

Sygn. akt I ACa 349/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Janusz Leszek Dubij
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata SO del. Marek Szymanowski (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2012 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa małoletniego **M. G.** reprezentowanego przez przedstawicielkę ustawową T. G.

przeciwko **Skarbowi Państwa - Wojewodzie (...)**

### **o zadośćuczynienie**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 10 stycznia 2012 r. sygn. akt I C 2166/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) tiret pierwsze w ten sposób, że obniża zasądzoną tam kwotę do 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) złotych, a w pozostałym zakresie oddala apelację;**

**II. znosi wzajemnie koszty procesu za drugą instancję;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Białymstoku) na rzecz adwokata T. M. kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.**

**Sygn. akt I A Ca 349/12**

## UZASADNIENIE

**Powód M. G.** (małoletni reprezentowany przez matkę) wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - Wojewody (...) kwoty 92 323,80 zł, w tym kwoty 42 323,80 zł tytułem odszkodowania i kwoty 50.000 zł tytułem

zadośćuczynienia, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty, zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego pomocy prawnej udzielonej z urzędu (k.2 – 7, 235).

**Pozwany Skarb Państwa** – Wojewoda (...) wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 78, 235).

**Wyrokiem z dnia 10 stycznia 2012 r.** Sąd Okręgowy w Białymstoku :

w punkcie I. zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Wojewody (...) na rzecz powoda M. G.:

- kwotę 50 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami w

wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 10 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty – tytułem zadośćuczynienia;

- kwotę 31 593,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami w

wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 10 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty – tytułem odszkodowania;

w punkcie II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

w punkcie III. zasądził od Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Białymstoku) na rzecz adwokata T. M. kwotę 3 600 zł powiększoną o stawkę podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu powodowi M. G.;

w punkcie IV. zasądził od powoda M. G. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 417,60 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

w punkcie V. ustalił, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

U podstaw tego wyroku legły następujące ustalenia Sadu Okręgowego i wywód prawny:

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2006 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku I Wydział Cywilny, sygn. akt I C 306/06, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 kwietnia 2007 roku, I ACa 97/07, zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Wojewody (...) na rzecz powoda M. G. kwotę 30 230 zł tytułem odszkodowania, kwotę 150 000 zł tytułem zadośćuczynienia, oraz kwotę 500 zł miesięcznie tytułem renty. Sąd ustalił też wówczas, że pozwany Skarb Państwa – Wojewoda (...) będzie ponosił odpowiedzialność za szkody mogące wyniknąć w przyszłości, a pozostające w związku przyczynowym z faktem zakażenia powoda M. G. w Wojewódzkim Szpitalu (...) w Ł. w 1994 roku (k. 326, 370 akt I C 306/06 SO w/m).

W związku z pogorszeniem stanu zdrowia powoda, będącym następstwem ropnego zapalenia stawów kolanowych i prawego stawu biodrowego w okresie noworodkowym, został on zakwalifikowany do zabiegu operacyjnego (k. 11).

W okresie od 1 lipca 2008 roku do 14 lipca 2008 roku, powód przebywał na oddziale (...) w Klinice (...), (...), (...) Publicznego Szpitala (...). A. G. (...) W. w O.. W dniu 9 lipca 2008 roku przeszedł osteotomię nadkłykciową walgizującą kości udowej, oraz wykonano stabilizację dwoma prętami S. (k. 12 – 13).

Powód został wypisany do domu z zaleceniem pielęgnacji w opatrunku gipsowym, wyższego układania kończyny w pozycji siedzącej i leżącej, zakazem wstawania i chodzenia (k. 12 – 13).

W okresie operacji oraz rehabilitacji, powód nie uczęszczał do szkoły, korzystał z przyznanego mu nauczania indywidualnego (k. 42).

W okresie od 23 maja 2009 roku do 19 czerwca 2009 roku powód przebywał w C., gdzie korzystał z leczenia uzdrowiskowego (k. 48).

Poza sporem w sprawie pozostawała konieczność przeprowadzenia u powoda zabiegu operacyjnego, co wynika zarówno z dokumentacji medycznej załączonej do akt sprawy, jak też zostało potwierdzone przez biegłego sądowego z zakresu ortopedii – C. K. (1). Biegły wskazał, iż pogłębiające się zniekształcenie kolana u powoda jak najbardziej uzasadniało przeprowadzenie zabiegu operacyjnego (k. 191 – 204).

Ponieważ odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa za szkodę związaną z koniecznością poddania się przez powoda kolejnemu zabiegowi operacyjnemu została ustalona bowiem w wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2006 roku, sygn. akt I C 306/06 to żądania pozwu w zakresie są uzasadnione co do zasady. Ustalenia wymagała jedynie wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia należnego powodowi z tego tytułu.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko strony powodowej, co do kwot poniesionych kosztów związanych z samym zabiegiem, a także pielęgnacją, rehabilitacją oraz opieką nad powodem w okresie od lipca 2008 do lipca 2009 roku w łącznej wysokości 31 593,80 zł.

Zasadne w ocenie Sądu były wykazywane przez powoda wydatki związane z dojazdem matki i dziecka do kliniki w O., odwiedzinami rodziny w trakcie pobytu oraz powrotem z operacji w łącznej kwocie 822,42 zł (3x 274,14 zł). Kwota ta nie była kwestionowana także przez stronę pozwaną. Także koszt związany z noclegami i wyżywieniem matki powoda w trakcie pobytu powoda w szpitalu, zdaniem Sądu jest uzasadniony. Pozwany domagał się pomniejszenia kwoty wyżywienia o koszt wyżywienia matki powoda w domu, to jednak zdaniem Sądu żądanie to nie jest uzasadnione. Kwota 247 zł (k. 17), za dwutygodniowe wyżywienie matki powoda jest niewygórowana (ok. 17 zł za dzień). Konieczność jej poniesienia wynikała bezpośrednio z pobytu matki powoda wraz z dzieckiem w miejscowości znacznie oddalonej od ich miejsca zamieszkania. Zdaniem Sądu nie ma podstaw by koszt ten dodatkowo pomniejszać o koszty wyżywienia matki powoda w domu.

Zasadne w ocenie Sądu są także koszty związane z obiadem kierowcy dowożącego powoda na wyznaczone kontrole pooperacyjne i zmianę gipsów w Klinice (...) w O. (k. 18 – 21). Sąd podzielił w tej kwestii stanowisko strony powodowej, iż koszty pracy kierowcy obejmowały jedynie koszty zużycia paliwa oraz gotowość do świadczenia usług w tym charakterze. Zakup obiadu kierowcy był dodatkową formą wynagrodzenia jego całodziennego zaangażowania w dowieszenie powoda oraz jego matki do O.. Taka forma podziękowania jest ponadto ogólnie przyjęta w stosunkach społecznych. Nie można pominąć również akcentowanej przez powoda okoliczności, iż brak wyżywienia mógłby być przyczyną odmowy świadczenia usług przez kierowcę.

Odnosząc się do kwestionowanych przez pozwanego wydatków poniesionych w związku z opłatami za zdjęcia RTG, podnieść należy że wydatek ten wynikał z wewnętrznego regulaminu Kliniki w O., w związku z czym powód nie miał wpływu na jego wysokość.

Sąd nie znalazł także podstaw do kwestionowania wydatków związanych z zakupem witamin, oraz lepszego wyżywienia powoda w okresie od operacji do dnia uzyskania pełnego zrostu kości. Konieczność stosowania specjalnego wyżywienia oraz preparatów przyspieszających zrost kości i odbudowę tkanki mięśniowej wynika z zaświadczenia lekarskiego przedłożonego przez powoda do akt (k. 15). Z doświadczenia życiowego wynika ponadto, że właściwe odżywianie ma bardzo duże znaczenie w okresie rekonwalescencji, zwłaszcza że w niniejszej sprawie miało ono wspomóc szybszy i właściwy zrost kości.

Także dochodzona pozwem kwota z tego tytułu nie jest zdaniem Sądu zawyżona. Jak wynika z wyliczeń powoda, dzienny koszt dodatkowego wyżywienia wyniósł 20 zł. Mając na uwadze wysokie ceny artykułów spożywczych, szczególnie produktów wysokiej jakości, kwota ta nie jest zawyżona.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie zwrot wydatków związany podawaniem choremu bardziej wyszukanych potraw, większych ilości owoców, słodyczy itp., choćby z punktu widzenia lekarskiego chory nie wymagał

specjalnej diety, znajduje usprawiedliwienie w art. 444 § 1 k.c. (tak SN w wyroku składu 7 sędziów z 19 czerwca 1975 roku, V PRN 2/75, OSNCP 1976 nr 4 poz. 70).

Pozwany co do zasady nie kwestionował zakupu sprzętu rehabilitacyjnego – basenu, kaczki, stołka rehabilitacyjnego na łóżko, materaca, poduszki ortopedycznej, rowerka rehabilitacyjnego (k. 33 – 38), to jednak w jego ocenie niezasadny był zakup wózka inwalidzkiego. Pozwany podkreślał, iż wózek służył powodowi jedynie w okresie pooperacyjnym, a ponadto akcentował możliwość wypożyczenia wózka.

Zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają jednakże ten wydatek. Ze stanowiska strony powodowej wynika, iż na datę operacji w najbliższej okolicy brak było ofert wypożyczenia wózka inwalidzkiego dostosowanego do przewozu osoby w gipsie (z ruchomymi podnóżkami). Ponadto, jak wynika z wyliczeń przedstawionych przez świadka – T. G., koszt wynajmu wózka na okres sześciu miesięcy, przewyższał kwotę zakupu nowego wózka, który będzie służył powodowi w razie ujawnienia się nowej wady. Zostało to potwierdzone informacją ze strony internetowej jednej z wypożyczalni wózków, z której wynika iż dzienny koszt wypożyczenia wózka inwalidzkiego wynosi 35 zł (k. 161).

Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż zakup wózka został sfinansowany częściowo ze środków NFZ, który nie kwestionował zasadności tego zakupu (k. 38).

Odnosząc się do kosztów zakupu sprzętu komputerowego, Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania wydatków poniesionych przez powoda w tym zakresie. Program nauczania powoda w Gimnazjum do którego uczęszczał przed operacją, obejmował informatykę. Wprawdzie powodowi w ramach nauczania indywidualnego nie zostały przyznane lekcje z tego przedmiotu, to jednak matka powoda zapewniła mu nauczanie prywatne. W związku z tym zakup sprzętu komputerowego w celu wykonywania ćwiczeń z informatyki był uzasadniony. Nie można nie zwrócić także uwagi na fakt, iż dzięki zestawowi komputerowemu, powód miał możliwość kontaktowania się z rówieśnikami, a także korzystania z zasobów Internetu w celu odrabiania prac domowych.

Charakter schorzenia, na które cierpi powód, fakt wielomiesięcznego unieruchomienia, a także młody wiek powoda, w ocenie Sądu uzasadniały zatrudnienie opiekuna na okres od 1 września 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku. Z opinii biegłego sądowego wynika, iż w początkowym okresie, bezpośrednio po operacji powód wymagał opieki i pomocy osoby trzeciej przez 5 – 7 godzin na dobę. Wprawdzie zdaniem biegłego po stwierdzeniu pełnej przebudowy miejsca osteotomii kości udowej lewej, tj. po dniu 8 stycznia 2009 roku, powód nie wymagał opieki osób trzecich, to zdaniem Sądu opieka ta była uzasadniona. Okoliczność uzyskania pełnego zrostu kości nie jest równoznaczna z odzyskaniem całkowitej sprawności fizycznej przez powoda. W związku z tym, mając na uwadze jego młody wiek (14 lat), uznać należało że w czasie gdy matka powoda z racji obowiązków zawodowych przebywała poza domem, zasadna była obecność innej osoby.

Zdaniem Sądu, o ile nie można kwestionować konieczności zatrudnienia opiekuna dla powoda, to wysokość poniesionych z tego tytułu kosztów wymagała racjonalizacji co okresów i wysokości. Sąd nie znalazł uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy dla zatrudnienia opiekuna na okres obejmujący lipiec i sierpień 2009 roku. W związku z tym od kwoty odszkodowania w tej części Sąd odjął kwotę 2 800 zł stanowiącą wynagrodzenie opiekuna za dwa miesiące wakacyjne. Dodatkowo wynagrodzenie to zostało pomniejszone o kwotę 1 530 zł, stanowiącą równowartość wypłaconego powodowi w okresie od 1 września 2008 roku do 30 czerwca 2009 roku kwoty zasiłku pielęgnacyjnego (153 zł x 10 miesięcy). Z samej istoty zasiłku pielęgnacyjnego wynika, iż powinien on zostać przeznaczony na wydatki związane z opieką i pielęgnacją powoda.

Sąd zakwestionował także zgłoszone przez powoda wydatki związane z opieką nad nim sprawowaną przez matkę w lipcu i sierpniu 2008 roku, oraz z korepetycjami z języka niemieckiego

Za niezasadną w szczególności Sąd uznał dochodzoną pozwem kwotę 2 800 zł z tytułu opieki nad małoletnim sprawowaną przez matkę powoda w lipcu i sierpniu 2008 roku – do momentu zatrudnienia opiekuna. W ocenie Sądu w okolicznościach niniejszej sprawy matka powoda wykonuje zawód nauczyciela, w związku z czym w okresie lipca i

sierpnia korzysta z wakacji, nie tracąc z tego powodu prawa do wynagrodzenia. Sprawowanie opieki nad małoletnim synem w tym okresie nie wiązało się zatem z koniecznością zaprzestania przez nią pracy zawodowej i utracenia korzyści finansowych z tego tytułu.

Sąd oddalił także roszczenie powoda w zakresie kwoty 3 600 zł tytułem kosztów korepetycji których udzielała mu matka w okresie rehabilitacji. Zdaniem Sądu rodzic ma obowiązek udzielania dziecku pomocy w nauce. O ile nie posiada odpowiedniej wiedzy bądź możliwości wówczas powinien zapewnić dziecku korepetycje. Matka powoda jest z wykształcenia germanistą – zatem posiada wiedzę i kwalifikacje umożliwiające jej samodzielną pomoc w nauce dziecku. Powód nie wykazał, by w związku z udzielaniem mu lekcji języka niemieckiego, jego matka poniosła stratę, a więc by w związku z tym nastąpiła jakakolwiek szkoda majątkowa.

W pozostałym zakresie wydatki wykazywane przez powoda, w ocenie Sądu stanowią koszty konieczne i związane z operacją którą był zmuszony przejść w związku z przebyciem w okresie noworodkowym zakażeniem, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Zostały one szczegółowo udokumentowane załączonymi do pozwu fakturami. Dodatkowo pozwany nie kwestionował zasadności tychże kosztów.

Rozważając żądanie zadośćuczynienia w kwocie 50 000 zł, Sąd Okręgowy uznał je za zasadne nie podzielając stanowiska prezentowanego przez pozwanego domagającego się oddalenia roszczenia w tym zakresie. Pozwany powołał się bowiem na uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku I ACa 97/07, który przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia należnego powodowi uwzględnił niepomyślne rokowania na przyszłość łączące się z perspektywą kolejnych operacji, a co za tym idzie z krzywdą z tym związaną. Dodatkowo pozwany powołał się przy tym na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1967 roku, III PZP 37/67 będącego zasadą prawną, z którego wynika, iż zadośćuczynienie pieniężne jest świadczeniem jednorazowym.

Zdaniem jednak Sądu Okręgowego wskazać należało, że Sąd Najwyższy w powołanym powyżej orzeczeniu uznał możliwość przyznania poszkodowanemu dodatkowego zadośćuczynienia, w razie ujawnienia się nowej krzywdy, której nie można było przewidzieć w ramach podstawy poprzedniego sporu. Taka właśnie sytuacja zdaniem Sądu zachodzi w okolicznościach niniejszej sprawy. Pozwany wskazywał wprawdzie, iż podstawą przyznania powodowi zadośćuczynienia w postępowaniu I C 306/06 były przebyte operacje, wielomiesięczne unieruchomienie i przebywanie w gipsie, ograniczony kontakt z grupą rówieśniczą i związane z kalectwem zmiany w psychice dziecka, brak pomyślnych rokowań na przyszłość łączący się z perspektywą kolejnych operacji w przyszłości, co w niniejszej sprawie było podnoszone przez powoda, to w ocenie Sądu okoliczności te nie obejmowały operacji z lipca 2008 roku i jej następstw. Jak wynika z zaświadczenia złożonego przez powoda do akt sprawy, konieczność wykonania u powoda zabiegu osteotomii dewaryzującej pojawiła się w związku z pogorszeniem się stanu zdrowia dziecka (k. 11). Wprawdzie biegły sądowy w ustnej opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 27 grudnia 2011 roku, wskazywał, iż w jego ocenie konieczność zabiegu mogła być sygnalizowana wcześniej (k. 234) to nie miało to znaczenia na zakres cierpień powoda, który obawiał się kolejnej operacji i bólu z nią związanego. Matka powoda – T. G. wskazała, iż po zabiegu operacyjnym, który powód przeszedł w 2004 roku, lekarze zapewniali go, że nie będzie potrzeby dodatkowych zabiegów. W związku z tym wiadomość o konieczności przeprowadzenia kolejnej operacji w lipcu 2008 roku była dla powoda szokiem i załamała go, co spowodowało konieczność konsultacji psychologicznej (k. 149 – 151).

W ocenie Sądu powyższe okoliczności przemawiają za tym, by mimo akcentowanych przez Sąd w postępowaniu I C 306/06 niepomyślnych rokowań na przyszłość, uznać iż pogorszenie się stanu zdrowia powoda zaznaczone w zaświadczeniu z dnia 20 czerwca 2008 roku i związana z tym konieczność przeprowadzenia kolejnej operacji, a także jej następstwa, za nową krzywdę, której nie można było przewidzieć w dacie orzekania w sprawie I C 306/06.

W ocenie Sądu pierwszej instancji na zakres cierpień powoda związanych z operacją wpływ miał także jego młody wiek. Należy mieć bowiem na uwadze, że dziecko w wieku czternastu lat nie zawsze do końca zdaje sobie sprawę z konieczności podejmowanych zabiegów leczniczych i ograniczenia z tym związane powodują u niego większy dyskomfort niż u osoby dorosłej. Zdaniem Sądu Okręgowego nasilenie negatywnych przeżyć powoda związanych z zabiegiem operacyjnym, wielotygodniowym unieruchomieniem, bólem, odizolowaniem od grupy rówieśniczej,

uzasadniało przyznanie mu zadośćuczynienia w dochodzonej pozew kwocie. Jako podstawy swoich rozstrzygnięć Sąd Okręgowy wskazał art. 444 k.c. i art. 445 k.c. wskazując jednocześnie, iż odsetki zasądzono od daty wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia (k. 165).

Rozstrzygając o kosztach postępowania Sąd miał na uwadze fakt, iż powód w toku procesu korzystał z całkowitego zwolnienia z obowiązku ich poniesienia. W związku z tym ciężar kosztów związanych z postępowaniem spoczywał na Skarbie Państwa. W tej sytuacji Sąd Okręgowy obciążył powoda jedynie kosztami zastępstwa pozwanego w wysokości 12 % stawki wynagrodzenia radcowskiego, adekwatnie do wyniku procesu.

Skarb Państwa – Wojewoda (...) zastąpiony przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wywiódł apelację od przedstawionego wyżej wyroku w części zasądzającej zadośćuczynienie ( punkt I. tiret pierwsze) zarzucając mu:

I. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., 278 § 1 k.p.c. oraz art. 366 k.p.c., poprzez uznanie, iż zabieg operacyjny z lipca 2008 roku jakiemu poddał się powód, stanowi źródło nowej krzywdy, której nie można było przewidzieć w ramach podstawy poprzedniego sporu pomiędzy stronami, co pozostaje w sprzeczności tak z treścią wydanej w sprawie opinii biegłego, jak i z treścią prawomocnego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku I Wydział Cywilny z dnia 12 kwietnia 2007 roku sygn. I A Ca 97/07, który przyznając powodowi zadośćuczynienie w kwocie 150.000,00 złotych uwzględnił „brak pomyślnych rokowań na przyszłość łączący się z perspektywą kolejnych operacji w przyszłości”

II. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 444 § 1 w zw. z art. 445 § 1 k.c., poprzez:

- zasądzenie zadośćuczynienia, którego wysokość jest nieadekwatna do ustalonych w sprawie dolegliwości związanych z zabiegiem oraz którego wysokość została ustalona z pominięciem istotnych w sprawie okoliczności, w tym charakteru winy pozwanego (wina nieумыślna), zaistnienia krzywdy w związku z przyczynami leżącymi po stronie powoda (obniżenie odporności w związku z urodzeniem się powoda na pograniczu wcześniactwa),

- zasądzenie zadośćuczynienia, którego wysokość została ustalona w oparciu o okoliczności które stanowiły już podstawę przyznania powodowi zadośćuczynienia i zostały uwzględnione przy wydawaniu poprzedniego orzeczenia (młody wiek, cierpienia fizyczne i psychiczne, utrudnienia w kontaktach z grupą rówieśniczą) jak również którego wysokość przy uwzględnieniu poprzedniego zadośćuczynienia narusza przyjętą zasadę umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia.

Konstruując powyższe apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I tiret pierwsze poprzez oddalenie powództwa w zakresie żądania o zapłatę zadośćuczynienia, ewentualnie jego obniżenie. Nadto wносиła o stosowne do zakresu uwzględnienia apelacji orzeczenie o kosztach procesu za pierwszą instancję ( pkt IV wyroku) oraz zasądzenie kosztów za drugą instancję.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Apelacja okazała się częściowo zasadna.**

Dla czystości wyводу na wstępie zauważyć wypadało, iż wyrok zaskarżono jedynie w części dotyczącej zadośćuczynienia, a zatem zbędne są rozważania Sądu Apelacyjnego co do jego prawomocnej części orzekającej o odszkodowaniu. Nie zachodzi też potrzeba dowodzenia odpowiedzialności pozwanego, bowiem jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, odpowiedzialność tę przesądziło w sprawie poprzedniej wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2006 r ( I C 306/06 ) , zmienionym następnie, ale tylko w zakresie wysokości zasądzonych kwot wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 kwietnia 2007 r.( I A Ca 97/07).

Z podniesionych zarzutów Sąd Apelacyjny uznał za zasadny jedynie zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 445 k.c., a jego naruszenie polegało na zasądzeniu zadośćuczynienia w kwocie wyższej, niż kwota, którą można było uznać za „odpowiednią” w rozumieniu tego przepisu, o czym w dalszej części uzasadnienia. W pierwszej kolejności należało się odnieść do zarzutu procesowego sformułowanego w apelacji zarzucającego obrazę art. 233 § 1 k.p.c., 278 § 1 k.p.c.

oraz art. 366 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego obraza żadnego z tych powołanych przepisów nie miała miejsca. Co się tyczy obrazu art. 233 §1 k.p.c. to jak wiadomo przepis ten statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, w myśl której sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zasada swobodnej oceny dowodów przez sąd orzekający z jednej strony uprawnia sąd do oceny tychże dowodów „według własnego przekonania” z drugiej natomiast strony zobowiązuje sąd do ich „wszechstronnego rozważenia”. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia czy też wyciągać wniosków nie wynikających z materiału dowodowego. Dopuszczenie się przez obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Podobna wykładnia art. 233 § 1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego ( por. m.in. wyrok SN 27.09.2002 r. II CKN 817/00; wyrok SN z 16.04.2002 r. V CKN 1446/00 ; wyrok SN z 14.03.2002 r. IV CKN 859/00 i inne ). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można w okolicznościach niniejszej sprawy dopatrzeć się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów rozumianej jak to wyżej. Zarzut obrazy art. 233 § 1 pozwany odnosił do art. 278 § 1 k.p.c. dotyczącym dopuszczenia z dowodu z opinii biegłego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego naruszenie art. 278 §1 k.p.c. miałyby miejsce w takiej sytuacji, w której sąd orzekający sam ustalałby fakt , do których ustalenia konieczne byłoby posiadanie wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. W niniejszej zaś sprawie tak nie było, a jedynie Sąd Okręgowy dokonał oceny opinii biegłego C. K. (2), do czego uprawnia go art. 233 § 1 k.p.c. i wyciągnął z niej trafny i istotny w sprawie wniosek, że zachodziła potrzeba przeprowadzenia u powoda w 2008 r. zabiegu operacyjnego, którego przeprowadzenie i następnie rehabilitacja wiązała się z jego cierpieniami psychicznymi i fizycznymi. Sąd Okręgowy nie zastępował zatem opinii biegłego, a jedynie ją oceniał, do czego był uprawniony, bo dowód z opinii biegłego choć jest odmienny od innych dowodów, z racji na posiadane przez biegłego wiadomości specjalne, to nie oznacza to, że nie podlega on ocenie sądu orzekającego w ramach art. 233 §1 k.p.c. Oceniając ten dowód i wykorzystując go do czynienia ustaleń faktycznych tj. do ustalenia konieczności przeprowadzenia zabiegu operacyjnego u powoda Sąd Okręgowy nie obraził ani art. 233 § 1 k.p.c. ani 278 §1 k.p.c. Pozwany w apelacji akcentuje inne elementy tej opinii wskazujące na pogarszanie się zdrowia powoda w toku przewlekłego procesu. Nie podważa to jednak wcale tego, że przedmiotowe pogorszenie w roku 2008 wymagało przeprowadzenia zabiegu operacyjnego. Nie można też podzielić zarzutu obrazy art. 366 k.p.c. zgodnie z którym prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. W świetle apelacji skarżący naruszenia tego przepisu upatrywał w tym, że zasądzone w poprzednim postępowaniu zadośćuczynienie obejmowało wszelkie cierpienia (przeszłe i przyszłe), a zatem nie może on już , ani będzie mógł w przyszłości dochodzić dalszego zadośćuczynienia. W tym zakresie skarżący błędnie interpretuje uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku do wyroku tego Sądu z dnia 12 kwietnia 2007 r. Pomijając już kwestię, że tamto postępowanie przede wszystkim toczyło się o to, czy co do zasady pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę doznaną przez powoda i kwestia zadośćuczynienia miał charakter wtórny, to nie można wyprowadzać z tegoż uzasadnienia wniosków, że Sąd Apelacyjny wykluczał dalsze zadośćuczynienie, traktując przyznawaną kwotę jaką jednorazową i ostateczną, niezależnie od dalszych cierpień powoda, jakich mógł doznać w przyszłości. Sąd Apelacyjny liczył się wprawdzie z perspektywą ewentualnych dalszych operacji, ale nie był stanie przywidywać ani ich konkretnej potrzeby , ani terminu , a nawet rodzaju ewentualnego zabiegu i z jakimi cierpieniami fizycznymi i psychicznymi taki zabieg mógłby się wiązać. Powyższe potwierdza też sam fakt znacznego obniżenia wspomnianym wyżej wyrokiem Sądu Apelacyjnego zasądzonego zadośćuczynienia (z 400.000 zł zasądzonych przez Sąd Okręgowy do 150.000 zł ) . Poczyniona przez Sąd Apelacyjny wzmianka w uzasadnianiu wyroku z 12 kwietnia 2012 r. dotycząca perspektywy dalszych operacji, miała na celu uwzględnienie jedynie tego, że małoletni musiał liczyć się z tym, że jego proces leczenia nie jest zakończony i mogą go czekać dalsze zabiegi, w związku z czym sama ta perspektywa dalszych zabiegów była elementem cierpień psychicznych, którą należało wziąć pod uwagę. Okoliczność ta jednak była całkowicie oderwana od konkretnych zabiegów i cierpień z nim związanych. W zakresie obrazy art. 366 k.p.c. nie można też nie zwrócić uwagi na powszechnie przyjmowany pogląd w orzecznictwie, że powaga rzeczy osądzonej w zasadzie odnosi się do

sentencji wyroku, a nie jego uzasadnienia, które w tym zakresie charakter może mieć jedynie charakter pomocniczy co najwyżej (por. w tym zakresie wyrok SN z 15 listopada 2007 r. II CSK 347/07, wyrok SN z 23 maja 2002 r. II CKN 655/98 Lex nr 345525).

Reasumując Sąd Okręgowy nie naruszył również art. 366 k.p.c. , słusznie wskazując, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego nie wyklucza możliwości zasądzenia dalszego zadośćuczynienia w przypadku pojawienia się nowej szkody (doznania nowej krzywdy) . W tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego jest dość utrwalone i nawet przy zasadzie jednorazowości zadośćuczynienia, dopuszcza przyznanie dalszego zadośćuczynienia w przypadku pojawienia się nowej krzywdy , której nie można było poprzednio przewidzieć i uwzględnić. Taki pogląd wynika nie tylko z cytowanej przez Sąd Okręgowy i skarżącego uchwały

Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 21 listopada 1967 r. III PZP 37/67 (OSNC 1968/7/113) ale i z innych orzeczeń ( por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2003 r. IV CKN 378/01 OSNC 2004/7-8/124; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1998 r. II CKN 608/97 LEX nr 156472; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r. I CK 321/04 ,LEX nr 277861).

Co do zasady zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego podobnie jak wcześniej Sądu Okręgowego nie było przeszkód prawnych do przyznania powodowi dalszego zadośćuczynienia. Wysokość jednak przyznanej z tego tytułu powodowi kwoty nie jest „odpowiednią sumą ” w rozumieniu art. 445 § 1 k.c. i w tym zakresie zgodzić się należy z apelacją, co do obrazu tego przepisu prawa materialnego poprzez Sąd Okręgowy. Prawdą jest, że ustawodawca nie ułatwił sądom rozstrzygającym o zadośćuczynieniu zadania i nie sprecyzował ustawowo ani kryteriów, ani tym bardziej nie wprowadził sztywnych stawek w tym zakresie, co z jednej strony miałyby walor pewnego zobiektywizowania kryteriów, ale z drugiej strony odbierało by Sądom możliwość odnoszenia wysokości zadośćuczynienia do konkretnych okoliczności sprawy, co też jest wartością samą w sobie.

Nie wydaje się być jednak w doktrynie i orzecznictwie spornym pogląd, iż obecnie zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, gdyż stanowi ono przybliżony ekwiwalent za doznaną przez pokrzywdzonego szkodę niemajątkową (krzywdę), a zatem powinno ono wynagrodzić doznane przez pokrzywdzonego cierpienia, utratę radości życia oraz ułatwić mu przezwycięzenie ujemnych przeżyć psychicznych ( por. Kodeks Cywilny - Komentarz - pod redakcją Edwarda Gniewka, wydanie 4, Wydawnictwo C.H. Beck - Warszawa 2011 r. , teza 3 str. 811 ). Celem zadośćuczynienia jest naprawienie szkody niemajątkowej wyrażającej się krzywdą w postaci cierpień fizycznych i psychicznych dlatego ustalając kwotę zadośćuczynienia należy mieć na uwadze rozmiar cierpień fizycznych związanych z zaistnieniem wypadku, jak i dolegliwości bólowe powstałe w następstwie urazu oraz długotrwałego leczenia ( por. wyrok SN z 18.11.2004 r., I CK 219/04, niepubl.). Wśród innych okoliczności wpływających na wysokość zadośćuczynienia jest między innymi wymóg ustalenia go w rozsądnych granicach adekwatnych do aktualnych stosunków majątkowych, bo jak wspomniano jego celem jest pokrycie szkody majątkowej, a nie wzbogacenie poszkodowanego ( tak SN w wyroku z 9 lutego 2000 r. III CKN 582/98, niepubl), kwota zadośćuczynienia winna przy tym odpowiadać aktualnym warunkom życiowym i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa ( wyrok SN z 28 września 2001 r. III CKN 427/00 LEX nr 52766). Przy ustalaniu zadośćuczynienia trzeba również uwzględnić : rodzaj naruszonego dobra, rozmiar krzywdy, stopień winy sprawcy, przyczynienia się pokrzywdzonego do szkody wiek pokrzywdzonego ( por. w tym zakres między innymi wyrok SN z 22 sierpnia 1977r. II CR 266/77 LEX nr 7980). Odnosząc powyższą wykładnię okoliczności mających znaczenie przy ustalaniu zadośćuczynienia do sytuacji powoda, niewątpliwie należało uwzględnić zakres dolegliwości bólowych wywołanych zabiegiem operacyjnym, które w ocenie biegłego K. były o średnim nasileniu u utrzymywały się przez 2-3 tygodnie po zabiegu, co było łagodzone środkami przeciwbólowymi , okoliczność że przez okres 3 miesięcy powód wymagał pomocy osób trzecich przy wykonywaniu wszelkich czynności dnia codziennego (k. opinia k. 202-203). Uwzględnić należało też jego młody wiek ( miał wówczas 14 lat ) , bo słusznie podnosi Sąd Okręgowy, że inaczej potrzebę takiego zabiegu i jego przeprowadzenia odbiera osoby dorosła , a inaczej dziecko, dla którego jest to większym psychicznym przeżyciem. Podzielić też należało, iż fakt odizolowania od codziennego życia swojej grupy rówieśniczej nie jest bez



znaczenia, choć w tym zakresie należało mieć na względzie również nowoczesne metody komunikacji nastolatków ( smsy, portale społecznościowe itp. ), które zapewne niedogodność tę częściowo łagodziły.

Biorąc to wszystko pod uwagę Sąd Apelacyjny uznał, iż w niniejszej sprawie odpowiednia suma należna powodowi tytułem zadośćuczynienia to kwota 25.000 zł. W zakresie odsetek od tej kwoty Sąd Apelacyjny podziela wykładnię Sądu Okręgowego, iż odsetki należało zasądzić od dnia wezwania do zapłaty, a nie od dnia wyrokowania. W ostatnim czasie orzecznictwo sądowe zdaje się przyjmować jednolity pogląd, w myśl którego zadośćuczynienie, w rozmiarze, w jakim należy się ono wierzycielowi w dniu, w którym dłużnik ma je zapłacić (art. 455 k.c.), powinno być oprocentowane z tytułu opóźnienia (art. 481 § 1 k.c.) od tego dnia, a nie dopiero od daty zasądzenia odszkodowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2000 r., II CKN 725/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 158; z dnia 8 sierpnia 2001 r., I CKN 18/99, OSNC 2002 nr 5, poz. 64; z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005 nr 2, poz. 40 i z dnia 16 lipca 2004 r., I CK 83/04, Monitor Prawniczy 2004 nr 16, s. 726).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. częściowo uwzględnił apelację, oddalając ją w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c.

Mając na uwadze tylko częściowe uwzględnienie żądań apelacji Sąd Apelacyjny przyjął za podstawę orzeczenia o kosztach procesu art. 100 k.p.c. uznając, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, dotyczącej zadośćuczynienia z reguły niewymiernego, przy uwzględnieniu, iż roszczenie powoda w tym zakresie nie było rażąco wygórowane (Sąd pierwszej instancji uwzględnił je w całości) - nie zachodzi potrzeba ścisłego rozliczania tych kosztów w obu instancjach.

O kosztach pełnomocnika z urzędu orzeczono na podstawie

§ 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 oraz w zw. z §19 i 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z zm.).