

Sygnatura akt I ACa 970/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Janiszewski /spr./

Sędziowie: SA Ewa Tomaszewska

SA Jakub Rusiński

protokolant: stażysta Maja Tartas

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2018 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. R.

przeciwko (...) Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w G. i (...) spółce akcyjnej w G.

z udziałem interwenienta ubocznego (...) spółki akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powódki i pozwanego (...) Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2014 roku w sprawie XV C 181/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- 1) w punkcie I.(pierwszym), II.(drugim) i III.(trzecim) w ten sposób, że oddała powództwo;
- 2) w punkcie VI. (szóstym) poprzez jego uchylenie;
- 3) w punkcie VII.(siódmym) w ten sposób, że nie obciąża powódki kosztami postępowania;
- 4) w punkcie VIII.(ósmym) w ten sposób, że odstępuje od obciążenia powódki nieuiszczonymi kosztami sądowymi poniesionymi przez Skarb Państwa;
- 5) w punkcie IX.(dziewiątym) poprzez jego uchylenie;

II. oddała apelację powódki;

III. nie obciąża powódki kosztami postępowania apelacyjnego;

IV. odstępuje od obciążenia powódki nieuiszczonymi kosztami sądowymi poniesionymi w postępowaniu apelacyjnym przez Skarb Państwa.

SSA Jakub Rusiński SSA Dariusz Janiszewski SSA Ewa Tomaszewska

UZASADNIENIE

Powódka D. R. wniosła pozew domagając się od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. oraz (...) w G. zasądzenia solidarnie wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu kwoty:

- 37.920,24zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów leczenia i rehabilitacji,
- 6.445,99zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów podróży na trasie W. – G. – W.,
- 6.770,00 zł tytułem utraconych zarobków w wyniku absencji w pracy spowodowanej zwolnieniami lekarskimi,
- 200.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanych za skutki zabiegów na przyszłość i zasądzenia kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka twierdziła, że w listopadzie 2007 roku została przyjęta w (...)w G. z uwagi na zgłaszaną deformację lewej piersi oraz potrzebę konsultacji onkologicznej. Bez przeprowadzenia odpowiednich badań diagnostycznych oraz rozpoznania przyczyn kłopotów zdrowotnych powódki, prof. J. J. (1) zlecił zabieg operacyjny – określając go jako rutynowy. W dniu 21 listopada 2007 roku przeprowadził on w szpitalu pozwanego (...) zabieg operacyjny, w trakcie którego dokonał przecięcia mięśnia piersiowego większego obustronnego, co spowodowało trwałe uszczerbek na zdrowiu powódki. Z uwagi na zgłaszane przez powódkę dolegliwości bólowe został przeprowadzony u pozwanego (...) w G. kolejny zabieg, w wyniku którego został ponownie uszkodzony mięsień piersiowy, z tym, że w innym miejscu. Ponadto w dniu 18 lutego 2008r. u pozwanego (...) został przeprowadzony zabieg wymiany implantów piersi. Następnie po leczeniu kontynuowanym w (...) w G. został wykonany kolejny zabieg w dniu 17 kwietnia 2008 roku. Mimo wielu kolejnych zabiegów stan powódki był coraz gorszy. W szpitalu pozwanego (...) w dniu 14 kwietnia 2009 roku zostało przeprowadzone badanie wykazujące torbiel między mięśniami, który następnie usunięto. Histopatologia wykazała stan zapalny, pocięte nerwy i kawałki pociętych węzłów chłonnych, powódce zaś zalecono przyjmowanie sterydów. Z uwagi na brak poprawy powódka podjęła leczenie w (...), które po przeprowadzonych badaniach stwierdziło jatrogenne uszkodzenie mięśnia piersiowego większego oraz mniejszego po stronie lewej. Następnie w dniu 25 lipca 2009 roku powódka poddała się zabiegowi rekonstrukcji mięśnia piersiowego większego oraz mniejszego. W ocenie powódki uszkodzenie mięśni piersiowych powstało na skutek wadliwie przeprowadzonych u pozwanego zabiegów. Powódka na uzasadnienie dochodzonej kwoty tytułem zadośćuczynienia podała, iż przed zabiegami prowadziła aktywny tryb życia, intensywnie uprawiając sport. W chwili obecnej zaś ma problemy z bezbolesnym poruszaniem się, odczuwała także ból, cierpienie fizyczne i psychiczne w wyniku trwałego uszkodzenia ciała, okaleczenia, oszpececia, będących wynikiem przeprowadzonych zabiegów operacyjnych.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna w G. w odpowiedzi na pozew wniosł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż podczas wykonywania zabiegów u pozwanego nie popełniono żadnego błędu w sztuce lekarskiej. Zabiegi zostały wykonane z najwyższą starannością, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej oraz wszelkimi dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób. Zabieg korekcyjny u pozwanego został poprzedzony wywiadem lekarskim oraz badaniem fizykalnym w wyniku, które przeprowadził lekarz posiadający wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu tego typu zabiegów. Lekarz ten stwierdził, iż przyczyną deformacji mogło być zbyt szerokie odcięcie obwodowych przyczepów mięśnia piersiowego większego podczas zabiegów rekonstrukcji piersi w prywatnych klinikach w W. w 2005 i 2006 roku. Zabieg zaś wykonany u pozwanego polegał na uwolnieniu części włókien przyczepów bliższych co jest stałą i uznaną praktyką w przypadku dolegliwości zgłaszanych przez powódkę. Nadto prof. J. nigdy nie uszkodził mięśnia piersiowego mniejszego, gdyż nigdy nie operował tych miejsc powódki. Po zabiegu przeprowadzonym w listopadzie 2007 roku

powódka została poddana badaniom diagnostycznym, które nie wykryły przyczyny problemów zdrowotnych powódki. Zalecono również wymianę silikonowych implantów okrągłych na implanty anatomiczne – nowocześniejsze i lepiej dopasowane do anatomii. Zabieg ten został wykonany 18 lutego 2008 roku z uwagi na nawracające bóle w okolicach lewego barku powódka była wielokrotnie konsultowana, wykonano jej również szereg badań oraz zabiegów. Ponadto pozwany wskazał, iż po konsultacji wyników badań powódki poinformowano, iż utrzymujące się dolegliwości bólowe, ograniczenia ruchu i wynik badań histopatologicznego wskazuje na objawy nietolerancji implantu i patologicznej reakcji odpornościowej na silikon. Badania przeprowadzone u powódki nie wykryły żadnych bakterii, które mogłyby wywołać stan zapalny. Jednocześnie pozwany podkreślił, że od czasu trzech operacji przeprowadzonych u niego, powódka miała wykonywane jeszcze co najmniej kilka operacji na tej samej części ciała – nie jest więc możliwe do określenia jakie ewentualne konsekwencje mogłyby być skutkami operacji przeprowadzonych u pozwanego. Dodatkowo pozwany podniósł, iż załączone do pozwu dokumenty nie uzasadniają żądanej przez powódkę wysokości roszczenia. W szczególności brak jest wykazania jakiegokolwiek związku skutkowo – przyczynowego pomiędzy zabiegami przeprowadzonymi u powódki w szpitalu pozwanego a rachunkami i pismami załączonymi do pozwu, są one również niejednoznaczne i bardzo ogólnikowe.

Jednocześnie pozwany złożył wniosek o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu (...) S.A. w S. jako podmiot zainteresowany wynikiem przedmiotowego postępowania, a udzielający ochrony ubezpieczeniowej w okresie wskazanym w pozwie.

Pozwany (...) w G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa wobec niego oraz zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany stwierdził, że w czasie wykonywanych w 2005 i 2006r. zabiegów umieszczono implanty okrągłe pod mięśniem piersiowym większym, odcinając jego przyczepy obwodowe co jest elementem tego zabiegu. Powódka zgłosiła się do pozwanego z powodu deformacji piersi i dolegliwości bólowych w okolicach obu pach, głównie po stronie lewej. Podczas pierwszego dwudniowego pobytu u powódki wykonano wyłącznie badania diagnostyczne. Podczas kolejnych pobytów przede wszystkim były wykonywane badania diagnostyczne w związku z występującymi dolegliwościami bólowymi a przeprowadzone badania nie miały wpływu na stan zdrowia powódki. Również zabiegi wykonane w dniach 17 kwietnia i 7 sierpnia 2008r. nie mogły skutkować rozstrojem zdrowia i uszkodzeniem ciała. Podczas pierwszego zabiegu usunięto torbiel i uwolniono nerw z nacieku, co znacznie zmniejszyło dolegliwości bólowe. Podczas drugiego zabiegu wycięto fragmenty blizny i tkanek włóknistych, które mogły uciskać okolice nerwów, a zabieg stanowił rutynowe postępowanie diagnostyczne, ponieważ uzyskany materiał tkankowy był wysyłany do badania histopatologicznego. W czasie ostatnich pobytów u pozwanego stwierdzono tzw. „syndrom odrzucenia implantu”. U powódki bowiem w przeszłości stwierdzono uczulenie na szereg leków, a w młodości wielokrotnie miała usuwane zmiany w obrębie piersi. Nadto w 2005r. przebywała w szpitalu w Holandii z powodu podejrzenia zespołu Cowdena, a wykonane u pozwanego w dniu 14 kwietnia 2009r. badanie potwierdziło przypuszczenia wystąpienia u powódki „zespołu odrzucenia implantu”. Powódka nie mogła się pogodzić z koniecznością usunięcia implantów i nie wyraziła zgody na proponowany zabieg i dalsze leczenie. W tych okolicznościach domaganie się odszkodowania i zadośćuczynienia nie znajduje podstaw zarówno prawnych jak i faktycznych.

Jednocześnie pozwany złożył wniosek o zawiadomienie o toczącym się postępowaniu (...) jako podmiot zainteresowany wynikiem przedmiotowego postępowania, a udzielający ochrony ubezpieczeniowej w okresie wskazanym w pozwie.

Interwenant uboczny po stronie pozwanego (...) w G. (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Interwenant oświadczył, że podtrzymuje wszystkie twierdzenia, zarzuty, oraz wnioski zawarte w odpowiedzi na pozew i wobec braku udowodnienia faktów na które powołuje się powódka brak jest odpowiedzialności ubezpieczającego za powstałą szkodę. Dokumentacja medyczna zaś przedstawiona przez powódkę nie potwierdza w żaden sposób, aby uszczerbek na zdrowiu powódki był wynikiem nieprawidłowego leczenia u pozwanego (...). Jednocześnie interwenant

zgłosił zarzut nadmiernie wygórowanego roszczenia powódki o zadośćuczynienie jak i nieudokumentowanego roszczenia o odszkodowanie.

W piśmie procesowym z dnia 2 września 2013 roku powódka rozszerzyła powództwo domagając się dodatkowo kwoty 53.187,31zł tytułem zwrotu dalszych kosztów leczenia i rehabilitacji z ustawowymi odsetkami od dnia rozszerzenia powództwa oraz zasądzenia dodatkowo kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia z odsetkami ustawowymi od dnia rozszerzenia powództwa.

W uzasadnieniu powódka podała, iż od czasu wytoczenia powództwa w dalszym ciągu ponosiła znaczne koszty leczenia i rehabilitacji, które były niezbędne do poprawy jej stanu zdrowia, w tym między innymi koszty zabiegów, konsultacji i badań, w tym kosztów lekarstw i materiałów opatrunkowych. Na uzasadnienie roszczenia o zadośćuczynienie powódka podała, że blisko od 4 lat od wniesienia pozwu w dalszym ciągu nie zakończyła leczenia. Uszkodzenie ma charakter trwałego uszczerbku na zdrowiu, a przebyte leczenie może jedynie poprawić komfort życia powódki nie przywróci jednak pełnej sprawności oraz wyglądu. Powódka jest trwale i nieodwracalnie oszpecona. Nigdy też nie odzyska dalszej sprawności.

Pozwany (...) Spółka akcyjna wniósł o oddalenie w całości zmienionego (rozszerzonego) powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) w G. w związku ze zmianą powództwa wniósł o oddalenie w całości rozszerzonego powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 czerwca 2014 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku w punkcie I. zasądził od pozwanego (...) w G. na rzecz powódki D. R. kwotę 91 107,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 37 920,24 zł od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty i od kwoty 53 187,31 zł od dnia 14 października 2013 r. do dnia zapłaty; w punkcie II. zasądził od pozwanego (...) w G. na rzecz powódki D. R. kwotę 6 445,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty; w punkcie III. zasądził od pozwanego (...) w G. na rzecz powódki D. R. kwotę 100 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia; w punkcie IV. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego (...) w G. w pozostałym zakresie; w punkcie V. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w G.; w punkcie VI. zasądził od pozwanego (...) w G. na rzecz powódki D. R. kwotę 13 352,44 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie VII. zasądził od powódki D. R. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie VIII. nakazał ściągnąć od powódki D. R. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 2 424,07 zł tytułem zwrotu części kosztów tymczasowo wyłożonych ze Skarbu Państwa; w punkcie IX. nakazał ściągnąć od pozwanego (...) w G. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 2 626,07 zł tytułem zwrotu części kosztów tymczasowo wyłożonych ze Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że u powódki D. R. wykryto predyspozycję do zachorowań na raka piersi (zespół Cowdena). Jedynie poddanie się obustronnej mastektomii pozwalała wyeliminować powstawanie zmian mastopatycznych w dalszym życiu. W dniu 27 listopada 2000 roku w P. powódka przeszła operację mastopatii obustronnej, z jednoczesną rekonstrukcją obu piersi. Po przebytych zabiegu powódka czuła się dobrze. Szybko powróciła do normalnego aktywnego trybu życia. W związku z faktem, że implanty piersiowe powinny się wymieniać co kilka lat, w dniu 22 sierpnia 2005 roku D. R. poddała się zabiegowi operacyjnemu, podczas którego dokonano wymiany implantów piersiowych na nowsze technologicznie. Zabieg przeprowadził dr E. T.. Zabieg odbył się bez powikłań, zaś powódka czuła się dobrze. Po pewnym czasie D. R. zaczęła odczuwać pierwsze bóle w okolicach lewej piersi. Pierś ta stała się opuchnięta. W marcu 2006 roku powódka udała się na konsultację do (...) Fundacji (...) w W., do dr E. T. w związku z odczuwanymi dolegliwościami. Z przeprowadzonego w dniu 6 marca 2006 roku badania USG, stwierdzono, iż w rzucie wyczuwalnych bolesnych zgrubień nie uwidoczniono zmian ogniskowych podejrzanych. Nie zaobserwowano cech zastoju chłonki i były widoczne gładkie zarysy protez. W dołach pachowych widoczne były drobne pozapalne

węzły chłonne do 8mm. Powódka po przeprowadzeniu rozmów z lekarzami, sugerując się ich opinią, poddała się zabiegowi wymiany implantów. Zabieg ten został przeprowadzony w dniu 1 kwietnia 2006 roku w (...) A. O. w W. przez dr E. T.. Zastosowano u powódki implanty firmy (...). Niestety wymiana implantów nie przyniosła pożądanych skutków. Lewa pierś była opuchnięta i pobolewała powódkę. Konsultacje z lekarzami w tym z dr A. S., wskazywały, że prawdopodobną przyczyną jest uszkodzony implant. Rozwiązaniem tej sytuacji miała być wymiana implantów i oczyszczenie miejsca zapalnego. Powódka wyraziła zgodę na wymianę wkładek i zaplanowała termin zabiegu u dr J.. Sytuacja ta niepokoiła powódkę. Przed wykonaniem zabiegu, powódką chciała skonsultować się z onkologiem. Przyjaciel D. R. – J. K. (1), po konsultacji ze swoim bratem, zaproponował powódce konsultację u lekarza J. J. (1) jako cenionego onkologa. D. R. spotkała się z J. J. (1) w G.. Po opisanu przez powódkę dolegliwości oraz badaniu fizykalnemu, dr J. uznał, że konieczne jest wykonanie częściowego uwolnienia mięśnia piersiowego po obu stronach. W jego ocenie dolegliwości te nie były związane z implantami, lecz z przykurczem mięśni piersiowych. W związku z czym należało dokonać nacięcia mięśnia poprzez doły pachowe. Nie jest to zabieg całkowitego przecięcia mięśnia. Powódka zdecydowała się na podjęcie leczenia, ze wskazaniem, że podczas zabiegu ma zostać dokonana wymiana implantów oraz korekcja powiek. W dniu 22 listopada 2007 roku w (...) S.A. w G., dr J. J. (1) wykonał u powódki D. R. nacięcie obu mięśni piersiowych większych w okolicy pachowej. Nie wykonał wymiany implantów. Przebieg operacyjny minął bez powikłań. W okresie kilku dni od przebytego zabiegu powódka zaczęła odczuwać dolegliwości bólowe. W dniu 29 listopada 2007 roku powódka ponownie spotkała się z dr J. z uwagi na utrzymujący się ból. J. J. (1) przepisał powódce zastrzyki z witaminy B12. Stan samopoczucia w zakresie dolegliwości bólowych u powódki nie uległ poprawie. W dniach 18-19 grudnia 2007 roku w(...) w G. przeprowadzono u powódki badanie USG oraz obserwację w kierunku ropnia. Obserwacją zakończono ze skutkiem negatywnym, zaś badanie USG wykazało stan po wszczepieniu protezy bez cech nieszczelności, zarysy protezy gładkie odcinkowo nieco pofałdowane. W otoczeniu nie uwidoczniło patologicznych zbiorników płynowych, doły pachowe wolne. Mięsień piersiowy obrzęknięty w okolicy stawu barkowego śródmięśniowo szczelinowata do 2mm przestrzeń płynowa – resztkowy krwiak. W połowie stycznia 2008 roku D. R. zaczęła odczuwać silne dolegliwości bólowe w okolicach operowanego miejsca i występujące zaczerwienienia, sięgające aż do łokcia. Powódka nie została przyjęta do żadnego ze Szpitali w W., albowiem nie miała wypisu z pobytu w (...) w G.. W tym samym czasie dr J. przebywał za granicą i polecił powódce dr P.. W dniu 16 stycznia 2008 roku w (...), powódka odbył konsultację z dr P.. W ocenie dr P. opuchnięcie piersi było spowodowane implantem i zalecił ich wymianę – skierował powódkę do dr W. celem skonsultowania ewentualnej wymiany implantów. Natomiast ból w okolicy pachowej doktor zdiagnozował jako powstały w związku z operacją przeprowadzoną przez dr J.. W dniu 22 stycznia 2008 roku, powódka odbyła konsultację z dr T. W., który potwierdził potrzebę wymiany implantów. Jednocześnie dr odmówił wykonania rewizji okolicy bólów pod pachą. Powódka na bieżąco informowała dr J. o utrzymującym się bólu. J. J. (1) przedstawił przypadek powódki dr J. M. (1) z (...) w G.. J. M. (1) zaproponował leczenie poprzez zastosowanie blokady prognostyczno - diagnostycznej z następową nekrolizą. Feniliza jest to blokada neurologiczna polegając na czasowym potencjalnie nieodwracalnym uszkodzeniu nerwów i bezbolesności. Zabieg ten jest potencjalnie odwracalny jeśli nastąpi regeneracja nerwów. Sytuacja ta nie jest jednak do końca przewidziana. Dr J. J. (1) nie zastosował do wniosków dr M. w leczeniu powódki. O wnioskach z przeprowadzonych konsultacji z dr P. i dr W., powódka poinformowała dr J. J. (1). J. J. (1) zaproponował, iż może dokonać wymiany implantów i w takiej sytuacji radziłby zastosować implanty mniejsze, aby zmniejszyć obciążenie po stronie obciętego mięśnia. Powódka wyraziła zgodę i w dniu 18 lutego 2008 roku dr J. przeprowadził zabieg w (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.. W trakcie zabiegu poprzez stare blizny pooperacyjne w fałdzie podsutkowym usunięto implanty o kształcie okrągłym. Po stronie piersi prawej usunięto kapsułę łącznie – tkankową otaczającą protezę. W obu piersiach wokół endoprotez stwierdzono przejrzysty galaretowaty płyn. Protezy pomarszczone. Przez ciecica wzdłuż fałdu podsutkowego otarto do przestrzeni pod mięśniem piersiowym większym wykonując „kopertę” do umieszczenia endoprotezy o pojemności 250 ml. Włożono dwie endoprotezy dbając o prawidłowość i symetryczność bez cech krwawienia. Wymiana implantów na mniejsze nie umniejszyła dolegliwości bólowych pod pachą. W trakcie spotkania w dniu 16 marca 2008 roku, dr J. zalecił powódce stosowanie plastrów Transtec na bazie morfiny i powrót do gry w tenisa. Powódka nie zastosowała się do tych zaleceń. W dniu 17 kwietnia 2008 roku w (...) w G. powódka poddała się kolejnemu zabiegowi operacyjnemu. Podczas zabiegu dr J. wyciął stare blizny w okolicy pachowej. W trakcie mobilizacji tkanek wyizolowano nerw górny „nerwiak nerwu obwodowego nie poddający się na znieczulenie... zmiana powinna być odpowiedzialna za bóle”. Ponadto ewakuowano torbiel o średnicy 2 mm. W okresie od 6 do 7 sierpnia 2008 roku powódka ponownie przebywała

na Oddziale (...) w G., gdzie została poddana operacji usunięcia guza pachy lewej, który był połączony z nerwami. W dniu 4 listopada 2008 roku powódka odbyła konsultację z dr T. W.. Doktor odmówił podjęcia się zabiegu operacyjnego, tłumacząc, iż podjąć się tego musi osoba, która dotychczas przeprowadzała operacje. Stan powódki stale się pogarszał. Powódka nie mogła swobodnie oddychać, przez co żyła na przykrótkim oddechu. W rozmowie telefonicznej powódka zarzuciła dr J. J. (1), iż przeprowadzone operacje nie odniosły żadnego skutku, wręcz przeciwnie, a nadto, iż operacje te odbyły się bez uprzedniej diagnostyki. J. J. (1) zgodził się przeprowadzić badania diagnostyczne. W dniu 16 lutego 2009 roku powódce wykonano tomografię komputerową z uwagi na uszkodzony rezonans magnetyczny. Z uzyskanego wyniku badania, dr J. stwierdził, że problem z mięśniem jest bliżej barku, aniżeli w dotychczasowym ciecici i należy przeprowadzić zabieg operacyjny. Tego samego dnia powódka została poddana operacji, którą przeprowadził dr R. i dr C., a nie J. J. (1). Po operacji powódka odczuwała jeszcze silniejszy ból i miała problemy z ruchomością ręki. Powódka udała się na konsultację do lekarza z zakresu ortopedii dr M. T. z (...). Dr T. wskazał, iż dzieje się coś z mięśniem w okolicy mostkowo – barkowej i zapewne są to uszkodzone nerwy. Zespół lekarzy (...) nie miał doświadczenia z implantami, dlatego aby podjąć się operacji powódki, potrzebował lekarza chirurga plastyka. Z kolei z uwagi na nazwisko dr J., przewidywano problem ze znalezieniem lekarza, który podejmie się niniejszego zabiegu. Długotrwałe utrzymujący się ból i brak pomyslnych wiadomości, spowodował że powódka zaczęła rozważać podjęcia leczenia za granicą. Powódka bała się, że nie będzie mogła żyć bez bólu. Podczas rozmowy z J. J. (3), powódka opowiedziała mu o swoich wątpliwościach. J. J. (3) prosił powódkę, aby nie rozpoczynała leczenia za granicą, a przyjechała do G., gdzie problem powódki zostanie przedstawiony na konsylium. Powódka zgodziła się. W dniu 14 kwietnia 2009 roku w (...)w G. wykonano powódce MRI klatki piersiowej. Wynik badania MRI stawu barkowego lewego wykazał jedynie niewielką ilość płynu powyżej implantu przy mięśniu piersiowym. Tego samego dnia w (...) S.A. w G. powódkę poddano zabiegowi operacyjnemu w celu usunięcia zmian i mobilizacji mięśnia piersiowego. Podczas zabiegu wykonano wycięcia starej blizny pooperacyjnej okolicy lewej pachy, dotarto do brzegu m.pectoralis major (mięśnia piersiowego większego). Stwierdzono obecność torbieli około 3 ml przejrzystej treści i usunięto je wraz ze ścianą. Założono dren Redona. Z badania histopatologicznego wyciętego materiału wskazano, iż stanowią go fragmenty ogniskowo – martwiczo zmienionego mięśnia szkieletowego oraz tkanki włóknisto – tłuszczowej z przekrojami peryferyjnych odgałęzień nerwów obwodowych, rozległymi obszarami martwicy w późnej fazie resorpcji z obecnością licznych ziarniaków histocytarnej i tendencją do tworzenia torbieli rzekomych. Nadto w ocenianym materiale odnotowano obecność fragmentów po części włókniejącej tkanki ziarninowej i szklawiejącej tkanki łącznej z rozproszonymi naciekami zapalnymi z komórek limfocytarnych i granulocytów kwasochłonnych oraz drobnego odczynowo pobudzonego węzła chłonnego. Po przebytych zabiegu ból nie ustąpił. Dodatkowo powódka zaczęła nagle tracić na wadze, miała złe wyniki badania krwi. Powódka martwiła się tym stanem, tym bardziej, że nie otrzymała od J. J. (1) informacji o wyniku histopatologicznym wyciętego torbiela. Pismem z dnia 28 maja 2009 roku J. J. (1) poinformował powódkę D. R., że jej problem kliniczny skonsultował z prof. E. J. alergologiem, dr R. N. dermatologiem oraz dr W. N. rehabilitantem. Wspólnie zaproponowano leczenie dla powódki i rehabilitację: Metypred, Controloc. Jednocześnie J. poinformował powódkę, iż sytuacji braku poprawy jej stanu warto rozważyć usunięcie implantu. W okresie pomiędzy listopadem 2007 roku a czerwcem 2009 roku, w trakcie jednej z pięciu operacji dokonanych przez J. J. (1) u powódki doszło do przecięcia całkowitego mięśnia po stronie lewej. Powódka po zażyciu leków na bazie sterydów zaczęła lepiej się czuć. Jednocześnie powódce udało się umówić na wizytę w (...). W dniu 5 czerwca 2009 roku powódka odbyła konsultację ortopedyczną oraz przeprowadzono badanie USG i rezonans magnetyczny. Badanie USG mięśnia piersiowego większego lewego wykazało w rzucie bolesnego miejsca kikut dystalny mięśnia piersiowego większego w zakresie części mostkowej/żebrowej. W obrębie kikuta pojedynczy zbiornik płynowy o wymiarach około 5 mm. Przyczep o kości ramienia bez uszkodzenia. Część bliższa mięśnia w przyczepie do mostka do żeber z cechami zaniku i włóknienia. Cechy wyraźnego obkurczenia kikuta dystalnego oraz części bliższej mięśnia – nie uwidoczniło ciągłości. Część obojczykowa bez uszkodzenia. W wyniku badania rezonansem magnetycznym uzyskano informacje, o wyraźnym zaniku części mostkowo – żebrowej mięśnia piersiowego lewego w przyczepie mostkowym i żebrowym oraz części środkowej. W dniu 2 lipca 2009 roku w (...) powódka odbyła konsultację ortopedyczną z dr Ś.. Podczas badania palpacyjnego ustalono wyraźną bolesność uciskową w okolicy występowania kikuta mięśnia piersiowego większego na klatce piersiowej, bardzo duży ból przy ucisku. W okolicy przyczepu do kości ramiennej również duży ból, wyczuwalny krótki kikut. Ból przy ucisku i nabieraniu powietrza. Zalecono przeprowadzenie operacji mającej na celu rekonstrukcję fałdu pachowego przedniego, uwolnienie kikuta bliższego mięśnia piersiowego po stronie lewej.

W dniu 25 lipca 2009 roku powódka przeszła zabieg operacyjny rewizji dołu pachowego lewego oraz usunięcia blizn. Podczas operowania stwierdzono jatrogenne uszkodzenie mięśnia piersiowego większego oraz mniejszego po stronie lewej. Przebyte wielokrotne „uwolnienia” obu mięśni piersiowych, przebyte usunięcie torbieli dołu pachowego lewego i wiele blizn o chaotycznym układzie z wrastającymi do tych blizn nerwami. Podczas operacji usunięto wszystkie blizny wyglądające nieprawidłowo, ostrzyknięto ligocain i wycięto nerwiaki. Zrekonstruowano mięsień większy i mniejszy. W dniu 30 lipca 2009 roku dokonało rewizji dołu pachowego lewego. Stwierdzono ustępowanie wyraźne obrzęku, zaś powódka odczuwała coraz mniejsze dolegliwości bólowe. Zalecono rehabilitację – rozciąganie mięśnia. W kolejnych miesiącach powódka pozostawała pod opieką rehabilitanta J. K. (1) i wykonywano USG kontrolne. Zastosowano leczenie rehabilitacyjne polegało na rozciąganiu mięśnia i mobilizacji blizny. Były to dla powódki bardzo bolesne zabiegi. Zrekonstruowany mięsień nie wrócił w pełni do swojej funkcji. Po każdym zabiegu pozostaje blizna wewnątrztkankowa i ta blizna sprawiała powódce duże problemy przy wszelkich czynnościach np. zmywaniu naczyń. Przez okres roku od zabiegów starano się rozciągać tę bliznę, nie mniej nie udało się to w całości. W wyglądzie powódki nastąpiły trwałe zmiany. Mięśnie wróciły do dawnej sprawności, ale tylko częściowo. U powódki nadal mimo rehabilitacji część mięśnia pozostała w zaniku z racji blizny i wcześniejszego stanu mięśnia powódki. Rehabilitacja wspomagała ogólną sprawność pacjentki, jednak nie była w stanie usunąć uczucia zaciągania blizny. W dniu 1 czerwca 2010 roku powódka przeszła kolejną operację w celu usunięcia zaciągającej blizny. W dniu 8 września 2010 roku podczas konsultacji ortopedycznej wskazano, iż powódka nie odczuwa żadnych dolegliwości bólowych ze strony mięśni piersiowego i okolicy pachy. Jedynym problemem, który powódka ma to zaburzenia i zmiana kształtu piersi. W dniu 12 lipca 2011 roku powódka poddała się zabiegowi operacyjnemu przeprowadzonemu w (...)dr S., podczas którego pobrano tkankę tłuszczową z brzucha i bocznych powierzchni obu ud i wstrzyknięto pod bliznę w okolicy pachowej lewej, w miejsca w których wypełniono zagłębienie pomiędzy obojczykiem lewym a piersią. Podobny zabieg po stronie prawej. W dniu 29 grudnia 2011 roku powódka przeszła II zabieg z serii przeszczepu tłuszczu w miejsca deformacji klatki piersiowej w (...)dr S.. Dniu 6 lutego 2012 roku powódka przeszła konsultację na oddziale (...) Szpitala (...) w P., Stwierdzono przeculice okolicy dołu pachowego lewego. Wskazano na brak możliwości przeszczepu mięśnia w tym uszkodzeniu i zaproponowano mikrochirurgię oraz uwolnienie zrostów, blizn i wyeliminowanie nerwiaków powstałych w wyniku uszkodzeń nerwów jako jedną możliwą interwencję i pomoc tym uszkodzeniom. Powódka poddana została operacji, podczas której usunięto bolesne blizny i nerwiaki. W dniu 16 sierpnia 2012 roku w (...) powódka przeszła drugą operację – usunięcia bolesnych blizn. Powódka oczekuje na przebudowę mięśnia i bliznę pod kontrolą USG. W dniu 16 maja 2013 roku powódka przeszła konsultację medyczną w (...) specjalizującej się w plastyce piersi po mastektomiach i ich deformacjach. Dr M. B. zarekomendował plastykę mającą na celu zmniejszenie deformacji klatki piersiowej. W dniu 21 czerwca 2013 roku powódka poddana została zabiegowi operacyjnemu, podczas którego usunięto implant wraz z torebką włóknistą. Dokonano wymiany protezy oraz dokonano plastykę piersi mającej na celu zmniejszenia deformacji w wyniku braku mięśnia. Powódka przed podjęciem leczenia w placówkach pozwanych była osobą zdrową i aktywnie spędzającą czas. W szczególności powódka uprawiała grę w tenisa. Jej zainteresowania obracały się również wokół gry na saksofonie. Powódka w okresie od 2009 roku do 2013 roku musiała zrezygnować z wykonywanej pracy logistyką w międzynarodowej korporacji, tak aby przywrócić sprawność ręki. W okresie odbywanych zabiegów i badań w placówkach pozwanych powódka nie była w stanie prowadzić samochodu czy wykazywać jakiegokolwiek aktywności fizycznej. Aktualnie od kilku miesięcy mieszka w G., gdzie podjęła pracę. Nadal również istnieje potrzeba przeprowadzania regularnych rehabilitacji. Powódka w tym okresie odbywała podróże ze swojego miejsca zamieszkania do G. samolotem. Ponośliła również koszty leczenia i rehabilitacji w związku z uzyskaniem polepszenia ruchomości ręki i zniwelowania występujących dolegliwości bólowych.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zaofiarowane przez strony dowody, opierając się w szczególności na złożonej dokumentacji medycznej oraz zeznaniach powódki i powołanych świadków, a także na opinii instytutu. Zgromadzone w toku postępowania dokumenty prywatne w postaci dokumentacji lekarskiej powódki Sąd Okręgowy uznał za całkowicie wiarygodne i przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy tym bardziej, że nie zostały one zakwestionowane przez biegłych i stały się podstawą wydanej przez nich opinii. Wiarygodność tych dokumentów nie była kwestionowana przez strony.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne na podstawie opinii (...) w T. (...) w B.. Sąd ten uznał tę opinię za rzetelną, wyczerpującą i szczegółową, a w konsekwencji całkowicie przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie zgromadzonej dokumentacji lekarskiej oraz badania powoda w opinii ustalono, że w z uwagi na wystąpienie powikłania zaistniała konieczność kolejnych zabiegów operacyjnych, które miały swoje uzasadnienie w stanie powódki. Ostatecznie jednak w czerwcu 2009r. w badaniach dodatkowych stwierdzono uszkodzenie części mięśnia piersiowego, do którego musiało dojść w trakcie jednej z kolejnych operacji. Uszkodzenie czy przecięcie mięśnia, w tego typu zabiegach, również może się zdarzyć i traktowane jest jako ryzyko zabiegu jednakże z zastrzeżeniem, iż zostanie od razu zdiagnozowane i zaopatrzone. W przypadku powódki sytuacja taka nie miała miejsca. W okresie pomiędzy listopadem 2007 roku a czerwcem 2009 roku, w trakcie jednej z pięciu operacji doszło do uszkodzenia mięśnia co w świetle jego niezaopatrzenia uznać należy za postępowanie nieprawidłowe. Do uszkodzenia mięśnia mogło dojść w trakcie zabiegów przeprowadzonych w sierpniu 2008r., lutym 2009r. oraz kwietniu 2009r. Przemawia za tym zarówno charakter zabiegów jak również wyniki badań histopatologicznych pobranego materiału. Dolegliwości bólowe, które pojawiły się po wymianie wkładek miały najprawdopodobniej związek z odczynem na ciało obce bądź też z uciskiem ze strony wymienionej wkładki. Tego typu dolegliwości nie należy wiązać z nieprawidłowym postępowaniem lekarskim. Kolejne zabiegi operacyjne to kolejne ingerencje w tkanki miękkie okolicy pachowej co z kolei wiązało się z licznymi możliwościami uszkodzeń odgałęzień nerwów czy też wciągnięciem ich w procesy bliznowate. Są to także sytuacje nie do uniknięcia i należy je traktować jako ryzyko operacji, zwłaszcza w sytuacji wprowadzania do tkanek ciała obcego jakim jest wkładka. Uszkodzenie mięśnia piersiowego związane było z większym prawdopodobieństwem z leczeniem w (...) w G. ((...) w G.). Uszkodzenie to, nie rozpoznane w trakcie zabiegu oraz nie zaopatrzone uznać należy za efekt nieprawidłowego postępowania. Ból i obrzęk to zmiany pojawiające się w okolicy operowanej po każdym zabiegu implant silikonowy może także skutkować odczynem zapalnym, uczuleniowym. W przypadku powódki za dolegliwości bólowe odpowiedzialne były także zmiany neurologiczne jako nieunikniony skutek wielu zabiegów. przebyta wcześniej mastektomia oraz okoliczności takie jak podróże samolotem pozostają bez wpływu na występowanie dolegliwości bólowych tego rodzaju. Obecnie u powódki stwierdza się obecność blizn, ograniczenia ruchomości stawu barkowego oraz zniekształcenie fałdu pachowego przedniego. Powodem pierwszego zabiegu przeprowadzonego w (...) była rekonstrukcja uszkodzonego mięśnia piersiowego. W czasie drugiego zabiegu usunięto zaciągającą bliznę. Zabiegi te miały swoje uzasadnienie. Pojawiające się zmiany w badaniach obrazowych i nasilające się dolegliwości bólowe, pomimo krótkiego okresu od poprzedzającej operacji, zmuszały do chirurgicznej rewizji. W czasie operacji wszczepienia implantów pod mięśnie piersiowe należy uwolnić przyczepy żebrowe i mostkowe, gdyż w przeciwnym przypadku nie uda się prawidłowo wprowadzić i umiejscowić protezy. Uwolnienie przyczepu każdego mięśnia wiąże się z jego obkurczeniem w kierunku nieuszkodzonego przyczepu, częściowym lub całkowitym zanikiem. Zabiegi wymiany implantów wykonuje się przez stare blizny i najczęściej nie ma konieczności wyższego uwalniania mięśni. Na podstawie badań z 24 stycznia 2011r. można rozpoznać trwałe zanik mięśnia piersiowego większego. Operacje przeszczepu tłuszczu wykonuje się, aby zmniejszyć zniekształcenie.

Sąd Okręgowy przy uwzględnianiu podstaw rozstrzygnięcia nie oparł się na opinii sporządzonej przez biegłego A. B.. Opinia ta pozostaje sprzeczna z wnioskami opinii przedstawionymi przez Zakład (...). Opinia ta w swych wnioskach nie przedstawia w sposób szczegółowy i wszechstronny z jakich przesłanek biegły wysnuł tak wyciągnięte wnioski, sprowadzając je do lakonicznego stwierdzenia, iż wszystkie przebyte zabiegi były wykonane zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej i według najlepszej aktualnej wiedzy medycznej. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania złożone przez powódkę D. R., albowiem były one szczegółowe, wyważone i znajdują potwierdzenie w przedłożonej dokumentacji lekarskiej oraz korelują z zeznaniami świadków J. K. (2), R. Ś. (1), J. J. (1), J. K. (1). Powódka opisała przebyte operacje, konsultacje i związane z tym powikłania - odczuwalne dolegliwości bólowe i stan zdrowia. Ponadto powódka opisała styl życia i jej aktywność przed podjęciem się zabiegów oraz aktualnej sytuacji osobistej i majątkowej powódki. Zeznania te znalazły odzwierciedlenie w pozostałych dowodach a powódka podczas składania zeznań nie starała się wyolbrzymiać okoliczności związanych z żądaniem pozwu, dlatego też Sąd uznał je za przydatne i istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania J. K. (2), albowiem są wyważone, świadek zeznawał o faktach co do których miał wiedzę i pamiętał je. Zeznania świadka pozostały obiektywne mimo, iż jest wieloletnim znajomym powódki oraz świadka J. J. (1). Na podstawie zeznań świadka J. K. (2) Sąd ten

ustalił okoliczności związane ze stanem zdrowia powódki przed podjęciem leczenia u pozwanych, ustaleń o sposobie leczenia powódki i jego przebiegu oraz wyniku, stanu zdrowia powódki w trakcie przeprowadzonego leczenia i po jego zakończeniu, doznaje krzywdy i konieczności dalszego leczenia i rehabilitacji.

Sąd Okręgowy uznał również za przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy i dokonał ustaleń faktycznych na podstawie zeznań złożonych przez lekarza R. Ś. (2), który przeprowadzał kilka zabiegów powódce w (...) w W.. Sąd ten uznał zeznania tego świadka za logiczne, konsekwentne i mające swoje odzwierciedlenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym w tym w szczególności z dokumentacją medyczną złożoną przez powódkę. Nadto świadek ten jest osobą obcą dla stron procesu i nie był zainteresowany wynikiem toczącego się postępowania. Sąd dał wiarę zeznaniom J. K. (1), albowiem są szczegółowe, logiczne i korespondują z zeznaniami powódki jak i świadków R. Ś. (1).

Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny oparł się na zeznaniach złożonych przez J. J. (1) – lekarza pracującego u pozwanych i przeprowadzających zabiegi operacyjne w pozwanych placówkach. Sąd ten miał na względzie, iż świadek jest pośrednio zainteresowany wynikiem przedmiotowego postępowania, dlatego też z ostrożnością podszedł do oceny złożonych zeznań. W zasadniczym zakresie Sąd Okręgowy uznał zeznania te za logiczne, szczegółowe i konsekwentne w zakresie ustalonego powyżej stanu faktycznego, albowiem korespondują z dokumentacją lekarską oraz zeznaniami D. R., J. K. (2). Ponadto sam świadek przyznał, iż podczas trzech ostatnich operacji mogło dojść do przecięcia mięśnia. Sąd ten uznał za wiarygodne i zborne ze złożoną dokumentacją i zeznaniami złożonymi przez innych świadków – zeznania złożone przez świadków: J. M. (2), E. J., jednakże nie miały one decydującego wpływu na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania.

Powódka dochodziła roszczenia z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia w oparciu o treść przepisów art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c. w zw. z art. 444 k.c. w zw. z art. 445 k.c. Zgodnie z treścią art. 430 k.c. kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. W judykaturze i piśmiennictwie został ukształtowany model tej odpowiedzialności, w którym pojęcie podporządkowania rozumie się szeroko, uznając za wystarczające stwierdzenie "ogólnego" czy też "ogólno-organizacyjnego" kierownictwa, jak również ogólnego charakteru wiążących wskazówek. Przy tej interpretacji, zachowanie przez wykonującego powierzone czynności określonej samodzielności nie wyłącza istnienia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. Nawet w odniesieniu do osób posiadających wysokie kwalifikacje zawodowe i podejmujących decyzje na podstawie specjalistycznej wiedzy, co dotyczy między innymi szkód wyrządzonych przez lekarzy, a więc osoby niewątpliwie zachowujące niezależność w procesie leczenia, diagnozy i terapii, przyjęć należy, że niezależność zawodowa lekarza w zakresie sztuki medycznej nie sprzeciwia się stwierdzeniu stosunku podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. Odpowiedzialność samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c. zachodzi tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności deliktowej, a mianowicie wyrządzenie szkody przez personel medyczny, zawinione działanie lub zaniechanie tego personelu, normalny związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem lub zaniechaniem, a wyrządzoną szkodą oraz wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności. W świetle treści powołanego przepisu placówki lecznicze zawsze będą ponosiły odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez lekarza, jako podwładnego, jeśli działanie zaniechanie lekarza będzie zawinione. Ciężar dowodu w zakresie wykazania zarówno istnienia szkody i związku przyczynowego między powstaniem szkody a działaniem lub zaniechaniem sprawcy szkody, a także faktu, iż szkoda została wyrządzona z winy osoby pociągniętej do odpowiedzialności, spoczywa na poszkodowanym (art. 6 k.c.). Obowiązek naprawienia szkody spoczywa, bowiem tylko na tym, kto ją wyrządził tzn. tylko wtedy, gdy określone działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu powierzonej czynności stało się przyczyną powstania szkody.

W judykaturze uznaje się, że placówka medyczna ponosi odpowiedzialność w przypadku winy podwładnego, rozumianej zgodnie z treścią art. 415 k.c. i nie jest wymagane wykazanie przez poszkodowanego winy po stronie placówki medycznej, gdyż odpowiada ona na zasadzie ryzyka w sposób bezwzględny, wyłączający możliwość ekskulpacji. Na gruncie art. 430 k.c. do przyjęcia winy osoby wskazanej w powołanym przepisie, nie jest potrzebne wykazanie że osoba ta naruszyła przepisy dotyczące bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzkiego – wystarczy jeżeli

wina tej osoby polega na zaniechaniu zasad ostrożności i bezpieczeństwa wynikających z doświadczenia życiowego danego wypadku. Kodeks cywilny przyjął dualistyczną koncepcję winy, polegającą na tym, że wina łączy w sobie element obiektywny, tj. niezgodność działania sprawcy z określonymi regułami postępowania, czyli każde zachowanie niewłaściwe, a więc niezgodne z przepisami prawa lub też - w stosunku do lekarza - naruszenie obowiązujących reguł wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii zawodowej lub też zachowania się sprzecznego z powszechnie obowiązującymi zasadami współżycia. Bezprawność zaniechania ma miejsce wówczas, gdy istniał obowiązek działania lub występował zakaz zaniechania. Placówka lecznicza ponosi więc odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez jej personel, którego zachowanie musi być obiektywnie bezprawne i subiektywnie zawinione, gdyż obowiązkiem całego personelu strony pozwanej jest dołożenie należytej staranności w leczeniu każdego pacjenta. Istotą odpowiedzialności szpitala jest ustalenie, czy wyrządzenie szkody nastąpiło "przy wykonywaniu", nie zaś "przy okazji wykonywania czynności", a w szczególności, że między powierzeniem czynności a działaniem, na skutek którego powstała szkoda, zachodzi związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c., ograniczający się do następstw normalnych, tj. takich, jakie na podstawie doświadczenia życiowego należy uznać za stanowiące z reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 2007 r. uznał, że w tzw. "procesach lekarskich" ustalenie w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą jest najczęściej niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości wypadków można mówić tylko o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadko o pewności, czy wyłączności przyczyny. Na powstanie szkody ma lub może mieć wpływ wiele czynników i należy tylko ustalić, w jakim stopniu prawdopodobieństwa wobec innych czynników powstaje zaniedbanie lekarza. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w zakresie odpowiedzialność za szkody na zdrowiu wyrządzone przez lekarzy przyjmuje się, że istnienie związku przyczynowego z reguły nie może być absolutnie pewne, wystarczy jego ustalenie z dużą dozą prawdopodobieństwa. Stawianie wymagania absolutnej pewności w tym względzie byłoby nierealne dlatego też uważa się za wystarczające jego wysokie prawdopodobieństwo. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że powódka D. R. doznała szkody w postaci przecięcia mięśnia piersiowego po stronie lewej i lekarz prowadzący nie zaopatrzył powódki natychmiast po dokonaniu przecięcia. Jak wynika z opinii biegłych oraz zeznań J. J. (1) podczas jednej z operacji jakiej została poddana powódka w okresie między listopadem 2007 roku a czerwcem 2009 roku doszło do przecięcia mięśnia piersiowego lewego. I choć przecięcie mięśnia może zdarzyć się i traktowane jest jako ryzyko zbiegu, to zaniedbanie w postaci niediagnozowania tej okoliczności i niezaopatrzenia pacjenta jest ewidentnym zawinieniem. Stąd też treść opinii instytutu pozwala na przyjęcie odpowiedzialności (...) w G. za stan powódki – przecięty mięsień piersiowy lewy. Na skutek przecięcia mięśnia piersiowego lewego oraz wszystkich nerwów i brak natychmiastowego zdiagnozowania spowodowało, że powódka była poddawana dalszym zbędnym operacjom i doznała wieloletnich cierpień fizycznych i psychicznych. Mając na uwadze wnioski zawarte w opinii sądu lekarskiej odnośnie czasookresu powstania szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że biegli podali, iż w okresie pomiędzy listopadem 2007 roku a czerwcem 2009 roku, w trakcie jednej z pięciu operacji doszło do uszkodzenia mięśnia. Jednakże najbardziej prawdopodobnym było, iż do uszkodzenia mięśnia mogło dojść w trakcie zabiegów przeprowadzonych w sierpniu 2008r., lutym 2009r. oraz kwietniu 2009r. Przemawia za tym zarówno charakter zabiegów jak również wyniki badań histopatologicznych pobranego materiału. W tym okresie sierpień 2008, luty i kwiecień 2009 roku, powódka była hospitalizowana w (...) w G.. A zatem wynika z tego, iż najbardziej prawdopodobnym miejscem, na którego terenie doszło do szkody był (...) a nie (...). Dlatego też Sąd Okręgowy uznając, iż bez wątpienia szkodę powódce wyrządzono na terenie (...) oddalił powództwo względem (...). Mając na uwadze przesądzenie odpowiedzialności pozwanego (...) w G., Sąd Okręgowy dokonał oceny zasadności dochodzonego przez powódkę kolejno roszczenia z tytułu zadośćuczynienia i odszkodowania. Zgodnie z treścią art. 444 § 1 zd. 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Przepis art. 445 § 1 k.c. stanowi z kolei, iż w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia ma na celu przede wszystkim złagodzenie tych cierpień. Obejmuje ono przy tym wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i te, które zapewne wystąpią w przyszłości. Ma więc ono charakter całościowy i powinno stanowić rekompensatę pieniężną za całą krzywdę doznaną przez poszkodowanego, przyznawaną jednorazowo. Przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają przy tym żadnych kryteriów, jakie należy uwzględnić przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego, kryteria takie zostały jednakże wypracowane przez doktrynę i judykaturę.

Przy określaniu wysokości zadośćuczynienia należy zatem mieć na względzie, że jego celem jest wyłącznie złagodzenie doznanej przez poszkodowanego krzywdy, wobec czego utrata zdolności do pracy zarobkowej może mieć wpływ na wysokość zadośćuczynienia tylko o tyle, o ile łączy się z poczuciem krzywdy spowodowanej niemożnością wykonywania wybranego i wyuczonego zawodu. Sama zaś utrata zarobków i innych korzyści osiąganych z pracy znajduje rekompensatę w należnej na podstawie art. 444 § 2 k.c. rencie odszkodowawczej. Krzywdą w rozumieniu art. 445 k.c. będzie z reguły trwałe kalectwo poszkodowanego powodujące cierpienia fizyczne oraz ograniczenie ruchów i wykonywanie czynności życia codziennego. Przy ustalaniu zadośćuczynienia obowiązuje zasada umiarkowania wyrażająca się w uwzględnieniu wszystkich okoliczności oraz skutków doznanego kalectwa. Zadośćuczynienie ma przede wszystkim charakter kompensacyjny i tym samym jego wysokość musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalną wartość. Wysokość ta jednak nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy i aktualnych stosunków majątkowych społeczeństwa, a więc powinna być utrzymana w rozsądnych granicach. W sprawach o zadośćuczynienie za krzywdę moralną zasądzone świadczenie kształtuje się stosownie do przeżywanych przez kraj przemian gospodarczych. Dlatego też na wysokość sum przyznawanych przez sądy z tytułu zadośćuczynienia mogą wywierać wpływ – co jest zjawiskiem obiektywnym – różne przejawy inflacji.

Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za doznaną przez powódkę krzywdę Sąd Okręgowy miał na uwadze czasowe leczenie skutków wypadku, długotrwałe dolegliwości, ich rodzaj oraz nasilenie, a także ich wpływ na życie codzienne powódki. Przywołane okoliczności świadczą niewątpliwie o cierpieniu – w znaczeniu fizycznym i psychicznym – jakiego doznała powódka. Cierpienie fizyczne związane było przede wszystkim z dolegliwościami bólowymi lewej piersi i barku, niemożnością oddychania. Określając wysokość zadośćuczynienia Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, iż powódka w związku z przecięciem mięśnia i niezdiagnozowaniem tej okoliczności przeszła niepotrzebnie kilka dodatkowych operacji, a nadto wiązało się to z dodatkowym cierpieniem, albowiem ból odczuwany po lewej stronie piersi narastał. Pojawiły się również problemy z ruchomością samego barku jak i kłopoty z oddychaniem. Dodatkowo Sąd ten wziął pod uwagę iż powódka przed wyrządzeniem jej szkody była osobą niezwykle aktywną. Regularnie grała w tenisa jak i grała na saksofonie. Również charakter jej pracy wymagał ciągłego przemieszczania się, w tym prowadzenia samochodu. Powódka nigdy nie odzyska pełnej sprawności ręki.

Przyznanie poszkodowanemu zadośćuczynienia z art. 445 § 1 k.c. zależy od uznania sądu. Zasądzona kwota, jaką powódka uzyskała tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, spełnia, w ocenie Sądu Okręgowego, funkcję kompensacyjną, a przy tym stanowi dla powódki ekonomicznie odczuwalną wartość. Zasądzona kwota 100.000 zł, stanowi kwotę adekwatną do doznanej krzywdy, można ją uznać za „utrzymaną w rozsądnych granicach”, z uwzględnieniem aktualnych stosunków majątkowych społeczeństwa. W sprawach o zadośćuczynienie nie jest właściwe ani zasadne stosowanie jakiegokolwiek automatyzmu w ustalaniu zadośćuczynienia w zależności od stopnia utraty zdrowia, wysokość zadośćuczynienia powinna być ustalona w odniesieniu do każdej konkretnej sprawy w zależności od jej okoliczności.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 430 k.c. w związku z art. 415 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zgodnie z treścią art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Sąd Okręgowy stwierdził, że wyrok zasądający odszkodowanie nie ma charakteru orzeczenia kształtującego treść stosunku prawnego, czy orzeczenia waloryzującego wysokość należnego powodowi świadczenia. Orzeczenie przyznające zadośćuczynienie ma charakter rozstrzygnięcia deklaratoryjnego, a nie konstytutywnego. Roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia z art. 445 k.c. ma charakter zobowiązania bezterminowego, dlatego też jego przekształcenie w zobowiązanie terminowe może nastąpić w wyniku wezwania wierzyciela skierowane do dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). W sytuacji zasądzenia zaś odsetek od daty wyrokowania w istocie dochodzi do ich umorzenia za okres przed datą wyroku co spowoduje nieuzasadnione uprzywilejowanie dłużnika skłaniając go niekiedy do jak najdłuższego zwlekania ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie Sądu znoszące obowiązek zapłaty za okres wcześniejszy. Za zasądzeniem odsetek od daty wcześniejszej niż data wyrokowania przemawia dodatkowo okoliczność,

że zasadnicza część negatywnych skutków wypadku powoda miała miejsce przed wytoczeniem powództwa, tj. przecięcie mięśnia piersiowego, nerwów bólu z tym związanego, ograniczeniem ruchomości barku. Powódka doznała w tym okresie czasu największej krzywdy, ponieważ dolegliwości bólowe były największe w okresie 2008- początku 2009 roku. Postępowanie dowodowe ustaliło jedynie zasadność żądania od pozwanego spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Tym samym w dacie wytaczania powództwa najistotniejszy proces leczenia i rehabilitacji, a także odczuwane dolegliwości fizyczne i psychiczne, były już doznane przez powódkę.

Zgodnie z treścią art. 444 § 1 zd. 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Powódka domagała się kwoty:

- 37.920,24zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów leczenia i rehabilitacji,
- 6.445,99zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów podróży na trasie W. – G. – W.,
- 6.770,00 zł tytułem utraconych zarobków w wyniku absencji w pracy spowodowanej zwolnieniami lekarskimi,
- 53.187,31 zł tytułem zwrotu dalszych poniesionych kosztów leczenia i rehabilitacji,

W ocenie Sądu Okręgowego powódka zasadnie domagała się zwrotu powyższych kosztów za wyjątkiem kwoty 6770 zł tytułem utraconych zarobków. Powódka przedstawiła dowody w postaci faktur czy rachunków dokumentujących ponoszone koszty. Natomiast odnośnie kwoty utraconego zarobku, powódka nie przedłożyła żadnego oświadczenia, zaświadczenia wskazującego na uzyskiwane dochody oraz sposób wyliczenia tej kwoty. Stąd Sąd Okręgowy co do kwoty 6.770 zł powództwo oddalił. Na podstawie art. 444 § 1 k.c. w zw. z art. 430 k.c. i art. 415 k.c. Sąd Okręgowy zasądził w pkt I wyroku łączną kwotę 91.107,55 zł z tytułu poniesionych kosztów leczenia i rehabilitacji, zaś w pkt II wyroku kwotę 6.445,99 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów podróży na trasie W. – G. – W..

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 481 k.c. tj od dnia wniesienia pozwu (11 grudnia 2009 roku) oraz od dnia rozszerzenia powództwa (14 października 2013 roku). Sąd Okręgowy oddalił żądanie powódki w zakresie ustalenia odpowiedzialności ze pozwanego (...) w G. w przyszłości za skutki związane z przecięciem mięśnia piersiowego i nerwów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego w sprawie o naprawienie szkody wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia zasądzenie określonego świadczenia nie wyłącza jednoczesnego ustalenia w sentencji wyroku odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości z tego samego zdarzenia. Sąd Najwyższy wyraził także pogląd, że pod rządem art. 442⁽¹⁾ § 3 k.c. powód dochodzący naprawienia szkody na osobie może mieć interes prawny w ustaleniu odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie zachodziła potrzeba ustalania odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości, gdyż powódka nie wskazała szczególnego interesu prawnego uzasadniającego konieczność uwzględnienia tego żądania. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 §1 k.p.c., uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz przyjmując, iż powódka wygrała sprawę w 52 % odnośnie pozwanego (...)w G., natomiast powódka przegrała w całości sprawę wobec (...) S.A. W związku z faktem iż (...) wygrał sprawę w całości, powódka winna mu była zwrócić koszty procesu, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w kwocie 7200 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że powódka uiściła opłatę sądową w łącznej kwocie 20.217 zł oraz opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz zaliczkę na poczet wynagrodzenia biegłego w kwocie 1000 zł. Wynagrodzenie dla pełnomocnika procesowego powódki zgodnie z rozporządzeniem wynosiło 7200 zł. Mając na uwadze, iż powódka wygrała proces w 52 %, pozwany winien jej zwrócić koszty poniesione w celu obrony swoich praw w wysokości 48 %, co dało kwotę 13.352,44 zł. Koszt opinii biegłych wyniósł łącznie 6.035,14 zł (k. 617 -1260,00 zł, k. 773 – 3.638,19 zł, k. 897 – 1.136,95 zł) oraz koszt zwrotu wydatków świadka w kwocie 15 zł (k. 299). Powódka uiściła zaliczkę na poczet wynagrodzenia biegłych w kwocie 1000 zł (k. 677). Mając na uwadze, że powódka wygrała sprawę w 52 %, winna ona zwrócić Skarbowi Państwa Sądowi Okręgowemu w Gdańsku kwotę 2.424,07 zł stanowiącej wynik iloczynu 5050,14 zł z 48 %, zaś pozwany winien zwrócić Skarbowi

Państwa 52% z 5050,14 zł. Sąd Okręgowy w oparciu o treść art. 113 ust.1 u.k.s.c. w punkcie VIII i IX wyroku nakazał ściągnąć od powódki kwotę 2,424,07 zł, zaś od pozwanego (...) kwotę 2.626,07 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka D. R. zaskarżając wyrok w zakresie punktów IV, V, VII i VIII tj. w części oddalającej powództwo o zasądzenie zadośćuczynienia ponad kwotę 100.000 zł oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zarzucając naruszenie art. 445 § 1 k.c. przez przyznanie powódce zadośćuczynienia w wysokości nieodpowiedniej do okoliczności sprawy, w szczególności pominięcie stopnia cierpień psychicznych i fizycznych, ich intensywność i czas trwania, nieodwracalność i trwałość następstw, wieku poszkodowanej, szans na przyszłość, poczucia nieprzydatności społecznej.

Powołując się na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez zasądzenie kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2009 roku oraz kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 14 października 2013 roku. Nadto powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie wniosku pozwanego (...) spółki akcyjnej w G. o zasądzenie na jego rzecz od powódki zwrotu kosztów postępowania oraz o nieobciążanie powódki kosztami postępowania. Powódka wniosła także o zasądzenie na jej rzecz od pozwanym solidarnie zwrotu kosztów postępowania.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł także pozwany (...) w G. (...). Pozwany (...) zaskarżył wyrok w części, tj. w punktach I, II, III, V, VI i IX zarzucając:

I. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, to jest:

1. art. 233 k.p.c.

a) poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na pominięciu w tej ocenie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów, które w sposób oczywisty przeczą ustaleniom, że podczas zabiegów przeprowadzonych w (...) doszło do przecięcia i niezaopatrzenia mięśnia piersiowego u powódki w szczególności:

- wyników badań obrazowych MRI wykonanych w (...) w dniu 16 lutego 2009 oraz w dniu 14 kwietnia 2009r., które nie wykazują jakiegokolwiek braku ciągłości (przecięcia) mięśnia w części operowanej podczas zabiegów przeprowadzonych w placówce pozwanego (...) w sierpniu 2008 roku i lutym 2009r.

- wyników badań MRI i USG wykonanych w (...) w W. w dniu 5 czerwca 2009 roku, (a zatem już po wszystkich zabiegach przeprowadzonych u pozwanych ad. 1 i ad. 2), w których stwierdzono, że część mięśnia operowana u pozwanego (...) tj. przyczep ramienny nie jest uszkodzony,

- opisu badania USG-H i Badania RM-MEDIO z 24.01.2011r., w którym dr Z. C. jednoznacznie stwierdził „Górny akton mięśnia o zachowanej ciągłości przyczepu ramiennego”

- dowodu z dokumentu – „Karty Informacyjnej Leczenia Szpitalnego” Szpitala (...) w P. (z pobytu powódki od 06.02.2012 do 13.02.2012r.) podpisanego przez dwóch niezależnych ortopedów, w którym stwierdzono „Pacjentka 47 letnia przyjęta z powodu dolegliwości bólowych oraz deformacji okolicy przedniej barku lewego i pachy. Zmiana jest związana z operacją w 2006r. Podczas operacji uszkodzonego implantu piersi lewej doszło prawdopodobnie do uszkodzenia przyczepu mięśnia piersiowego większego”.

b) poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego proszący do dokonania błędnych ustaleń polegający na:

- ustaleniu odpowiedzialności pozwanego (...) wyłącznie w oparciu o przeprowadzony wadliwie dowód z opinii Zakładu (...) w T., w której biegli nie ujawnili sposobu i podstaw dochodzenia do zawartej w niej hipotetycznej konkluzji o większym prawdopodobieństwie przecięcia mięśnia i jego niezaopatrzeniu podczas zabiegów w (...), wskutek czego ta nieweryfikowalna opinia nie spełnia wymogów art. 285 k.p.c., a w konsekwencji tego, nie mogła zostać przyjęta za podstawę istotnych ustaleń faktycznych,

- nieuwzględnieniu istotnego faktu, że przecięcie mięśni w okolicy mostkowo-żebrowej istniało u powódki już przed zabiegami u pozwanego (...), ponieważ przeszła zabieg wszczepienia implantów, którego niezbędnym elementem jest przecięcie mięśni piersiowych w części żebro – mostkowej, w następstwie czego przecięty mięsień ulega obkurczeniu i częściowemu zanikowi – który to fakt wynika z zebranych w sprawie dowodów, bowiem został stwierdzony we wnioskach – opinii uzupełniającej Zakładu (...) w T. oraz zeznaniach świadka prof. J. – chirurga onkologa, i jednoznacznie dowodzi, że wykazane w badaniach dodatkowych z czerwca 2009 roku przecięcie mięśnia w okolicy mostkowo – żebrowej, jego obkurczenie i częściowy zanik nie są związane z zabiegami przeprowadzonymi u pozwanego (...), lecz z wcześniejszymi zabiegami wszczepienia wymiany implantów.

c) poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, a w szczególności:

- nielogiczne uznanie, że wskazane w pozwie i zeznaniach powódki pogorszenie stanu zdrowia, które wystąpiło i trwa nieprzerwanie od pierwszego zabiegu u pozwanego (...), przeprowadzonego w listopadzie 2007r., zostało spowodowane przecięciem i niezaopatrzeniem mięśnia podczas jednego z zabiegów wykonanych w (...) dopiero w następnych latach tj. w sierpniu 2008 roku, oraz w lutym 2009 roku,

- nielogicznym, błędnym uznaniu, że uszkodzenie mięśnia w części mostkowo – żebrowej, opisane w wynikach badań dodatkowych (MRI i USG) wykonanych w czerwcu 2009r., było związane z leczeniem w (...), gdy jednocześnie bezspornym jest, że w (...) nigdy nie wykonywano żadnych zabiegów w okolicy mostkowo – żebrowej mięśnia, lecz wyłącznie w okolicy przyczepu ramiennego tj. w części mięśnia wykazanej w tych badaniach jako nieuszkodzona, z jednoczesnym pominięciem ustalonych faktów, że zabiegi w części mostkowo – żebrowej mięśnia (uszkodzonej) wykonywane były wcześniej wielokrotnie w innych podmiotach leczniczych, w tym również u pozwanego (...) S.A., w związku z wszczepieniem i wielokrotną wymianą implantów,

- oparciu istotnych ustaleń faktycznych, na niespójnym z pozostałą częścią zeznań, fragmencie zeznań świadka J. J. (1), w którym jedynie hipotetycznie wskazał na możliwość przecięcia mięśnia po trzech zabiegach wykonanych w okolicy barku, w sytuacji, gdy Sąd dysponował dowodami z dokumentów, tj. wyników badań MRI i USG wykonanych w czerwcu 2009, z których jednoznacznie wynika, że mięsień w okolicy przyczepu ramiennego jest nieuszkodzony, a które to dokumenty nie były świadkowi znane, bowiem powódka wykonała badania już po leczeniu u prof. J.,

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie, że opinia biegłego A. B. specjalisty z dziedziny ortopedii – w której biegły stanowczo stwierdza, że przeprowadzenie wszystkich zabiegów u pozwanych było prawidłowe, zgodne ze sztuką lekarską i wiedzą medyczną i odpowiada na wszystkie zadane pytania – jest nieprzydatna do czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych, przede wszystkim z powodu jej sprzeczności z jedynie hipotetycznymi i w żaden sposób nieuzasadnionymi wnioskami opinii Zakładu (...) w T., wskazujących jedynie na prawdopodobieństwo zaistnienia nieprawidłowości podczas tych zabiegów,

- niedokonanie oceny dowodu z opinii Zakładu (...), w oparciu o wymogi prawa oraz zasady logiki i doświadczenia życiowego i przyjęcie wskazanego w tej opinii domniemanego faktu, że podstawę rozstrzygnięcia, pomimo że wniosek o zaistnieniu takiego faktu nie zawiera uzasadnienia, a jednocześnie fakt domniemany przez biegłych i nie miał oparcia innych ustalonych w sprawie faktach i dowodach,

- uznanie za udowodnione, że podczas zabiegów u pozwanego doszło u powódki do przecięcia wszystkich nerwów, pomimo że fakt taki nie wynika z dokumentacji medycznych i nie został wskazany w opiniach biegłych, a do ustalenia takiego faktu niezbędna jest specjalistyczna wiedza medyczna,

- uznanie za udowodnione, że powódka była poddawana dalszym zabiegom operacyjnym, i doznała wieloletnich cierpień fizycznych i psychicznych na skutek przecięcia i niezaopatrzenia mięśnia u pozwanego – pomimo braku dowodów, że potrzeba dalszych operacji była konsekwencją zabiegów przeprowadzonych w placówce pozwanego (...), w tym zwłaszcza dowodu z opinii biegłego, niezbędnego do stwierdzenia istnienia normalnego związku przyczynowego

pomiędzy potrzebą tych późniejszych operacji z domniemanym przecięciem i niezaopatrzeniem mięśnia podczas zabiegów w (...) i pomimo braku takich dowodów bezzasadne uznanie, że powódka sprostała wymogom art. 6 k.c. i udowodniła dochodzone roszczenie i podstawy odpowiedzialności pozwanego,

- błędne i nielogiczne ustalenia, że powódka przed podjęciem leczenia w placówkach pozwanych była osobą zdrową i aktywnie spędzającą czas – pozostające w oczywistej sprzeczności chociażby ze wskazanymi w innym miejscu uzasadnienia prawidłowymi ustaleniami, że dolegliwości powódki w obrębie lewej piersi pojawiły się już po pierwszej wymianie implantów w 2005 roku, a ich utrzymywanie się było powodem ponownej wymiany implantów w 2006 roku, która również nie przyniosła skutków i po wielu konsultacjach u innych lekarzy, powódka z powodu utrzymujących się dolegliwości lewej piersi, zgłosiła się w listopadzie 2017 roku do prof. J.,

- uznanie za udowodnione, że zarzucony czyn niezaopatrzenia przeciętego mięśnia był zawiniony przy jednoczesnym braku ustaleń jakichkolwiek okoliczności potwierdzających powyższe wnioskowanie,

- dowolne i nielogiczne ustalenie należnego powódce odszkodowania od pozwanego (...), bez dokonania oceny kwestionowanych przez pozwanych dowodów na okoliczność poniesionych przez powódkę kosztów leczenia i bez ustalenia ich adekwatnego związku z przecięciem i niezaopatrzeniem mięśnia podczas zabiegów przeprowadzonych w (...), następstwem czego jest bezpodstawne obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu powódce wszystkich kosztów leczenia, w tym nawet takich jak m.in. koszty podróży na trasie W. – G. odbywanych jeszcze przed zaistnieniem przypisanego pozwanemu zdarzenia wyrządzającego szkodę, czy kosztami wszczepiania tłuszczu w obie piersi, jak też kosztami kolejnej wymiany implantów na implanty nowszej generacji,

-sprzeczne z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki ustalenie większego prawdopodobieństwa popełnienia błędu w sztuce lekarskiej jedynie w oparciu o kryterium ilości przeprowadzonych zabiegów, nie zaś kryterium rodzaju i ciężkości zabiegów wykonanych w (...) i (...) i uznanie, że wykonanie trzech wskazanych (nadto błędnie) zabiegów i pozwanego (...), stanowi wystarczającą podstawę do przypisania odpowiedzialności za wyrządzenie szkody wyłącznie pozwanemu (...) i uznania wykonania zabiegów u pozwanego (...) S.A. za prawidłowe oraz oddalenia powództwa w stosunku do tego pozwanego,

- sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodnym ustalenie, że trzy kolejne zabiegi wykonane w sierpniu 2008, lutym i kwietniu 2009 roku przeprowadzone zostały w (...), które to ustalenie stanowi jedyną podstawę uznania, że (...) było najbardziej prawdopodobnym miejscem, na którego terenie doszło do szkody, podczas gdy jest to ustalenie całkowicie błędne bowiem w kwietniu 2009 powódka była hospitalizowana w (...), nie zaś w (...), co całkowicie podważa wskazane w uzasadnieniu podstawy wnioskowania Sądu I instancji o prawdopodobieństwie spowodowania szkody podczas zabiegów w (...),

2. naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez:

- ustalenie odpowiedzialności (...) za szkodę powódki w oparciu o domniemanie faktyczne, którego jedyną podstawę stanowi hipotetyczny fakt wskazany w opinii Zakładu (...) w T., nie oparty na żadnych innych ustalonych faktach wskazujących, że to prawdopodobieństwo jest na tyle duże, że pozwalało na uznanie przez Sąd, że domniemany fakt rzeczywiście miał miejsce,

- pominięcie i nierozważnie dowodów wskazujących na inne bardziej prawdopodobne przyczyny i okoliczności przecięcia mięśnia piersiowego powódki w okolicy żebrowo-mostkowej, niż zabiegi w (...),

- rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o domniemanie faktyczne, pomimo że dowody bezpośrednie (m.in. wyniki badań obrazowych mięśnia) pozwalają w istniejącym stanie wiedzy medycznej ustalić, w której części mięsień został uszkodzony i czy jest to związane zabiegami wykonanymi w (...), czego dowodzi opinia biegłego B., który w oparciu o specjalistyczną wiedzę medyczną stanowczo wykluczył nieprawidłowości podczas zabiegów u pozwanych,

3. naruszenie art. 286 k.p.c., 290 k.p.c. w związku z 285 k.p.c., art. 276 k.p.c., art. 227 k.p.c., 316 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez:

- bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych pozwanego (...), zwłaszcza o złożenie ustnych wyjaśnień na rozprawie przez biegłych (...), z uwagi na sprzeczności w wydanej przez nich opinii i nieujawnieni podstaw wniosku o prawdopodobieństwie wyrządzenia szkody podczas zabiegów w (...) co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem bez dokonania koniecznych ustaleń i wyjaśnienia istotnych okoliczności ten domniemany fakt, nie mający oparcia w innych ustalonych w sprawie faktach Sąd przyjął za jedyną podstawę rozstrzygnięcia o odpowiedzialności pozwanego (...),

4. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez:

- uwzględnienie roszczenia w oparciu o inną podstawę faktyczną niż określona w pozwie i niezmieniona do zamknięcia rozprawy tj. na czynie domniemanym wykreowanym wyłącznie przez biegłych z Zakładu (...), zupełnie różnym od czynu bezprawnego zarzuconego w pozwie, który nadto nie był przedmiotem postępowania dowodowego,

5. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

- wadliwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w sposób uniemożliwiający odczytanie motywów i podstaw rozstrzygnięcia, a w konsekwencji niewyjaśnianie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:

1. art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c.

- poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, iż spełniona została przesłanka zaistnienia czynu bezprawnego w postaci przecięcia i niezaopatrzenia mięśnia piersiowego oraz przesłanka w postaci winy lekarza i związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem lekarza a szkodą powódki, jak też poprzez błędne uznanie, że wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu czynności powierzonej w sytuacji gdy leczenie powódki nie było związane z wyborem placówki pozwanego przez powódkę, lecz z jej prywatnym leczeniem w ramach umowy zawartej przez powódkę bezpośrednio z prof. J.,

2. art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 k.c.

- poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie zadośćuczynienia i odszkodowania w sytuacji gdy nie można stwierdzić, działania lekarza pozwanego (...) prowadzącego do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia powódki,

oraz z ostrożności procesowej

art. 445 § 1 k.c. poprzez przyznanie powódce tytułem zadośćuczynienia rażąco wygórowanej kwoty 100.000 zł, niewspółmiernej do rozmiarów krzywdy która mogła wynikać z samego niezaopatrzenia mięśnia (przeciętego w sposób niezawiniony) zważywszy nadto, że w stanie faktycznym przyjętym przez Sąd za podstawę rozstrzygnięcia, zadośćuczynienie nie może obejmować opisanej w pozwie krzywdy, której powódka doznała w związku z zabiegiem przeprowadzonym w (...) w listopadzie 2007 roku, a także krzywdy spowodowanej zabiegami, których związku z zabiegami u pozwanego nie sposób przyjąć jak m.in. zabiegi wszczepienia tłuszczu w obie piersi, wymiany implantów czy rekonstrukcja nigdy nie operowanego w (...) mięśnia piersiowego mniejszego,

3. art. 361 k.c.,

- poprzez bezpodstawne uznanie, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy domniemanym zaniechaniem lekarza w postaci niezaopatrzenia mięśnia a szkodą powódki, podczas gdy prawdopodobieństwo istnienia tego związku nie wynika z żadnego dowodu, w tym zwłaszcza opinii biegłych, nie istniały zatem żadne

podstawy do uznania, że konieczność leczenia powódki w innych placówkach i związana z tym krzywda i szkoda w postaci kosztów tego leczenia stanowi normalne następstwo domniemanego zaniechania (niezaopatrzenia mięśnia) lekarza podczas zabiegów w (...), zwłaszcza że znaczne pogorszenia stanu zdrowia powódki wystąpiło na długo przez domniemanym zdarzeniem, co w sposób oczywisty dowodzi, że było spowodowane inną przyczyną.

Pozwany (...) wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części w stosunku do pozwanego (...) oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego (...) kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego zarówno za pierwszą jak i za drugą instancję, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Pozwany (...) wniósł także o przeprowadzenie dowodu z opinii innego Instytutu na okoliczność miejsca uszkodzenia mięśnia piersiowego lewego u powódki w świetle badań obrazowych MRI i USG z czerwca 2009 roku oraz braku uszkodzenia mięśnia w miejscach operowanych przez pozwanego (...) tj. w obrębie przyczepu ramiennego, a także na okoliczność sposobu wykonywania zabiegów związanych z wszczepieniem implantów, zwłaszcza wskazanie rodzaju i zakresu ingerencji chirurgicznej w obrębie mięśnia piersiowego większego podczas takich zabiegów i ich wpływu na stan tego mięśnia oraz wskazanie z jakimi ingerencjami chirurgicznymi w mięsień piersiowy większy wiązały się zabiegi wszczepienia implantów i ich wielokrotnej wymiany u powódki, wykonywane w placówkach w W. i u pozwanego (...) oraz czy i jaki jest związek tych zabiegów z przecięciem, obkurczeniem i częściowym zanikiem mięśnia stwierdzonym w wynikach badań obrazowych z czerwca 2009 roku.

W odpowiedzi na apelację powódki pozwany (...) w G. wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację stron pozwany (...) spółka akcyjna w G. wniósł o oddalenie apelacji powódki w całości oraz o odrzucenie apelacji pozwanego (...) w G. w zakresie w jakim zaskarżył punkt V. wyroku. Pozwany wniósł także o zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Powódka w odpowiedzi na apelację pozwanego (...) w G. wniosła o jej oddalenie.

Pełnomocnik interwenienta ubocznego wniósł o oddalenie apelacji powódki, o uwzględnienie apelacji pozwanego (...) oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego (...) w G. (...) była zasadna, zaś apelacja powódki podlegała oddaleniu.

Stosownie do treści art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. W judykaturze wskazuje się, że sąd drugiej instancji jest władny dokonywać samodzielnych ustaleń faktycznych w oparciu o własną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji. Nie musi zatem uzupełniać materiału dowodowego, jeżeli nie uznaje takiej potrzeby. Może jednak dopuścić dowody z urzędu, jak i w granicach wynikających z art. 381 k.p.c., może uwzględnić wnioski dowodowe stron złożone dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie zaszła potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego.

W judykaturze zgodnie uznaje się, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub instytutu nie może ograniczać się do złożenia przez biegłego lub instytut pisemnej opinii do akt sprawy, a biegły lub wskazane przez instytut osoby powinny zostać wezwane na rozprawę, aby strony mogły zadawać pytania. Aczkolwiek zażądanie ustnego wyjaśnienia opinii stanowi uprawnienie, a nie obowiązek sądu (art. 286 i 290 § 1 k.p.c.), to jednak staje się jego obowiązkiem nie tylko wtedy, kiedy wyjaśnień takich wyraźnie domagają się strony, ale także wtedy, kiedy strony podnoszą zastrzeżenia wymagające wyjaśnień, bądź kiedy sąd zauważa braki bądź nielogiczności w opinii pisemnej.

W przedmiotowej sprawie trafnie zarzucił pozwany (...) w swojej apelacji, że pisemna opinia uzupełniająca (...) z dnia 29 stycznia 2014 roku nie odpowiedziała na zastrzeżenia podniesione przez tego pozwanego w piśmie z dnia 21 czerwca 2013 roku do opinii (...) z dnia 11 kwietnia 2013 roku. Przeważająca część opinii uzupełniającej stanowi bowiem przywołanie zastrzeżeń tego pozwanego do treści opinii podstawowej (...), zaś wnioski opinii uzupełniającej, mające z założenia stanowić odpowiedź na zarzuty pozwanego (...), są lakoniczne i nie wyjaśniają w sposób dostatecznie jednoznaczny wątpliwości powstałych w wyniku zgłoszonych przez tego pozwanego zastrzeżeń do opinii. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany (...) zasadnie domagał się wezwania biegłych na rozprawę w celu złożenia wyjaśnień. Wniosek ten Sąd Okręgowy jednak oddalił na rozprawie w dniu 2 czerwca 2014 roku. Pozwany (...) złożył zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. m.in. co do oddalenia tego wniosku dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby nawet uznać, że zastrzeżenie nie zostało skutecznie złożone wobec braku wskazania naruszonych postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 2 czerwca 2014 roku przepisów prawa procesowego (co mogło nie dawać podstaw Sądowi Okręgowemu do dokonania autokorekty swojego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków dowodowych pozwanego (...)), to w sprawie zaszyły jednak przesłanki by dopuścić dowód z ustnych wyjaśnień osób wskazanych przez (...), z urzędu. Sąd Apelacyjny miał w tym względzie na uwadze pogląd wyrażony w judykaturze, stosownie do którego przepis art. 232 zdanie drugie k.p.c. daje sądowi uprawnienie dopuszczenia dowodu nie wskazanego przez stronę, przy czym nie jest to obowiązek, czy powinność sądu, a jedynie prawo stanowiące wyjątek od zasady kontrydiktoryjności. Przy istotnym wzmocnieniu zasady kontrydiktoryjności zachowany został cel postępowania cywilnego w postaci dążenia do wydania orzeczenia zgodnego z zastosowaną normą prawną, czyli odpowiadającego rzeczywistym okolicznościom sprawy. Z tej przyczyny dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu zasadniczo nie może być uznane za działanie naruszające zasady bezstronności sądu i równości stron, nie można bowiem sądowi zarzucić, że działając w ramach przyznanego mu uprawnienia, realizuje cel wydania wyroku (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r. V CSK 228/16 LEX nr 2259300). Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że (...) w opinii z dnia 11 kwietnia 2013 roku i opinii uzupełniającej z dnia 29 stycznia 2014 roku uznał, że u powódki doszło do uszkodzenia (przecięcia) mięśnia piersiowego większego lewego podczas jednego z zabiegów przeprowadzonych u pozwanego (...). Wskazał przy tym, że samo uszkodzenie czy przecięcie mięśnia jest traktowane jako ryzyko tego typu zabiegów, jeśli od razu zostanie zdiagnozowane i zaopatrzone. U powódki przecięcia mięśnia nie rozpoznano w trakcie zabiegu i nie zaopatrzone, co należy uznać za efekt nieprawidłowego postępowania. W wyniku dopuszczenia przez Sąd Apelacyjny pisemnej opinii uzupełniającej (...) we wnioskach opinii z dnia 3 lipca 2015 roku stwierdził, że do przecięcia mięśnia piersiowego większego i rozejścia się jego kikutów doszło w okolicy pachowej, gdzie zabiegi były wykonywane u pozwanego (...). Trafnie jednak zarzucił ten pozwany, że (...) nie wyjaśnił na jakiej podstawie uznał, że opisane w badaniach obrazowych z dnia 5 czerwca 2009 roku uszkodzenie mięśnia piersiowego znajduje się w okolicy pachowej. Pozwany ten odwołał się do wyniku badania rezonansu magnetycznego z dnia 5 czerwca 2009 roku, w którym wskazano na uwidocznione cechy zerwania części mostkowo-żebrowej mięśnia piersiowego większego /./ i wyraźny zanik części mostkowo-żebrowej mięśnia piersiowego lewego w przyczepie mostkowym i żebrowym oraz w części środkowej. Pozwany (...) wskazał także na wyniki badań obrazowych rezonansu magnetycznego z dnia 16 lutego i 14 kwietnia 2009 roku, które nie wskazują na brak ciągłości mięśnia piersiowego większego w części pachowej. Wynik z dnia 14 kwietnia 2009 roku wskazuje zaś na niewielki zbiornik płynu i brak innych zmian w okolicy pachowej, a badanie to przeprowadzono po wszystkich zabiegach wykonanych u pozwanego (...). Podniesione przez pozwanego (...) zarzuty do opinii uzupełniającej (...) sprawiły, że Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z ustnych wyjaśnień (...) przez osoby wyznaczone tj. lekarza medycyny J. M. (1) i doktora nauk medycznych E. B.. Z wyjaśnień tych wynika, że (...) uznał, iż mięsień piersiowy większy u powódki został przecięty w dwóch miejscach, jedno przecięcie było przy przyczepach mostkowo-żebrowych, drugie zaś w wyższej części tego mięśnia. Wyższe przecięcie mięśnia nie nastąpiło podczas wszczepienia implantów. Opis rezonansu magnetycznego z czerwca 2009 roku wskazuje, że mamy do czynienia z dwoma odcinkami mięśnia, co uzasadnia tezę, że mamy do czynienia z przecięciem przyczepu mostkowo-żebrowego i przecięciem mięśnia w wyższej części. Składający wyjaśnienia w imieniu (...) wskazali, że należałoby skorzystać z opinii radiologa. Jeżeli radiolog oceniłby, że mamy do czynienia z jednym przecięciem mięśnia w okolicy mostkowo-żebrowej, to należałoby wziąć pod uwagę wcześniejsze zabiegi wszczepienia implantów. Tylko radiolog byłby w stanie ocenić czy mamy do czynienia z pierwotnym obkurczeniem

mięśnia, czy też z dwoma jego przecięciami /k.1160-1161/. Uwzględniając wniosek zawarty w wyjaśnieniach (...) Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłego lekarza radiologa celem ustalenia czy przeprowadzone u powódki badania USG, MR i TK wskazują, iż mięsień piersiowy większy lewy jest przecięty tylko w okolicy przyczepów mostkowo-żebrowych, czy również przecięcie tego mięśnia występuje w jego górnej części. Z opinii biegłego lekarza radiologa P. B. z dnia 27 kwietnia 2016 roku jednoznacznie wynika, że w żadnym z badań obrazowych wykonanych powódce ani biegły, ani żaden z lekarzy wykonujących powódce badania USG, MR i TK nie stwierdzili przecięcia u powódki przyczepu górnego mięśnia piersiowego większego lewego. Mięsień piersiowy większy lewy został przecięty wyłącznie w okolicy jego przyczepów mostkowo - żebrowych /k.1219/. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że powódka zgłosiła zastrzeżenia do opinii biegłego lekarza radiologa. Biegły ten w opinii uzupełniającej z dnia 1 sierpnia 2016 roku w sposób jednoznaczny odniósł się do powyższych zastrzeżeń. Biegły wyjaśnił, że teza Sądu Apelacyjnego sprowadzała się do pytania czy przecięcie mięśnia nastąpiło w jednym, czy w dwóch miejscach. Biegły jednoznacznie odpowiedział, że w jednym miejscu, w zakresie przyczepów mostkowo- żebrowych. Biegły wyjaśnił, że obraz MR danego miejsca to suma pojedynczych obrazów z całego badania wykonanych temu samemu miejscu z użyciem różnych sekwencji rezonansowych. Stąd na obraz danego miejsca składa się wielokrotność obrazów tego samego miejsca interpretowana w sposób łączny. Nie można obrazów MR i TK omawiać pojedynczo, gdyż każde badanie składa się z kilkuset obrazów i wzajemna ich korelacja daje efekt w postaci opisu radiologicznego. Nie można zatem, jak chce tego pełnomocnik powódki, omawiać każdego obrazu z osobna. Biegły wyjaśnił, że w swojej opinii oparł się na wszystkich badaniach powódki zawartych w aktach sprawy. W żadnym nie widać by u powódki został przecięty mięsień piersiowy większy lewy w innym miejscu niż w obrębie przyczepów mostkowo-żebrowych. Biegły wyjaśnił też, że zawarte w badaniach obrazy, na których widoczne jest przecięcie mięśnia piersiowego większego lewego w okolicy przyczepów mostkowo-żebrowych są obrazami poprzecznymi bez rekonstrukcji 3D, co uniemożliwia precyzyjne odwzorowanie linii cięcia na papierze /k.1250,1252/. Powódka w zarzutach do tej opinii powołała się na badanie MR i USG dokonane w dniu 5 czerwca 2009 roku przez dr nauk med. B. Ł. wskazując, że z badań tych wynika, że doszło do uszkodzenia mięśnia piersiowego większego w okolicy pachowej, na co wskazuje, zdaniem pełnomocnika powódki, sformułowanie „kikut mięśnia obkurczony w okolicy pachowej”. W ocenie pełnomocnika powódki zachodzi oczywista sprzeczność tych badań z wnioskami opinii biegłego lekarza radiologa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z opinii biegłego lekarza radiologa, jak i z jego opinii uzupełniającej jednoznacznie wynika, że przy sporządzeniu swojej opinii wziął pod uwagę wszystkie badania zawarte w aktach sprawy, a zatem i badania MR i USG z dnia 5 czerwca 2009 roku. Biegły ten wyraźnie wskazał, że żaden z lekarzy wykonujących powódce badania MR, TK czy USG nie stwierdził przecięcia mięśnia piersiowego większego lewego w innej okolicy niż w okolicy jego przyczepów mostkowo-żebrowych. Dotyczy to zatem także badań MR i USG przeprowadzonych w dniu 5 czerwca 2009 roku przez dr nauk med. B. Ł.. Z opisów tych badań nie wynika jednak, że wskazują one na przecięcie mięśnia piersiowego większego lewego w innej części niż mostkowo-żebrowa. W opisie badania USG z tej daty mowa jest o kikucie dystalnym mięśnia piersiowego większego w zakresie części mostkowo-żebrowej oraz o części bliższej mięśnia w przyczepie do mostka i żeber z cechami zaniku i włóknienia. Część obojczykowa bez cech uszkodzenia /k.512/. W opisie badania MR z 5 czerwca 2009 roku uwidoczniono cechy zerwania części mostkowo -żebrowej mięśnia piersiowego większego, kikut mięśnia obkurczony w okolicy pachowej; wyraźny zanik części mostkowo-żebrowej mięśnia piersiowego lewego w przyczepie mostkowym i żebrowym oraz w części środkowej; część obojczykowa mięśnia piersiowego większego /.../ bez cech uszkodzenia; mięsień piersiowy mniejszy bez cech uszkodzenia /k.56/. W ocenie Sądu Apelacyjnego mechanizm „zachowania się” mięśnia w razie uwolnienia jednego z jego przyczepów wyjaśnił (...) w opinii uzupełniającej z dnia 29 stycznia 2014 roku. Wskazał bowiem, że uwolnienie przyczepu każdego mięśnia wiąże się z jego obkurczeniem w kierunku nieuszkodzonego przyczepu i częściowym lub całkowitym zanikiem /k.874v/. (...) wyjaśnił też, że mięsień piersiowy większy ma trzy przyczepy: górny - przyczepia mięsień do obojczyka, część środkową - przyczepia się do powierzchni przedniej mostka oraz chrząstek żeber I – VI oraz dolną- przyczepia się do blaszki pochewki mięśnia prostego brzucha / opinia uzupełniająca z dnia 3 lipca 2015 roku - k.1091v/. W opinii uzupełniającej z dnia 26 czerwca 2017 roku (...), powołując się na opinię biegłego radiologa, wskazał, że mięsień piersiowy większy lewy został przecięty u powódki wyłącznie w okolicy jego przyczepów mostkowo-żebrowych, lekarze pozwanego (...) nie wykonywali zaś tam zabiegów. Przyczepy te są uwalniane, aby prawidłowo umiejscowić implant pod mięśniem piersiowym. W opinii uzupełniającej z dnia 12 lutego 2018 roku (...) zwrócił uwagę na różnice między opisem badań sporządzonym przez radiologa (...) i biegłego radiologa w tej sprawie. (...) i biegły radiolog stwierdzili ostatecznie, że mięsień piersiowy

większy lewy został przecięty u powódki tylko w okolicy żebrowo-mostkowej, Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w świetle wyżej wskazanego przez (...) mechanizmu mięsień piersiowy większy, po uwolnieniu jego przyczepów mostkowo-żebrowych podczas zabiegu wszczepienia implantów, mógł się obkurczyć w kierunku nieuszkodzonych przyczepów, stąd w badaniach z dnia 5 czerwca 2009 roku stwierdzono jedynie kikut dystalny tego mięśnia obkurczony w okolicy pachowej. (...) w swojej opinii wskazywał bowiem, że obkurczenie mięśnia w kierunku nieuszkodzonego przyczepu może się wiązać z jego zanikiem w części lub w całości. Nie zachodzi zatem zarzucana przez powódkę sprzeczność pomiędzy wnioskami opinii biegłego radiologa a opisem badań MR i USG z dnia 5 czerwca 2009 roku.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek powódki zgłoszony na etapie postępowania apelacyjnego o dopuszczenie dowodu z jej uzupełniającego przesłuchania.

W judykaturze wskazuje się, że obowiązek przesłuchania stron nie ma charakteru bezwzględnego i aktualizuje się wówczas gdy sąd uzna, że dotychczasowe wyniki postępowania dowodowego nie świadczą o wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2016 r. V CSK 52/16 LEX nr 2186067). Naruszenie art. 299 k.p.c. może mieć miejsce wtedy, gdy nieprzesłuchanie stron - mimo zgłoszenia takiego wniosku dowodowego przez jedną z nich albo nawet bez takiego wniosku, mogło wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako wyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności, albo gdy dowód z przesłuchania stron był jedynym dowodem, jakim dysponował sąd. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka sytuacja nie zachodziła w tej sprawie. Dowód z przesłuchania powódki wskazujący na przebieg leczenia powódki u pozwanych był przeprowadzony przed Sądem Okręgowym. Na etapie postępowania apelacyjnego zachodziła potrzeba wyjaśnienia pewnych spornych okoliczności, które jednak wymagały wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. i art. 290 § 1 k.p.c. Stąd, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii uzupełniających (...) i opinii biegłego lekarza radiologa. Dowód z uzupełniającego przesłuchania powódki, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie był zatem konieczny, jak i przydatny na tym etapie postępowania do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy nie było potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii innego instytutu. W judykaturze uznaje się, że stwierdzenie różnic pomiędzy opiniami nie musi oznaczać potrzeby sięgania do pomocy innych biegłych, ponieważ wątpliwości może udać się wyjaśnić, wykorzystując przewidziane dla sądu w art. 286 k.p.c. uprawnienie do zażądania ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2013 r. III CSK 183/12 LEX nr 1341678). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny wyjaśnił zaistniałe wątpliwości co do opinii (...) dopuszczając dowód z opinii uzupełniających (...), z wyjaśnień osób wskazanych przez (...) oraz z opinii biegłego lekarza radiologa. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że zeznania świadka R. Ś. (1) wskazują na uszkodzenie mięśnia piersiowego większego i uszkodzenie mięśnia mniejszego. Z zeznań tych nie wynika jednak w jaki sposób mogło dojść do tych uszkodzeń, w szczególności czy zostały one spowodowane obkurczaniem się i zanikaniem mięśnia wskutek przecięcia przyczepów mostkowo-żebrowych w związku z umieszczaniem implantów piersi, czy też w innych okolicznościach. Zeznania te nie wyjaśniają także czy uszkodzenie, o którym zeznawał świadek nie jest tożsame z dokonaniem nacięć schodkowych mięśnia w celu usunięcia przykurczu mięśnia. Takie działanie (...) uznał w okolicznościach sprawy za prawidłowe. Wskazać też należy, że (...) w swoich opiniach w ogóle nie wskazywał na uszkodzenie mięśnia piersiowego mniejszego, a w konsekwencji Sąd Okręgowy nie zarzucił pozwanemu (...), że do uszkodzenia tego mięśnia doszło podczas jednej z operacji przeprowadzonych u tego pozwanego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nadużyciem Sądu I instancji było powołanie przy konstruowaniu podstawie faktycznej rozstrzygnięcia dowodu z zeznań świadka J. J. (1), ze wskazaniem, iż świadek przyznał, że podczas trzech operacji mogło dojść do przecięcia mięśnia u powódki. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. wymaga bowiem by ustalenia faktyczne były dokonywane w oparciu o wszechstronną ocenę przeprowadzonych dowodów. Oznacza to, że podstawą prawidłowo dokonanego ustalenia faktycznego nie może być wyrwane z kontekstu zeznań świadka zdanie. Wskazać bowiem należy, że treść całego zeznania świadka J. wyraźnie wskazuje, że zaprzecza on, aby popełnił błąd w sztuce medycznej. Podstawą odmiennego ustalenia nie mogło być wypowiedziane przez świadka zdanie, że nie może wykluczyć przecięcia mięśnia w okolicy barku. Wskazać też należy, że przedmiotem zeznania świadka mogą być wyłącznie jego spostrzeżenia co do zaistniałych faktów, nie zaś przypuszczenia co do możliwych powiązań pomiędzy określonymi działaniami i skutkami.

Sąd Apelacyjny po dokonaniu oceny materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przed sądami obu instancji ustalił odmiennie niż Sąd Okręgowy, że powódka nie wykazała, iż podczas operacji dokonanych w pozwanym (...) doszło do całkowitego przecięcia mięśnia piersiowego większego po stronie lewej. W tym zakresie Sąd Apelacyjny dał w pełni wiarę opiniom biegłego lekarza radiologa oraz opiniom (...) sporządzonym po sporządzeniu opinii przez biegłego lekarza radiologa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, opinie biegłego lekarza radiologa są jasne i zupełne, zawierają jednoznacznie i kategorycznie sformułowane wnioski. Opinia uzupełniająca wyjaśnia zaś, w odpowiednim zakresie, zgłaszane do opinii podstawowej radiologa zastrzeżenia przez powódkę. Sąd Apelacyjny dał wiarę także opiniom (...) sporządzonym przed opiniami biegłego lekarza radiologa z tym zastrzeżeniem, że jak wskazały osoby składające wyjaśnienia za (...), nie dysponowały one odpowiednią wiedzą z zakresu radiologii, zatem ich wnioski co do miejsca uszkodzenia mięśnia piersiowego większego lewego, a w konsekwencji, co do ustalenia, u którego z pozwanych mogło dojść do uszkodzenia tego mięśnia, nie były prawidłowe, nie mogły więc stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie. Z wniosków tych (...) się zresztą wycofał po zapoznaniu się z wnioskami opinii biegłego lekarza radiologa.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego (...) wskazać należy, że niezasadnie ten pozwany zarzuca naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c.

Nie każde bowiem uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji może stanowić podstawę do skutecznego podniesienia zarzutu apelacyjnego. Z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma bowiem wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywów wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. może mieć wpływ na rozstrzygnięcie (a więc stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji) tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, a tym samym wyłącza możliwość dokonania kontroli instancyjnej zapadłego rozstrzygnięcia. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w okolicznościach niniejszej sprawy. Sąd Okręgowy wyjaśnił motywów, którymi kierował się orzekając. Uzasadnienie zawiera ustalenia faktyczne, wskazuje na dowody, na których ten Sąd się oparł oraz na ich ocenę. Obejmuje także rozważania co do podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Okoliczność, że przedstawione przez ten sąd argumenty nie przekonują pozwanego (...) nie świadczy jednak o naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c.

Trafnie zarzuca pozwany (...), że Sąd Okręgowy oddalając jego wniosek o złożenie ustnych wyjaśnień przez wskazane przez (...) osoby naruszył przepis art. 290 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Argumenty na poparcie tej oceny Sąd Apelacyjny przedstawił wcześniej, ich powtarzanie w tym miejscu uznać należy za zbędne.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje, że Sąd Okręgowy w ogóle posługiwał się konstrukcją domniemania faktycznego przy dokonywaniu ustaleń faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W judykaturze wskazuje się, że zastosowanie domniemań do dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia powinno mieć miejsce, gdy brak jest bezpośrednich środków dowodowych albo istnieją znaczne utrudnienia dla wykazania faktu, a jednocześnie jego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania przy uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 231 k.p.c. winno zatem być oparte na wykazaniu nieprawidłowości rozumowania sądu polegającej na tym, że fakt przyjęty przez sąd za podstawę wnioskowania o innym fakcie nie został ustalony, albo na tym, że fakty składające się na podstawę domniemania faktycznego nie uzasadniają, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego, wyprowadzonego z niego wniosku. Skoro Sąd Okręgowy nie posługiwał się domniemaniem faktycznym przy dokonywaniu swoich ustaleń, to brak jest podstaw by uznać, że zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. jest trafny.

Niezasadnie zarzuca pozwany naruszenie art. 321 k.p.c.

Granice wyrokowania określa przede wszystkim wysokość dochodzonych roszczeń, co oznacza, że sąd nie może uwzględnić roszczenia w większej wysokości niż żądał powód, zasądzić ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.). Przepis ten wskazuje również, że sąd nie może wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, czyli zasądzić coś innego niż strona żądała. Żądanie powództwa określone jest zatem przez jego przedmiot oraz podstawę faktyczną. Powód zgodnie z zasadą *iura novit curia* nie jest zaś zobowiązany do wskazania podstawy prawnej roszczenia.

Jeżeli przytoczone przez powoda okoliczności, uzasadniające dochodzone przez niego roszczenie przemawiają za jego zasadnością w całości lub w części, to sąd może powództwo w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego podstawa prawna okazała się niewłaściwa.

Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem, bądź do samego żądania (petitum), bądź do jego podstawy faktycznej (causa petendi). W art. 321 § 1 k.p.c. jest bowiem mowa o żądaniu w rozumieniu art. 187 § 1 k.p.c., a w myśl tego unormowania obligatoryjną treść każdego pozwu stanowi dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. W orzecznictwie wskazano, że w świetle art. 187 k.p.c. żądanie pozwu tworzy sformułowana przez powoda wypowiedź o treści orzeczenia, jakiego oczekuje od sądu, zróżnicowana z uwagi na charakter ochrony prawnej, o udzielenie której ubiega się powód (powództwo o świadczenie, ustalenie, ukształtowanie prawa), a nadto treść obowiązków pozwanego, których stwierdzenia lub wykreowania w procesie powód oczekuje albo wreszcie treść stosunku prawnego lub prawa, którego potwierdzenia w relacjach z pozwanym powód żąda. Drugim elementem składającym się na żądanie pozwu w rozumieniu art. 187 k.p.c. są okoliczności faktyczne, którymi powód tłumaczy wystąpienie z konkretnym powództwem. W świetle powyższego wywodu brak jest podstaw, aby zarzucić Sądowi Okręgowemu orzekania ponad żądanie. Sąd ten orzekając nie przekroczył bowiem granic rodzajowych i kwotowych zgłoszonego żądania, skoro zasądził niższą kwotę pieniężną niż domagała się tego powódka, ani nie wyszedł poza podstawę faktyczną żądania. Podstawę tę powódka określiła poprzez wskazanie, że doznała szeroko rozumianej szkody w wyniku uszkodzenia podczas zabiegów operacyjnych przeprowadzonych u pozwanym mięśni piersiowych w wyniku ich przecięcia. Fakt, iż Sąd Okręgowy za wnioskami opinii (...) uznał, że pozwany (...) winien ponosić odpowiedzialność nie za samo przecięcie mięśnia piersiowego, lecz za brak natychmiastowego zdiagnozowania tego uszkodzenia i jego zaopatrzenia, nie stanowi niedozwolone wyjście poza zgłoszoną podstawę faktyczną.

Trafnie zarzuca zaś pozwany (...) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.

Swoje ustalenia Sąd Okręgowy oparł bowiem o wadliwą ocenę przede wszystkim dowodu z opinii (...). Ocena ta nie miała charakteru wszechstronnego, skoro Sąd Okręgowy uniemożliwił dokonanie wyjaśnienia istotnych wątpliwości do opinii zgłoszonych przez pozwanego (...). Jak ustalił Sąd Apelacyjny w toku wyjaśnień składanych przed tym Sądem przez osoby wskazane przez (...), wnioski sformułowane przez (...) były oparte na założeniu, że mięsień piersiowy większy lewy u powódki został przecięty w dwóch miejscach tj. przy przyczepie mostkowo-żebrowym oraz w wyższej jego części. Założenie to było zaś oparte o odczyt badań MR, TK i USG dokonany przez (...). W toku postępowania apelacyjnego osoby składające wyjaśnienia za (...) wskazały jednak na potrzebę oceny tych badań przez biegłego lekarza radiologa. Taki dowód Sąd Apelacyjny dopuścił, a wnioski opinii biegłego lekarza radiologa jednoznacznie wskazują, że mięsień piersiowy większy lewy u powódki był przecięty tylko w jednym miejscu, tj. w okolicy jego przyczepów mostkowo-żebrowych. Taka konkluzja opinii biegłego lekarza radiologa podważyła zatem całkowicie wcześniejsze wnioski (...), co do miejsca, w którym doszło do uszkodzenia mięśnia oraz związku tego uszkodzenia z zabiegami przeprowadzonymi u pozwanego (...). Z wniosków tych (...) ostatecznie się wycofał wskazując, że doszło tylko do uszkodzenia mięśnia piersiowego większego w okolicy mostkowo-żebrowej już przed zabiegami u pozwanego (...). Słusznie zarzuca pozwany (...), że nielogiczne jest ustalenie, iż pogorszenie stanu zdrowia powódki wystąpiło i trwało od pierwszego zabiegu przeprowadzonego w listopadzie 2007 roku u pozwanego (...), skoro Sąd Okręgowy uznał, że przecięcie i niezaopatrzenie mięśnia nastąpiło podczas jednego z zabiegów w sierpniu 2008 roku lub w lutym 2009 roku, a więc później. Rację ma też pozwany (...), że Sąd Okręgowy wadliwie ocenił zeznania świadka J. J. (1), o czym była już mowa wcześniej. W świetle

zgromadzonych w sprawie dowodów, a zwłaszcza zmodyfikowanych wniosków opinii (...) brak jest podstaw by czynić pozwanemu (...) zarzut, że podczas zabiegów przeprowadzonych u niego doszło do przecięcia wszystkich nerwów, a przeprowadzane tam zabiegi były zbędne i niepotrzebnie naraziły powódkę na cierpienia fizyczne i psychiczne. Zasadnie zarzuca pozwany (...), że Sąd Okręgowy wadliwie ustalił, iż zabieg w kwietniu był przeprowadzony u pozwanego (...), podczas gdy ze zgromadzonych dowodów, zwłaszcza z dokumentacji medycznej wynika, że zabieg ten był przeprowadzony u pozwanego (...). Nietrafnie zarzuca pozwany (...), że Sąd Okręgowy ustalając jego odpowiedzialność kierował się jedynie ilością zabiegów, które były u niego przeprowadzane, a nie ich rodzajem. Przeczy temu fakt oparcia się Sądu Okręgowego na wnioskach opinii (...). Z opinii tych wynika zaś, że (...) analizował charakter przeprowadzanych zabiegów i na tej podstawie wskazał, przy których zabiegach było najbardziej prawdopodobne uszkodzenie mięśnia.

Na obecnym etapie postępowania nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zarzuty dotyczące dokonanych ustaleń, co do wysokości należnego powódce odszkodowania, aczkolwiek trafnie zarzuca pozwany (...), że Sąd Okręgowy nie miał podstaw by obciążyć pozwanego także kosztami podróży na trasie W.-G. odbywanych przed zaistnieniem przypisanego pozwanemu zdarzenia wyrządzającego szkodę, kosztami wszczepienia tłuszczu w obie piersi, czy kosztami wymiany implantów na nowszej generacji bez ustalenia, że poniesienie tych kosztów w przez powódkę pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem tego pozwanego.

Słusznie zarzuca pozwany (...), że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 361 § 1 k.c. W judykaturze wprawdzie wskazuje się, że związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego zakładu opieki zdrowotnej a szkodą w postaci pogorszenia stanu zdrowia pacjenta nie musi być ustalony w sposób pewny, to jednak musi wystąpić wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia takiego związku, a w przypadku wielości możliwych przyczyn - przeważające prawdopodobieństwo związku przyczynowego szkody z jedną z tych przyczyn.

Powódka zakreślając podstawę faktyczną swoich roszczeń wskazywała na przecięcie mięśnia piersiowego większego podczas zabiegów przeprowadzonych u pozwanych. Sąd Okręgowy uwzględniając powództwo co do zasady uznał, za opiniami (...) sporządzonymi w toku postępowania przed tym Sądem, że przypisać odpowiedzialność można tylko pozwanemu (...) nie za samo przecięcie mięśnia piersiowego większego lewego (bo to jest ryzykiem tego typu zabiegów), lecz za brak natychmiastowego zdiagnozowania tego stanu i brak natychmiastowego zaopatrzenia pacjenta. (...) w swoich opiniach sporządzonych wówczas jeszcze przed opiniami biegłego lekarza radiologa, uznał bowiem, że do przecięcia wskazanego wyżej mięśnia doszło w dwóch miejscach, w części przyczepu mostkowo-żebrowego (co jest normalną praktyką przy umieszczaniu implantów piersiowych), oraz w wyższej części mięśnia piersiowego większego lewego. Wskazane wyżej zaniechania związane z tym drugim przecięciem (...) uznał za błąd w sztuce medycznej. Innych nieprawidłowości (...) nie dopatrył się w zachowaniach lekarzy obu pozwanych, a powódka oceny tej nie podważyła ani przed Sądem Okręgowym, ani w apelacji od zaskarżonego wyroku. Z opinii biegłego lekarza radiologa przeprowadzonej na etapie postępowania apelacyjnego wynika jednak stanowczo i jednoznacznie, że u powódki doszło do przecięcia mięśnia piersiowego większego lewego tylko w jego części przyczepu mostkowo-żebrowego. Biegły ten, po analizie całej dokumentacji medycznej złożonej do akt sprawy, w szczególności dokumentacji obrazowej MR, TK i USG, wykluczył przecięcie tego mięśnia w innej, zwłaszcza wyższej (górnej) części. Wnioski powyższej opinii sprawiły, że (...) w kontekście tych wniosków, zmienił swoje stanowisko wskazując, że do przecięcia mięśnia piersiowego większego lewego doszło tylko w części jego przyczepu mostkowo-żebrowego, a zabiegi w tej części mięśnia nie były wykonywane u pozwanego (...). Sąd Apelacyjny uznał, że powódka nie podważyła skutecznie tych wniosków. Wbrew jej twierdzeniom z opisu badań USG i MR wykonanych w

dniu 5 czerwca 2009 roku wcale nie wynika, że mięsień piersiowy większy został przecięty w innej części niż w okolicy przyczepu mostkowo-żebrowego. Treść opisu tego badania na to nie wskazuje. Stwierdzono bowiem jedynie kikut dystalny tego mięśnia obkurczony w okolicy pachowej. (...) w swojej opinii wskazywał zaś, że obkurczenie mięśnia w kierunku nieuszkodzonego przyczepu może się wiązać z jego zanikiem w części lub w całości. Mięsień piersiowy większy został zaś uwolniony w okolicy jego przyczepu mostkowo-żebrowego podczas pierwszego zabiegu wszczepienia implantów piersiowych. Zabieg ten nie był wykonywany u pozwanych, co było bezsporne. Jak wskazał już Sąd Apelacyjny, wprawdzie zeznania świadka R. Ś. (1) wskazują na uszkodzenie mięśnia piersiowego większego i uszkodzenie mięśnia mniejszego (co nie potwierdziły opinie (...)), jednak z zeznań tych nie wynika w jaki sposób mogło dojść do tych uszkodzeń, w szczególności czy zostały one spowodowane obkurczaniem się i zaniknięciem mięśnia wskutek przecięcia przyczepów mostkowo-żebrowych w związku z umieszczaniem implantów piersi, czy też w innych okolicznościach i podczas, których zabiegów i w jakiej placówce medycznej. Zeznania te nie wyjaśniają także czy uszkodzenie, o którym zeznawał świadek nie jest tożsame z dokonaniem nacięć schodkowych mięśnia w celu usunięcia przykurczu mięśnia. Takie działanie (...) uznał zaś okolicznościach sprawy za prawidłowe. Konsekwencją powyższego jest uznanie przez Sąd Apelacyjny, że w zaistniałych okolicznościach sprawy brak jest podstaw by uznać, że powódka wykazała, iż pomiędzy zachowaniem lekarzy pozwanego (...) a szkodą w postaci pogorszenia stanu jej zdrowia zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia związku przyczynowego.

Trafny jest zarzut niewłaściwego zastosowania przepisu art. 430 k.c.

W judykaturze wskazuje się, że istniejące organizacyjne podporządkowanie lekarza usprawiedliwia co do zasady odpowiedzialność na podstawie art. 430 k.c. zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną z winy tego lekarza. Przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego, a więc za czyn cudzy, ma charakter obiektywny i jest odpowiedzialnością za skutek. Może ona wchodzić w grę, jeżeli szkoda została wyrządzona osobie trzeciej przez podwładnego i nastąpiło to: z winy podwładnego, przy wykonywaniu przez niego powierzonej mu czynności, a między zachowaniem podwładnego a szkodą zachodzi związek przyczynowy, którego zaistnienie w zakresie wyżej wskazanym, zostanie wykazane przez poszkodowanego.

Skoro w okolicznościach tej sprawy powódka nie wykazała, że pomiędzy zachowaniem lekarzy pozwanego (...) a szkodą w postaci pogorszenia stanu jej zdrowia zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia związku przyczynowego, brak było podstaw do przypisania pozwanemu (...) odpowiedzialności. Nie zaszły więc podstawy do zastosowania art. 430 k.c. W konsekwencji nie było też podstaw do zasądzenia od tego pozwanego na rzecz powódki odszkodowania i zadośćuczynienia. Takie rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego naruszyło zatem art. 444 § 1 k.c. i art. 445 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punktach I, II i III oddalając powództwo. Skoro powódka przegrała proces w całości nie było podstaw do obciążania poniesionymi przez nią kosztami postępowania pozwanego (...), co skutkowało uchyleniem punktu VI wyroku. Skoro pozwany (...) wygrał spór w całości nie było podstaw, aby obciążać go nieuiszczonymi kosztami sądowymi na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Punkt IX. wyroku podlegał zatem uchyleniu.

Rozstrzygając o kosztach postępowania oraz o nieuiszczonych kosztach sądowych przed sądem I instancji Sąd Apelacyjny miał na uwadze przepisy art. 102 k.p.c. i art. 113 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Oba przepisy umożliwiają nieobciążanie/odstąpienie od obciążania strony kosztami postępowania/nieuiszczonymi kosztami sądowymi w wypadkach/przypadkach szczególnie uzasadnionych. Jak wskazano w judykaturze użyte w tych przepisach sformułowania opierają się na zwrocie niedookreślonym, który może odsyłać również do

argumentów natury aksjologicznej. Regulacja ta znajdzie zastosowanie w wyjątkowych sytuacjach, gdy z uwagi na okoliczności konkretnej sprawy, zastosowanie reguł ogólnych dotyczących zwrotu kosztu byłoby nieuzasadnione. Rozstrzygnięcie na podstawie wskazanych przepisów ma charakter dyskrecjonalny, kontrola instancyjna w tym zakresie jest ograniczona do sytuacji, gdy zastosowanie wzmiankowanego przepisu nie zostało w ogóle uzasadnione bądź nastąpiło z rażącym naruszeniem reguł przewidzianych w tym przepisie. Do kręgu okoliczności uzasadniających zastosowanie wskazanych przepisów zalicza się fakty związane, jak i niezwiązane z przebiegiem procesu. Do pierwszych zalicza się między innymi podstawę oddalenia żądania, szczególną zawilość lub precedensowy charakter sprawy albo subiektywne przekonanie powoda co do zasadności zgłoszonego roszczenia - trudne do zweryfikowania a limine, a ponadto sposób prowadzenia procesu przez stronę przegrywającą albo niesumienne lub oczywiście niewłaściwe postępowanie strony wygrywającej, która w ten sposób wywołała proces i koszty połączone z jego prowadzeniem. Zalicza się do nich także okoliczność, że rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na podstawie faktów ustalonych na podstawie dowodów dopuszczonych przez sąd z urzędu, jak również niewspółmierność wysokości kosztów pomocy prawnej poniesionych przez stronę wygrywającą proces do stopnia zawilości sprawy i nakładu pracy pełnomocnika. Drugą grupę okoliczności wyznacza sytuacja majątkowa i życiowa strony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy zaszły okoliczności uzasadniające zastosowanie wobec powódki przepisu art. 102 k.p.c. i art. 113 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Sprawa jest bowiem szczególnie zawiła, o czym świadczy m.in. ilość opinii sporządzonych przez (...), powódka działała w subiektywnym przekonaniu co do zasadności zgłoszonych roszczeń, które było trudne do zweryfikowania a limine i zostało częściowo potwierdzone przez wyrok Sądu I instancji, na uwzględnienie zasługuje także rozmiar doznanych przez powódkę cierpień i aktualny stan jej zdrowia.

Za bezzasadną Sąd Apelacyjny uznaje zaś apelację powódki.

Powódka formułuje tylko jeden zarzut naruszenia art. 445 § 1 k.c. przez przyznanie jej zadośćuczynienia w wysokości nieodpowiedniej do okoliczności sprawy. Nie podnosi zatem żadnych zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego. W judykaturze wskazuje się zaś, że Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W szczególności, powódka nie zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Konsekwencją wadliwej oceny zgromadzonych dowodów są bowiem błędne ustalenia faktyczne. Skoro powódka takiego zarzutu nie formułuje ocena zarzutu podniesionego w jej apelacji winna być dokonywana w kontekście ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, z uwzględnieniem odmiennie ustalonych przez Sąd Apelacyjny. Odnosi się to do zwłaszcza do zachowań lekarzy pozwanego (...), podczas zabiegów wykonywanych u powódki. Mimo zatem, że powódka zaskarżyła wyrok także w części oddalającej jej powództwo wobec pozwanego (...), brak przywołania jakichkolwiek zarzutów dotyczących poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy nie pozwalał uznać, że oddalając powództwo wobec tego pozwanego Sąd Okręgowy naruszył przepisy prawa materialnego. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadniał bowiem twierdzenia, że brak przypisania temu pozwanemu odpowiedzialności za pogorszenie stanu zdrowia powódki naruszył przepisy art. 430 k.c. i art. 361 §1 k.c. Sama powódka takich zarzutów nie podniosła. Przy ocenie zarzutu podniesionego w apelacji powódki zachowuje w pełni aktualność argumentacja Sądu Apelacyjnego przywołana przy omawianiu zarzutów apelacji pozwanego (...). Oznacza to, że zasądzenie na rzecz powódki zadośćuczynienia w jakiegokolwiek kwocie wymagało wykazania zaistnienia przesłanek z art. 430 k.c. a więc winy lekarza przy wykonywaniu przez niego powierzonej mu czynności leczniczej i związku przyczynowego między zachowaniem lekarza a szkodą.

Skoro w okolicznościach tej sprawy powódka nie wykazała, że pomiędzy zachowaniem lekarzy pozwanego (...), a tym bardziej pozwanego (...) a szkodą w postaci pogorszenia stanu jej zdrowia, zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia związku przyczynowego, brak było podstaw do przypisania pozwanym odpowiedzialności. Nie zaszły więc podstawy do zastosowania art. 430 k.c. W konsekwencji nie było też podstaw do zasądzenia od pozwanych na rzecz powódki zadośćuczynienia. Argumenty podniesione w apelacji powódki nie mogły zatem co do zasady

zmienić zaskarżonego wyroku na jej korzyść. W tym znaczeniu powódka niezasadnie zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 445 § 1 k.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację powódki.

Rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego oraz o nieuiszczonych kosztach sądowych przed sądem II instancji Sąd Apelacyjny miał na uwadze przepisy art. 102 k.p.c. i art. 113 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. W tym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w pełni zachowuje aktualność argumentacja przywołana przez Sąd Apelacyjny przy omawianiu motywów rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym, jej ponowne przywoływanie w tym miejscu uznać należy za zbędne.

SSA Jakub Rusiński SSA Dariusz Janiszewski SSA Ewa Tomaszewska