

Sygn. akt: I ACa 25/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dorota Ochalska - Gola (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Stanek SO (del.) Barbara Krysztofiak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2014r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **N. B.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w W. Oddziałowi w Ł. i Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) w K.**

o zadośćuczynienie, odszkodowanie, rentę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 października 2013r. sygn. akt II C 687/09

1. **oddala obie apelacje;**

2. **zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. Oddziału w Ł. i Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. na rzecz N. B. kwoty po 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 25/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi II Wydział Cywilny :

1. zasądził od (...) SA w W., Oddział w Ł. oraz Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. solidarnie na rzecz N. B.:

- a. tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę kwotę 220.000 złotych z ustawowymi odsetkami: od kwoty 200.000 złotych od dnia 20 maja 2009 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 20.000 złotych od dnia 22 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty,
 - b. tytułem odszkodowania kwotę 20.000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2009 r. do dnia zapłaty,
 - c. rentę na zwiększone potrzeby w kwocie po 1.200 złotych miesięcznie płatną do dnia 10-go każdego miesiąca do rąk przedstawicielki ustawowej małoletniego powoda E. W. z ustawowymi odsetkami w przypadku uchybienia terminowi płatności którejkolwiek z rat począwszy od 1 maja 2009 r. i na przyszłość,
 - d. kwotę 28.817 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
 3. ustalił, że (...) SA w W., Oddział w Ł. oraz Wojewódzki Szpital (...) w K. będą ponosić odpowiedzialność za następstwa szkody wyrządzonej N. B., które ujawnią się w przyszłości oraz, że spełnienie świadczenia określonego w punkcie 1 przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego od obowiązku do wysokości dokonanej zapłaty;
 4. nakazał ściągnąć od (...) SA w W., Oddział w Ł. oraz Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 15.981,90 złotych tytułem zwrotu kosztów nieuiszczonej opłaty od pozwu oraz zwrotu wydatków, przy czym spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego od obowiązku do wysokości dokonanej zapłaty.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie następujących ustaleń Sądu pierwszej instancji, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i przyjmuje za własne:

W dniu 16 marca 2005 r. matka powoda E. W. została przyjęta do Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. w celu odbycia porodu, którego termin lekarze określili uprzednio na dzień 11 marca 2005 r. Kobieta odczuwała już wówczas słabe skurcze. Do tej pory ciąża przebiegała prawidłowo, zanotowano jedynie znaczny wzrost masy ciała matki.

U pacjentki wykonano badanie położnicze oraz badanie wielkości brzucha (tzw. chwyty L.). Na podstawie tego badania masa płodu została oszacowana na 3700 g. Następnie zostało wykonane badanie USG za pomocą aparatu, znajdującego się na oddziale patologii ciąży, w którym pomiar masy ciała płodu opierał się na pomiarach wielkości główki, długości uda i prostych prostopadłych na wysokości jamy brzusznej. Opis tego badania jest lakoniczny i nie obejmuje oceny masy płodu. Lekarz wykonujący to badanie zdecydował, że z uwagi na trudności techniczne z uzyskaniem wiarygodnych obrazów USG nie zamieści w dokumentacji z tego badania odnośnie masy płodu. Podczas przyjęcia pacjentki stwierdzono ponadto szyjkę macicy podatną, rozwartą na średnicę 1,5 cm i główkę płodu lekko przypartą do wchodu miednicy.

Ponieważ regularna czynność skurczowa nie rozpoczęła się, w dniu przyjęcia ciężarną przekazano na Oddział Patologii Ciąży w celu dalszej obserwacji. Do 20 marca 2005 r. nie wystąpiły żadne niepokojące sygnały. Czynność skurczowa rozpoczęła się w dniu 20 marca 2005 r., uznano ją za rozpoczęty poród i o godzinie 20.00 przekazano rodzącą do bloku porodowego. Przy rodzącej obecny był lekarz J. W. (1). Na sali porodowej wykonano pomiary miednicy pacjentki. Pierwszy etap porodu przebiegał prawidłowo. Na przełomie I i II okresu porodu, około godziny 2.00 zaobserwowano wtórne osłabienie czynności skurczowej macicy. Z uwagi na niegroźne zaburzenia w czynności serca płodu, dr W. poprosił o konsultację swojego przełożonego - dr K. M. (1) celem podjęcia ewentualnej decyzji o wykonaniu cesarskiego cięcia. Po zbadaniu pacjentki i zapoznaniu się z zapisami KTG, dr M. zlecił podanie kroplówki z oksytocyną, podejmując tym samym decyzję o kontynuowaniu porodu siłami natury. O godzinie 2.15 stwierdzono rozwarcie pełne i rozpoczął się II okres porodu. Po urodzeniu się główki, stwierdzono zatrzymanie postępu porodu, rozpoznając dystocję barkową, tj. zaklinowanie barku dziecka w spojeniu łonowym. Wykonano tzw. manewr McRoberts'a - dr K. M. (1) naciskał ręką i części przedramienia mocno na brzuch rodzącej w dolnej jego części w celu uwolnienia barków i dziecko udało się wydobyć. Po urodzeniu chłopiec nie płakał, był siny, a rączki i nóżki zwiślały bezwładnie. Noworodek

ważył 4700 g i w skali A. kolejno w 1,3,5 minucie życia uzyskał 6/7/8 punktów. Matka i syn zostali wypisani do domu w dniu 26 marca 2005 r. z zaleceniem stawienia się w poradni rehabilitacyjnej za sześć tygodni. Do tego czasu E. W. miała wykonywać z powodem ćwiczenia bierne pokazane jej w szpitalu podczas konsultacji z rehabilitantem.

Rodzice powoda nie czekali na wizytę w poradni rehabilitacyjnej, którą wyznaczono za trzy miesiące i po dwóch tygodniach zgłosili się prywatnie do chirurga ręki dr P. L. w P., który stwierdził u chłopca porażenie splotu barkowego. Natychmiast została wdrożona rehabilitacja, która trwa do dnia dzisiejszego. Odbywała się ona w różnych placówkach, zarówno w ramach ubezpieczenia zdrowotnego jak i odpłatnie - w komercyjnych placówkach rehabilitacyjnych.

W kwietniu 2005 r. rodzice zabrali powoda na konsultację w (...) Szpitalu (...) w W.. W wykonanym wówczas u chłopca badaniu (...) nie uzyskano odpowiedzi z nerwu pachowego, promieniowego skórno – mięśniowego. Uzyskano odpowiedź z nerwu pośrodkowego i łokciowego o obniżonej amplitudzie, odpowiedź z nerwu pośrodkowego w punkcie E. wątpliwa.

W pierwszych latach życia N. B. był bardzo często hospitalizowany w Oddziałach Neurologii i (...), gdzie był kwalifikowany do intensywnej terapii zmierzającej do usprawniania kończyny objętej porażeniem. W ramach prowadzonego leczenia przebywał on w Oddziale Patologii Noworodka oraz Oddziale Neurologicznym (...) Publicznych Zakładów Opieki zdrowotnej im. (...) w D., gdzie był poddawany leczeniu usprawniającemu w następujących okresach: od 17 do 25 maja 2005 r. , od 21 sierpnia do 2 września 2005 r., od 16 do 28 października 2005 r., od 04 do 16 grudnia 2005 r., od 18 do 28 kwietnia 2006 r. , od 4 do 23 października 2006 r., od 12 do 20 lutego 2007 r., od 8 do 23 października 2007 r., od 12 lutego do 04 marca 2008 r., od 21 do 30 października 2008 r. Za turnus rehabilitacyjny w D. w październiku 2008 r. powódka uiściła 136,50 złotych, za turnus w październiku 2007 r. – 198,50 złotych, za turnus w październiku 2006 r. – 190 złotych, za turnus w kwietniu 2006 r.– 152 złotych, za turnus w lutym 2008 r. – 198,50 złotych.

Leczenie rehabilitacyjne N. B. odbywało się też w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej (...) w K. w następujących okresach: od 1 do 31 sierpnia 2006 r., od 4 do 22 grudnia 2006 r., od 2 do 30 kwietnia 2007 r., od 3 do 21 grudnia 2007 r., od 3 do 21 lutego 2009 r. , od 1 do 15 lutego 2012 r. , od 3 do 14 września 2012 r., od 18 lutego do 01 marca 2013 r., od 10 do 29 maja 2013 r.

W okresie od 16 do 29 maja 2008 r. powód rehabilitowany był w warunkach ambulatoryjnych w (...) w K..

E. W. jeździła z synem na turnusy rehabilitacyjne nad morze. W sanatorium (...) w J. przebywali w okresie od 4 do 17 sierpnia 2007 r., ponosząc z tego tytułu koszt w wysokości 630 złotych. W R. matka była z synem od 10 do 24 lipca 2010 r. (łącznie koszt - 3.010 złotych) oraz od 6 do 20 sierpnia 2011 r.(łącznie koszt- 3.180 złotych).

W wieku czterech miesięcy (w dniu 20 lipca 2005 r.) w klinice w P. N. B. miał wykonany zabieg przeszczepu nerwu odpiszczelowego w miejsce uszkodzonych korzeni nerwowych C5 i C6 splotu barkowego oraz neuroлизę C 7 .

W dniu 29 kwietnia 2006 r. rodzice udali się z powodem do K. – P. na konsultację u prof. G., w który wykonał operację chłopca we Francji.

W okresie od 21 stycznia do 11 lutego 2008 r. powód był hospitalizowany w Centrum (...) K.. Wówczas chłopcu podano iniekcję botuliny w mięsień trójgłowy ramienia lewego. Koszt pobytu w ośrodku wyniósł 165 złotych.

W okresie od 20 do 23 października 2009 r. N. B. przebywał w O. – Rehabilitacyjnym Szpitalu (...) Medycznego im. K. M. (2) w P., gdzie poddany został operacji przeszczepu mięśni zginaczy palców i nadgarstka. Po zabiegu kończynę unieruchomiono w łusce gipsowej. Chłopiec w dniu 25 listopada 2009 r. stawił się na kontrolę - wówczas zdjęto unieruchomienie i wdrożono wstępną rehabilitację, kończynę ułożono na temblaku. Powoda wypisano w dniu 27 listopada 2009 r. z zaleceniem kontynuowania rehabilitacji.

W listopadzie 2005 r. rodzice zakupili dla syna lampę B. firmy (...) za kwotę 3.484 złotych. (...) materac rehabilitacyjny, walek i klin zakupione w tym samym czasie kosztowały rodziców powoda 672 złotych.

Powód zamieszkuje w miejscowości W., gm. Ś. woj, (...) i miejscowość tą dzieli od D. – odległość 250 km, od P. – odległość 120 km, od W. – odległość 270 km, od K. 250 km, od K. – odległość 350 km, od J. – odległość 450 km.

D. barkowa jest zwykle spowodowana zahaczeniem się przedniego barku noworodka za łuk podłonowy miednicy rodzącej w późnym etapie porodu, po urodzeniu się główki płodu, kiedy to zakończenie porodu inną drogą jest już w zasadzie niemożliwe. Jest to stan nagły wymagający zdecydowanych działań, bowiem zbyt długo trwające manipulacje mogą doprowadzić nawet do zgonu dziecka przed jego urodzeniem. Opisane zabiegi muszą być zastosowane bezzwłocznie (ze względu na ryzyko śmierci dziecka) i wymagają zastosowanie pewnej siły fizycznej, stąd też złamanie obojczyka, złamanie kości ramiennej czy też porażenie splotu barkowego należą niestety do typowych powikłań pozabiegowych. D. barkowa należy do rzadkich powikłań porodu – jego częstość w populacji w literaturze fachowej jest oceniana na około 0,1 % porodów. Częstość występowania wzrasta wraz ze wzrostem masy płodu. Jeśli masa urodzeniowa płodu / noworodka wynosi 4000 g, to częstość dystocji barkowej wynosi około 2 %, przy masie płodu 4500 g wzrasta do 10 % i dalej rośnie wraz ze wzrostem masy urodzeniowej płodu/novorodka. Zdarza się jednak także, że dystocja barkowa występuje przy porodzie płodów o „typowej” masie urodzeniowej. Nie ma możliwości rozpoznania dystocji barkowej przed porodem, jeszcze w okresie ciąży. Rozpoznanie dystocji barkowej następuje dopiero z chwilą „zatrzymania się” postępu porodu po urodzeniu się główki płodu. Można jedynie oszacować ryzyko pojawienia się tego powikłania. Prawdopodobieństwo wystąpienia dystocji barków rośnie wraz ze wzrostem masy płodu oraz nieprawidłowościami budowy narządu rodnej kobiety, nieprawidłowym przebiegiem porodu.

Po stwierdzeniu dystocji barkowej lekarz obecny przy porodzie winien przystąpić do pomocy ręcznej. Pomoc ręczna w przypadkach dystocji barkowej należy do najtrudniejszych zabiegów położniczych. Protokół pomocy ręcznej w takich przypadkach obejmuje konieczność zwolnienia zaklinowanego barku.

Warunki fizyczne E. W., w szczególności warunki przestrzenne miednicy, były przedmiotem oceny przed porodem i nie wykraczały poza granice normy. Niedoszacowanie wielkości płodu w praktyce klinicznej zdarza się dość często, co jest spowodowane niedoskonałością metod diagnostycznych. Położnicy krytycznie podchodzą do szacunków masy płodu ze względu na fakt, że pomiary – w tym ultrasonograficzne – mają charakter przybliżony. Dla zobrazowania: jeśli podczas badania USG nowoczesnym aparatem z oprogramowaniem położniczym ustali się, że masa szacunkowa płodu wynosi 4000 g +/- 600 g – oznacza to, że z 90% pewnością masa płodu jest w zakresie 3400-4600 g, a istnieje 10 % szansa na to, że odbiega w górę lub w dół masy szacunkowej.

W przypadkach takim jak powoda, kiedy istnieje domniemanie, że płód będzie duży, to mimo prawidłowych wymiarów miednicy – jak to miało miejsce w przypadku matki powoda – duże znaczenie miałoby wykonanie biometrii płodu w pełnym zakresie. W przypadku matki powoda wykonano jedynie dwa pomiary, na podstawie których nie można było wiarygodnie oszacować wielkości płodu. Zabrakło tutaj dwóch istotnych parametrów: obwodu główki, tzn. pomiaru HC i pomiaru AC czyli obwodu brzuszka. Większość algorytmów, którymi posługują się aparaty USG wymaga tych pomiarów do wyliczeń dotyczących wielkości płodu wykonanych przez aparat.

Przyjmuje się w sposób względny, że jeżeli obwód brzuszka płodu przekracza w znacznym stopniu pomiar obwodu główki (chodzi o różnice rzędu 3-4 cm i więcej) i jeśli jednocześnie oczekiwana szacunkowa masa płodu jest duża, tj. wynosi ponad 4 kg, to wówczas na podstawie badania USG można powiedzieć, że istnieje istotnie wyższe niż populacyjne ryzyko wystąpienia dystocji. Wtedy istnieje wskazanie medyczne do wykonania cesarskiego cięcia.

Lekarz wykonujący badanie USG u matki powoda nie wykonał go w pełnym zakresie ze względu na „trudności techniczne”. Pod tym określeniem może kryć się wiele czynników, np. zła jakość aparatu USG, ale również obiektywne dane medyczne, bowiem płód podczas badania USG wykonuje ruchy oddechowe, podczas których obwód brzuszka podlega zmianom we wszystkich kierunkach, trudno jest ocenić, który z uzyskanych przekrojów jest najwłaściwszy. W takich sytuacjach, kiedy jest czas, badanie jest odkładane na inny moment – należy je powtórzyć jeśli czas na

to pozwala. Podobnie sytuacja dotyczy pomiaru obwodu główki, bowiem im głębiej wnika ona w kanał rodny, tym bardziej odkształca się od regularnego kształtu owalnego, następuje proces, który nazywa się adaptacją główki, w którym nawet kości pokrywy czaszki mogą na siebie zachodzić. W takiej sytuacji pomiar obwodu główki jest nieadekwatny.

Pomiar obwodu brzuszka w aparatach USG polega na dopasowaniu wzorcowej elipsy do przekroju brzuszka, dlatego jeżeli kształt brzuszka na skutek ruchów oddechowych odbiega od kształtu elipsy, to pomiar staje się coraz mniej adekwatny. Nawet w starszych aparatach USG pomiar obwodu brzuszka należał do kanonów biometrii płodu – jeśli nawet aparat sam nie wyliczał masy płodu, to można było te parametry uzyskać i samemu oszacować, czy pomiar obwodu brzuszka nie jest dużo większy niż pomiar obwodu główki. Taki szacunek byłby obarczony jeszcze większym błędem niż wynik obliczony przez aparat USG. Błąd szacunku masy płodu o 25 % to jest duży błąd.

Sposób przeprowadzenia zabiegu pomocy ręcznej w przypadku powoda N. B. był prawidłowy. Skuteczny okazał się tzw. zabieg M. R.'a – G. polegający na ułożeniu rodzącej z silnym przygięciem nóg w stawach biodrowych i ucisku na bark płodu bocznie do linii pośrodkowej. Zabieg ten ma na celu zniesienie lordozy lędźwiowej, wyprostowanie kąta pomiędzy kością krzyżową a kręgosłupem i zmniejszenie kąta inklinacji miednicy, co w efekcie powoduje, że bark przedni płodu, po ucisku nad spojeniem łonowym zsuwa się po spojeniu łonowym i poród następuje.

Z uwagi na okoliczność, że nie da się przewidzieć dystocji barkowej przed II okresem porodu, nie można stwierdzić, że istniały wskazania do wcześniejszego wykonania cesarskiego cięcia. W praktyce nie funkcjonują w ogóle żadne bezwzględne wskazania do wykonania cesarskiego cięcia. Masa płodu wynosząca nawet 4700 g nie uniemożliwia porodu drogami natury i wiele takich porodów w praktyce odbywa się. Oczekiwana duża masa płodu stanowi jedynie względną przesłankę do rozważenia operacyjnej drogi rozwiązania rodzącej. Ostateczna decyzja w zakresie oceny ważności wskazań względnych należy do zespołu położniczego zajmującego się porodem i decydujące znaczenie ma ogląd całokształtu sytuacji położniczej oraz coś, co w sposób niepoliczalny, określane mianem doświadczenia zawodowego.

Jeżeli w trakcie ciąży następuje duży przyrost masy ciała – a przyrost rzędu 26 kilo to dużo za dużo, teoretycznie może to pogorszyć warunki przestrzenne miednicy, a w konsekwencji zwiększyć ryzyko dystocji. W przypadku matki powoda nie wystąpiły większe nieprawidłowości co do akcji skurczowej, ale rzeczywiście wystąpienie takich nieprawidłowości może również przyczynić się do zaistnienia nieprawidłowych zwrotów płodu czyli zwiększyć ryzyko dystocji.

Stan N. B. w chwili urodzenia był średni. Oceniony był w skali A. kolejno w 1,3,5 minucie życia na 6/7/8 punktów. W badaniu przedmiotowym wykonanym bezpośrednio po porodzie rozpoznano niedowład lewej kończyny górnej i wysunięto podejrzenie uszkodzenia splotu barkowego po tej stronie. Rączka była przywiedziona, nie było ruchów spontanicznych, napięcie mięśniowe w tej kończynie było obniżone, nie występował odruch chwytny (wrodzony odruch noworodkowy, który prawidłowo po urodzeniu powinien być obecny).

W Oddziale Noworodkowym była również przeprowadzona konsultacja rehabilitacyjna, podczas której ustalono jak układać rączkę dziecka oraz określono zakres rehabilitacji pacjenta w domu, w okresie noworodkowym. Matka została nauczona sposobu wykonywania ćwiczeń. Wyznaczono również termin kontrolnej wizyty w (...) za 6 tygodni kończyny od urodzenia dziecka. Wizyta taka powinna odbyć się wcześniej, gdyż umożliwiłoby to ocenę postępu powrotu funkcji rehabilitowanej kończyny, a w przypadku stwierdzenia braku poprawy umożliwiłoby wykonanie dalszych badań, a zwłaszcza (...) w celu stwierdzenia, czy doszło do strukturalnego uszkodzenia nerwów.

W dniu 27 kwietnia 2005 r. (w wieku 5 tygodni) powód miał wykonane badanie (...), w którym stwierdzono brak odpowiedzi z nerwu pachowego, promieniowego oraz skórnomięśniowego, a także odpowiedź o obniżonej amplitudzie nerwu pośrodkowego i łokciowego. Badanie to pokazało, że porażenie splotu barkowego związane jest z przerwaniem ciągłości nerwów a nie np. z ich rozciągnięciem. Na podstawie obrazu klinicznego porażenia splotu barkowego u noworodka można stwierdzić, że doszło do uszkodzenia jego części górnej tzw. typ E.. Ten typ porażenia w miarę upływu czasu najczęściej ustępuje, zwłaszcza gdy prowadzona jest wczesna rehabilitacja. Im szybciej zmiany wycofują się, tym większa jest szansa, że zaburzenie ma charakter neuropraksji i można spodziewać się, że funkcja

kończyny powróci do pełnej normy. N. jest „najłżejszym” uszkodzeniem nerwów splotu barkowego i polega na lokalnym zahamowaniu przewodzenia bodźców, z powodu np. rozciągnięcia nerwów podczas porodu, ale bez zmian strukturalnych nerwów. Dłużej trwające porażenie zwiększa prawdopodobieństwo, że doszło do strukturalnego uszkodzenia nerwu.

Z punktu widzenia neurologicznego, u N. B. stwierdza się nasilony niedowład wiotki lewej kończyny górnej w przebiegu okołoporodowego uszkodzenia lewego splotu barkowego, którego przyczyną była dystocja barkowa. Rozmiar cierpień fizycznych i psychicznych powoda należy uznać za znaczny. Uszczerbek na zdrowiu powoda wynosi : 15 % z powodu niedowładu splotu barkowego części nadobojczykowej górnej; 35 % z powodu niedowładu splotu barkowego części nadobojczykowej dolnej lewej.

Małoletni powód wymaga głównie leczenia usprawniającego i rehabilitacji z możliwością wykonywania dalszych zabiegów ortopedyczno-neurochirurgicznych, ale obecnie trudnych do przewidzenia. Wydatki związane są głównie z kosztami rehabilitacji. N. B. wymaga pomocy osób trzecich w czynnościach dnia codziennego takich jak ubieranie się, założenie butów, zapinanie guzików – we wszystkich czynnościach wymagających dobrej sprawności i współdziałania obu kończyn górnych.

Rokowania na przyszłość w aspekcie neurologicznym są niepomyślne, ponieważ nie da się osiągnąć pełnej sprawności lewej kończyny górnej. Zawsze będzie niesprawna.

Wykonanie u powoda zabiegu operacyjnego w P., a następnie w klinice we W. było uzasadnione.

Z punktu widzenia ortopedycznego, przyczyną niedowładu lewej kończyny górnej u małoletniego powoda jest okołoporodowe uszkodzenie splotu ramiennego po stronie lewej. Do uszkodzenia doszło na skutek trudności w wydobyciu barków dziecka. Cierpienia fizyczne o znacznym stopniu powoda związane są z zabiegami operacyjnymi wykonanymi w 4 miesiącu i czwartym roku życia, a nadto długotrwałym i związanym z niedogodnościami procesem usprawniania. Stwierdzona wysokość uszczerbku z punktu widzenia ortopedy pokrywa się z uszczerbkiem neurologicznym.

Leczenie powoda polegało na operacyjnej rekonstrukcji splotu ramiennego w ośrodku specjalistycznym we Francji. Operacyjne leczenie ortopedyczne powoda (przeszczepienie przyczepu zginaczy) miało miejsce w Klinice w P., a więc w uspołecznionym zakładzie służby zdrowia. Najistotniejszą rolę w leczeniu powoda miało postępowanie rehabilitacyjne. Koszty dojazdów na leczenie i zabiegi usprawniające należy uznać z punktu widzenia ortopedycznego za uzasadnione.

Z uwagi na znaczną niesprawność lewej kończyny górnej powód potrzebuje pomocy w czynnościach wymagających dobrej sprawności oburęcznej, w tym: częściowo podczas ubierania, gruntownego mycia, czynnościach precyzyjnych oburęcznych.

Rokowania na przyszłość odnośnie możliwości odzyskania celnej sprawności ruchowej w zakresie lewej kończyny górnej są złe. Natomiast można liczyć na dalszą poprawę jej sprawności w miarę upływu czasu, posługiwania się lewą ręką w czynnościach codziennych, zabawie i przy konsekwentnym leczeniu rehabilitacyjnym. Poprawy można oczekiwać także po kolejnym planowanym zabiegu operacyjnym w zakresie przeszczepiania mięśni w obrębie barku. Znaczną dysproporcję w długości obu kończyn górnych można wyrównać zabiegiem egalizacyjnym wykonanym za kilka lat. Nawet dziesięciocentymetrowe skrócenie można wyrównać na drodze wydłużenia kości ramiennej. Nie można jednak określić granicznej daty, kiedy ten pierwszy zabieg należałoby przeprowadzić. Decyduje o tym stan kliniczny, a nie wiek pacjenta, przy czym zabieg wydłużania powinien nastąpić powyżej okresu zakończenia wzrostu kończyny. Dziecko coraz lepiej adaptuje się do swojej niesprawności wykorzystując różne czynności manipulacyjne dla poprawy funkcji uszkodzonej kończyny.

N. B. regularnie korzysta z rehabilitacji w warunkach ambulatoryjnych (w ramach refundacji Narodowego Funduszu Zdrowia), która jest uzupełniana o terapię w warunkach komercyjnych. Forma i natężenie obecnie prowadzonej

rehabilitacji jest optymalne biorąc pod uwagę rodzaj dysfunkcji i wiek powoda. Zasadne jest uzupełnianie rehabilitacji ambulatoryjnej w ramach NFZ przez terapię prowadzoną w ramach leczenia komercyjnego (szczególnie w czasie fazy wzrostu), gdyż na obecnym etapie terapia winna być prowadzona codziennie. Stosowane zabiegi powinny obejmować ćwiczenia z zakresu kinezyterapii, w tym metody specjalne uzupełniane przez fizykoterapię i masaż. Ponadto, dla optymalizacji efektów terapia może być uzupełniona przez zajęcia ogólnoruchowe. Prowadzona rehabilitacja, z uwagi na rodzaj dysfunkcji powoda powoduje przejściowe nasilenie dolegliwości bólowych i w konsekwencji (m.in. z uwagi na wiek powoda), zwiększone obciążenie psychiczne, a tym samym niechętny stosunek do procesu terapeutycznego.

Obecnie nie wydaje się, aby rehabilitacja prowadzona w ramach ubezpieczenia zdrowotnego mogła być skuteczna w sposób optymalny (m.in. z uwagi na niewystarczający wymiar czasowy i ograniczoną liczbę procedur leczniczych do wykorzystania). Z uwagi na fazę wzrostową dziecka konieczne jest prowadzenie terapii codziennie, co możliwe jest jedynie w warunkach rehabilitacji komercyjnej. W przyszłości (o ile nie wystąpią dodatkowe komplikacje związane z dysfunkcją pierwotną) prawdopodobne jest ograniczenie terapii do tej prowadzonej w ramach refundacji NFZ, jednak w związku z istniejącymi ograniczeniami funkcjonalnymi można się spodziewać wystąpienia z czasem zwyrodnieniowych zmian wtórnych w innych segmentach narządu ruchu, co również może powodować konieczność stosowania dodatkowo płatnych zabiegów rehabilitacyjnych. Ze względu na konieczność utrzymania możliwie najwyższego poziomu funkcjonalnego, rehabilitacja (z różną intensywnością) będzie musiała być prowadzona dożywno. Miesięczne obciążenie związane z szeroko rozumianą rehabilitacją wynosi około 700 złotych, do czego należy doliczyć m.in. koszty dojazdu. W celu osiągnięcia optymalnego efektu terapeutycznego rehabilitacja w warunkach komercyjnych powinna być prowadzona w wymiarze 5-7 godzin tygodniowo.

Ze względu na opóźnioną pionizację powoda i utrzymujące się zaburzenia statyki ciała do mniej więcej 3-4 roku życia, N. B. wymagał zwiększonej opieki i pomocy osób trzecich w wymiarze około 3 godzin dziennie, po tym czasie pomoc ta zwiększona jest o 2 godziny dziennie (w ujęciu porównawczym z dzieckiem zdrowym).

Biorąc pod uwagę wciąż utrzymujące się ograniczenia funkcjonalne, m.in. w obrębie lewej kończyny górnej, powód może wymagać zakupu dodatkowego sprzętu rehabilitacyjnego oraz innych udogodnień ułatwiających codzienne funkcjonowanie.

Zakres cierpień fizycznych i psychicznych powoda wynikających z zabiegów rehabilitacyjnych jest znaczny.

Z punktu widzenia chirurgii plastycznej, na szyi N. B. stwierdza się pooperacyjną bliznę w kształcie litery V, której jedno ramię o długości 8 cm przebiega pionowo – skośnie po lewej stronie szyi przechodząc w drugie ramię o długości 7 cm biegnące równoległe do dolnego brzegu obojczyka. Blizny linijne, jaśniejsze od otaczającej skóry nie powodują zaburzeń funkcji. Po stronie przyśrodkowej lewego łokcia widoczna się linijna blizna pooperacyjna o długości 6 cm po przeszczepieniu zginaczy ręki. Blizna wykazuje niewielkie cechy przerostu (zaczerwieniona, wypukła, zgrubiała w części środkowej) nie powoduje zaburzeń funkcji. Na tylnej powierzchni podudzia lewego widnieje rozległa (dł. 30 cm) blizna pooperacyjna po pobraniu nerwu. Blizna rozpoczyna się w dole podkolanowym, a następnie biegnie w dół początkowo w linii pośrodkowej, a następnie przechodzi w stronę boczną i kończy się poniżej kostki bocznej stopy. W 1/3 górnej części blizny widoczne jest zagłębienie na obszarze 7 x 1,5 cm. Blizna ta nie powoduje zaburzeń funkcji. Stały uszczerbek na zdrowiu będący wynikiem istniejących zniekształceń bliznowatych szyi wynosi 3 %. Blizny nie powodują zaburzeń czynnościowych (ograniczenia ruchomości szyi) a jedynie stanowią defekt kosmetyczny. Stały uszczerbek na zdrowiu wynikający z istniejących zniekształceń bliznowatych lewego łokcia wynosi 1 %. Stały uszczerbek na zdrowiu wynikający z istniejących zniekształceń bliznowatych podudzia wynosi 5 %.

Matka powoda, celem poprawy wyglądu blizn pooperacyjnych stosowała u dziecka żel silikonowy D. (około 160 złotych), zużywając 4 opakowania, naprzemiennie z maścią C. (około 20 złotych), której zużyła podobną ilość. Obecnie blizny nie wymagają specjalistycznego leczenia poza natłuszczeniem powszechnie dostępnymi maściami (np. Lantan - 7 złotych /opak./m-c). Istniejące blizny stanowią trwałe oszpecenie powoda. Nie powodują zaburzeń funkcji. Nie ma możliwości chirurgicznej lub niechirurgicznej likwidacji tych blizn. Będą one się powiększały proporcjonalnie wraz ze wzrostem dziecka. Na obecnym etapie możliwa jest jedynie pewna korekta blizny podudzia. Ewentualny zabieg

operacyjny wskazany jest dopiero po zakończeniu wzrostu chłopca. Zabiegi korekcyjne zniekształceń pourazowych i pochorobowych wykonywane są w oddziałach chirurgii plastycznej nieodpłatnie w ramach umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia.

Stawka (...) Komitetu Pomocy (...) za 1 godzinę usług opiekuńczych w dni powszednie wynosiła: od 1 kwietnia 2003 r. do 30 kwietnia 2005 r. – 6,70 zł, od 1 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2007 r. – 6,90 zł, od 1 maja 2007 r. do 31 marca 2008 r. – 7,11 zł, od 1 kwietnia 2008 r. do 31.12.2008 r. – 7,29 zł, od 1 stycznia 2009 r. do 30.06.2009 r. – 7,50 zł, od lipca 2009 r. do chwili obecnej 9,50 zł. W soboty, niedziele i święta stawka pełnej odpłatności za usługi opiekuńcze wynosi 200 % stawki w dniu robocze.

Po urodzeniu N. B. był wielokrotnie hospitalizowany i stale poddawany zabiegom rehabilitacyjnym, co skutkowało reakcjami buntu i oporu ze strony dziecka. Jest to niechęć wobec kolejnych zajęć rehabilitacyjnych, co wynika z obawy dziecka przed bólem, kolejną sytuacją adaptacji do nowych warunków. N. B. wielokrotnie miał w związku z tym obniżone poczucie bezpieczeństwa, doświadczał działania przewlekłego stresu. Chłopiec ma ograniczenia ruchowe i manualne, a ponadto niepełnosprawność ręki jest widoczna.

Powód wymagał i nadal wymaga wsparcia psychoterapeutycznego. Powód ciągle doświadcza dyskomfortu emocjonalnego związku z tym, że konfrontuje się ze swoją niepełnosprawnością. Oddziaływania psychologiczne są konieczne w związku z potrzebą poprawy samooceny dziecka w sytuacjach porównywania się z grupą rówieśniczą, ewentualnej redukcji lęków przed kolejnymi zabiegami operacyjnymi oraz koniecznością zwiększania motywacji chłopca do oddziaływań rehabilitacyjnych. Psychoterapia jest dostępna w ramach świadczeń NFZ, jednak przeciętny czas oczekiwania wynosi od trzech miesięcy do pół roku. Koszt wizyty prywatnej wynosi przeciętnie od 80 do 100 złotych za godzinę terapii. Powód wymaga spotkań psychoterapeutycznych w wymiarze jednej godziny co dwa tygodnie (dwa spotkania miesięcznie). Trudno jest obecnie określić jak długo powinna trwać psychoterapia powoda. Istotnym jest fakt, że będzie wzrastać jego potrzeba akceptacji społecznej ze strony grupy rówieśniczej, co jest typowe dla okresu dorastania. Dlatego też ze względu na widoczną niepełnosprawność ręki może się z powodu różnych sytuacji istotnych dla niego w wymiarze interpersonalnym i społecznym pojawiać potrzeba wsparcia terapeutycznego. Potrzeba oddziaływania terapeutycznego może trwać kilka lat. Rokowania na przyszłość w aspekcie psychologicznym są pomyślne.

N. B. zaczął późno chodzić - miał rok i sześć miesięcy – ponieważ z powodu niedowładu ręki nie mógł utrzymać równowagi. Rodzice, aby pomóc mu w nauce chodzenia stosowali balkoniki ortopedyczne. Chłopiec często się przewracał i wymagał stałej uwagi rodziców. Mimo ich starań zdarzało się, że zrobił sobie krzywdę.

Rehabilitacja powoda była prowadzona w różnych placówkach medycznych. E. W. i D. B. wyjeżdżali z synem średnio trzy razy w roku na 2-3 tygodniowe turnusy, głównie w okolice W. tj. około 250 km w jedną stronę od ich miejsca zamieszkania. Za każdym razem D. B. zawoził ich i przywoził samochodem prywatnym, który spalał 8 litrów na 100 km. Czterokrotny przejazd niezbędny w przypadku każdego turnusu kosztował około 400 złotych. E. W. uiszczala za swój pobyt pełną opłatę, a wyżywienie musiała zorganizować sobie we własnym zakresie.

Obecnie N. B. ma 8 lat, uczęszcza do II klasy szkoły podstawowej. Z uwagi na orzeczenie niepełnosprawności chłopiec poddawany jest zajęciom korekcyjnym, objęty jest również opieką pedagoga szkolnego oraz psychologa. Powód miał problemy z zaadaptowaniem się w pierwszej klasie, gdyż dzieci dokuczały mu z powodu wyglądu ręki, nie chciał się uczyć i chodzić do szkoły. Ze względu na konieczność częstych zabiegów rehabilitacyjnych, N. miał dużo nieobecności, miał też problemy z uczeniem się. Obecnie sytuacja uległa poprawie, ale nadal zdarza się, że dzieci z innych klas zaczepiają powoda. Chłopiec ćwiczy na zajęciach wychowania fizycznego, ale zwolniony jest z niektórych ćwiczeń, których nie jest w stanie wykonać, uczestniczy w zajęciach korekcyjnych. W dalszym ciągu chłopiec potrzebuje pomocy przy wiązaniu butów, ubieraniu się, w czynnościach higienicznych, ma trudności z posługiwaniem się nożem i widelcem.

Powód mieszka razem z matką. Rodzice małoletniego rozstali się w 2009 roku.

Dziecko zostało uznane za niepełnosprawne od urodzenia, aktualnie orzeczenie o niepełnosprawności zostało wydane do 29.02.2016 r. E. W. ze względu na konieczność opieki nad synem nie podjęła zatrudnienia. Otrzymuje świadczenie pielęgnacyjne w kwocie 520 złotych, zasiłek pielęgnacyjny w wysokości 153 złotych, zasiłek rodzinny w kwocie 106 złotych wraz z dodatkiem z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego powyżej 5 roku życia w wysokości 80 złotych. Ojciec powoda D. B. przekazuje jej tytułem alimentów na rzecz syna kwotę około 500-600 złotych miesięcznie. (...) finansowego udzielają E. W. rodzice, którzy w tym celu zaciągają zobowiązania kredytowe.

W czerwcu 2013 r. rodzice udali się z powodem na konsultację do chirurga ręki dr P. L. z (...) Centrum (...) Poradni (...) Ręki w K., którego zdaniem wskazana jest kolejna operacja transferu mięśnia najszerzego grzbietu, aby poprawić rotację zewnętrzną i zmniejszyć ryzyko deformacji głowy kości ramiennej w przyszłości. Jest to zabieg inwazyjny i związany z unieruchomieniem dziecka na kilka tygodni. Oczekiwanie na operację w klinice w P. wynosi 3 lata, a zabieg należy przeprowadzić przed ukończeniem przez chłopca 10 roku życia. Podczas zabiegu wymagana jest współpraca z pacjentem. Kiedy N. B. usłyszał, że operacja nie odbywa się w znieczuleniu ogólnym, wpadł w panikę i nie chce poddać się zabiegowi.

W dacie urodzin N. B. między (...) S.A. w W. a Wojewódzkim Szpitalem (...) w K. obowiązywała podpisana w dniu 31 grudnia 2004 r. umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr (...). Ogólna suma ubezpieczenia wynosiła 2.500.000 złotych, zaś suma ubezpieczenia na jedno zdarzenie – 600.000 złotych.

Przy tak określonej podstawie faktycznej sporu, Sąd Okręgowy uznał, że żądanie pozwu jest w przeważającej części uzasadnione.

Podstawę odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych stanowi art. 430 k.c. w związku z art. 415 k.c. Z kolei odpowiedzialność drugiego z pozwanych należy wywieść z przepisu art. 822 k.c.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności opinia biegłego z zakresu ginekologii i położnictwa wykazały, że lekarze z Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. popełnili błąd w sztuce lekarskiej poprzez zaniechanie szerszej diagnostyki biometrycznej płodu, w wyniku czego doszło do istotnego zaniżenia jego szacunkowej wagi i rezygnacji z przeprowadzenia cesarskiego cięcia, mimo istnienia szeregu czynników niebezpieczeństwa wystąpienia dystocji barkowej u płodu, którego waga okazała się o 1000 g wyższa niż oszacowano podczas badania ginekologicznego i ultrasonograficznego.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany Szpital kwestionował zasadę swojej odpowiedzialności, podnosząc, że powikłania okołoporodowego, jakim jest dystocja barkowa, nie można ani przewidzieć ani mu zapobiec i może ono nastąpić również w trakcie porodu siłami natury przy masie płodu poniżej 4000 g. Zdaniem tego pozwanego, ocena makrosomii płodu oparta na metodzie klinicznej i ultrasonograficznej jest obarczona wysokim błędem. Pozwany argumentował nadto, powołując się na ówczesne publikacje z zakresu ginekologii i położnictwa, że w okresie porodu małego dziecka jedynie przewidywana masa płodu powyżej 5000 g była zalecana do zakończenia ciąży cesarskim cięciem, zatem nawet gdyby badanie USG zostało wykonane przy użyciu aparatu umożliwiającego ocenę przypuszczalnej masy płodu poprzez pomiary obwodu główki i brzuszka i tak nie byłoby zalecenia do wykonania cesarskiego cięcia.

Zdaniem Sądu Okręgowego argumentacja pozwanego Szpitala nie zasługuje na uwzględnienie. Wystąpienie dystocji barkowej podczas porodu N. B. było wynikiem błędnego oszacowania masy płodu podczas przyjęcia E. W. do szpitala. Różnica rzędu 25 % w ocenie masy płodu, tak jak to miało miejsce w tym przypadku, jest błędem bardzo dużym, z którego wynikły komplikacje podczas porodu.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pełnego badania wielkości płodu nie można było wykonać z powodu ograniczeń „technicznych”, gdyż aparat USG jakim dysponował Oddział (...) Położniczy nie wycizlał masy płodu na podstawie obwodu brzuszka i główki płodu, a wykonane przez aparat pomiary były niewystarczające dla oceny masy płodu.

Gdyby płód został poddany pełnym badaniom biometrycznym, ujawniłyby one jego dużą masę, stwarzającą niebezpieczeństwo wystąpienia dystocji barkowej podczas porodu. Okoliczność, że pozwany szpital nie dysponował nowoczesnym sprzętem zapewniającym większą wiarygodność wyników, a tym samym większe bezpieczeństwo stawianych diagnoz nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność tej placówki, gdyż matka powoda zgłaszając się do porodu nie była świadoma faktu, że szpital ten nie zapewnia pełnej i wiarygodnej diagnostyki położniczej. Ponadto jak wskazał biegły ginekolog-położnik, nawet przy użyciu starszych aparatów USG pomiar obwodu brzuszka płodu należał do kanonów biometrii, a jeśli aparat nie mógł samodzielnie dokonać wyliczeń, istniała możliwość uzyskania stosownych parametrów i samodzielnego oszacowania, czy pomiar obwodu brzuszka jest dużo większy niż pomiar obwodu główki.

Pomimo, iż uzyskane wyniki nie były dla lekarza wykonującego badanie wiarygodne, nie zostało ono powtórzone, mimo że poród rozpoczął się dopiero cztery doby później. Sąd Okręgowy uznał, że działanie lekarza opiekującego się matką powoda nie było zgodne z zasadami sztuki medycznej ponieważ zaniechał on pełnej diagnostyki biometrycznej i przy braku wiarygodnych wyników badań pozwalających na co najmniej zminimalizowanie podejrzenia występowania makrosomii płodu stanowiącej istotne ryzyko wystąpienia dystocji barkowej podczas porodu, podjął decyzję o rozwiązaniu ciąży siłami natury. Lekarz nie wziął pod uwagę bardzo dużego przyrostu masy ciała E. W. podczas ciąży, a następnie – na sali porodowej – zaburzenia czynności serca płodu. W tej sytuacji zarzut niedopełnienia należytej staranności należało uznać za uzasadniony. W procesie leczenia należyta staranność to przede wszystkim nakaz takiego wykonywania czynności, które eliminują możliwość negatywnych następstw spowodowanych leczeniem.

Na podstawie poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że między dopuszczeniem się błędu w sztuce medycznej przez personel pozwanego szpitala, a szkodą w postaci uszkodzenia splotu barkowego powoda, istnieje adekwatny związek przyczynowy. Gdyby badania biometryczne płodu zostały wykonane w pełnym zakresie, prawdopodobnie zostałaby podjęta decyzja o przeprowadzeniu cesarskiego cięcia i do zaklinowania barków dziecka w spojeniu łonowym by nie doszło. Odpowiedzialność Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. warunkuje przy tym odpowiedzialność ubezpieczyciela tego podmiotu.

W ocenie Sądu Okręgowego, alternatywną podstawą odpowiedzialności personelu Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. jest przepis art. 417² k.c. Odwołując się do poglądów piśmiennictwa, Sąd pierwszej instancji wywodził, publiczny szpital wprawdzie nie wykonuje wprost czynności władczych, ale podmiotami władzy publicznej są jednostki samorządu terytorialnego, będące organami założycielskimi zakładów opieki zdrowotnej. Podporządkowanie pacjenta władzy publicznej w zakresie leczenia wynika także ze sposobu refundacji świadczeń przez NFZ z obowiązkowej składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Podstawę zgłoszonego w pozwie roszczenia o zadośćuczynienie stanowi przepis art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. Oceniając rozmiar doznanej przez małoletniego powoda krzywdy, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na trwałe 59 % uszczerbek na zdrowiu, wynikający z opinii biegłych z zakresu chirurgii plastycznej, neurologii i ortopedii. Doznany podczas porodu uraz w postaci porażenia splotu barkowego zdeterminował dalsze życie powoda, które od samego początku związane było z koniecznością wielokrotnych hospitalizacji, wizyt lekarskich, stałej rehabilitacji, koniecznością poddawania się bolesnym badaniom i zabiegom operacyjnym. Przez całe swoje życie powód doznawał znacznych cierpień fizycznych i psychicznych. Sąd meriti podkreślił, że uszkodzenie nerwu jest trwałe i lewa ręka powoda nigdy nie odzyska pełnej sprawności, nie jest nawet pewne, czy polepszy się jej funkcjonalność. Przed ukończeniem 10 roku życia powód prawdopodobnie będzie musiał poddać się kolejnej operacji, której bardzo się boi. Operacja ta nie jest przeprowadzana w znieczuleniu ogólnym, gdyż wymaga współpracy pacjenta.

Konieczność nieustającego poddawania się zabiegom rehabilitacyjnym wywołuje u powoda sprzeciw, a widoczna niepełnosprawność wywołuje kompleksy w kontaktach z rówieśnikami i naraża na przykre uwagi z ich strony. Liczne nieobecności na zajęciach szkolnych wpłynęły na zaburzenie toku edukacyjnego chłopca. Dodatkowo operacje pozostawiły na ciele powoda nieusuwalne blizny. Powód wymaga pomocy osób trzecich przy bardzo wielu czynnościach życia codziennego wymagających oburęcznej sprawności, co również nie pozostaje bez negatywnego

wplywu na jego stan psychiczny. Przewlekly stres jakiego dowiadcza powód w zwiázkú z procesem leczenia uzasadnia potrzebê zastosowania nawet kilkuletniego wsparcia terapeutycznego.

Sąd pierwszej instancji wskazał tak¿e, ¿e trzeba liczyó siê z tym, ¿e inne negatywne nastêpstwa pora¿enia mogá ujawniú siê w przyszósci, w szczególnoúci w zwiázkú z istniejácyymi ograniczeniami funkcjonalnymi jest prawdopodobne, ¿e z czasem wystápiá w innych segmentach ruchu zwyrodnieniowe zmiany wtórne. N. B. bédzie zatem wymagał prowadzenia rehabilitacji o ró¿nej intensywnoúci do koñca ¿ycia, stáð obciá¿enie psychiczne i ograniczenia ¿yciowe bédá obecne w jego ¿yciu permanentnie. W tym stanie rzeczy za adekwatne do rozmiaru doznanej krzywdy nale¿ało uznaó zadoúczynienie w ¿ádaney kwocie 220.000 zł.

W dalszych rozwa¿aniach Sąd Okrêgowy poddał ocenie ¿ádanie okreúone przez powoda jako „odszkodowanie”, a w istocie stanowiáce w czêúci skapitalizowaná rentê na zwiêkszone potrzeby za okres od 21 marca 2005 r. do 20 maja 2009 r. W ramach tego ¿ádanía Sąd pierwszej instancji za uzasadnione uznał koszty zakupu lampy B. w wysokoúci 3.484,80 złotych oraz materaca rehabilitacyjnego, wałka i klina – 672 złotych; a tak¿e koszty dojazdów do placówek słu¿by zdrowia i lekarzy oraz na turnusy rehabilitacyjne do P., W. (w kwietniu 2005 r.), K. (w styczniu-lutym 2009 r.), K. (w kwietniu 2006 r.) i D., obliczone zgodnie z regulacjá zawartá w § 1 pkt 1 lit b Rozporzádzienia Rozporzádzieniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów u¿ywania do celów słu¿bowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów nie bédácyymi wlasnoúciá pracodawcy (Dz.U. Nr 27, poz. 271 z pó¿n. zm.) - 0,8358 zł/ 1 km, w łączney wysokoúci 5733,59 złotych; koszt dojazdu na turnus rehabilitacyjny do J. : 900 km x 0,8358 zł = 752,22 złotych; koszty pomocy osoby trzeciej w wymiarze trzech godzin dziennie do ukoñczenia przez dziecko czwartego roku ¿ycia, tj. do 21 marca 2009 r. – zgodnie z opiniá biegłego z zakresu fizjoterapii z zastosowaniem stawek za opiekê przyjetých za godzinê opieki według (...) w Ł. : łącznie 43.241,22 złotych; udokumentowane koszty turnusów rehabilitacyjnych w D. : 875,50 złotych.

Sąd Okrêgowy podkreúlił, ¿e samo ju¿ tylko roszczenie o zwrot kosztów pomocy osób trzecich wyczerpuje roszczenie powoda z tytułu odszkodowania, opiekujáce na kwotê 20.000 złotych miesiêcznie. W tej sytuacji, Sąd pierwszej instancji uwzglêdnił ¿ádanie w tym zakresie w caóúci, choó pozostałe wskazywane przez powoda wydatki (poza wskazanymi wy¿ej) nie zostały w toku procesu w nale¿yty sposób wykazane.

Zasadne pozostawało równie¿ ¿ádanie zasádzienia renty na zwiêkszone potrzeby w wysokoúci po 1.200 zł miesiêcznie, poczáwszy od 20 maja 2009 r. i na przyszóúó. Na zwiêkszone potrzeby powoda składały siê wydatki z tytułu opieki osób trzecich – wymiarze czterech godzin dziennie w dni powszednie i dwie godziny dziennie w weekendy – 1140 złotych ; koszty zabiegów rehabilitacyjnych przeprowadzanych w placówkach komercyjnych – 700 złotych miesiêcznie zgodnie z opiniá biegłego fizjoterapeuty ;koszty konieczney psychoterapii – 200 złotych miesiêcznie zgodnie z opiniá biegłego psychologa.

W zakresie kosztów opieki osób trzecich, Sąd Okrêgowy odwołał siê stawki wynagrodzenia za godzinê opieki według (...) w Ł., które od lipca 2009 r. wynosi 9,50 złotych, a w soboty, niedziele i ówiêta – 200% stawki za dni powszednie. W tym zakresie nale¿y zaaprobowaó sposób óredniego wyliczenia, ¿e w miesiácu przypadajá 22 dni powszednie i 8 dni wolnych od pracy (weekendy). Stáð te¿ nale¿noúó renty na zwiêkszone potrzeby poczáwszy od lipca 2009 r. i na przyszóúó z tytułu kosztów opieki wynosi 1.140 złotych [(22 dni x 4 h x 9,50 zł) + (8 dni x 2 h x 19 zł)]. Wprawdzie du¿a czêstotliwoúó rehabilitacji odbywanej w warunkach ambulatoryjnych oznacza, ¿e E. W. nie bédzie ju¿ we wlasnym zakresie rehabilitowaó powoda w domu, ale stopieñ niepełnosprawnoúci, powodujácy koniecznoúó odwożenia i przywożenia go z zajêó rehabilitacyjnych uzasadnia wnioski, ¿e dodatkowo – obok 2 godzin opieki ze wzglêdu na niepełnosprawnoúó syna, jego matka bédzie musiała codzienne poówiêcaó dodatkowo 2 godziny na zapewnienie mu dojazdu na zajêcia w dni powszednie.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, ¿e od kwoty 1840 złotych z tytułu uzasadnionych miesiêcznych kosztów na zaspokojenie zwiêkszonych potrzeb powoda nale¿y odjáó kwotê 859 złotych otrzymywaná przez jego matkê tytułem zasiłku pielêgnacyjnego. Pomimo tego ¿ádanie zasádzienia renty w wymiarze 1.200 złotych nale¿ało uznaó za uzasadnione, poniewa¿ do kwoty 981 złotych trzeba doliczyó koszty dojazdów na zabiegi rehabilitacyjne. Zdaniem

Sądu Okręgowego, kwota 220 złotych miesięcznie z tego tytułu zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego nie jest wygórowana.

Sąd pierwszej instancji zgodnie z żądaniem powoda, ustalił także odpowiedzialność pozwanych za skutki błędu w sztuce lekarskiej nieujawnione obecnie, a mogące powstać w przyszłości. Z opinii biegłych wynikają niepomyślnie rokowania co do stanu zdrowia powoda w przyszłości, zwłaszcza w kontekście możliwości powstania wtórnych zmian zwyrodnieniowych w obrębie innych segmentów ruchu.

Należne odsetki Sąd Okręgowy zasądził na podstawie art. 481 § 1 k.c. , przyjmując, iż powód skutecznie wezwał pozwanych do spełnienia świadczenia w drodze zawezwania do próby ugodowej z dnia 12 marca 2008 r.

W pozostałej części powództwo Sąd Okręgowy oddalił jako niezasadne.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c., biorąc pod uwagę, że powód wygrał sprawę w całości. Sąd Okręgowy uznał za zasadny wniosek o zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego przez adwokata A. I. – w wysokości czterokrotności stawki minimalnej określonej w § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461) w kwocie 7.200 zł. Podkreślił, że pełnomocnik powoda przez cztery lata procesu poniosła znaczny nakład pracy, była aktywna na każdym jego etapie.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 z 2005 r., poz. 1398 ze późn. zm.) Sąd I instancji orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony pozwane.

(...) S.A. w W. Oddziału w Ł. zaskarżył powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu, tj. w zakresie punktu 1,3 i 4, zarzucając mu:

1) naruszenie prawa materialnego - art. 6 k.c. w zw. z art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c., oraz art. 444 k.c. i 445 k.c. i art. 361 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie odpowiedzialności pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. i (...) S.A. w W. Oddziału w Ł. w granicach odpowiedzialności (...) w K. w przypadku, gdy nie doszło do zawinonego działania po stronie pozwanego (...) w K., jak również nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy działaniem personelu (...) w K., a szkodą powoda N. B., polegającą na uszkodzeniu splotu ramiennego po stronie lewej, w szczególności nie dopuszczono się błędowi przy porodzie matki powoda, a Sąd przy braku przesłanek odpowiedzialności pozwanego (...) w K. zasądził zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę z tytułu zwiększonych potrzeb, przy czym zasądził zadośćuczynienie w kwocie nieodpowiedniej, nadmiernej, rażąco wygórowanej, nie uwzględniając wszystkich okoliczności: rozmiaru doznanych przez powoda cierpień, czasu ich trwania i skutków uszkodzenia ciała w zakresie ogólnej zdolności do normalnego funkcjonowania oraz ustalonego przez biegłych 59 % uszczerbku na zdrowiu;

2) naruszenie prawa materialnego - art. 417² k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu przez Sąd, że publiczny zakład opieki zdrowotnej wykonując zadania w zakresie świadczenia opieki zdrowotnej jest jednocześnie podmiotem wykonującym zadania z zakresu władzy publicznej i ponosi odpowiedzialność na zasadzie słuszności;

3) naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

a. art. 233 par. 1 k.p.c., polegające na ocenie materiału dowodowego w sposób dowolny, bez jego wszechstronnego rozważenia w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego oraz poczynienie błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że szkoda powoda N. B. w postaci uszkodzenia splotu ramiennego po stronie lewej, jest następstwem błędu w sztuce lekarskiej popełnionego przez personel pozwanego (...) w K., podczas gdy postępowanie dowodowe

nie wykazało zaniedbań po stronie pozwanego (...) w K. mających charakter błędu w sztuce lekarskiej w szczególności przeprowadzono pełną i prawidłową diagnostykę przed porodem w zakresie dla personelu dostępnym, oraz podjęto prawidłowe działania zarówno w I jak i w II fazie porodu powoda,

b. naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu / Dz. U. nr 163 z 2002r., nr 1348 z późn. zm., poprzez zasądzenie czterokrotnej stawki minimalnej, w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione charakterem sprawy, nakładem pracy, czasem trwania sprawy i stopniem zawikłania sprawy.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego (...) SA w W. Oddział w Ł. kosztów procesu za dwie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Na wypadek nieuwzględnienia zarzutów apelacji skierowanych co do zasady rozstrzygnięcia, za adekwatne do rozmiary doznanej przez powoda krzywdy uznał zadośćuczynienie w wysokości 120.000 zł.

Wojewódzki Szpital (...) w K. także zaskarżył powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo, tj. punktach 1, 3 i 4 w całości, zarzucając mu:

1) sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez błędne przyjęcie, że do dystocji barkowej u powoda doszło na skutek zawnionego zaniedbania personelu pozwanego Szpitala,

2) naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności:

a) art. 415 k.c. i art. 430 k.c. poprzez przyjęcie winy lekarzy zatrudnionych u pozwanego oraz istnienia normalnego związku przyczynowego między działaniem lekarzy a szkodą, jakiej doznał powód.

b) art. 417² k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i poprzez przyjęcie, że pozwany Wojewódzki Szpital (...) w K. wykonuje zadania z zakresu władzy publicznej i ponosi odpowiedzialność na zasadzie słuszności,

c) art. 444 § 2 k.c. i art. 445 § 1 k.c. przez przyjęcie, że zasądzona kwota zadośćuczynienia 220.000 złotych i renta w kwocie 1200 złotych miesięcznie są kwotami odpowiednimi w rozumieniu tego przepisu do krzywdy doznanej przez powoda,

d) art. 444 § 1 k.c. i art. 361 k.c. poprzez zasądzenie odszkodowania w kwocie 20.000zł przewyższającego wysokość doznanej szkody,

e) art. 481 § 1 k.c. i art. 363 § 2 k.c. polegające na zasądzeniu odsetek od zadośćuczynienia w kwocie 200.000zł i odszkodowania w kwocie 20.000zł od dnia wniesienia pozwu, a nie od daty wyrokowania,

f) § 2 i § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie .../ Dz. U. nr 163, poz. 1348, ze zmianami/ poprzez zasądzenie kwoty 28 817zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnikowi powoda,

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania, niewłaściwą ocenę wiarygodności i mocy zebranych w sprawie dowodów, nieobjęcie swymi rozważaniami całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a w szczególności znajdującej się w aktach sprawy opinii biegłego dr n. med. M. W. (1) specjalisty ginekologii i położnictwa, z której nie można wyprowadzić wniosku, aby po stronie personelu szpitalnego leżały jakiegokolwiek zaniedbania czy uchybienia;

3) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich dowodów i niezbędnych ocen tej sprawy.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych ad 2 kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

W odpowiedzi na obie apelacje powód wniósł o ich oddalenie i zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z normami przepisanyymi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych są niezasadne.

Przede wszystkim, wbrew zarzutom powołanym przez obu apelujących, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i poprawnie określił podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. W judykaturze przyjmuje się, że skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd I instancji na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego wyprowadził wnioski, które są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania albo ze wskazaniami doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN m.in. w wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. akt II PK 261/08, LEX nr 707877, wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, LEX nr 172176). Tego rodzaju przekonującej argumentacji zabrakło w apelacjach obu pozwanych. Apelujący zdają się upatrywać naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przede wszystkim w wadliwej ocenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ginekologii i położnictwa, z której - w ich ocenie - Sąd pierwszej instancji wyprowadził nieuprawnione wnioski o zaniedbaniach diagnostycznych po stronie personelu medycznego Wojewódzkiego Szpitala (...) w K.. W konsekwencji błędnie przyjął, iż prawidłowa diagnostyka makrosomii płodu przełożyłaby się na decyzję lekarzy o rozwiązaniu porodu za pomocą cesarskiego cięcia, co z kolei pozwoliłoby na uniknięcie powikłania w postaci dystocji barkowej, której wynikiem była szkoda na osobie powoda. Z tym stanowiskiem pozwanych nie sposób się jednak zgodzić. W pierwszej kolejności wypada zaznaczyć, iż ocena opinii biegłego sądowego z zakresu ginekologii i położnictwa nie może się ograniczać wyłącznie do analizy pierwotnej pisemnej opinii z dnia 7 maja 2010 r., lecz powinna także uwzględniać wyjaśnienia biegłego złożone w trybie art. 286 k.p.c. na rozprawie w dniu 21 września 2010 r. Dopiero taka kompleksowa analiza opinii biegłego pozwala na prawidłowe odczytanie płynących z niej wniosków. Jak trafnie zaakcentował Sąd I instancji, mimo że powikłania II etapu porodu w postaci dystocji barkowej nie da się wcześniej zdiagnozować, to jednak istnieją uzasadnione stanem wiedzy medycznej czynniki, które w sposób znaczący podwyższają ryzyko jej wystąpienia. Należą do nich: makrosomia płodu, nieprawidłowości budowy narządu rodnego, nieprawidłowy przebieg porodu, a także - co wynika z ustnych wyjaśnień biegłego - nadmierny przyrost masy ciała ciężarnej, pogorszający warunki przestrzenne miednicy. Znaczna masa urodzeniowa płodu/novorodka w sposób istotny podwyższa ryzyko wystąpienia dystocji barkowej z 0,1 % do nawet 10%, gdy - tak jak w rozpatrywanej sprawie - masa płodu wynosi 4.500 g i więcej. W ślad za opinią biegłego sądowego, Sąd Okręgowy przyjął także w swych ustaleniach, iż oczekiwana duża masa płodu nie stanowi bezwzględnie wskazania do rozwiązania porodu w drodze cesarskiego cięcia, a jedynie względną przesłankę do rozważenia operacyjnej drogi zakończenia porodu. Do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wprowadził również ustalenia dotyczące niedoskonałości metod diagnostycznych, które skutkują częstym niedoszacowaniem wielkości płodu w praktyce klinicznej, a także dopuszczalnego błędu w zakresie szacowania masy płodu za pomocą badania USG nowoczesnym aparatem, który wynosi +/- 600 g. Wbrew argumentom skarżących, żadna z tych pozytywnie ustalonych okoliczności nie wyklucza jednak wniosku, jaki ostatecznie Sąd Okręgowy z dowodu z opinii biegłego wyprowadził. Z konkluzji opinii dr.n.med. M. W. wynika bowiem, że w przypadku matki powoda zaniechano wykonania podstawowych badań biometrycznych płodu tj. pomiaru HC - obwodu główki i pomiaru AC - obwodu brzuszka. Jeśli obwód brzuszka płodu przekracza w znacznym stopniu pomiar obwodu główki, a oczekiwana szacunkowa masa płodu jest duża tj. wynosi ponad 4 kg, to ryzyko wystąpienia dystocji barkowej jest istotnie wyższe i istnieje wskazanie medyczne do wykonania cesarskiego cięcia. Twierdzenia pozwanych, że badania tego nie można było u matki powoda wykonać z uwagi na to,

iż pozwany Szpital nie dysponował odpowiednim aparatem USG, nie zostały w toku sporu wykazane. Pozwani nie przedstawili bowiem żadnego dowodu, który wskazywałby, że aparat USG przy Oddziale Patologii Ciąży, przy pomocy którego podjęto próbę badania w dniu 16 marca 2005 r., był jedynym tego rodzaju urządzeniem z oprogramowaniem położniczym, jakim dysponował Szpital. O tym, iż Szpital dysponował więcej niż jednym aparatem USG (nie przesądzając o tym, czy posiadał on wymagane oprogramowanie położnicze), może świadczyć wynik badania USG wykonanego u małoletniego powoda w dniu 23 marca 2005 r. w ramach Oddziału Wewnętrznego, załączony do dokumentacji lekarskiej. Co więcej, istotne znaczenie dla oceny tej okoliczności mają zeznania świadka J. W. – lekarza przeprowadzającego badanie w dniu 16 marca 2005 r. Z jego relacji wynika, że co do zasady aparat USG, którym się posługiwał, umożliwiał wyliczenie szacunkowej masy płodu, a pomiar ten opierał się na pomiarach wielkości główki, długości uda i prostych prostopadłych na wysokości jamy brzusznej. A zatem umożliwiał uzyskanie dwóch istotnych danych tj. szacunkowej masy płodu i pomiaru HC. W trakcie badania wystąpiły jedynie „trudności techniczne” z uzyskaniem wiarygodnych obrazów USG, których źródła w toku sporu nie wyjaśniono.

Dalsze argumenty przytoczone dla poparcia zarzutów błędnej oceny dowodów, a także przywołanego przez pozwany Szpital zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wskazują, że obaj pozwani zdają się błędnie odczytywać rozważania Sądu Okręgowego, bowiem w żadnym razie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, by przesłanką przypisania im odpowiedzialności odszkodowawczej było ustalenie, że wystąpienie dystocji barkowej było wynikiem błędnego oszacowania masy płodu. Z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji wywiódł jedynie wniosek, że zaniechania diagnostyczne nie pozwoliły na wyeliminowanie ryzyka wystąpienia dystocji barkowej. Z kolei ocena, czy tego rodzaju ustalenie pozwala na wyprowadzenie adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem po stronie personelu medycznego pozwanego Szpitala a szkodą na osobie powoda, następuje na etapie stosowania prawa materialnego tj. art. 361 § 1 k.c. i może być skutecznie zwalczana jedynie za pomocą zarzutu naruszenia tego przepisu prawa materialnego, a nie zarzutu błędnej oceny dowodów.

Zamierzonego skutku procesowego nie mogą również odnieść wywody apelacji pozwanego Szpitala, który w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wytyka Sądowi Okręgowemu, iż ten nie odniósł się do specjalistycznej argumentacji odwołującej się do publikacji medycznych, przedstawionej w pismach procesowych pełnomocnika pozwanego. Twierdzenia strony, przedstawione na poparcie jej stanowiska w piśmie procesowym, nie są dowodem i nawet jeśli strona posiada wiedzę fachową, nie mogą zastąpić dowodu przewidzianego w art. 278 k.p.c. W orzecznictwie podkreśla się, że dowód z opinii biegłego ma charakter szczególny, ponieważ jego celem jest dostarczenie sądowi wiadomości specjalnych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego nie można go zastąpić inną czynnością dowodową, czy zaniechać jego przeprowadzenia z powodu posiadania wiedzy specjalnej przez stronę albo sędziego wchodzącego w skład sądu orzekającego. Literatura specjalistyczna nie może stanowić podstawy oceny przez sąd orzekający, czy w konkretnej sprawie doszło do zaniedbań ze strony lekarzy. Zawsze niezbędna jest wiedza specjalistyczna i dowód z opinii biegłych, którzy ocenią dany przypadek uwzględniając wszelkie występujące uwarunkowania (podobnie SN w wyroku z dnia 29 listopada 2006 r. w sprawie II CSK 245/06, LEX nr 233065; SA w B. w wyroku z dnia 31 października 2012 r. w sprawie I ACa 489/12, LEX nr 1235969). W realiach sporu pozwany (...) w K. ostatecznie nie kwestionował opinii biegłego sądowego z zakresu ginekologii i położnictwa, nie wnosił także o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. W tym stanie rzeczy próby podważenia tego dowodu poprzez odwołanie się do własnej wiedzy specjalistycznej strony nie mogą prowadzić do zakwestionowania przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny.

Zdaniem pozwanego Szpitala, niedostatki w zakresie ustaleń faktycznych wyrażały się także w naruszeniu dyspozycji przepisu prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. i polegały na „...nieodniesieniu się ... do wszystkich dowodów i niezbędnych ocen tej sprawy”. Również ten zarzut jest całkowicie chybiony. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym w orzecznictwie poglądem, uzasadnienie wyroku wyjaśnia przyczyny, dla jakich orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, a zatem wynik sprawy z reguły nie zależy od tego, jak napisane zostało uzasadnienie i czy zawiera ono wszystkie wymagane elementy. Z tych przyczyn zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia

lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (tak SN w wyroku z dnia 2 marca 2011 r. w sprawie II PK 202/10, Lex nr 817516; w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie II UK 148/09, Lex nr 577847; podobnie SA w Poznaniu w wyroku z dnia 27 października 2010 r. w sprawie I ACa 733/10, Lex nr 756715). W rozpatrywanej sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera szczegółowe ustalenia faktyczne, ocenę dowodów i rozważania pozwalające odtworzyć tok rozumowania Sądu Okręgowego. Nie jest zatem dotknięte tego rodzaju uchybieniami, które mogłyby skutkować wzruszeniem zakwestionowanego apelację orzeczenia. Apelacja pozwanego Szpitala nie przedstawia argumentacji, która mogłaby powyższą ocenę podważyć.

Prawidłowo zakreślona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia determinowała ocenę pozostałych zarzutów wspólnych dla apelacji obu pozwanych, a skierowanych na podważenie samej zasady odpowiedzialności.

Nietrafny pozostaje zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 415 k.c. w związku z art. 430 k.c. powołany przez obu apelujących, a także powiązane z nim zarzuty uchybienia dyspozycji art. 6 k.c. oraz art. 361 § 1 k.c. przywołane jedynie przez pozwanego (...) S.A. Z pewnością w niniejszym postępowaniu nie sposób zarzucić Sądowi pierwszej instancji, iż dopuścił się naruszenia przepisu art. 6 k.c. Powołana norma wskazuje jedynie, którą ze stron obciążają skutki niewypełnienia obowiązku dowodzenia. W rezultacie o naruszeniu przepisu art. 6 k.c. można mówić jedynie wtedy, gdy Sąd przypisze obowiązek dowodowy innej stronie, nie tej, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2005 r. w sprawie I CK 178/05 (LEX nr 220844), „ ...zarzut naruszenia art. 6 k.c. przez Sąd nie może być skutecznie uzasadniany ewentualnym uchybieniem przez stronę obowiązkowi bezspornie spoczywającemu na niej z mocy tego przepisu. Okoliczność, czy określony podmiot wywiązał się ze swojego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie należy już do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., a stanowi aspekt mieszczący się już w domenę przepisów procesowych”. Innymi słowy, wskazując na naruszenie przepisu art. 6 k.c. skarżący nie może budować skutecznej argumentacji na poparcie tezy, iż powód nie wykazał zasady odpowiedzialności pozwanych. Twierdzenia te są przy tym merytorycznie niezasadne. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach rozpatrywanej sprawy odpowiedzialność pozwanego Szpitala za błędy (zaniechania) podległego personelu medycznego w wykonaniu badań diagnostycznych, wywodzona z art. 430 w związku z art. 415 k.c., nie budzi wątpliwości. Przypisanie odpowiedzialności deliktowej pozwanemu (...) w K. determinuje także odpowiedzialność drugiego z pozwanych w oparciu o art. 822 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy słusznie zwrócił uwagę, że błąd w sztuce medycznej jest obiektywnym elementem winy lekarza wykonującego czynności medyczne, stanowi bowiem czynność lub zaniechanie lekarza, niezgodną z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Pojęcie "błędu w sztuce lekarskiej" odnosi się zatem nie tylko do błędu terapeutycznego (błędu w leczeniu), którego nota bene powód ostatecznie pozwany nie zarzuca, ale również do błędu diagnostycznego (błąd rozpoznania). W szczególnych okolicznościach sporu obiektywnie niezgodne ze sztuką lekarską i wiedzą medyczną było zaniechanie przez personel pozwanego Szpitala badań diagnostycznych, które umożliwiłyby prawidłową ocenę znacząco podwyższonego ryzyka wystąpienia powikłania w postaci dystocji barkowej. Przewidywana znaczna masa płodu/novorodka w połączeniu z ponadnormatywnym przyrostem wagi ciała matki powoda w okresie ciąży , stanowiły wyraźne wskazówki dla przeprowadzenia tego rodzaju pełnej dostępnej diagnostyki. Warto zwrócić uwagę, iż personel medyczny pozwanego Szpitala dysponował kartą ciąży matki powoda, z której wprost wynikał przyrost wagi ciężarnej. Dane te w prosty sposób można było także uzyskać w drodze wywiadu lekarskiego. Z zeznań świadka W. wynika, że jedynie poprzez badanie kliniczne określił on przypuszczalną masę płodu na 3.700 g, a zatem o 1.000 g niższą od rzeczywistej masy urodzeniowej. Próba ustalenia szacunkowej masy ciała płodu i podstawowych danych biometrycznych w postaci pomiaru HD za pomocą dalece dokładniejszego badania USG nie powiodła się z przyczyn określonych jako „techniczne”. Mimo pobytu matki powoda na Oddziale Patologii Ciąży przez kolejne cztery dni, nie podjęto nawet próby ponowienia tego badania. Tym samym zaniechano uzyskania podstawowych danych, które umożliwiały ocenę ryzyka powikłania w postaci dystocji barkowej. W rozważaniach poświęconych zarzutowi naruszenia reguły swobodnej oceny dowodów zwrócono już uwagę, że pozwany nie udało się wykazać, iż ponowne przeprowadzenie badania USG, pozwalającego na ustalenie szacunkowej masy płodu i pozostałych podstawowych danych biometrycznych, nie było obiektywnie możliwe. Wadliwości działania personelu medycznego nie sanuje ani podkreślana przez pozwanych dopuszczalna możliwość błędu diagnostycznego w trakcie

ustalania szacunkowej masy ciała płodu za pomocą badania USG, ani też możliwość wystąpienia dystocji barkowej przy całkowicie normalnych wymiarach płodu. Nawet przy założeniu wskazanego w opinii biegłego sądowego dopuszczalnego błędu pomiaru w granicach +/- 600 g, należy zakładać, że z uwagi na rzeczywistą masę urodzeniową powoda (4.700 g), prawidłowo przeprowadzone badanie USG wykazałoby szacunkową masę ciała płodu ponad 4.000 g, co już w znaczący sposób podwyższało ryzyko wystąpienia dystocji barkowej (z 0,1 % do 2 %). Błąd w szacunku masy ciała płodu przeprowadzonym jedynie w oparciu o badanie kliniczne (-1.000 g) w znaczący sposób odbiegał od błędu statystycznego przy badaniu USG (+/- 600 g). Dostępny na Oddziale Patologii Ciąży aparat USG umożliwiał ustalenie pomiaru HD, a lekarz wykonujący badanie mógł także samodzielnie dokonać wyliczenia, czy pomiar obwodu brzuszka jest istotnie większy od pomiaru obwodu główki płodu. Teoretycznie wyższe ryzyko błędu przy tego rodzaju samodzielnym wyliczeniu, nie zwalniało personelu medycznego od jego przeprowadzenia. Za podyktowane wymaganą podwyższoną starannością w relacjach lekarz – pacjent należy bowiem uznać wykorzystanie nawet mało doskonałej, ale dostępnej metody diagnostycznej, a nie jej całkowite zaniechanie z uwagi na możliwy błąd, sprowadzający się przecież w tym przypadku do nierozpoznania podwyższonego ryzyka powikłania. Dywagacje pozwanych oparte na prawdopodobieństwie wystąpienia dystocji barkowej nawet przy braku któregośkolwiek z czynników ryzyka , zdają się podważać sam sens jakichkolwiek badań diagnostycznych w procesie leczenia, co w sposób oczywisty kłóci się z podstawowymi zasadami sztuki lekarskiej i aktualnym poziomem wiedzy medycznej. Proces leczenia z istoty swej oparty jest jedynie na przewidywaniu określonego prawdopodobieństwa między wystąpieniem przyczyny (szeroko pojętym czynnikiem chorobotwórczym, czy czynnikiem ryzyka) a skutkiem w postaci choroby czy zakłócenia normalnych procesów fizjologicznych organizmu. Celem badań diagnostycznych jest zatem ustalenie stopnia owego prawdopodobieństwa i obranie w oparciu o te dane odpowiedniej procedury medycznej zmierzającej do wyeliminowania lub przynajmniej ograniczenia skutków niekorzystnych dla zdrowia i życia pacjenta. W sposób oczywisty badania diagnostyczne same w sobie nie prowadzą do wyeliminowania możliwości wystąpienia powikłania w procesie leczenia, ale pozwalają na ocenę ryzyka jego wystąpienia. Zaniechanie badań diagnostycznych, a tym samym brak oceny ryzyka powikłania jest niewątpliwie naruszeniem powszechnie przyjętych zasad postępowania w procedurach medycznych. Tym samym w świetle ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia przyjąć należy, że personelowi pozwanego Szpitala można także przypisać subiektywny element winy w postaci niedbalstwa wyrażającego się w niedochowaniu wymaganej staranności w procesie leczenia.

Istnienie przesłanek odpowiedzialności lekarzy w postaci winy nieumyślnej i obiektywnej bezprawności działania (błędu lekarskiego) otwiera pole do oceny adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem badań diagnostycznych a szkodą na osobie powoda, której bezpośrednią przyczyną było wystąpienie dystocji barkowej. Zgodnie z wypracowanym w judykaturze stanowiskiem w tzw. procesach lekarskich nie jest konieczne wykazanie związku przyczynowego o charakterze bezpośrednim i stanowczym, lecz wystarczy przyjęcie wystąpienia związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa. Zwraca się uwagę, że wobec wchodzących w grę procesów biologicznych, wykazanie związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą z reguły nie może być absolutnie pewne, gdyż związków zachodzących w dziedzinie medycyny nie da się sprowadzić do prostego wynikania jednego zjawiska z drugiego (tak SN w wyroku z dnia 5 kwietnia 2012 r. w sprawie II CSK 402/11, LEX nr 1168538; podobnie SA w Poznaniu w wyroku z dnia 14 listopada 2013 r. w sprawie I ACa 819/13, LEX nr 1416234; SA w B. w wyroku z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie I ACa 879/12, LEX nr 1294707). Nie wymaga się także, aby związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy wadliwym zastosowaniem lub brakiem określonej procedury medycznej a szkodą miał charakter bezpośredni. Związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. istnieje także wtedy, gdy określone zdarzenie stworzyło warunki przychylne albo ułatwiło powstanie zdarzenia innego, które stało się bezpośrednią przyczyną szkody (vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 października 2007 r. w sprawie II CSK 285/07, LEX nr 490418). Tak też kwestia związku przyczynowego przedstawia się w rozpatrywanej sprawie, gdzie zawinione zaniechanie personelu medycznego w zakresie badań diagnostycznych przełożyło się na brak właściwej oceny znacząco podwyższonego ryzyka wystąpienia powikłania w postaci dystocji barkowej, a w konsekwencji na wadliwą decyzję o rozwiązaniu porodu siłami natury. Ponownie wypada podkreślić, że o ile prawidłowo wykonane badania biometryczne płodu nie zapobiegłyby wystąpieniu powikłania w trakcie porodu prowadzonego siłami natury, to jednak pozwoliłyby na wdrożenie właściwej procedury medycznej, dzięki której istniała możliwość wyeliminowania ryzyka powstania dystocji barkowej. O braku tak rozumianego związku przyczynowo – skutkowego nie świadczy wcale okoliczność,

iż nawet znacząco wyższa masa płodu/novorodka nie stanowi bezwzględnego wskazania do wykonania cesarskiego cięcia. „Sztuka lekarska”, jak wskazują leksykalne źródła tego określenia, nie jest tylko prostym zbiorem dyrektyw postępowania rozumianych jako imperatyw z góry ustalonego działania w razie wystąpienia określonej przyczyny. Decyzja lekarza o wdrożeniu określonej procedury medycznej zawsze podyktowana jest sumą jego wiedzy medycznej i doświadczenia zawodowego, powinna wynikać z kompleksowej analizy aktualnego stanu pacjenta oraz wszystkich zdiagnozowanych objawów i czynników ryzyka. W przypadku matki powoda oprócz podwyższonego ryzyka dystocji barkowej w postaci zwiększonej masy płodu, wystąpiły jeszcze dwa inne czynniki zwiększające prawdopodobieństwo tego powikłania, w postaci znacznego przyrostu wagi ciała ciężarnej oraz nieprawidłowości akcji skurczowej w I etapie porodu. Należy zakładać, że w poprawnie przebiegającym procesie leczenia, gdyby wszystkie te zagrożenia, łącznie z istotną makrosomią płodu, były znane lekarzom prowadzącym poród, podjęliby oni decyzję eliminującą znacząco podwyższone ryzyko dystocji barkowej, a zatem poród zostałby rozwiązany w drodze cesarskiego cięcia.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko Sądu pierwszej instancji o istnieniu przesłanek z art. 430 k.c. w związku z art. 415 k.c. oraz z art. 822 k.c., warunkujących przypisanie pozwanym odpowiedzialności deliktowej za szkodę na osobie powoda.

Ta pozytywna konstatacja eliminuje potrzebę szczegółowego rozważania przywołanego przez pozwanych zarzutu naruszenia przepisu art. 417² k.c., rozważanego przez Sąd Okręgowy jedynie jako alternatywna podstawa odpowiedzialności pozwanych. W tej kwestii Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym apelację, podziela jednak argumentację skarżących o braku podstaw dla przypisania odpowiedzialności na zasadach słuszności publicznym zakładom opieki zdrowotnej. Bez potrzeby pogłębionych rozważań, wypada zgodzić się z tym nurtem wypowiedzi piśmiennictwa i orzecznictwa, które wskazują, iż działalność placówek służby zdrowia polegająca na udzielaniu świadczeń medycznych (poza obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi) nie należy do zakresu imperium, a zakłady opieki zdrowotnej nie są organami władzy publicznej (tak np. SA w K. w wyroku z dnia 18 sierpnia 2006 r. w sprawie I ACa 620/06, LEX nr 269609; podobnie A. J. - Odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej na zasadzie słuszności – Prok. I Pr. 2010/11/127 -128). Zasadność omawianego zarzutu naruszenia prawa materialnego nie przekłada się jednak na wzruszenie zaskarżonego wyroku, skoro spełniona została przesłanka odpowiedzialności określona w art. 430 k.c. w związku z art. 415 k.c.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, brak jest także podstaw dla uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa materialnego skierowanych przez apelujących przeciwko wysokości uwzględnionych roszczeń odszkodowawczych.

Całkowicie chybiony pozostaje przywołany w obu apelacjach zarzut naruszenia przepisu art. 445 § 1 k.c. poprzez przyznanie powodowi zadośćuczynienia w rażąco zawyżonej wysokości, nieadekwatnej do rozmiaru doznanej krzywdy. Określenie wysokości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia stanowi istotne uprawnienie sądu meriti i w tym zakresie dysponuje on swobodą decyzyjną. W rezultacie zarzut niewłaściwego określenia wysokości zadośćuczynienia pozostaje uzasadniony tylko wtedy, gdyby nie zostały wzięte pod uwagę wszystkie istotne kryteria wpływające na tę postać kompensaty (tak SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2000 r. w sprawie III CKN 536/98, nie opubl.; w wyroku z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 605/00, LEX nr 484718.). Uwzględnienie omawianego zarzutu mogłoby nastąpić także wówczas, gdyby Sąd uczynił jedno z wielu kryteriów decydujących o wysokości zadośćuczynienia elementem dominującym i przede wszystkim w oparciu o nie określił wysokość takiego zadośćuczynienia (tak SN w wyroku z dnia 26 września 2002 r. w sprawie III CKN 1037/00, Lex nr 56905). Tego rodzaju błędów nie można jednak zarzucić Sądowi Okręgowemu w rozpatrywanej sprawie. W szczegółowych i pogłębionych rozważaniach Sąd pierwszej instancji poddał analizie wszystkie okoliczności istotne dla oceny rozmiaru krzywdy doznanej przez małoletniego powoda. Uwzględnił zarówno fakt wielokrotnych pobyków powoda w szpitalu, przeprowadzone dotychczas zabiegi operacyjne i konieczność poddania się kolejnym operacjom w przyszłości, długotrwały i uciążliwy proces rehabilitacji oraz wieloletnią perspektywę jego kontynuowania, znaczący zakres cierpień fizycznych, a także trwale następstwa zdarzenia i skutki, jakie wywołują one w codziennym życiu małoletniego. Wbrew oczekiwaniom wyrażonym zwłaszcza w apelacji pozwanego (...) S.A., temu ostatniemu kryterium nie sposób przypisać charakteru dominującego, miarkującego

wysokość zadośćuczynienia. Procentowo określony trwały uszczerbek na zdrowiu powoda jest jedynie jednym z wielu elementów, które rozważane łącznie przekładają się na właściwą ocenę zadośćuczynienia „odpowiedniego” w rozumieniu art. 445 § 1 k.c. Uwadze Sądu Okręgowego nie uszły także doznane i nadal towarzyszące powodowi cierpienia psychiczne, skutkujące koniecznością wdrożenia stosownej terapii psychologicznej. Podkreślić trzeba, że zadośćuczynienie z istoty swej ma charakter jednorazowy i powinno stanowić rekompensatę za całą krzywdę wyrządzoną poszkodowanemu czynem niedozwolonym, za wszystkie już doznane cierpienia fizyczne i psychiczne, jak i te, których w związku z następstwami czynu niedozwolonego dozna w przyszłości (tak SN w wyroku z dnia 6 lipca 2012 r. w sprawie V CSK 332/11, LEX nr 1228612). W przypadku powoda okolicznością potęgującą rozmiar krzywdy jest niewątpliwie jego młody wiek i okoliczność, że z kalectwem boryka się od pierwszych chwil życia. Liczne pobyty w placówkach służby zdrowia, zabiegi operacyjne i związane z nimi cierpienie, a wreszcie codzienna żmudna i niejednokrotnie bolesna rehabilitacja w sposób istotny determinują sposób życia powoda i pozbawiają go możliwości pełnego przeżywania dzieciństwa z przynależną temu okresowi radością i brakiem trosk. Jeśli dodatkowo zważyć na nieodwracalność doznanego uszczerbku na zdrowiu i brak perspektyw całkowitego wyleczenia, nie sposób podzielić oceny apelujących, iż przyznane zadośćuczynienie pozostaje rażąco zawyżone. Wbrew wywiadowi apelacji pozwanego Szpitala, zadośćuczynienie w wysokości 220.000 zł w pełni realizuje także funkcję kompensacyjną i w żadnym razie nie może być uznane za „źródło wzbogacenia się rodziców małoletniego powoda”. Dość zaznaczyć, iż w świetle przepisu art. 101 k.r.o. rodzice nie mają nieograniczonej swobody w dysponowaniu majątkiem małoletniego dziecka.

Niezasadne pozostają również pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione wyłącznie w apelacji pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w K.. Nie ma racji skarżący kwestionując w drodze zarzutu naruszenia art. 444 § 2 k.c. wysokość renty z tytułu zwiększonych potrzeb, zasądzoną na rzecz powoda od dnia 1 maja 2009 r. i na przyszłość. Z uzasadnienia apelacji można wnioskować, iż apelujący podważa jedynie jeden ze składników tego świadczenia w postaci kosztów wymaganej opieki osób trzecich, negując zarówno przyjęty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wymiar niezbędnej opieki (4 h), jak i wskazując, że obowiązki te winni spełniać rodzice dziecka, a zwłaszcza matka powoda otrzymująca świadczenia rodzinne. Stanowisko to nie zasługuje jednak na aprobatę. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że renta z tytułu zwiększenia się potrzeb poszkodowanego dotyczy sytuacji, gdy w wyniku doznanej szkody istnieje konieczność ponoszenia wyższych kosztów jego utrzymania w zakresie usprawiedliwionych potrzeb w porównaniu ze stanem sprzed wyrządzenia szkody. Przyznanie renty z tytułu zwiększonych potrzeb na podstawie art. 444 § 2 k.c. nie jest uzależnione od wykazania, że poszkodowany te potrzeby faktycznie zaspokaja i ponosi związane z tym wydatki. Do przyznania renty z tego tytułu wystarcza samo istnienie zwiększonych potrzeb jako następstwo czynu niedozwolonego. W rezultacie nawet bezpłatne sprawowanie opieki nad poszkodowanym przez członków jego rodziny lub opiekunkę nie pozbawia go roszczenia o rentę odpowiadającą wartości tej opieki (tak SN w wyroku z dnia 11 marca 1976 r. w sprawie IV CR 50/76, OSNC 1977/1/11; podobnie SA w Katowicach w wyroku z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie V ACa 655/13, LEX nr 1428104; SA w Ł. w wyroku z dnia 24 października 2013 r. w sprawie I ACa 1038/12, LEX nr 1388846). Konsekwencją utrwalonej wykładni przepisu art. 444 § 2 k.c. jest potrzeba poszukiwania obiektywnych mierników wartości pomocy świadczonej poszkodowanemu przez osoby trzecie. Przy uwzględnieniu ogólnej reguły wyrażonej w art. 361 § 2 k.c., nie powinno budzić wątpliwości, że wysokość renty z tego tytułu nie może przekraczać wynagrodzenia osoby mającej odpowiednie kwalifikacje do wykonywania czynności opiekuńczych. Z kolei dla ustalenia wysokości tego rodzaju wynagrodzenia w pełni adekwatne pozostają stawki wynagrodzenia opiekunów (...), do których odwołał się także Sąd pierwszej instancji. Sam wymiar owej „ponadstandardowej” opieki, płynącej wyłącznie ze zwiększonych na skutek szkody potrzeb, wynika nie z opinii biegłego z zakresu ortopedii, a z niezakwestionowanej w tym zakresie przez pozwanego opinii biegłego fizjoterapeuty (2 h dziennie), a także z trafnych ustaleń Sądu Okręgowego, co do dodatkowej opieki związanej z zapewnieniem małoletniemu powodowi dojazdu do innej miejscowości na zabiegi rehabilitacyjne. Bezzasadna pozostaje przy tym próba wykazania, że wszystkie te zwiększone potrzeby małoletniego powoda powinny być refundowane ze świadczeń otrzymywanych przez niego samego i jego matkę w oparciu o przepisy ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., poz. 1456). O ile istnieją podstawy do dokonania takiej kompensacji w zakresie otrzymywanego przez małoletniego powoda zasiłku pielęgnacyjnego oraz otrzymywanego przez jego matkę dodatku z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka, które to świadczenia z mocy art. 13 ust. 1 i art. 16 ust. 1 powołanej ustawy ex lege przeznaczone są na pokrycie zwiększonych wydatków

związanych z opieką i rehabilitacją, o tyle brak jest przesłanek dla odpowiedniego zaliczenia na poczet kosztów związanych ze zwiększonymi potrzebami powoda świadczenia pielęgnacyjnego otrzymywanego przez E. W.. W myśl art. 17 ust. 1 powołanej ustawy świadczenie pielęgnacyjne przysługuje z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przez rodzica lub opiekuna osoby niepełnosprawnej. Jest to zatem swoisty rodzaj wynagradzania przez państwo osób opiekujących się niepełnosprawnymi członkami rodziny i ma rekompensować opiekunom (a nie podopiecznym) rezygnację z zatrudnienia. Wskazać trzeba, że w realiach sporu Sąd I instancji ze szkodą dla powoda dokonał kompensaty wszystkich tych świadczeń rodzinnych (łącznie ze świadczeniem pielęgnacyjnym), co i tak w ostatecznym rozrachunku uzasadniało wysokość żądania pozwu w zakresie renty z tytułu zwiększonych potrzeb.

Brak jest ponadto podstaw dla zaakceptowania przywołanego przez pozwanego Szpitala zarzutu naruszenia art. 444 § 1 k.c. w związku z art. 361 k.c. Wydaje się przy tym, że stanowisko pozwanego w tej materii wywołane jest błędną kwalifikacją podstawy prawnej i charakteru zakwestionowanego roszczenia. Z treści pism procesowych pełnomocnika powoda, a także z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wprost wynika, że przedmiotem żądania i rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w zakresie zakwestionowanej przez apelującego kwoty 20.000 zł pozostaje także skapitalizowana renta z tytułu zwiększonych potrzeb powoda za okres od dnia urodzin do ukończenia czwartego roku życia tj. do marca 2009 r., a zatem roszczenie, o którym mowa w art. 444 § 2 k.c., a nie żądanie zwrotu poniesionych kosztów leczenia wywodzone z art. 444 § 1 k.c. Powód domagał się tym zakresie naprawienia szkody o charakterze trwałym, skutkującej koniecznością stałych cyklicznych wydatków, a wysokość świadczenia z tytułu opieki osób trzecich limitowana była jedynie przyjętym w pozwie i w piśmie procesowym z dnia 2 lipca 2013 r. (k 467 i nast.) okresem rozliczeniowym. Przedstawione wyżej rozważania dotyczące charakteru renty na zwiększone potrzeby, wymiaru zwiększonej opieki ze strony osób trzecich , braku potrzeby wykazania poniesionych z tego tytułu wydatków i odpowiedniego zastosowania stawek wynagrodzenia opiekunów (...) odnoszą się także w pełni do omawianego zarzutu. W żadnym razie nie doszło przy tym do dwukrotnego zasądzenia tego samego świadczenia, jak sugeruje na stronie 7 apelacji pozwany. W ramach kwoty 20.000 zł Sąd Okręgowy uwzględnił jedynie wydatki z tytułu zwiększonego, koniecznego wymiaru opieki nad małoletnim powodem za okres poprzedzający przyznanie renty z art. 441 § 2 k.c. poczynając od dnia 1 maja 2009 r. i na przyszłość.

Na koniec wreszcie nie sposób podzielić argumentów pozwanego Szpitala przedstawionych dla wykazania zasadności zarzutu naruszenia przepisu art. 481 § 1 k.c. Ze szczegółowego rozliczenia żądania w zakresie poniesionych kosztów leczenia i skapitalizowanej renty za okres od dnia 21 marca 2009 r. do maja 2009 r., przedstawionego na stronach 21 – 23 uzasadnienia wyroku (k 569 -570) jednoznacznie wynika, że świadczenie należne powodowi z tego tytułu w dochodzonej kwocie 20.000 zł obliczone zostało przy uwzględnieniu cen i wysokości rzeczywistych wydatków poniesionych w tym okresie, a zatem przed 20 maja 2009 r. W taki sposób wyliczone zostały zwłaszcza koszty opieki osób trzecich tj. przy zastosowaniu zróżnicowanych stawek opiekunów (...) obowiązujących w latach 2005 – 2009, które to świadczenie samo w sobie przewyższało dochodzoną przez powoda kwotę 20.000 zł. W składzie poniesionych i uwzględnionych kosztów leczenia wchodziły również np. koszty zakupu sprzętu rehabilitacyjnego i lampy B. poniesione przez matkę powoda w 2005 r. , czy też koszty turnusów rehabilitacyjnych poniesione w latach 2005 – 2009. W tej sytuacji, dla ustalenia wysokości należnego powodowi odszkodowania , czy też skapitalizowanej renty z pewnością nie miała zastosowania zasada wyrażona w art. 363 § 2 k.c. Skoro świadczenia odszkodowawcze wyliczone zostały według cen z dat poprzedzających wystąpienie przez powoda z żądaniem, ustalenie początkowej daty biegu odsetek ustawowych powinno nastąpić zgodnie z regułami wyrażonymi w art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c., na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Powyższe rozważania odnoszą się także do odsetek ustawowych od części należnego powodowi zadośćuczynienia w kwocie 200.000 zł. Pogląd, wyrażony w przywołanym przez apelującego orzeczeniu Sądu Najwyższego, nie jest adekwatny do okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy. W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę, że wyrok zasądający zadośćuczynienie, mimo pewnej swobody orzekania sądu meriti, nie ma charakteru konstytutywnego. Roszczenie o zadośćuczynienie podlega zatem ogólnym regułom dotyczącym terminu zapłaty i wymagalności. W świetle jednolitych poglądów judykatury, jeżeli zobowiązany nie płaci zadośćuczynienia w terminie wynikającym z przepisu szczególnego lub w terminie ustalonym zgodnie z art. 455 in fine k.c., uprawniony nie ma możliwości czerpania korzyści z zadośćuczynienia, jakie mu się należy już w tym terminie. W konsekwencji odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia należnego uprawnionemu już w tym

terminie powinny się należeć od tego właśnie terminu (tak m.in. SN w wyroku z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie I CSK 243/10, LEX nr 848109; podobnie w wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie I CSK 667/12, LEX nr 1391106). Apelujący zdaje się pomijać, że w niniejszym postępowaniu żądanie powoda w zakresie zadośćuczynienia było sukcesywnie rozszerzane stosownie do zmieniających się okoliczności faktycznych sporu. Żądanie w kwocie 200.000 zł wskazane w zawezwaniu do próby ugodowej, a następnie w pozwie, odpowiadało rozmiarowi krzywdy, który pozwany znał i mógł ocenić w tej dacie. Podkreślić trzeba, że roszczenie w tej wysokości zostało sformułowane ponad trzy lata po zdarzeniu wywołującym szkodę, gdy rozpoznany i wiadomy były zarówno zakres uszkodzenia ciała powoda, jak i trwale, nieodwracalne następstwa czynu niedozwolonego. Na marginesie jedynie wypada zauważyć, że diagnozowanie schorzenia prowadzone było już w okresie pobytu N. B. w pozwanej placówce tuż po porodzie. W dacie zgłoszenia żądania małoletni powód przeżył już jedną operację i znana była konieczność poddania się kolejnym zabiegom operacyjnym, jak i potrzeba stałej, wieloletniej rehabilitacji. Ujawniły się także problemy z normalnym rozwojem dziecka (trudności w nauce chodzenia), a także trudności w psychicznej adaptacji do zaistniałej sytuacji, na co zwracano uwagę już w zawezwaniu do próby ugodowej z dnia 12 marca 2009 r. (k 20 i nast. akt). Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym opinie biegłych lekarzy jedynie potwierdziły ten stan rzeczy. Dalsza modyfikacja pozwu (rozszerzenie) wynikało z ujawnienia nowych faktów (przebyty kolejny zabieg operacyjny, problemy w z adaptacją w środowisku szkolnym). Należy zatem podzielić ocenę Sądu pierwszej instancji, iż pozwany, który nie spełnił świadczenia w pierwotnej wysokości niezwłocznie po wezwaniu, pozostawał w opóźnieniu w rozumieniu art. 481 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również ostatniego z zarzutów przywołanego przez obu apelujących, którzy wskazując na uchybienie przepisom § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 z 2002r., nr 1348 z późn. zm.), kwestionowali przyznanie wynagrodzenia pełnomocnikowi powoda w czterokrotnej stawce minimalnej. Bezsprawnie postępowanie w niniejszej sprawie wiązało się ze znacząco zwiększonym nakładem pracy pełnomocnika, a charakter sprawy wymagał długotrwałego i skomplikowanego postępowania dowodowego, w którym inicjatywę dowodową przejawiał wyłącznie powód. Pełnomocnik powoda aktywnie uczestniczył we wszystkich terminach rozprawy, formułował liczne pisma procesowe, przedstawiał podstawę faktyczną i argumentację prawną na poparcie żądań pozwu. W tej sytuacji, przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w art. 109 § 2 k.p.c. i § 2 ust. 1 i 2 powołanego rozporządzenia, przyznanie pełnomocnikowi powoda wynagrodzenia w podwyższonej wysokości było w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje jako bezzasadne.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 105 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., obciążając nimi pozwanych w częściach równych. Na poniesione przez powoda koszty złożyło się wynagrodzenie jego pełnomocnika w łącznej kwocie 5.400 zł, ustalone na podstawie § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 powołanego naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu / Dz. U. nr 163 z 2002r., nr 1348 z późn. zm.).