), Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Centrum Medycznego (...) Sp. z o.o. w W. (dalej też: (...)) i W. O. (1) oraz od (...) S.A. w (...) S.A. w W. na rzecz J. S. (1): w punkcie 1. kwotę 7.714,14 zł tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 września 2004 r. do dnia zapłaty, przy czym ustalili, że odpowiedzialność pozwanych Centrum Medycznego (...) Sp. z o.o. w W. i W. O. (1) jest solidarna, zaś spełnienie świadczenia przez (...) S.A. w Ł. zwalnia z obowiązku świadczenia Centrum Medyczne (...) Sp. z o.o. w W., a spełnienie świadczenia przez (...) S.A. w W. zwalnia z obowiązku świadczenia W. O. (1) (odpowiedzialność in solidum); w punkcie 2. kwotę 90.000 zł tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 września 2004 r., płatną na takich samych zasadach jak w punkcie pierwszym; w punkcie 3. kwotę 760 zł tytułem renty, płatnej miesięcznie do 15 - dnia każdego miesiąca,

począwszy od dnia 1 lipca 2004 r. wraz z ustawowymi odsetkami, na takich samych zasadach jak w punkcie pierwszym i w punkcie 4. kwotę 10.260 zł tytułem skapitalizowanej renty za okres od dnia 16 maja 2003 r. do dnia 30 czerwca 2004 r., wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 września 2004 r., płatną na takich samych zasadach jak w punkcie pierwszym a nadto w punkcie 5. ustalił, że wszyscy pozwani będą ponosić w przyszłości odpowiedzialność za dalsze szkody, jakie mogą wyniknąć dla powódki w związku z doznanym uszkodzeniem ciała i wywołaniem rozstroju zdrowia na skutek operacji przeprowadzonej w dniu 7 maja 2003 r., na takich samych zasadach jak w punkcie pierwszym. Sąd zastrzegł nadto, że łączna kwota odpowiedzialności pozwanego (...) S.A. w W. ze wszystkich wskazanych wyżej tytułów prawnych ogranicza się do kwoty 120.000 zł, a łączna kwota odpowiedzialności pozwanego (...) S.A. w Ł. ze wszystkich wskazanych wyżej tytułów prawnych ogranicza się do kwoty 1.000.000 zł. Dalej idące powództwo zostało oddalone a rozstrzygnięcie o kosztach zapadło na podstawie art. 100 k.p.c.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

J. S. (1) cierpiała na poważne dolegliwości prawego stawu biodrowego. W tej materii korzystała z konsultacji lekarskich w Centrum Medycznym (...) w W., u lekarza dr W. O. (1), który zalecił jej przeprowadzenie zabiegu operacyjnego w postaci alloplastyki stawu biodrowego. W czasie tych konsultacji dr W. O. (1) poinformował J. S. (1), że operacja wszczęcia protezy stawu biodrowego może zostać wykonana dwiema metodami: cementową i bezcementową. Wskazywał, że w przypadku zastosowania implantów cementowych istnieją dłuższe obserwacje kliniczne, bo trwające już ok. 30 lat, gdy tymczasem w przypadku protez bezcementowych obserwacje są krótsze, 15 – letnie. Na temat tych obu rodzajów protez powódka zasięgała opinii wśród znajomych, czytała na ten temat w internecie, prasie. Ostatecznie doszła do przekonania, że nowocześniejsza jest metoda bezcementowa i na taką też metodę się zdecydowała, godząc się zarazem na poniesienie wyższych kosztów, aniżeli byłoby to w przypadku zabiegu przeprowadzonego metodą cementową. Pewne znaczenia dla powódki miało również i to, że w przypadku protezy bezcementowej łatwiejsze jest późniejsze wykonanie reoperacji, tj. wymiana protezy bezcementowej – można wtedy bez problemu założyć protezę cementową. Po podjęciu decyzji co do rodzaju protezy, powódka poinformowała lekarza W. O. (1), iż decyduje się na protezę bezcementową (k. 269-271 w zw. z k. 666 i k. 662-666 - zeznania powódki, k. 539-541 zeznania świadka L. S., jak również pośrednio k. 450-453 – uzup. opinia biegłych J. D. (1) oraz A. D. (1), w tym w szczególności k. 451).

Stan zdrowia powódki w maju 2003 r. umożliwił zgodne ze sztuką lekarską zarówno przeprowadzenie zabiegu operacyjnego wszczęcia protezy stawu biodrowego przy użyciu metody cementowej, jak i bezcementowej (k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi, k. 411 – wynik badania kości powódki).

Operacja została wykonana u powódki w dniu 7 maja 2003 r. Głównym operatorem był pozwany dr W. O. (1), który wykonywał czynności medyczne w placówce Centrum Medycznego (...) na podstawie łączącej go z tą spółką umowy zlecenia. W toku zabiegu operacyjnego wszczęto powódce implant, sam zabieg przebiegał bez zakłóceń. Jednakże w toku wykonywania zabiegu operacyjnego doszło do nadmiernego nacisku jednego z elementów podporowych (tj. elementów, które zabezpieczały prawidłową pozycję pacjentki na stole operacyjnym, chroniąc ją przed przemieszczaniem się) na przednią powierzchnię uda operowanej pacjentki. Nacisk ten miał miejsce w okolicach trójkąta udowego, a zatem w miejscu, w głębi którego przebiegał nerw udowy, co stało się przyczyną uszkodzenia tego nerwu (k. 290 – karta operacji, k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi, częściowo k. 324-328, k. 390-391, k. 450-453 i k. 454-455 – opinia biegłych neurologa J. D. (1) i chirurga – ortopedy A. D. (1) wraz z pisemną i ustną opinią uzupełniającą oraz kolejnym pisemnym uzupełnieniem, k. 269-271 w zw. z k. 666 i k. 662-666 - zeznania powódki, k. 280-281 i k. 1604 – zeznania świadka M. G., k. 281-282 i k. 1569 – zeznania świadka W. R., k. 512-513 – zeznania świadka B. Z. (1), k. 513-514 – zeznania świadka M. Ż., k. 539 – zeznania świadka J. B. (1), k. 539-541 zeznania świadka L. S., k. 699-703 – zeznania pozwanego W. O. (1)).

Ponadto, w czasie zabiegu powódce wszczęto zbyt długą endoprotezę, co w połączeniu z jej uprzednim schorzeniem kręgosłupa i rotacyjnym ustawieniem miednicy stało się przyczyną wydłużenia prawej dolnej kończyny po operacji

(k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi).

Przed operacją nie wykonano u powódki niezbędnych badań diagnostycznych, w tym (wobec zgłoszonego schorzenia) badań kręgosłupa na odcinku lędźwiowo – krzyżowym, jak i również konsultacji neurologicznej. Tymczasem, z uwagi na okoliczność, że w 1976 r. powódka przebyła operację kręgosłupa – usunięcie krążka L5/S1 – wskazane było, aby wykonać u niej zdjęcia RTG kręgosłupa lędźwiowo – krzyżowego i zasięgnąć konsultacji lekarza neurologa. (k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi).

W dniu operacji powódka wyraziła ogólną zgodę na planowany zabieg operacyjny, podpisała się na szczerkowo wypełnionym druku historii choroby gdzie oprócz jej danych wpisano jedynie wstępne rozpoznanie – coxarthrosis decx. Dzień wcześniej podpisała formularz dotyczący opłaty za operację gdzie wskazana była orientacyjna cena i rodzaj operacji – endoplastica Exeter coxae clex (k. 19 - 21 – historia choroby, formularz).

Po operacji powódka odczuwała bardzo silne bóle, które zgłaszała lekarzom dokonującym obchodów. Ich zdaniem objawy te były naturalnym następstwem dokonanej operacji. Podjęta przez personel pielęgniarski próba pionizacji powódki jednak się nie udała – natychmiast po ustawieniu w pozycji pionowej powódka odczuła niezwykle silny ból. Po operacji dopiero po kilku dniach doszło do konsultacji powódki przez operatora - W. O. (1). Pozwany zbadał J. S. (1) dopiero na wyraźnie wyrażone przez nią oraz przez jej męża żądanie, w piątej dobie po operacji. Wówczas także powódka dowiedziała się, że została u niej zastosowana proteza o charakterze cementowym. Była tym wyraźnie zaskoczona i komentując tę sytuację wskazała, że nastąpiła straszna pomyłka. Po badaniu, które wykazało brak pełnego zgięcia w stawie kolanowym i biodrowym prawym oraz brak czucia skóry na całej powierzchni uda prawego, pozwany zlecił konsultację neurologiczną. Podczas konsultacji stwierdzono u powódki uszkodzenie nerwu udowego prawego, a po badaniu USG – istnienie krwiaka o głębokości 16 mm, o wymiarach 16x9,3 mm. Neurolog P. G. zalecił powódce rehabilitację i masaże, którym to jednak zabiegom powódka nie została poddana do końca swojego pobytu w Klinice. Wypis z placówki nastąpił w dniu 16 maja 2003 r., z zaleceniem zgłoszenia się na zdjęcie szwów w dniu 22 maja 2003 r., chodzeniem z obciążeniem i zgłoszeniem się za miesiąc na wizytę kontrolną (k. 269-271 w zw. z k. 666 i k. 662-666 - zeznania powódki, k. 280-281 i k. 1604 – zeznania świadka M. G., k. 539-541 zeznania świadka L. S., k. 282 i k. 1604-1605 – zeznania świadka P. G., częściowo k. 699-703 – zeznania pozwanego W. O. (1), k 21-24 – historia choroby, k 25-26 – badania USG, k. 27-30 – dokumentacja medyczna).

Na wizycie związanej ze zdjęciem szwów pozwany potwierdził, iż powodem uszkodzenia nerwu najprawdopodobniej było nieprawidłowe ułożenie powódki w czasie operacji. Po kolejnym badaniu kontrolnym u pozwanego, powódka zgłosiła się na badanie neurologiczne do neurologa P. G., który uprzednio leczył ją w czasie jej pobytu w Centrum Medycznym (...). J. S. (1) była odtąd jego pacjentką ambulatoryjną. Neurolog, po dokonaniu badania (...) stwierdził aksonalne uszkodzenie nerwu udowego prawego i zlecił intensywne ćwiczenia i masaże. W dalszym okresie J. S. (1) poddała się badaniom w Klinice (...)-W. w B., jak również w Klinice (...) Wydziału Lekarskiego (...) w W. Wojewódzkiego Szpitala (...). Dalsze badania potwierdziły, że u powódki nastąpiło uszkodzenie nerwu udowego prawego (k. 269-271 w zw. z k. 666 i k. 662-666 - zeznania powódki, k. 539-541 zeznania świadka L. S., k. 282 i k. 1604-1605 – zeznania świadka P. G., częściowo k. 699-703 – zeznania pozwanego W. O. (1), k 31-32 – wynik badania (...), k. 33 – recepta, k. k 34-37 – zaświadczenie o leczeniu w B. wraz z tłumaczeniem przysięgłym).

Bezpośrednio po opuszczeniu szpitala powódka podjęła działania zmierzające do wyjaśnienia dlaczego zastosowano u niej protezę cementową zamiast protezy cementowej, prowadziła w tym zakresie korespondencje z (...). Podnosiła ponadto iż karta informacyjna jej pobytu w pozwanym szpitalu została wypełniona nieprawidłowo – brak w niej było opisu i rodzaju uszkodzenia nerwu udowego, stwierdzenia nierówności nóg. Szpital uzupełnił kartę uwzględniając zastrzeżenia powódki (k.58 – 61).

Powódka została uznana za całkowicie niezdolną do pracy i samodzielnej egzystencji przez lekarza orzecznika ZUS. Po operacji nie była już w stanie pracować w rodzinnej firmie, w której miała 34% udziałów i w której pełniła

funkcję prezesa. Nie mogła odtąd także prowadzić aktywnego życia, uprawiać sportów, które uprawiała przed operacją. Powódka wystąpiła do Centrum Medycznego (...) o odszkodowanie, co spotkało się z ograniczeniem kosztów jakie poniosła w związku z operacją do kwoty 4.600 zł stanowiącej zapłatę za implant (k. 43 - orzeczenie lekarza orzecznika ZUS, k. 269-271 w zw. z k. 666 i k. 662-666 - zeznania powódki, k. 539-541 zeznania świadka L. S., k 58-80 – korespondencja).

W związku z utrzymującym się bólem powódka poddała się, w znacznej mierze na własny koszt, rehabilitacji. Ponadto odbywała wiele konsultacji lekarskich, wykonała szereg badań. W związku z nierówną długością kończyn musiała podzelać posiadane buty. Do poniesionych przez powódkę z tego tytułu uzasadnionych jej stanem zdrowia wydatków należały:

- konsultacja ortopedyczna u prof. G. w kwocie 140 zł,
- badanie RTG biodra w kwocie 50 zł,
- lampa Sollux w kwocie 119 zł,
- pas ortopedyczny i wkładki w kwocie 124 zł,
- przejazd do B. na konsultację medyczną w kwocie 492,10 zł,
- zdjęcia prawego uda w kwocie 40 zł,
- badanie EMG w kwocie 154 zł,
- konsultacja neurologiczna u dr P. G. w kwocie 58,50 zł,
- badanie RTG biodra w kwocie 123 zł,
- podzelenie 15 lewych butów w kwocie 450 zł,
- zakup wkładek ortopedycznych i podzelenie obuwia w kwocie 110 EUR,
- wykonanie tłumaczenia przysięgłego zaświadczenia lekarskiego z dnia z dnia 15 października 2003 roku w kwocie 150 zł,
- konsultacja lekarska z dnia 5 maja 2004 roku w kwocie 100 zł,
- koszty dojazdu na konsultacje i zabiegi rehabilitacyjne do przychodni (...) w kwocie 1.200 zł.

Łącznie zatem z kosztem z kosztem protezy (4.600 zł) wydatki te wyniosły 7.809,59 zł oraz 110 EUR (k. 44-57 – rachunki, k. 1712 – wydruk mapy, k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi).

Od dnia 16 maja 2003 r. zwiększone potrzeby powódki w związku z nieprawidłowym leczeniem kształtowały się na poziomie 760 zł miesięcznie, na co składały się: koszty 8 masażów w miesiącu po 50 zł za masaż, koszty 20 zabiegów rehabilitacyjnych w miesiącu, po 8 zł za jeden zabieg, a także koszty opieki nad powódką osoby trzeciej w kwocie 200 zł miesięcznie (k. 567-571 – faktury VAT, k. 581 – faktura VAT za usługi Pensjonatu z odnową Biologiczną (...) w postaci: gimnastyki indywidualnej, gimnastyki w basenie, usługi masażu, k. 598 – oświadczenie pensjonatu, k. 644-645 – zeznania świadka L. K., k. 645-646 – zeznania świadka L. C., k. 582-583 – faktury VAT, k. 403 – zaświadczenie lekarskie J. H., k. 1713-1720 – wydruki internetowe z ofertami usług, k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi, k. 324-328, k. 390-391, k. 450-453 i k. 454-455 – opinia biegłych neurologa J. D. (1) i chirurga – ortopedy A. D. (1) wraz z pisemną i ustną opinią uzupełniającą oraz kolejnym pisemnym uzupełnieniem).

Do chwili obecnej stan zdrowia powódki nie uległ polepszeniu i nie rokuje już nadziei na poprawę, w szczególności nie jest już możliwe przywrócenie pełnego funkcjonowania nerwu udowego. Powódka nadal odczuwa ból i ma ograniczone możliwości ruchowe, co utrudnia jej wykonywanie różnych czynności, w tym przede wszystkim wielu czynności z zakresu życia codziennego (k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627 – opinia biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1) wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi, częściowo k. 324-328, k. 390-391, k. 450-453 i k. 454-455 – opinia biegłych neurologa J. D. (1) i chirurga – ortopedy A. D. (1) wraz z pisemną i ustną opinią uzupełniającą oraz kolejnym pisemnym uzupełnieniem, k. 269-271 w zw. z k. 666 i k. 662-666 - zeznania powódki, k. 539-541 zeznania świadka L. S.).

Centrum Medyczne (...) Sp. z o.o. w W. (obecnie Centrum Medyczne (...) Sp. z o.o. w W.) posiadało w dacie operacji u powódki ważne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w (...) S.A. Delegatura w G., zaś W. O. (1) dysponował ważnym ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w (...) S.A. w W., z ograniczeniem do kwoty 120.000 zł stanowiącej sumę ubezpieczenia (bezsporne). (...) S.A. dokonała połączenia z (...) S.A. w Ł., jako spółką przejmującą (k. 815 – 825 – odpis z KRS).

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych na podstawie powołanych dowodów, które poddał szczegółowej ocenie. Odnośnie opinii biegłego neurologa M. U. (1) (k. 1288-1289 i k. 1389) stwierdził, że nie wniosła do sprawy żadnych nowych elementów. Spośród dopuszczonych w sprawie, pozostałych opinii biegłych, za najważniejszą uznał Sąd opinię biegłego chirurga - ortopedy A. W. (1) (k. 1171-1175, k. 1443-1447 i k. 1626-1627), jednoznacznie stwierdzającej, że przyczyną uszkodzenia nerwu był ucisk uda pacjentki przez jakiś element mający ją przytrzymywać w stałej pozycji na stole operacyjnym. Sąd wykluczył drugą ewentualną przyczynę, wymienioną przez biegłych: neurologa J. D. (1) i chirurga – ortopedy A. D. (1), tj. możliwość oparzenia tkanek uda powódki podczas dokonywania zabiegu elektrokoagulacji. Taka hipoteza została w przekonujący sposób obalona w wywodach opinii A. W. (1), a dodatkowo przeciwko niej przemawiały zeznania świadka B. Z. (1), według której gdyby doszło do oparzenia pod tzw. elektrodą bierną, to ona by to stwierdziła. Potwierdzały wersję wskazaną przez biegłego W. także zeznania innych świadków: M. Ż., J. B. (1). Zdaniem M. Ż., która w czasie operacji powódki była anestezjologiem, gdyby w trakcie operacji do takiego poparzenia u powódki doszło, to na sali „podniósłby się rumor”. Tymczasem, jak zeznał kolejny ze świadków, lekarz J. B. (1), także biorący udział w operacji, przebiegała ona normalnie. Poza tym biegły W. w sposób przekonujący wyjaśnił, że przyczyną uszkodzenia nerwu nie mogło być oparzenie w toku elektrokoagulacji, ze względu na znaczną odległość miejsca uszkodzenia nerwu od pola operacyjnego. Ponadto, obecność głęboko położonego niewielkiego krwiaka przeczy możliwości oparzenia, powstał on bowiem niewątpliwie na skutek ucisku.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem biegłych D. i D., że ułożeniem pacjenta zajmuje się personel pomocniczy. Także i w tym bowiem względzie treść opinii sprzeczna była z zeznaniami świadka B. Z. (1), jak i biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1). Wreszcie, nie zasługiwały na akceptację wywody biegłych, iż z uwagi na stan kości u powódki mogły zaistnieć przesłanki medyczne do zastosowania metody cementowej. Jak bowiem wynikało w sposób nie budzący wątpliwości z treści opinii biegłego chirurga – ortopedy A. W. (1), a nawet z zeznań samego pozwanego, możliwe było u powódki zarówno zastosowanie protezy cementowej, jak i bezcementowej. Ponadto, biegli nie potrafili w przekonujący sposób wyjaśnić powstania nierówności w długości nóg u powódki po przeprowadzonej operacji. Uczynił to dopiero biegły chirurg – ortopeda A. W. (1).

Jeśli chodzi o kwestię pozostawienia powódki przez kilka dni po operacji bez prawidłowej pomocy medycznej, to sytuację tę potwierdza fakt, iż dopiero po kilku dniach od operacji powódka skierowana została na badania neurologiczne, które pozwoliły na ustalenie, że nerw udowy został u niej uszkodzony. Sąd dał wiarę powódce i jej mężowi, że powódka zdecydowała się na protezę bezcementową. Wydaje się zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, że powódka (osoba życiowo aktywna i zaradna) zapoznała się z obiema stosowanymi w tego typu operacjach metodami (cementową i bezcementową) i zdecydowała się na bezcementową, jako nowocześniejszą i ułatwiającą ewentualną reoperację. Ponadto, zeznania powódki w tym zakresie znajdowały oparcie w opiniach biegłych: neurologa J. D. (1) i chirurga – ortopedy A. D. (1), którzy stwierdzili, że rzeczywiście łatwiejsza jest wymiana protezy bezcementowej (k. 451).

Sąd odmówił wiary zeznaniom pozwanego w części, w jakiej oświadczył, że nie pamięta, na jaki rodzaj protezy powódka wyraziła zgodę, nie pamięta, czy po zabiegu powódka zgłosiła zastrzeżenia odnośnie zastosowania nie tego typu protezy, na jaki wyraziła zgodę, jak również, że nie przypomina sobie, żeby powódka zgłaszała dolegliwości po operacji. W tych bowiem kwestiach zeznania pozwanego pozostawały w sprzeczności z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym przede wszystkim zeznaniami powódki oraz świadka L. S., które Sąd uznał w tym względzie za wiarygodne. Przeciwno wiarygodności pozwanego przemawiają również jego zeznania na ostatniej rozprawie, kiedy nieoczekiwanie przypomniał sobie, że powódka wyraziła zgodę na protezę bezcementową ale zmieniła zdanie poinformowana dzień przed operacją przez pozwanego o braku tego rodzaju protezy, gdyż nie chciała oczekiwać dłuższy czas na zabieg - zdecydowała się na protezę cementową. Powódka nie potwierdziła tych okoliczności a Sąd nie dał w tym zakresie wiary pozwanemu. Trudno uznać aby po prawie 10 latach procesu pozwany przypomniał sobie tak istotne okoliczności faktyczne, o których wcześniej nie wspominał.

Wnioski dowodowe pozwanych o przeprowadzenie oględzin sali operacyjnej i o wezwanie wszystkich biegłych na jeden termin rozprawy Sąd oddalił (k. 1605 – protokół), uznając, że treść zgromadzonych w sprawie opinii biegłych była całkowicie wystarczająca dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie, zaś rozstrzygnięcie niezgodności pomiędzy wywodami poszczególnych opinii nastąpiło w oparciu o kryteria logicznej poprawności wywodów biegłych. Przeprowadzanie oględzin sali operacyjnej także nie miałoby żadnej doniosłości dla ustalenia istotnych w sprawie okoliczności faktycznych, bowiem przyczyny ucisku na udo powódki w czasie operacji, który to ucisk skutkowało uszkodzeniem nerwu udowego, zostały już dostatecznie wyjaśnione w oparciu o wyżej przedstawiony i oceniony materiał dowodowy a ponadto obecne wyposażenie sali zabiegowej w (...) i wyposażenie z okresu operacji czyli ponad 10 lat temu, z roku 2003, może się zasadniczo różnić.

Sąd Okręgowy ocenił, że wszyscy pozwani mają legitymację bierną w sprawie. Nie zgodził się z argumentacją Centrum Medyczne (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) S.A. w Ł., które utrzymywały, iż nie ponoszą odpowiedzialności za powstałą u powódki szkodę, gdyż przeprowadzający operację dr W. O. (1) nie był pracownikiem Centrum, a jedynie we własnym imieniu, na podstawie łączącego go z (...) stosunku obligacyjnego, wykonywał w należącej do tej spółki placówce medycznej określone świadczenia, korzystając z jej sprzętu i usług personelu pomocniczego. Dr W. O. (1), chociaż rzeczywiście nie był zatrudniony w Centrum Medycznym (...) Sp. z o.o. w W. na zasadzie umowy o pracę, to jednak właśnie w Centrum wykonywał swoje czynności zawodowe, w ramach których powódka poddała się zabiegowi operacyjnemu. (...) i pozwanego W. O. łączyła umowa zlecenia, na mocy której lekarz zobowiązał się do prowadzenia działalności lekarskiej w ramach prywatnej praktyki wyłącznie na terenie placówek (...), przestrzegania regulaminu (...) i respektowania cennika usług, natomiast (...) zobowiązało się do umożliwienia mu korzystania z gabinetów do konsultacji, zabiegów operacyjnych i badań wraz z całym znajdującym się tam wyposażeniem. Strony umowy ustaliły iż w przypadku wystąpienia roszczeń odszkodowawczych pacjenta z tytułu wykonanej usługi medycznej odpowiedzialność za szkodę ponosi (...) i lekarz w zależności od stopnia zawinienia. Z paragrafu trzeciego wymienionej umowy wynika, iż (...) zobowiązał się między innymi do ewidencjonowania i przechowywania dokumentacji lekarskiej, zapewnienia obsługi przez średni personel medyczny oraz lekarza dyżurnego na oddziale szpitalnym, zapewnienia wszelkich niezbędnych materiałów do wykonywania zabiegów.

Powódka zgłosiła się z dolegliwościami prawego stawu biodrowego do Centrum Medycznego, gdzie jej lekarzem prowadzącym został pozwany W. O. (1). Zawarła z (...) umowę o świadczenie usług medycznych. Nie można w tej sytuacji uznać, aby forma prawna łączącego pozwanego W. O. (1) z pozwanym Centrum Medycznym – fakt iż nie była zatrudniony na umowę o pracę – miała znaczenie rozstrzygające dla odpowiedzialności któregośkolwiek z wymienionych podmiotów. Podkreślenia wymagało nadto, że – jak w sposób niebudzący wątpliwości wynikało ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w tym w szczególności z rachunku na kwotę 4.600 zł za wszczepiony powódce implant – za zabieg operacyjny powódka zobowiązała się zapłacić (...) (obecnie Centrum Medyczne (...) sp. z o.o.), nie zaś wykonującemu operację chirurgowi.

Wobec powyższego, nie budziło wątpliwości Sądu I instancji, że pozwani Centrum Medyczne (...) sp. z o.o. oraz W. O. (1) solidarnie odpowiadają za wyrządzoną powódce szkodę. Podstawę odpowiedzialności pozwanego lekarza

stanowi art. 415 k.c., zaś podstawą prawną odpowiedzialności (...) jest art. 430 k.c. Ten ostatni przepis należy zdaniem Sądu wyklądać rozszerzająco, z uwzględnieniem ochrony istotnych interesów osób poszkodowanych. Ogólne, organizacyjne podporządkowanie sprawcy szkody powierzającemu można uznać za wystarczające dla kwalifikacji danej relacji w kategoriach zwierzchnik – podwładny. „Szczególnie istotne znaczenie społeczne ma interpretacja stosunku podległości w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej przy świadczeniu usług leczniczych. Mimo samodzielności lekarzy, dokonujących czynności diagnostycznych i terapeutycznych, powszechnie przyjmuje się na podstawie art. 430 k.c. odpowiedzialność jednostek organizacyjnych, na rachunek których lekarze wykonują te czynności” (A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2010). Takie stanowisko wyrażane jest również w judykaturze, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 4 lipca 2013 r.: „Art. 430 k.c. znajduje zastosowanie w stosunku do odpowiedzialności jednostek szpitalnych, na rachunek których lekarze zatrudnieni w tych jednostkach wykonują czynności z zakresu diagnozy i terapii” (I ACa 215/13, Lex nr 1342293).

Podstawę faktyczną odpowiedzialności wobec powódki obu tych pozwanych stanowią natomiast nieprawidłowości, jakie popełnione zostały w toku operacji w dniu 7 maja 2003 r. Jak wykazało postępowanie dowodowe, powstałe u powódki powikłanie w postaci uszkodzenia nerwu uda prawego było wynikiem zaniedbań zaistniałych w czasie tego zabiegu operacyjnego. W tych właśnie kategoriach traktować należało nieprawidłowe zamocowanie elementu stabilizującego boczną pozycję ciała powódki w czasie zabiegu, co z kolei skutkowało powstaniem stosunkowo długo trwającego ucisku na nerw i w dalszej konsekwencji upośledzeniem funkcji tegoż nerwu. Jak wyjaśnił biegły chirurg – ortopeda A. W. (1), „żaden stół w sali operacyjnej i żaden z elementów jej wyposażenia prawidłowo zastosowany u prawidłowo ułożonej pacjentki nie powinien wywołać odleżyny w okolicy prawego trójkąta udowego powódki” (k. 1444). Biegły A. W. w sposób precyzyjny, konsekwentnie odpierając merytoryczne zastrzeżenia pozwanych, wyjaśnił przyczynę uszkodzenia nerwu udowego u powódki. Przeprowadzone postępowanie wykazało iż odpowiedzialnym za ułożenie pacjenta był główny operator – W. O.. Ponadto na taką właśnie przyczynę uszkodzenia nerwu wskazywały dodatkowo inne dowody zgromadzone w niniejszej sprawie: prywatna opinia dr. D., który wskazywał na możliwość nieprawidłowego ułożenia pacjenta, zeznania lekarza neurologa badającego powódkę w pozwanym szpitalu i później, opinia lekarzy ze szpitala w B., a nawet zeznania samego pozwanego W. O.. Nieprawidłowe ułożenie na stałe operacyjnym wskazywane było również jako najbardziej prawdopodobna przyczyna uszkodzenia nerwu przez biegłych A. D. i J. D..

Ponadto, bezpośrednio po dokonaniu zabiegu operacyjnego, powódce nie została udzielona właściwa pomoc medyczna. Pozwany przez kilka dni nie konsultował powódki a zdecydował się na to dopiero wskutek zdecydowanych interwencji w tym przedmiocie zarówno ze strony samej powódki, jak i jej byłego męża. Co prawda, powódka znajdowała się pod opieką personelu pomocniczego (pielęgniarek), jak i lekarzy dokonujących obchodów, jednak przez kilka dni nie rozpoznano u niej uszkodzenia nerwu uda prawego, ograniczając się do zapewnień, że po upływie jakiegoś czasu ból minie. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 28 lutego 2013 r., „Zaniechanie, polegające na niezapewnieniu pacjentowi bezpiecznych warunków przebywania w szpitalu i opieki, należy ocenić jako niedopełnienie przez osoby zarządzające szpitalem i jego personel obowiązków zachowania należytej staranności przy wykonywaniu swoich funkcji, które uzasadnia odpowiedzialność szpitala na podstawie art. 416 k.c., a z racji relacji zwierzchnictwa i podporządkowania na podstawie art. 430 k.c. w związku z art. 415 k.c.” (IACa 91/13, Lex nr 1314856). Co prawda wcześniejsze rozpoznanie prawdopodobnie nie miałyby wpływu na zakres uszkodzenia nerwu, jednak gdyby szybciej rozpoznano przyczynę bólu u powódki, to szybciej wdrożono by odpowiednie procedury lecznicze i rehabilitację. Miałyby to niewątpliwie wpływ na zakres cierpień i bólu pacjentki.

W sprawie wystąpiły ponadto okoliczności świadczące o zaniedbaniach w zakresie leczenia powódki również przed zabiegiem operacyjnym. Biegły ortopeda wskazał na nieprawidłowości w przygotowaniu pacjentki do zabiegu pod kątem zlecenia potrzebnych badań. Zwrócił uwagę na fakt przebycia przez powódkę operacji kręgosłupa w 1976 r., co powinno mieć wpływ na ogólną ocenę stanu sprawności pacjentki przed zabiegiem, zgłaszane przez nią dolegliwości i oczekiwania poprawy po zabiegu. W przypadku powódki istniała przedoperacyjna asymetria miednicy. Planowano znieczulenie łądźwiowe (co wiązało się z iniekcją do kanału kręgowego). Uzasadnione było zasięgnięcie konsultacji u neurologa przed operacją, zlecenie RTG kręgosłupa a ponadto poinformowanie pacjentki jaki może mieć to wpływ

na wynik operacji wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego. Biegły łączył to również z nierównością w długości kończyn dolnych. Stwierdził iż powódce wszczepiono zbyt długą endoprotezę co było działaniem nieprawidłowym. Po przeprowadzonym zabiegu wszczepienia endoprotezy asymetria miednicy uległa prawdopodobnie powiększeniu.

Odpowiedzialność pozwanych wynika także z braku udzielenia przez powódkę należytej, zgodnej z przepisami prawa zgody na wykonanie u niej operacji wszczepienia endoprotezy metodą cementową. Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2011 Nr 277, poz. 1634, j.t. ze zm.) lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Powódka co prawda złożyła swój podpis pod zgodą na operację na druku historii choroby (k. 21), jednakże na druku tym był jedynie wpis rozpoznania wstępnego – po łacinie. Również na druku formularza dotyczącego opłaty pojawia się nazwa zabiegu po łacinie. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że trakcie konsultacji z prowadzącym ją lekarzem, tj. pozwanym W. O. (1), wyraźnie wskazywała ona, że była zdecydowana na poddanie się operacji wszczepienia endoprotezy o charakterze bezcementowym, który to typ protezy uważała za nowocześniejszy i bardziej dla siebie odpowiedni. Ze złożonego przez powódkę we właściwej rubryce karty choroby podpisu o wyrażeniu zgody na zabieg operacyjny w żaden sposób nie wynikało, na jaki dokładnie zabieg wyraziła zgodę. Nie ma więc podstaw by przyjąć, że wyraziła zgodę na przeprowadzenie zabiegu operacyjnego metodą cementową. Sąd odmówił znaczenia złożeniu przez powódkę podpisu na dokumencie, w którym wskazany został typ protezy biodrowej „Exeter” (jest to proteza umocowywana w sposób cementowy). Oczywiście jest przecież, że powódka, będąc laikiem, nie musiała znać się na nazwach poszczególnych typów protez stawu biodrowego.

Reasumując, J. S. (1) wyraziła skutecznie zgodę jedynie na dokonanie zabiegu metoda bezcementową. Nie mogła przy tym okazać się skuteczna linia obrony pozwanych przed kierowanymi w stosunku do nich roszczeniami, opierająca się na tym, iż zabieg przeprowadzony u powódki metodą cementową nie znajdował przeciwwskazań medycznych, ponieważ zgoda pacjenta musi być zgodą „objaśnioną”, „poinformowaną”, a więc świadomie akceptującą ryzyko dokonania zabiegu i przejęcie na siebie tego ryzyka. Dopiero taka zgoda pacjenta wyłącza bezprawność interwencji lekarza, nawet dokonanej zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej.

Przeprowadzone postępowanie pozwoliło ponadto ustalić iż powódka nie została poinformowana o wszystkich możliwych skutkach przeprowadzenia zabiegu. Dotyczy to zmian w obrębie miednicy, kręgosłupa, długości kończyn spowodowanych wcześniej asymetrią. Sąd uznał zatem, że zgoda powódki na zabieg była wadliwa, wskutek czego lekarz działał bez zgody, co skutkuje odpowiedzialnością cywilną pozwanych za szkodę wyrządzoną J. S. (1), bez względu na to czy podczas zabiegu W. O. postępował zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej.

Konsekwencją odpowiedzialności (...) i W. O. jest odpowiedzialność (...) S.A. w Ł. – jako ubezpieczycielu (...) oraz (...) S.A. w W. – jako ubezpieczycielu W. O. (1), z tym, że odpowiedzialność (...) S.A. ograniczała się do wysokości sumy ubezpieczenia w kwocie 120.000 zł a pozwanego (...) S.A. do kwoty 1.000.000 złotych. Zgodnie bowiem z art. 822 § 1 k.c., przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony.

Na podstawie art. 444 § 1 k.c. powódka mogła domagać się naprawienia szkody majątkowej wynikłej z uszkodzenie ciała i wywołania rozstroju zdrowia. W związku z utrzymującym się po operacji stawu biodrowego bólem poddała się ona, w znacznej mierze na własny koszt, rehabilitacji oraz odbywała wiele konsultacji lekarskich i wykonała szereg badań. Ponadto, z uwagi na nierówną długość kończyn musiała podzelać buty. Do poniesionych przez powódkę z tego tytułu uzasadnionych jej stanem zdrowia wydatków należały: konsultacja ortopedyczna u prof. G. - 140 zł, badanie RTG biodra - 50 zł, lampa Sollux - 119 zł, pas ortopedyczny i wkładki - 124 zł, przejazd do B. na konsultację medyczną - 492,10 zł, wykonanie zdjęć prawego uda - 40 zł, wykonanie badania EMG - 154 zł, konsultacja neurologiczna u dr P. G. - 58,50 zł, wykonanie badania RTG biodra - 123 zł, podzelowanie 15 lewych butów - 450 zł, zakup wkładek ortopedycznych i podzelowanie obuwi - 110 EUR, wykonanie tłumaczenia przysięgłego zaświadczenia lekarskiego z dnia z dnia 15 października 2003 r. - 150 zł, konsultacja lekarska z dnia 5 maja 2004 r. - 100 zł, jak

również koszty dojazdu na konsultacje i zabiegi rehabilitacyjne do przychodni (...) - 1.200 zł. Ponadto, zdaniem Sądu, do wysokości szkody należało także zaliczyć wydatek poniesiony przez powódkę na sam zabieg operacyjny, skoro zabieg ten przeprowadzony został nie tylko z naruszeniem wymaganych reguł ostrożności, ale także w istocie swej bezprawnie. Licząc ww. wydatki wraz z kosztem operacji (który to koszt w niniejszej sprawie ograniczał się do koszty samej protezy) w kwocie 4.600 zł, poniesiona przez powódkę szkoda wyniosła 7.809,59 zł + 110 EUR, co zostało przez powódkę wykazane stosownymi rachunkami (k. 44-57). Sąd uznał też za uzasadnione koszty opieki osoby trzeciej, w łącznej kwocie 3.000 zł. Potrzeba korzystania z takiej pomocy i kwota liczona za godzinę opieki została wykazana zeznaniami powódki i świadka - jej męża.

Z tak ustalonej wysokości szkody, Sąd Okręgowy zasądził 7.714,14 zł, ponieważ dalej idące powództwo zostało już prawomocnie oddalone - Sąd Apelacyjny nie uchylił poprzednio wydanego wyroku w całości, a jedynie w części uwzględniającej powództwo.

Podstawą rozstrzygnięcia o zadośćuczynieniu za krzywdę niemajątkową stanowi art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. Zadośćuczynienie pieniężne ma na celu przede wszystkim złagodzenie cierpienia osoby poszkodowanej. Ustalając jego wysokość Sąd odwołał się do kryteriów wypracowanych przez orzecznictwo. Wskazał na stopień i czas trwania cierpien psychicznych i fizycznych powódki, trwałość skutków czynu niedozwolonego i prognozy na przyszłość. Powódka doznała znacznego cierpienia fizycznego, gdyż podczas standardowego w dzisiejszym czasie zabiegu wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego doszło u niej do uszkodzenia nerwu udowego, co – jak wykazało postępowanie dowodowe – jest stosunkowo rzadko spotykanym powikłaniem (zaniedbaniem) przy tego rodzaju operacjach. Nie była w najmniejszym stopniu przygotowana na tego rodzaju komplikacje. Jak wskazywała, jej znajomi, którzy również przeszli takie zabiegi operacyjne, normalnie funkcjonują, są aktywni. Powódka tymczasem do końca życia pozostanie skazana na funkcjonowanie z uszkodzonym nerwem prawego uda, co rodzi daleko idące komplikacje w poruszaniu się, jak i w ogóle w codziennym funkcjonowaniu. Z materiału dowodowego w postaci opinii biegłych wynika, że aktualnie nie ma już żadnych szans za powrót uszkodzonego nerwu do sprawności. Okolicznością, którą Sąd także uwzględnił była aktywność powódki przed zaistnieniem szkody, m.in. fakt, że przed operacją aktywnie prowadziła działalność gospodarczą, zaś kalectwo spowodowane wskutek komplikacji wynikających z dokonanego zabiegu operacyjnego jest przez powódkę przez cały czas odczuwane bardzo silnie. Poważny uszczerbek na zdrowiu u osoby prowadzącej tak aktywny tryb życia niewątpliwie wiązał się z daleko idącym poczuciem krzywdy. Sąd podkreślił, że powódka w żaden sposób nie przyczyniła się do powstania szkody. Za odpowiednie w okolicznościach sprawy uznał Sąd zadośćuczynienie w kwocie żądanej przez powódkę, tj. 90.000 zł.

Zasadne okazało się także żądanie zasądzenia na podstawie art. 444 § 2 k.c. renty, jednakże nie w kwotach żądanych za okres po 31 października 2010 r., a tylko po 760 zł miesięcznie, w tym żądanie zasądzenia skapitalizowanej renty w wysokości 10.260 zł za okres od 16 maja 2003 r. do dnia 30 czerwca 2004 r.

Jak zostało ustalone, w okresie od dnia 16 maja 2003 r. zwiększone potrzeby powódki spowodowane doznaniem na skutek operacji urazem kształtowały się na poziomie 760 zł miesięcznie. W ich skład wchodziły: koszty 8 masażów w miesiącu po 50 zł za masaż, koszty 20 zabiegów rehabilitacyjnych w miesiącu, po 8 zł za zabieg, jak również koszty opieki osoby trzeciej nad powódką w kwocie 200 zł miesięcznie. Wskazane kwoty Sąd uznał za niewygórowane, a zarazem zasadne. Jak bowiem wynika z opinii biegłego A. W. (1), za uzasadnione należało uznać u powódki leczenie usprawniające, a w tym zatrudnienie prywatnego rehabilitanta i pielęgniarki w domu. Wysokość kwot niezbędnych na zaspokojenie poszczególnych zwiększonych potrzeb powódki Sąd ustalił zarówno na podstawie przedstawionych rachunków i faktur oraz zeznań świadków L. K. i L. C., a które to dowody potwierdzały wydatki faktycznie przez powódkę poniesione, jak i na podstawie załączonych przez nią wydruków internetowych wskazujących na orientacyjne ceny tego typu usług. Sąd zaznaczył przy tym, że renta z tytułu zwiększonych potrzeb należy się poszkodowanej bez względu na to, czy rzeczywiście ponosi wydatki na wspomniane cele, ponieważ wystarczy ustalenie tych potrzeb jako następstwo czynu niedozwolonego. Nie można więc uzależniać zasądzenia renty od wykazania, że poszkodowany te potrzeby faktycznie zaspokaja i ponosi związane z tym wydatki (por. wyrok SA w Poznaniu z 8 lutego 2006 r., sygn.

akt I ACa 1131/05, Lex nr 194522). Od poszczególnych kwot Sąd zasądził odsetki ustawowe na podstawie art. 481 k.c., od daty doręczenia pozwanym odpisu pozwu, tj. od 13 września 2004 r. (k. 94-96).

Za zasadne należało uznać też Sąd żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość za ewentualne, nieujawnione dotychczas, skutki przedmiotowego wypadku. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało bowiem, iż w dalszym ciągu nie można być całkowicie pewnym, czy w przyszłości nie ujawnią się kolejne, nieznanne dotychczas konsekwencje przeprowadzonej u powódki operacji. wskazuje na to chociażby postępujące zwyrodnienia kręgosłupa, na które zasadniczy wpływ ma powstała na skutek przedmiotowego zabiegu różnica w długości kończyn.

Z uwagi na treść stosunku prawnego umowy ubezpieczenia wiążącej pozwanego (...) S.A. z pozwanym W. O. (1), Sąd ograniczył odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela do kwoty 120.000 zł a pozwanej (...) S.A. do kwoty 1.000.000 zł (k.1760, 1770). Orzeczenie o kosztach zapadło przy zastosowaniu art. 100 k.p.c. i uwzględnia fakt, że powódka wygrała sprawę w 78procentach, a strona pozwana w 22 procentach, co zostało wykazane za pomocą działań arytmetycznych.

Wszyscy pozwani wnieśli apelacje od powyższego wyroku, skarżąc go w części zasądzającej i wnioskując o zmianę orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany W. O. (1) oraz (...) S.A. w W. w swoich apelacjach zarzucili:

a) art.227 k.p.c. w zw. z art.233 k.p.c. poprzez:

a.1 błędne ustalenie jakoby żadna ze stron nie kwestionowała zgromadzonych w trakcie trwania postępowania dowodowego „dokumentów”, w sytuacji gdy pozwany kwestionował składane do akt przez powódkę dokumenty tak w zakresie utraty jej dochodów jak i dokonywanych zabiegów,

a.2 oparcie rozstrzygnięcia o wybiórczy i fragmentaryczny materiał dowodowy, co polegało na błędnym ustaleniu w trakcie wyrokowania, iż powódka jest „laikiem” i nie zna się na nazwach poszczególnych typów protez i tym samym nie miał żadnego znaczenia fakt złożenia 6 maja 2003 r. przez powódkę podpisu na dokumencie, w którym wskazany został typ protezy „exeter” i zgoda na jej wszczepienie, w sytuacji gdy powódka zeznała, iż przed w/w operacją interesowała się oboma rodzajami protez, tj. cementową i bezcementową, zasięgała w tym zakresie opinii wśród znajomych, czytała na ten temat w prasie i internecie, co skutkowało błędnym ustaleniem, iż pozwany przeprowadził zabieg „bezprawnie” a powódce obcy był termin „exeter”, a także pominięcie opinii biegłego M. U., który stwierdził, iż między działaniami pozwanego W. O. a uszkodzeniem nerwu udowego powódki nie zachodzi związek przyczynowo skutkowy,

a.3 niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego w zakresie szczegółowej analizy zgromadzonych w sprawie pisemnych i ustnych opinii biegłych lekarzy sądowych, z których jednoznacznie wynika, iż wykluczyli oni możliwość popełnienia przez pozwanego W. O. błędu medycznego polegającego na uszkodzeniu nerwu udowego prawego powódki, oraz pominięcie zeznań świadków J. B., M. G., B. Z., M. B., z zeznań których wynika, iż operacja przebiegła prawidłowo a proces rehabilitacji powódki przebiegał bez jakiegokolwiek „incydentów”,

a.4 dokonanie wadliwych sprzecznych wewnątrznie ustaleń przez Sąd Okręgowy względem zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez oparcie rozstrzygnięcia w zakresie ustalenia winy pozwanego W. O. na podstawie twierdzeń powódki, a to jakoby skutki uszkodzenia nerwu udowego u powódki były błędami popełnionymi w trakcie operacji i braku choćby uprawdopodobnienia przez powódkę odpowiedzialności pozwanego W. O. za spowodowanie niedowładu jej nerwu udowego prawego, w sytuacji gdy postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie jak również zgromadzone opinie biegłych lekarzy sądowych M. U., J. D. i A. D. nie wykazały aby to pozwany W. O. odpowiedzialny był za wskazane hipotetycznie przyczyny uszkodzenia rzeźzonego nerwu udowego, tj. takie ułożenie powódki w czasie operacji, w którym ucisk przez podpórki utrzymujące odpowiednie ułożenie ciała był bezpośrednią

przyczyną uszkodzenia tegoż nerwu lub uszkodzenie rzeczonego nerwu udowego w trakcie zastosowanej koagulacji (czego, co oczywiste - pozwany W. O. (1) już nie wykonywał);

a.5 dowolne ustalenie, w obliczu opinii biegłych A. W., M. U., J. D., A. D., wykluczające sytuację, iż do uścisku nerwu udowego u powódki doszło po jej prawidłowym ułożeniu na stole operacyjnym, tj. już w trakcie operacji i stanowiło okoliczność niezależną od pozwanego W. O. wkalkulowaną w ryzyko operacji;

a.6 dowolne ustalenie, iż na skutek działań pozwanego W. O. doszło u powódki do uszkodzenia nerwu udowego, w sytuacji gdy biegły A. W. w opinii pisemnej podniósł, że: „uszkodzenie nerwu udowego może być traktowane jako jedno z ryzyk zabiegu wszczepienia endoprotezy” (pkt 6 opinii z dnia 19.07.2013 r.) oraz, że brak jest w tym zakresie elementu zawinienia albowiem sytuacja ta stanowi ryzyko zabiegu operacyjnego, co objawiło się stwierdzeniem, że: „operujący chirurg staje przed dylematem czy implantować krótszą czy dłuższą protezę albowiem oba rozwiązania mogą być realnie właściwe i pomocne pacjentowi”, następnie ów biegły stwierdził, że powikłania zaistniałe u powódki nie stanowią błędów w sztuce lekarskiej;

a.7 błędne ustalenie, iż wyrażona zgoda powódki na wykonanie zabiegu operacyjnego z 6 maja 2003 r. nie obejmowała ryzyka komplikacji pooperacyjnej w takim zakresie, jaki miał konsekwencje w przedmiotowym przypadku;

a.8 nie orzeczenie co do istoty sprawy, polegające na braku ustalenia odpowiedzialności pozwanego W. O. przez niewykazanie rzekomego błędu jakiego dopuścił się ów pozwany operując powódkę oraz zarzucam brak ustalenia działania czy też zaniechania tegoż pozwanego, polegającego bądź to na jego umyślności, co znalazło by wówczas podstawę w art. 415 k.c., bądź to na jego niedbalstwie, co znalazłoby wówczas podstawę w art. 355 k.c.;

a.9 nieuzasadnioną, nie popartą żadnymi dowodami dowolność Sądu Okręgowego w ustaleniu wysokości zobowiązań pozwanego względem powódki.

b) art.232 k.p.c. w zw. z art.207 § 3 k.p.c., art.233 § 1 k.p.c. oraz art.328 § 1 k.p.c. polegające na zaniechaniu wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym brak wzięcia w trakcie wyrokowania przez Sąd Okręgowy pod uwagę zastrzeżeń zgłaszanych do protokołu sądowego przez pełnomocnika pozwanego w trybie art.162 k.p.c., a dotyczących podnoszenia przez niego zarzutów zgłaszania przez pełnomocnika powódki dowodów na okoliczność udowodnienia wysokości dochodzonych przez nią roszczeń, w tym renty w trakcie trwania przewodu sądowego - już po upływie terminie określonego przez Sąd Okręgowy na ostateczne zgłoszenie wszelkich wniosków dowodowych pod rygorem ich pominięcia, tj. zarzucam oparcie rozstrzygnięcia na dowodach, które powinny zostać pominięte czyli orzeczenie w oderwaniu od faktów procesowych zaistniałych w trakcie trwania procesu sądowego;

c) art.328 § 2 k.p.c., polegające na:

c.1 braku wskazania przez Sąd Okręgowy podstawy faktycznej jak i prawnej formy rzekomego zawinienia pozwanego W. O. (1), tj. nie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku konkretnego błędu, działania bądź zaniechania jakiego miałby dopuścić się ów pozwany operując powódkę oraz kwalifikacji działania czy też zaniechania tegoż pozwanego, polegającego bądź to na jego umyślności, co znalazło by wówczas podstawę w art.415 k.c., bądź to na jego niedbalstwie, co znalazłoby wówczas podstawę w art.355 k.c., w sytuacji gdy wypowiadający się w sprawie biegli, tj. A. W. (1) twierdził, iż przyczyną uszkodzenia nerwu powódki mógł być ucisk uda powódki przez „jakiś” element mający ją przytrzymywać w stałej pozycji na stole operacyjnym zaś biegły J. D. (1) i A. D. (1) twierdzili, że ów stan rzeczy mógł zostać spowodowany oparzeniem tkanki uda powódki podczas dokonywania zabiegu elektrokoagulacji;

c.2 braku szczegółowego wskazania podstawy faktycznej jak i prawnej uzasadniającej wysokości zasądzonego od pozwanego W. O. (1) na rzecz powódki: w szczególności zadośćuczynienia w wysokości: 90.000 zł, a także odszkodowania w kwocie 7.714,17 zł i renty comiesięcznej w kwocie: 760 zł oraz skapitalizowanej renty w kwocie: 10.260 zł.

Nadto (z ostrożności procesowej) zarzucili rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 361 § 1 k.c. przez niezastosowanie w/w przepisu w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, co polegało na braku ustalenia w sposób jednoznaczny związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zaistniałym u powódki i stwierdzonym cztery dni po operacji uszkodzeniem nerwu udowego a działaniami bądź zaniechaniami pozwanego W. O., i tym samym braku kategorięcznego sposobu ustalenia zawinienia pozwanego w zakresie uszkodzenia nerwu udowego powódki;

b) art.361 § 2 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie w/w przepisu, co objawiło się nieuzasadnionym ustaleniem przez Sąd Okręgowy wysokości zadośćuczynienia, odszkodowania i renty z tytułu naprawienia szkody poniesionej przez powódkę, na skutek rzekomych zawinionych działań lub zaniechań pozwanego W. O., tj. w sposób dowolny i oderwany od rzeczywistości czyli na podstawie nie udowodnionych rzekomych strat jakie poniosła powódka oraz nie udowodnionych korzyści jakie mogłaby osiągnąć gdyby jej szkody nie wyrządzono, które to wysokości były kwestionowane w trakcie postępowania dowodowego przez pozwanego (pisma procesowe pozwanego - w tym z dnia 6 stycznia 2011 r.) oraz zastrzeżenia do protokołu sądowego składane w trybie art. 162 k.p.c.;

c) art.444 § 1 k.c. w zw. z art.445 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w/w przepisów w oparciu o zgromadzony materiał dowody, co polegało na nieuzasadnionym i tym samym wadliwym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, iż na skutek rzekomych zawinionych działań lub zaniechań pozwanego W. O. powódka musiała znosić cierpienia psychiczne uzasadniające wysokości ustalonej przez w/w Sąd kwoty zadośćuczynienia w wysokości: 90.000 zł bez podania powodów wysokości ustalenia tegoż odszkodowania;

d) art.444 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w/w przepisu w oparciu o zgromadzony materiał dowody, co polegało na nieuzasadnionym i tym samym wadliwym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, iż na skutek rzekomych zawinionych działań lub zaniechań pozwanego W. O. polegających na trwałym uszkodzeniu nerwu udowego, powódka wymaga leczenia usprawniającego, rehabilitanta i pielęgniarki, co uzasadniało zasądzenie na jej rzecz rekompensaty w postaci renty odszkodowawczej oraz skapitalizowanej renty odszkodowawczej wskazanej w zaskarżonym wyroku;

e) art.361 § 1 k.c., co polegało na zastosowaniu w/w przepisu w sytuacji gdy brak było działań bądź zaniechań pozwanego W. O., skutkujących powstaniem szkody u powódki J. S. (2).

Pozwani (...) S.A. wnieśli o uzupełnienie postępowania dowodowego w trybie art.386 § 4 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z Wojskowego Instytutu Medycznego Kliniki (...) lub innego biegłego lekarza sądowego ortopedy niż A. W. (1), na okoliczność ustalenia przyczyn uszkodzenia prawego nerwu udowego powódki, a w przypadku ustalenia, iż do uszkodzenia tego doszło w trakcie zabiegu operacyjnego polegającego na wszczepieniu endoprotezy, o zobowiązanie do wydania opinii w zakresie czy pozwany W. O. miał możliwość przewidzenia rzeczzonego uszkodzenia i czy mógł mu przeciwdziałać, a jeżeli tak to w jaki sposób, a po przeprowadzeniu w/w dowodu lub w przypadku oddalenia tegoż wniosku dowodowego, wnieśli o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów od powódki za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany Centrum Medyczne (...) sp. z o.o. zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo wobec tego podmiotu. Zarzucił:

a) naruszenie prawa materialnego poprzez:

-nieprawidłowe przyjęcie jako podstawy odpowiedzialności cywilnej pozwanego (...) art. 430 k.c.;

-obrazę art. 429 k.c. poprzez jego niezastosowanie;

-obrazę art. 366, 368 i 369 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego (...) solidarnie lub in solidum z pozostałymi pozwanyymi roszczeń odszkodowawczych i z tytułu naprawienia krzywdy przy braku podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności i niewyjaśnienia podstaw prawnych tej odpowiedzialności;

-obrazę przepisu art. 445 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego (...) zadośćuczynienia w zawyżonej wysokości;

b) naruszenie prawa procesowego poprzez:

-obrazę art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy w wyniku nie rozpoznania merytorycznych zarzutów pozwanego (...);

-obrazę art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez:

- niewyjaśnienie wątpliwości i wzajemnych sprzeczności występujących w opiniach biegłych;
- dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, przy czym dowolność polega na dokonaniu oceny materiału dowodowego w sprzeczności z opiniami biegłych i zebrany pozostałym materiałem dowodowym,

-obrazę art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 290 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego (...) w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii instytutu medycznego celem jednoznacznego ustalenia przyczyn uszkodzenia prawego nerwu udowego powódki oraz ewentualnie czy operator tj. pozwany W. O. (1) miał możliwość przewidzenia uszkodzenia nerwu udowego i czy mógł mu przeciwdziałać, a jeżeli tak to w jaki sposób;

-obrazę art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn oddalenia wniosku dowodowego pozwanych w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii instytutu medycznego celem jednoznacznego ustalenia przyczyn uszkodzenia prawego nerwu udowego powódki oraz ewentualnie czy operator, tj. pozwany W. O. (1) miał możliwość przewidzenia wystąpienia uszkodzenia nerwu udowego i czy mógł mu przewidzieć, a jeżeli tak to w jaki sposób;

-obrazę art. 217 §1 k.p.c. w zw. z art. 284 k.p.c. poprzez oddalenie następujących wniosków dowodowych pozwanego (...):

- w przedmiocie przeprowadzenia oględzin sali operacyjnej gdzie powódka przeszła operację,
- w przedmiocie dokumentu w postaci instrukcji obsługi stołu operacyjnego (...).

-obrazę art. 386 § 6 k.p.c. poprzez niewykonanie przez Sąd I instancji wytycznych Sądu Apelacyjnego wskazanych w uzasadnieniu do wyroku z 14 lipca 2010 r. w zakresie wyjaśnienia przyczyn uszkodzenia nerwu udowego powódki, kwalifikacji prawnej przedmiotowego zdarzenia w postaci uszkodzenia nerwu udowego;

c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez:

-brak ustalenia czy pozwany (...) dopuścił się jakiegokolwiek winy w wyborze pozwanego W. O. (1) oraz czy kierował postępowaniem tego pozwanego i udzielał mu wskazówek w zakresie dotyczącym operacji powódki oraz opieki powódki po zabiegu operacyjnym;

-błędne ustalenie, że powódce nie została udzielona ze strony pozwanego (...) właściwa pomoc medyczna zarówno przed zabiegiem jak również w okresie pooperacyjnym;

-błędne ustalenie, że powódka nie została w sposób wystarczający poinformowana o fakcie, że będzie jej wszczepiona proteza cementowa oraz, że nie została w sposób dostateczny poinformowana o ryzykach i ewentualnych powikłaniach związanych z tym zabiegiem.

Pozwany (...) wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w stosunku do tego pozwanego oraz zasądzenie kosztów, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

Pozwany (...).U. S.A. zarzucił w swej apelacji:

1. naruszenia prawa materialnego:

a) art. 361 § 1 k.c. przez niezastosowanie tegoż przepisu, co powodowało brak ustalenia w sposób jednoznaczny związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zaistniałym u powódki uszkodzeniem nerwu udowego a działaniami bądź zaniechaniami pozwanego ad. 1, i tym samym braku jednoznacznego ustalenia zawinienia pozwanego w zakresie uszkodzenia nerwu udowego powódki,

b) art. 361 § 2 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie, poprzez nieuzasadnione ustalenie przez Sąd Okręgowy wysokości zadośćuczynienia, odszkodowania i renty z tytułu naprawienia szkody poniesionej przez powódkę, na skutek rzekomych zawinionych działań lub zaniechań pozwanego, tj. w sposób dowolny i oderwany na podstawie nie udowodnionych rzekomych strat jakie poniosła powódka oraz nie udowodnionych korzyści jakie mogłaby osiągnąć gdyby jej szkody nie wyrządono, które to wysokości były kwestionowane w trakcie postępowania dowodowego,

c) art. 444 § 1 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w oparciu o zgromadzony materiał dowody, co polegało na nieuzasadnionym i tym samym wadliwym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, iż na skutek rzekomych zawinionych działań lub zaniechań pozwanego powódka musiała znieść cierpienia fizyczne i psychiczne uzasadniające wysokość ustalonej przez Sąd kwoty zadośćuczynienia tj.: 90.000 zł, bez podania jakichkolwiek powodów wysokości ustalenia tegoż odszkodowania,

d) art. 444 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w/w przepisu w oparciu o zgromadzony materiał dowody, poprzez nieuzasadnione ustalenie, iż na skutek rzekomych zawinionych działań lub zaniechań pozwanego polegających na trwałym uszkodzeniu nerwu udowego, powódka wymaga leczenia usprawniającego, rehabilitanta i pielęgniarki, co uzasadniało orzeczenie na jej rzecz rekompensaty, w postaci renty odszkodowawczej oraz renty skapitalizowanej,

e) art. 361 § 1 k.c. co polegało na zastosowaniu w/w przepisu w sytuacji gdy brak wykazania działań bądź zaniechań pozwanego, skutkujących powstaniem szkody u powódki,

f) obrazę art. 366, 368 i 369 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego ad 2 solidarnie lub in solidum z pozostałymi pozwanymi, roszczeń odszkodowawczych i z tytułu naprawienia krzywdy, przy braku podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności i niewyjaśnienia podstaw prawnych przyjęcia tej odpowiedzialności, a także bez jakiegokolwiek ustalenia stopnia odpowiedzialności poszczególnych pozwanych,

g) rażące naruszenie zasady swobody zawierania umów i uznanie, iż umowa cywilnoprawna szpitala z lekarzem operującym jest zrównana z umową o pracę skutkującą odpowiedzialnością, szpitala jak za pracownika,

h) niewyjaśnienie podstaw przypisania pozwanemu ad. 1 winy w rozumieniu art. 415 k.c. – czy chodzi o art. 429 k.c., czy też art. 430 k.c.; kwestia ta ma zasadnicze znaczenie, gdyż jedynie wykazanie winy opartej na treści art., 429 k.c. lub 430 k.c. stanowi podstawę do zastosowania art. 415 k.c. i stwierdzenia deliktowej odpowiedzialności pozwanego ad 1. za skutki operacji stawu biodrowego powódki; brak takiej analizy powoduje, iż odpowiedzialność pozwanego ad. 1 opiera się na zasadzie ex contractu, co wyklucza zasądzenie zadośćuczynienia od tego pozwanego, a w konsekwencji także od jego ubezpieczyciela;

2. naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c., poprzez:

a. dowolne ustalenie, iż na skutek działań pozwanego doszło u powódki do uszkodzenia nerwu udowego w sytuacji gdy biegły A. W. w opinii pisemnej podniósł, że: „uszkodzenie nerwu udowego może być traktowane jako jedno z ryzyk zabiegu wszczepienia endoprotezy” (pkt 6 opinii z dnia 19.07.2013 r.) oraz, że brak jest w tym zakresie elementu zawinienia gdyż stanowi on ryzyko zabiegu operacyjnego, stwierdzając, że: „operujący chirurg staje przed dylematem czy implantować krótszą czy dłuższą protezę albowiem oba rozwiązania mogą być realnie właściwe i pomocne pacjentowi”, oraz stwierdził, że powikłania u powódki nie stanowią błędów w sztuce lekarskiej,

b. błędne ustalenie, iż wyrażona zgoda powódki na wykonanie zabiegu operacyjnego z 6 maja 2003 r. nie obejmowała ryzyka komplikacji pooperacyjnej w takim zakresie, jaki miał konsekwencje w tym przypadku,

c. nie orzeczenie co do istoty sprawy, polegające na braku ustalenia odpowiedzialności pozwanego przez niewykazanie rzekomego błędu jakiego dopuścił się pozwany szpital oraz brak ustalenia działania czy też zaniechania tegoż pozwanego, polegającego bądź to na jego umyślności, co znalazło by wówczas podstawę w art.415 k.c., bądź to na jego niedbalstwie, co znalazłoby wówczas podstawę w art.355 k.c.,

d. nieuzasadnioną, niepopartą żadnymi dowodami dowolność Sądu Okręgowego w ustaleniu wysokości zobowiązań pozwanego względem powódki;

3. naruszenie art.232 k.p.c. w zw. z art.207 § 3 k.p.c., art.233 § 1 k.p.c. oraz art.328 § 1 k.p.c., polegające na zaniechaniu wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, wzięcia w trakcie wyrokowania przez Sąd Okręgowy pod uwagę zastrzeżeń zgłaszanych do protokołu sądowego w trybie art.162 k.p.c., a dotyczących zgłaszania przez pełnomocnika powódki dowodów na okoliczność udowodniania wysokości dochodzonych roszczeń, w tym renty, - już po upływie terminie określonego przez Sąd na ostateczne zgłoszenie wszelkich wniosków dowodowych pod rygorem ich pominięcia, tj. oparcie rozstrzygnięcia na dowodach, które powinny zostać pominięte.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o:

Pozwany (...). S.A. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez oddalenie powództwa w całości względem tego pozwanego oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powódka wniosła o oddalenie wszystkich apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok nie narusza prawa.

Wszystkie apelacje obejmują zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, które miały istotny wpływ na ustalenie odpowiedzialności pozwanego (...) sp. z o.o., a w konsekwencji także pozostałych pozwanych. Kwestią zasadniczą w postępowaniu apelacyjnym była więc ocena prawidłowości ustalenia przez Sąd Okręgowy, że pozwany W. O. był odpowiedzialny za prawidłowe ułożenie pacjentki podczas operacji, powinien przewidzieć ewentualne skutki niedokładności w ułożeniu ciała oraz, że doszło do uszkodzenia nerwu udowego powódki podczas operacji, w wyniku nieprawidłowego ułożenia ciała pacjentki. Ocena ta musi być dokonana przez pryzmat stosowania art. 233 § 1 k.p.c., który daje sądowi swobodę w ocenie dowodów. Trzeba przy tym zaznaczyć, że w okolicznościach sprawy szczególnie istotne znaczenie miało posłużenie się wiadomościami specjalnymi. W motywach orzeczenia kasatoryjnego z 14 lipca 2010 r. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na niedostatki w opinii biegłych, do której odwołał się Sąd Okręgowy w wyroku z 4 maja 2009 r. (k.1043). W toku ponownego rozpoznania sprawy konieczne było więc ponowienie dowodu z opinii biegłego, dla usunięcia wątpliwości, przede wszystkim we wskazanym wyżej zakresie.

Należy przede wszystkim zaznaczyć, że nie ma żadnych dowodów, które wskazywałyby, iż do uszkodzenia nerwu udowego doszło przed operacją bądź po jej przeprowadzeniu. Istotne było ewentualne wykluczenie jednej z alternatywnych przyczyn uszkodzenia nerwu w czasie operacji, podanych przez biegłych J. D. (1) i A. D. (1) (opinie – k.324-328, 390-391 i 450-452). Już tamta opinia wszakże w pierwszej kolejności wskazywała, że uszkodzenie nerwu u powódki „nastąpiło prawdopodobnie w następstwie długotrwałego ucisku przez podpórki utrzymujące odpowiednie ułożenie ciała podczas zabiegu operacyjnego”. Uwaga odnośnie ewentualnej przyczyny tkwiącej w oparzeniu została poprzedzona sformułowaniem „nie można wykluczyć”, co wskazuje na mniejsze prawdopodobieństwo. Stwierdzenie wymienionych biegłych o niespowodowaniu uszkodzenia przez operatora (lekarza prowadzącego), jak wynika z ich dalszych zeznań, wynikało z przyjęcia założenia, iż za ułożenie pacjenta odpowiada personel pomocniczy (k.452). Założenie to, jak się okazało, nie ma dostatecznych podstaw, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zarówno w kwestii odpowiedzialności za przebieg operacji, w tym jej przygotowanie, jak i odnośnie oceny możliwego związku uszkodzenia nerwu z poparzeniem skóry, wypowiedział się szeroko biegły A. W. (1). Jego opinia, kilkakrotnie uzupełniana, nie pozostawia wątpliwości, że przyczyną uszkodzenia nerwu nie mogło być oparzenie w toku elektrokoagulacji, już choćby ze względu na obecność głęboko położonego, niewielkiego krwiaka, nie mogącego mieć związku z poparzeniem skóry (k.1174, rozprawa 27.11.2013 r., CD 00:19:35, k.1819). Przekonuje również powołanie się przez Sąd na zeznania świadka B. Z. (1): „Gdyby było oparzenie płytką, to ja bym stwierdziła” (k.513). Również zeznania świadka M. Ż., anestezjologa biorącego udział w operacji wskazują na niepodobieństwo poparzenia, które świadek prawdopodobnie by zauważyła. Zdaniem tego świadka, „gdyby do takiego poparzenia doszło to na sali podniósłby się rumor.” (k.514).

Co szczególnie istotne, sam powód nie upatrywał przyczyny uszkodzenia nerwu w poparzeniu, lecz w odleżynie, która powstała dlatego, że „prawdopodobnie chora w trakcie zabiegu zmieniła położenie względem podpórek stosowanych przy zabiegu.” (k.700); „Prawdopodobnie doszło do zmiany położenia powódki względem podpórek na skutek czynności wykonywanych w czasie operacji.”

Biegły W. jednoznacznie stwierdził, iż „żaden stół w sali operacyjnej i żaden z elementów jej wyposażenia prawidłowo zastosowany u prawidłowo ułożonej pacjentki nie powinien wywołać odleżyny w okolicy prawego trójkąta udowego powódki” (k.1444). A zatem niezależnie, czy od początku pacjentka była nieprawidłowo ułożona, czy doszło do przesunięcia jej ciała w czasie zabiegu, nie powinno dojść do powstania owej odleżyny i zarazem uszkodzenia nerwu udowego będącego, będącego - tak jak odleżyna - skutkiem długotrwałego nacisku podpórki w okolicy trójkąta udowego. Konsekwentny wywód biegłego na ten temat, podtrzymywany również w czasie ustnego przesłuchania (rozprawa 27.11.2013 r., CD 00:24:35, k.1819v.) jest logiczny i nie nasuwa zastrzeżeń.

Cytowany w apelacjach fragment opinii uzupełniającej biegłego z 19 lipca 2013 r.: „uszkodzenie nerwu udowego może być traktowane jako jedno z ryzyk zabiegu wszczepienia endoprotezy” jest fragmentem zdania, wyrwanym z kontekstu, świadczącego o jego innym znaczeniu, niż przedstawiają to skarżący. Biegły posłużył się sugestywnym porównaniem sytuacji lekarza prowadzącego do kierowcy samochodu ciężarowego, który nie zabezpieczył należycie przewożonego towaru na wypadek dających się przewidzieć zdarzeń drogowych, takich jak na przykład nagłe hamowanie i jednoczesne skręcanie. W kontekście tej konkretnej wypowiedzi jak i całej opinii, powyższe zdanie nie oznacza, że biegły nie dopatrywał się błędu w zachowaniu pozwanego lekarza. Chodziło biegłemu o ryzyko w rozumieniu obiektywnym, tzn. o możliwość zaistnienia jakiegoś skutku, bez względu na to, czy doszło do niego za sprawą czyjegokolwiek zawinięcia. Dobitnie świadczy o tym zamieszczony wcześniej w tym samym punkcie, stanowczy wniosek: „za powikłania zaistniałe w czasie zabiegu odpowiada operujący chirurg, którego obowiązkiem jest przewidzieć możliwości powikłań i im zapobiec” (k.1626).

Inna jeszcze, podobnie jak poparzenie, mniej prawdopodobna przyczyna uszkodzenia nerwu, o jakiej za pozwanym wspomnieli biegły, a więc jednorazowy nacisk lub uderzenie, musiałyby wynikać z nieprawidłowego ruchu operatora, co u lekarza z dużym doświadczeniem nie powinno się zdarzyć (opinia –k. 1444). Można dodać, że byłby to oczywiście poważny błąd, również skutkujący odpowiedzialnością pozwanego.

Z kolei ustalenie (odmienne niż w pierwszej opinii sporządzonej w sprawie), że za ułożenie pacjenta w czasie operacji odpowiada lekarz prowadzący, ma oparcie nie tylko w opinii biegłego W.: „za ułożenie pacjentki na stole operacyjnym odpowiada chirurg, który jest głównym operatorem” (k. 1445), ale też w zeznaniach świadków i samego powoda.

B. Z. (1), od dziesięciu lat pracująca w (...), zeznała: „Ułożenie ściśle jest związane z metodą operowania i dlatego za to odpowiada operator” (...) Operator odpowiada za ułożenie od połowy w dół – chodzi o ułożenie biodra” (k.512). „To że odpowiada operator nie wynika z dokumentu, ale wynika to ze specyfiki i trudności zabiegu.” Personel pomocniczy układa pacjenta do zabiegu pod nadzorem operatora.” (k.513).

M. Ż. (k.514): „Anestezjolog stara się, aby pacjent był wygodnie ułożony do operacji, chodzi o ułożenie rąk, głowy. Chodzi o dostęp dla celów monitorowania czynności życia. O ułożeniu pozostałego ciała decydują operatorzy i ja nie mam na to wpływu, bo się na tym nie znam.”

O tym, że „do operacji chorego układają operatorzy” a „sposób ułożenia zależy od sposobu operacji” zeznał także drugi anestezjolog – J. B. (1) (k.539).

Wsparcie dla przyjęcia odpowiedzialności powoda za ułożenie pacjentki w czasie operacji stanowią nawet zeznania W. O. (1): „Za ułożenie pacjenta na podpórkach odpowiada zwyczajowo operator główny.” (k.701). Trzeba zarazem odnotować, że powód sam decydował o składzie zespołu operacyjnego: „W klinice (...) skład zespołu operacyjnego zależał ode mnie” (k.701). Miał więc pozwany pełną kontrolę nad zabiegiem operacyjnym i ponosił pełną odpowiedzialność za prawidłowość jego przeprowadzenia, również w zakresie czynności przygotowawczych, do jakich należało ułożenie pacjentki – w taki sposób, aby nie doszło do przedmiotowego uszkodzenia ciała, przez co należy rozumieć nie tylko sposób i miejsce ułożenia ciała ale i skuteczne zabezpieczenie go przed przesunięciem „w czasie wywierania znacznej siły nacisku operatora uwarunkowanej m.in. stanem kośćca i indywidualnymi warunkami pacjentki” (opinia biegłego – k.1627). Błędem było niezorientowanie się przez lekarza prowadzącego (pозwanego) w czasie zabiegu, że „na prawe udo pacjentki wywierany jest nacisk, który utrudnia wykonanie ruchu zginania w stawie biodrowym” (opinia biegłego A. W. – k.1174). Powikłanie jakie wystąpiło u powódki nie było typowe (byłoby nim uszkodzenie nerwu strzałkowego – opinia, transkrypcja protokołu - k.1820v.). Bardziej prawdopodobne jest, że było następstwem złego zamontowania podpórki, niż przesunięcia ciała w czasie operacji (opinia, transkrypcja protokołu - k.1820). W obu przypadkach, jak to już zaznaczono, należy mówić o błędzie operatora. Trzeba jeszcze za biegłym podkreślić, że rotacja miednicy jaka wystąpiła u powódki, nie miała na uszkodzenie nerwu żadnego wpływu (opinia ustna na rozprawie 27.11.2013 r., CD 00:19:52, k.1819).

W punkcie czwartym opinii z 12 lipca 2011 r. biegły W. stwierdził m.in., że „Powikłania powstałe u powódki są następstwami zaniedbań zaistniałych w czasie przeprowadzonego zabiegu. Nie są błędami w sztuce lekarskiej.” Wyjaśnił zarazem, że zaniedbaniem było nieprawidłowe zamocowanie elementu stabilizującego boczą pozycję ciała powódki w czasie zabiegu. Różnicując „zaniedbanie” i „błąd”, jak wynika z dalszego wyjaśnienia, biegły kierował się kryterium „świadomości” (k.1175). W istocie więc objął swoim rozważaniem zagadnienie postaci winy, co należy do kompetencji sądu. Posługując się kryterium fachowości, biegły zaprezentował w swej opinii abstrakcyjny wzorzec zachowania lekarza, polegający na właściwym, wykluczającym możliwość wystąpienia powikłań, ułożeniu pacjentki na czas zabiegu. Nie chodzi tu o staranność wyższą od przeciętnej, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09 (LEX nr 786561) „O zawinieniu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. (...) Do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia.” W tym wypadku nie chodzi oczywiście o działanie umyślnie szkodzące pacjentce. Doszło do niezachowania obiektywnie wymaganej staranności, która poddaje się zakwalifikowaniu jako błąd lekarski, i w konsekwencji nastąpiło pogorszenie stanu zdrowia powódki.

Skarżący powołał się dla wsparcia swego stanowiska także na opinię biegłego M. U. (3). Biegły ten – specjalista neuropsychiatra, stwierdził na podstawie dokumentacji lekarskiej i badania, że u powódki występuje trwałe uszkodzenie prawego nerwu udowego o niepomyślnym rokowaniu. Stwierdzenie jakie nastąpiło w następnym zdaniu, że „brak jest związku przyczynowego pomiędzy uszkodzeniem nerwu udowego a zabiegiem operacyjnym”, nie dość, że wykracza w sposób oczywisty poza kompetencje biegłego, to nie zostało w ogóle uzasadnione i w dodatku nie wiadomo, do jakiej opinii biegłego ortopedy się odnosi (k.1289). Wątpliwości tych nie usunęło przesłuchanie biegłego na rozprawie, kiedy to tylko podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko, dodając wszakże, że nie ocenia mechanizmu

uszkodzenia (tym powinien zająć się ortopeda), ale jego skutki (k.1389). Zatem opinia tego biegłego nic nie wniosła jeśli chodzi o ustalanie przyczyny powstania uszkodzenia nerwu udowego powódki. Sąd I instancji natomiast zasadnie sięgnął do niej jeśli chodzi o następstwa urazu, stwierdzając ich trwałość.

Wbrew stanowisku pozwanych Sąd wszechstronnie ocenił materiał zgromadzony w sprawie, nie pomijając żadnych dowodów, także osobowych. Wziął pod uwagę wszystkie opinie biegłych, dokumenty, zeznania stron i świadków, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnych motywach orzeczenia.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że Sąd Okręgowy miał uzasadnione podstawy by dopatrzeć się po stronie pozwanego W. O. (1) zawinionego nieumyślnie zaniedbania w czasie zabiegu operacyjnego, mającego charakter bezprawny i stanowiącego delikt (art. 415 k.c. w zw. z art. 355 k.c.), pozostającego w adekwatnym związku przyczynowym z uszkodzeniem nerwu udowego powódki (art. 361 § 1 k.c.), z kolei skutkującym poważnymi, trwałymi konsekwencjami w jej życiu, opisanymi w motywach zaskarżonego orzeczenia.

Odmowa uwzględnienia wniosku o powołanie w sprawie kolejnego biegłego (Instytutu) – na rozprawie w dniu 27 listopada 2013 r. (k.1790), nie naruszyła przepisów wskazanych w zastrzeżeniach do protokołu zgłoszonych przez pełnomocników pozwanych. Należy się zgodzić z trafnym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wyrażonym w wyroku z dnia 29 września 2013 r., I ACa 1002/12 (LEX nr 1289405), że możliwość domagania się kolejnej opinii w sprawie musi być podyktowana rzeczywistą potrzebą, którą nie może być samo tylko przeświadczenie strony. Pozwani podnosili liczne zarzuty pod adresem opinii biegłego W., ale były one sukcesywnie wyjaśniane. Zasadnicza kwestia, jaką miałyby być niespójność z innymi opiniami, została już w niniejszym uzasadnieniu rozstrzygnięta, w kierunku eliminującym potrzebę kolejnego ponawiania opinii i to już na etapie rozstrzygnięcia przed Sądem I instancji. Ewentualny wniosek opinii biegłych J. D. (1) i A. D. (1) okazał się nieuprawniony, z przyczyn jasno wyłożonych przez biegłego W., które w pełni przekonują także Sąd Apelacyjny. Z kolei opinia biegłego M. U. (3) w zakresie dotyczącym przyczyn uszkodzenia nerwu, okazała się całkowicie dowolna, co omówiono wyżej. Przekonuje także wyjaśnienie Sądu, dlaczego nie uwzględnił wniosku o dokonanie oględzin sali operacyjnej (str. 23 uzasadnienia). Argumenty te nie straciły na aktualności także w chwili orzekania przez Sąd drugoinstancyjny. Należy zarazem pamiętać, że proces toczy się już dziesięć lat, a inicjatywa dowodowa pozwanych zmierzała w zasadzie do powrotu do punktu wyjścia, jakim miałyby być ponowne ustalanie zasady odpowiedzialności. W okolicznościach sprawy zachodziły obie przesłanki z art. 217 § 2 k.p.c., pozwalające na pominięcie środków dowodowych.

Niezależnie od powyższego zwraca uwagę niezrozumiałe powołanie jako podstawy prawnej wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, art. 386 § 4 k.p.c., który nie dotyczy postępowania dowodowego. Oddalenie poprzedniego wniosku dowodowego spotkało się ze zgłoszeniem przez pełnomocników pozwanych zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. W takiej sytuacji procesowej, od radcy prawnego reprezentującego (...) S.A. należałoby oczekiwać nie tyle ponownego wniosku, na tym etapie co do zasady spóźnionego (art. 381 k.p.c.), ale żądania rozpoznania postanowienia oddalającego wniosek dowodowy, wydanego na rozprawie w dniu 27 listopada 2013 r. - w trybie art. 380 k.p.c. Warunkiem rozpoznania niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego wniosku. W odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez profesjonalnych pełnomocników wniosek taki powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takich pełnomocników treści wprost w nich niewyrażonych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., IV CSK 270/09, LEX nr 677901, postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., II CZ 4/13, LEX nr 1341668 i postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2014 r., II UZ 63/13, LEX nr 1418894).

Szkoda niemajątkowa powódki ma swe zasadnicze źródło w uszkodzeniu nerwu udowego. Niemniej, powiększa ją ustalony przez Sąd Okręgowy, brak zgody na zastosowanie protezy cementowej. Ustalenie Sądu I instancji poprzednio rozpoznającego sprawę było odmienne, jednakże opierało się na uproszczonych przesłankach, w zasadzie tylko na złożeniu podpisu pod dokumentem posługującym się nazwą łacińską, co szeroko zakwestionował Sąd Apelacyjny w wyroku uchylającym (k.1047-1049). Między innymi zostało wówczas przesądzone, że „podpisane przez powódkę dokumenty – ze względu na ich ogólnikowe sformułowanie – nie mogą stanowić wystarczającego dowodu na udzielenie informacji w zakresie określonym w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i dentystry” (k.1049). Podzielając

w pełni motywy zawarte w uzasadnieniu orzeczenia z 14 lipca 2010 r. i zarazem będąc nimi związanym (art. 386 § 6 k.p.c.), Sąd obecnie rozpoznający apelację nie znajduje dostatecznych podstaw do zakwestionowania konstatacji Sądu Okręgowego poczynionej na ten temat, odmiennej od poprzedniej (w wyroku z 4 maja 2009 r.). Sąd nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. oceniając pozytywnie zeznania powódki i jej męża, ani też – negatywnie – nagle przypomnienie sobie przez pozwanego po wielu latach faktów dotyczących informowania powódki o rodzaju protezy (str. 18-19 uzasadnienia). W konsekwencji nie można mówić o wyrażeniu przez powódkę wymaganej artykułem 32 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U.2011.277.1634 j.t.), zgody na zastosowanie protezy cementowej. Jest to okoliczność istotna nie tylko z punktu widzenia autonomii jednostki i dokonywanych przez pacjenta wyborów, ale również ze względu na przewidywane następstwa zastosowania określonego typu protezy. Jak zostało w sprawie ustalone, w przypadku protezy bezcementowej łatwiejsza byłaby ewentualna reoperacja. Można więc łatwo zrozumieć emocjonalną reakcję powódki, która po dowiedzeniu się o rodzaju implantu, stwierdziła, że doszło do „strasznej pomyłki”.

Inna okoliczność mająca wpływ na rozmiar szkody niemajątkowej powódki wiąże się z uwzględnionym przez Sąd Okręgowy, nie poinformowaniu powódki o możliwych komplikacjach w zakresie długości kończyn, na skutek istniejącej u niej wcześniej asymetrii miednicy. I w tym zakresie należy mówić o naruszeniu obowiązku z art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. „W braku „poinformowanej” zgody pacjentki powstanie szkody wskutek wykonania zabiegu, także prawidłowego z punktu widzenia medycznego, uzasadnia odpowiedzialność lekarza (szpitala)” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r., I ACa 846/07, LEX nr 531737). Zgoda wyrażona mimo nieuzyskania przystępnej informacji o skutkach zabiegu nie jest zgodą o jakiej mowa w art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, OSN-ZD 2013/1/23).

Jakkolwiek dokonując ustaleń w sprawie jak i oceny prawnej roszczenia, Sąd Okręgowy wskazał na stwierdzenie biegłego o wszczęciu zbyt długiej endoprotezy, to jednak zasądzając poszczególne świadczenia, nie odwołał się do tej okoliczności, akcentując nieodwracalny uszczerbek na zdrowiu będący następstwem uszkodzenia nerwu prawego uda. Jak stwierdził ostatecznie biegły W., nie istniała możliwość zlikwidowania istniejącej asymetrii miednicy i w konsekwencji „różnica długości kończyn po operacji u powódki nie stanowi błędu lekarskiego” (k.1626). Tak też przyjmuje Sąd Apelacyjny.

Motywy zaskarżonego orzeczenia wnikliwie traktują o przebiegu leczenia powódki, jej cierpieniach, zarówno fizycznych jak i psychicznych, w tym wynikających z konieczności zaniechania dotychczasowych aktywności życiowych, jak również o poniesionej szkodzie majątkowej. Ta ostatnia została szczegółowo wyliczona, zarówno jeśli chodzi o kwotę odszkodowania (pomniejszoną ze względu na prawomocne już oddalenie powództwa w części), jak i rentę z tytułu zwiększonych potrzeb, zarówno skapitalizowaną jak i bieżącą (str. 11-12 uzasadnienia). Wymaga podkreślenia, że biegły A. W. (1) każdy rodzaj zastosowanego u powódki leczenia uznał za uzasadniony. Ponadto wskazał, że uzasadnione jest stosowane u powódki leczenie usprawniające, a w tym zatrudnienie prywatnego rehabilitanta i pielęgniarki w domu, zakup sprzętu w postaci lampy sollux, zaopatrzenia ortopedycznego, jak i również korzystanie przez powódkę z konsultacji kolejnych specjalistów ortopedów, wykonywanie zdjęć RTG (k. 1445). Apelacje, mimo kwestionowania także zasądzonych: renty i odszkodowania, nie odnoszą się do poszczególnych kwot, jakie składają się na świadczenia zasądzone z tego tytułu. (...) S.A., dotyczące niezłożenia przez powódkę dokumentów obrazujących jej dochody, nie zostały poszerzone przez nawiązanie do konkretnych rozstrzygnięć i nie mają charakteru kausalnego. Należy przypomnieć, że zasądzona została renta z tytułu zwiększonych potrzeb, a nie renta wyrównawcza. Żądanie zasądzenia renty Sąd zresztą uwzględnił jedynie w części, a jego rozmiar rzeczowo uzasadnił (str. 35-37 uzasadnienia wyroku).

Zasądzając 90.000 zł zadośćuczynienia Sąd Okręgowy wziął pod uwagę charakter, rodzaj i intensywność cierpień fizycznych i psychicznych powódki, zarówno bezpośrednio po zabiegu jak i później (do chwili obecnej), trwałość skutków zdarzenia szkodzącego, wywołaną nim konieczną zmianę (na gorsze) dotychczasowego trybu życia powódki, która mimo zaawansowanego wieku była w chwili wypadku w pełni aktywna zawodowo, pełniła funkcję prezesa w rodzinnej firmie, mając w niej 34% udziałów. Powódka była też w 2003 roku aktywna poza pracą, uprawiała

sporty. Upływ czasu od chwili zdarzenia szkodzącego do momentu ponownego wyrokowania w drugiej instancji nie dostarczył stronie pozwanej argumentów, które przemawiałyby za nietrafnością ustaleń co do trwałości następstw uszkodzenia nerwu. Zasądzona kwota nie jest wygórowana jeśli się weźmie pod uwagę wszystkie następstwa zdarzenia, jak również zastosowanie innej endoprotezy niż wybrana przez pacjentkę, a dodatkowo jeszcze nieuzyskanie w pełni uświadomionej zgody powódki. Zastosowanie endoprotezy cementowej, rodzące w powódce uzasadnioną obawę o powodzenie ewentualnej przyszłej reoperacji i nieuświadomienie jej ryzyka zróżnicowania długości nóg po operacji ze względu na istniejącą wcześniej chorobę, bez wątplenia zwiększyło poczucie krzywdy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 69/13 (LEX nr 1463872), iż „ze względu na niewymierność krzywdy, określenie w konkretnym wypadku odpowiedniej sumy pozostawione zostało sądowi, który w tym zakresie dysponuje większą swobodą, niż przy ustalaniu szkody majątkowej i sumy potrzebnej do jej naprawienia, co sprawia, że korygowanie przez sąd wyższej instancji wysokości zasądzonego zadośćuczynienia uzasadnione jest jedynie wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie do doznanej krzywdy.” W tym wypadku nie było podstaw do ingerencji w wysokość zasądzonego zadośćuczynienia.

Zasądzając zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę, nie naruszył zatem Sąd wskazanych przez skarżących przepisów prawa materialnego (art. 361 § 1 i 2 k.c., 415 k.c., art. 444 § 1 i 2 k.c., art. 445 § 1 k.c.). Nie naruszył też art. 189 k.p.c., co Sąd Apelacyjny stwierdza, z urzędu badając prawidłowość stosowania prawa materialnego.

Sąd Okręgowy nie uchybił również przepisom wskazanym w apelacjach Centrum Medyczne (...) sp. z o.o. w (...) S.A. w Ł., tj. art. 430 k.c., 429 k.c., ani też art. 366 k.c., 368 k.c. i 369 k.c., których naruszenie zarzuciła tylko spółka Centrum Medyczne (...) sp. z o.o. Ten ostatni pozwany nie może zwolnić się od odpowiedzialności przez wykazanie, że nie dopuścił się winy w wyborze lekarza (art. 429 k.c.), ponieważ zachodzi w tym przypadku odpowiedzialność uregulowana w art. 430 k.c. Przepis ten ma zastosowanie w przypadku istnienia stosunku podporządkowania, a więc zwierzchnictwa. Inny jest ów zakres w przypadku osób wykonujących proste czynności, a inny – gdy chodzi o osoby mające duży zakres samodzielności, jak np. lekarz.

Powódka zawarła umowę z (...) a nie z W. O. (1) i to na rachunek tego podmiotu zostało podjęte leczenie powódki. Sąd Okręgowy zawarł na wstępie oceny prawnej wywód na temat odpowiedzialności pozwanych (str. 23-28 uzasadnienia), który Sąd Apelacyjny przyjmuje za własny. Argumentem przesądzającym za odpowiedzialnością z art. 430 k.c. zawsze będzie okoliczność, że dana czynność była podejmowana w interesie i na rachunek własny zwierzchnika (por. A. Rzetecka Gil, Komentarz do art. 430 Kodeksu cywilnego, LEX/el. 2011 i cytowane tam piśmiennictwo). „Zważywszy na istniejące ryzyko wyrządzenia szkody, w orzecznictwie i doktrynie dominuje wykładnia rozszerzająca zakres zastosowania art. 430 k.c., uznająca ogólne podporządkowanie („organizacyjne”) sprawcy szkody powierzającemu za wystarczające dla kwalifikacji danej relacji w kategoriach zwierzchnik - podwładny (por. W. Dubis (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 430, nb 4; P. Machnikowski (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 437; A. Rembieliński, Odpowiedzialność cywilna..., s. 103 i n.; M. Saffjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 430 nb 13)” (A. Olejniczak, Komentarz do art. 430 Kodeksu cywilnego, LEX 2010).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10 (OSNC 2011/10/116), na gruncie podobnego stanu faktycznego. Sformułowano w nim m.in. następujące tezy: „1. Zachowanie przez wykonującego powierzone czynności określonej samodzielności nie wyłącza istnienia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. 2. Niezależność zawodowa lekarza w zakresie sztuki medycznej nie sprzeciwia się stwierdzeniu stosunku podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. 3. Status zakładu leczniczego, będącego niepublicznym zakładem opieki zdrowotnej, nie wyklucza go z kręgu podmiotów powierzających czynności innym w rozumieniu art. 430 k.c.” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego stanowiska zaakcentował brak różnic pomiędzy źródłem i charakterem szkody wyrządzonej przez lekarza będącego pracownikiem placówki medycznej i tzw. „lekarza kontraktowego”: „W każdej z tych sytuacji lekarz kieruje się swoją wiedzą oraz doświadczeniem i zachowuje niezależność, która - jak wskazano - nie wyłącza istnienia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. Diagnozę stawia, leczenie stosuje i operację wykonuje lekarz, a nie przedsiębiorca.” W takiej samej sytuacji prawnej jak lekarz

w sprawie IV CSK 308/10, był pozwany W. O. (1). Tak samo też, odpowiedzialność wraz z nim ponosi zakład opieki zdrowotnej, z którym łączyła go umowa cywilnoprawna, bez której nie wykonywałby operacji, mającej umocowanie w umowie zawartej przez powódkę z Centrum Medycznym (...).

Podstawą odpowiedzialności solidarnej (...) z W. O. (1) jest poza art. 430 k.c. - artykuł 441 k.c. (pozwany W. O. odpowiada na podstawie art. 415 k.c.). A zatem zobowiązanie solidarne tych dwóch pozwanych wynika z ustawy, o czym stanowi art. 369 k.c. Zarzuty naruszenia art. 366 k.c. i 368 k.c. są także zupełnie nietrafne, w istocie niezrozumiałe.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność in solidum, to zachodzi ona pomiędzy sprawcami szkody a ich ubezpieczycielami, ponoszącymi odpowiedzialność na podstawie art. 822 § 1 k.c. Z art. 822 § 4 k.c. z kolei wynika, że poszkodowany może dochodzić odszkodowania wedle swego wyboru od ubezpieczonego sprawcy szkody, od ubezpieczyciela lub obu z nich łącznie. Współodpowiedzialność tych podmiotów ma postać in solidum, bowiem każdy z nich ma obowiązek zaspokoić to samo roszczenie odszkodowawcze z innych tytułów prawnych.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia faktyczne Sądu I instancji (ze wskazaną korektą) oraz dzieląc zasadniczo ocenę prawną roszczenia dokonaną przez ten Sąd, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. wszystkie apelacje oddalił. Rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego powódki w postępowaniu apelacyjnym zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. i uwzględniła minimalną stawkę wynagrodzenia radcy prawnego.