

Sygn. akt I ACa 475/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Sędziowie :	SA Tomasz Ślęzak (spr.) SO del. Lucyna Morys-Magiera
Protokolant :	Barbara Białożyt

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2019 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. D.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt I C 329/16

oddala apelację.

SSO del. Lucyna Morys-Magiera	SSA Elżbieta Karpeta	SSA Tomasz Ślęzak
-------------------------------	----------------------	-------------------

I A Ca 475/18

## UZASADNIENIE

Powód J. D. wniósł o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13.06.2015 r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z przeprowadzonym zabiegiem operacyjnym na Oddział Urazowo - Ortopedyczny Szpitala (...) w D., ubezpieczonym u pozwanego.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powoda 60 000 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 czerwca 2015 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 12 września 2012 roku powód w wyniku wypadku spadł z drabiny. Zgłosił się na Szpitalny Oddział Ratunkowy Szpitala w D., został przyjęty na oddział urazowo ortopedyczny i był leczony operacyjnie. Powód przebywał w szpitalu do dnia 24 września 2012 roku z rozpoznaniem złamania nasady dalszej podudzia prawego typu PILON. Zabieg operacyjny miał miejsce w dniu 18 września 2012 roku i polegał na otwartym nastawieniu złamania podudzia prawego ze stabilizacją wewnętrzną (...). Dalej kontynuował leczenie w (...) z zaleceniem kontroli, elewacji kończyny, absolutnego zakazu obciążania operowanej kończyny, poruszanie się przy pomocy dwóch kul ortopedycznych. W czasie kontroli w poradni chirurgicznej przyjmował powoda lekarz J. P., który zlecił wykonanie zdjęcia rtg. Gdy powód przyszedł ze zdjęciem lekarz wyjął telefon i zadzwonił po ordynatora P. K., który zszedł do poradni z oddziału. Powoda wyproszono z gabinetu. Następnie doktor P. poprosił powoda ponownie do gabinetu i stwierdził, że teraz musi się tak to zrosnąć. Lekarz nic nie tłumaczył, a powód też nie pytał. Powód miał nogę w gipsie przez 5 miesięcy. W okresie 6 miesięcy leczenia w poradni przyszpitalnej powodowi ani razu nie przepisano żadnych lekarstw, ani rehabilitacji, mimo, że w szpitalu jest oddział rehabilitacyjny. Po 6 miesiącach lekarz orzecznik ZUS przyznał powodowi rentę rehabilitacyjną i skierował do sanatorium, gdzie w czasie wywiadu lekarskiego lekarz zobaczył zdjęcia i powiedział, że jednej kości nie zrobiono wcale, a drugą zrobiono źle. Powód był w sanatorium 26 dni, miał ponad 100 zabiegów. W ostatnim dniu zabiegów miał ponowne badanie lekarskie i lekarz powiedział, że nic to nie pomogło i konieczna jest wymiana stawu skokowego poprzez założenie endoprotezy. Lekarz w sanatorium poinformował powoda, że powinien zabieg zgłosić jako zdarzenie medyczne. W okresie od wyjścia ze szpitala do pierwszej wizyty w poradni poruszał się na wózku. Na początku wymagał pomocy osób trzecich, pomagała mu siostra i córka. Przez cały okres noszenia gipsu wymagał pomocy osób trzecich. Gdy zdjęto mu gips poruszał się o kulach, z których nadal korzysta. Przed wypadkiem powód był taksówkarzem. Wcześniej nie leczył się ortopedycznie. Wnioskiem z dnia 29 listopada 2013 roku powód zwrócił się do Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o zdarzeniach medycznych w K. o przyjęcie, że zabieg operacyjny z 18 września 2012 roku był zdarzeniem medycznym w rozumieniu art. 67d ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz wypłatę świadczenia pieniężnego w kwocie 100.000 zł. Do wniosku dołączył dokumentację medyczną leczenia. Po przeprowadzeniu postępowania Komisja wydała w dniu 27 marca 2014 roku orzeczenie o braku zdarzenia medycznego. Powód złożył w dniu 3 maja 2014 roku wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Po rozpoznaniu sprawy, w tym dopuszczeniu dowodu z opinii ortopedy traumatologa prof. dr hab. n.med. A. W., Komisja orzeczeniem z dnia 5 maja 2015 roku uznała zabieg operacyjny wykonany w dniu 18 września 2012 roku za zdarzenie medyczne. Pismem z dnia 12 czerwca 2015 roku pozwany przedstawił powodowi na podstawie art. 67k ust. 2 pkt. 2 ustawy o prawach pacjenta propozycję wypłaty świadczenia w kwocie 16.000 zł. Oświadczeniem z 28 czerwca 2015 roku powód poinformował pozwanego o odrzuceniu tej propozycji. Obecnie powód nadal odczuwa ból nogi, zwłaszcza na zmianę pogody. Zażywa środki przeciwbólowe. Nie leczy się w poradni ortopedycznej. Jest zarejestrowany w NFZ na endoprotezę, termin w 2030 roku. Prywatnie zabieg kosztuje 20.000 zł. Powód domaga się zadośćuczynienia za krzywdy doznane przy zabiegu operacyjnym w wysokości 100.000 zł ponieważ gdybym miał pieniądze wstawiłbym sobie prywatnie endoprotezę. Z treści opinii biegłego sądowego wynika, że u powoda stwierdzono stan po złamaniu wieloodłamowym dalszej nasady podudzia prawego typu PILON leczone operacyjnie, wygojone w ustawieniu kątowym oraz pourazową dysfunkcję w obrębie stawu skokowego prawego. Biegły po przeprowadzeniu badania lekarskiego i zapoznaniu się z dokumentacją lekarską i aktami sprawy określił stały uszczerbek na zdrowiu w związku z wypadkiem z dn. 12.09.2012 r. na 25%. Powyższe uzasadnił faktem doznania przez powoda urazu w postaci wieloodłamowego złamania dalszej nasady podudzia prawego co wiązało się z koniecznością leczenia operacyjnego. Badany miał wykonany zabieg operacyjny. Z powodu dużego obrzęku zabieg został odroczony, przesunięty. Wykonano zespolenie płytką (...) kości piszczelowej. Zdaniem biegłego zabieg wykonano niezbyt precyzyjnie, płyta została położona zbyt proksymalnie, a dalsze wkrety nie w pełni stabilizują dalszej nasady kości piszczelowej. Nie wykonano również stabilizacji kości strzałkowej prawej. W dokumentacji medycznej powoda nie odnotowano dokładnych dat zdjęć. Radiogramy zrobione zostały kilka

tygodni po zabiegu operacyjnym. Normalnie robi się rtg śródoperacyjne, a następnie po 3-4 dniach od zabiegu. Na załączonych do akt radiogramach widać nie w pełni dokładne założenie płyty (...) zbyt proksymalnie, widać na nich już destabilizację i przemieszczenie się odłamów złamania, co świadczy o tym, że doszło do destabilizacji złamania. Zdaniem biegłego, patrząc na całokształt dostarczonej dokumentacji i radiogramów brak jest wskazań do stwierdzenia błędu medycznego. Płyta nie została precyzyjnie założona. Płyta w takim położeniu stabilizowała złamanie. Biegły stwierdził, że nie jest w stanie dokładnie ocenić czy do destabilizacji przemieszczenia się odłamów doprowadziło tylko i wyłącznie zbyt proksymalne zbyt wysokie ułożenie tej płyty czy też niestety jak się często zdarza nieprzebranie przez pacjentów wymogów i zakazu obciążania operowanej kończyny. Brak stabilizacji kości strzałkowej nie jest błędem w sztuce lekarskiej, aczkolwiek w tego typu przypadkach najczęściej wykonuje się taką stabilizację, lecz nie ma tu reguły. W wyniku tego urazu doszło do zrostu kąowego odłamów i dużej dysfunkcji w obrębie stawu skokowego. Biegły ustalił 25% uszczerbku na zdrowiu, uwzględniłem zarówno skutki złamania w obrębie podudzia jak również dysfunkcję w obrębie stawu skokowego. Rokowanie na przyszłość niepomyślne. Zdaniem biegłego powód powinien rozważyć dalsze leczenie operacyjne celem próby skorygowania i naprawienia powstałej dysfunkcji w obrębie stawu skokowego i podudzia prawego. Powód jest częściowo trwale niezdolny do pracy z powodu wypadku z dnia 12.09.2012 roku. Przy tego typu złamaniach, jakich doznał powód, powikłania są normalne. Przy czym 60% powikłania biegły wiąże z kąowym ustawieniem złamania, a 40% pozostawiłby na okoliczności niezależne. Uraz ma też związek ze stawem skokowym i jest wysokoenergetyczny. Biegły jako operator wykonuje także stabilizację kości strzałkowej przy tego typu złamaniach. Jest to dodatkowe wzmocnienie. Nie wykonanie takiej stabilizacji nie jest jego zdaniem błędem.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy, powołując przepisy art. 822 § 1 i 4 k.c., art. 430 k.c., art. 445 § 1 k.c. oraz art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta uznał, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności szpitala w którym powód miał wykonany zabieg operacyjny, a tym samym, że pozwany zakład ubezpieczeń jest zobowiązany do zapłaty zadośćuczynienia. Gdy chodzi o wysokość zadośćuczynienia, Sąd ten, oceniając rozmiar krzywdy jakiej doznał powód uznał, że odpowiednią z tego tytułu będzie kwota 60 000 złotych. Co do odsetek natomiast, uznał Sąd pierwszej instancji, że należne są one od następnego dnia po dacie pisma, w oparciu o które strona pozwana powzięła wiadomość o roszczeniu powoda i jego wysokości.

W apelacji od tego wyroku pozwany, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez przyjęcie, że przeprowadzone w sprawie dowody uzasadniają przyjęcie, że doszło do zawinionego przez personel ubezpieczonego szpitala błędu medycznego, którego następstwem jest znaczny uszczerbek na zdrowiu powoda, podczas gdy, zdaniem skarżącego, przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego ortopedy nie potwierdza aby doszło do zawinionego błędu w sztuce medycznej, zaś trwałego uszczerbku na zdrowiu powoda biegły nie wiąże z leczeniem przeprowadzonym przez ubezpieczony szpital, a z urazem będącym przyczyną hospitalizacji oraz że powód doznał na skutek leczenia w ubezpieczonym szpitalu trwałego uszczerbku na zdrowiu w wysokości 25% i doznał na skutek leczenia w ubezpieczonym szpitalu krzywdy uzasadniającej przyjęcie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia na poziomie 60.000,00 zł,

- sprzeczność poczynionych istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że przeprowadzone dowody, w szczególności opinia biegłego ortopedy, pozwalają na przyjęcie po stronie ubezpieczonego szpitala zawinionego błędu w sztuce medycznej, powiązanie ustalonego przez biegłego trwałego uszczerbku na zdrowiu z zawinionym błędem medycznym ubezpieczonego szpitala, zasądzenie odsetek ustawowych i odsetek ustawowych za opóźnienie od daty wskazanej przez powoda w pozwie,

- naruszenie art. 11 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wina lekarzy, którzy przeprowadzili u powoda operację została przesądzona orzeczeniem Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o zdarzeniach medycznych z dnia 05.05.2015 r., podczas gdy sąd w postępowaniu cywilnym związany jest jedynie ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa, a takim nie jest z całą pewnością orzeczenie o zdarzeniu medycznym, wydane w trybie rozdziału 13A Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta,

- orzeczenie o zdarzeniu medycznym, wydane w trybie rozdziału 13A Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, nie przesądza o kwestii zawinienia, a jedynie ustala, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne w rozumieniu ustawy, zgodnie z którą przesłanką odpowiedzialności ma być wyłącznie działanie niezgodne z zasadami wiedzy medycznej, bez potrzeby ustalania przyczyny takiego postępowania,

- naruszenie prawa materialnego : art. 6 k.c. w zw. z art. art. 415 k.c. i art. 430 k.c. oraz art. 67a ust. 1 i art. 67a ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta poprzez rażąco błędną interpretację polegającą na przyjęciu, że orzeczenie o zdarzeniu medycznym, wydane w trybie rozdziału 13A ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, regulującej tryb i zasady rozpatrywania wniosków o ustalenie zdarzenia medycznego, jest jednoznaczne z wykazaniem zawinienia ubezpieczonego szpitala, podczas gdy Komisja działająca w trybie tej ustawy nie orzeka w kwestii rozmiaru szkody ani winy, a ustala jedynie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne w rozumieniu ustawy, zgodnie z którą przesłanką odpowiedzialności ma być wyłącznie działanie niezgodne z zasadami wiedzy medycznej, bez potrzeby ustalania przyczyny takiego postępowania; art. 445 § 1 k.c. poprzez błędną interpretację polegającą na nadmiernym w ocenie pozwanego zaakcentowaniu okoliczności mających znaczenie dla ustalenia rozmiaru świadczenia oraz nie odniesieniu się do praktyki orzecznictwa sądów powszechnych i praktyki pozasądowej w zakresie wysokości zasądzonej kwoty zadośćuczynienia, zwłaszcza w sytuacji, w której brak jest dowodu na związek uszczerbku na zdrowiu powoda ze świadczeniami medycznymi otrzymanymi w ubezpieczonym szpitalu; art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. i art. 817 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż odsetki za opóźnienie należą się powodowi od dnia wskazanego w pozwie, a nie od dnia wydania wyroku.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości lub o zmianę tego wyroku poprzez obniżenie zasądzonej na rzecz powoda kwoty zadośćuczynienia do 16.000,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 28.02.2018 r. i oddalenie powództwa w pozostałej części oraz zasądzenie kosztów postępowania przed sądami obu instancji ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego. W pierwszym z nich strona skarżąca zarzuciła naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten przewiduje, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, ramy której są wyznaczone przez przepisy procedury cywilnej, doświadczenie życiowe, zasady logicznego rozumowania, co razem wzięwszy, pozwala sądowi na wszechstronne, a przy tym racjonalne i bezstronne ocenienie przeprowadzonych dowodów i w oparciu o te kryteria, z jednej strony spojrzenie na zgromadzony materiał dowodowy jako całość, z akcentem na dostrzeżenie ewentualnych niespójności, z drugiej, dokonanie wyboru tych dowodów, które w sposób przekonujący pozwalają na ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą subsumcji. Poczynienie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia materiał dowodowy według przedstawionych reguł. sąd drugiej instancji może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że skuteczne zakwestionowanie tej swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów w logicznym rozumowaniu czy stosowaniu zasad doświadczenia życiowego lub pominięcia dowodów prowadzących w sposób nie budząc wątpliwości do wniosków odmiennych niż wyciągnięte przez sąd pierwszej instancji, ocena dowodów dokonana przez ten sąd była błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd pierwszej instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, odmiennej ocenie dowodów niż ta dokonana przez sąd. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd pierwszej

instancji wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, a przy tym znajdujące oparcie w innych dowodach, to ocenę taką, jako zgodną z art. 233 § 1 k.p.c., należy zaaprobować.

Taka sytuacja zachodzi w okolicznościach tej sprawy. Istotnym dowodem jest w niej opinia biegłego lekarza w zakresie chirurgii urazowo-ortopedycznej z której wynika, że u powoda stwierdzono stan po złamaniu wieloodłamowym dalszej nasady podudzia prawego typu PILON, co było leczone operacyjnie, wygojone w ustawieniu kątowym oraz pourazową dysfunkcję w obrębie stawu skokowego prawego. Biegły po przeprowadzeniu badania lekarskiego i zapoznaniu się z dokumentacją lekarską i aktami sprawy określił stały uszczerbek na zdrowiu w związku z wypadkiem powoda na 25%. i uzasadnił to faktem doznania przez powoda opisanego urazu. Zdaniem biegłego zabieg operacyjny wykonano niezbyt precyzyjnie, płyta została położona zbyt proksymalnie, a dalsze wkręty nie w pełni stabilizują dalsze nasady kości piszczelowej. Nie wykonano również stabilizacji kości strzałkowej prawej. W dokumentacji medycznej powoda nie odnotowano dokładnych dat zdjęć. Radiogramy zrobione zostały kilka tygodni po zabiegu operacyjnym, podczas gdy normalnie robi się rtg śródoperacyjne, a następnie po 3-4 dniach od zabiegu. Na załączonych do akt radiogramach widać nie w pełni dokładne założenie płyty (...) zbyt proksymalnie, widać na nich już destabilizację i przemieszczenie się odłamów złamania, co świadczy o tym, że doszło do destabilizacji złamania. Płyta nie została precyzyjnie założona. Rokowanie na przyszłość są niepomyślne. Zdaniem biegłego powód powinien rozważyć dalsze leczenie operacyjne celem próby skorygowania i naprawienia powstałej dysfunkcji w obrębie stawu skokowego i podudzia prawego. Przy tego typu złamaniach, jakich doznał powód, powikłania są normalne, przy czym 60% powikłania biegły wiąże z kątowym ustawieniem złamania, a 40% pozostawia na okoliczności niezależne.

Jednocześnie biegły stwierdził, że nie jest w stanie dokładnie ocenić czy do destabilizacji przemieszczenia się odłamów doprowadziło tylko i wyłącznie zbyt proksymalne zbyt wysokie ułożenie tej płyty czy też nieprzestrzeżenie przez pacjenta wymogów i zakazu obciążania operowanej kończyny oraz stwierdził, że przedstawiona mu dokumentacja medyczna w tym radiogramy pozwala na brak wskazań do uznania błędu medycznego.

Tych wyraźnych sprzeczności biegły nie zdołał uzasadnić w ramach ustnych wyjaśnień opinii pisemnej złożonych na rozprawie. Do opinii nie zostały wniesione zarzuty, każda strona znalazła w niej bowiem stwierdzenia odpowiadające jej stanowisku procesowemu, nie został także złożony wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Dlatego Sąd pierwszej instancji oceniał dowody zaoferowane przez strony i oceny tej dokonał w sposób prawidłowy. Z opinii biegłego wynika, że zabieg operacyjny wykonany był nieprawidłowo i wbrew sprzecznymi z takimi ustaleniami biegłego jego stwierdzeniami dotyczącymi błędu w sztuce lekarskiej prawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, że błąd taki został popełniony. Wynika to, obok ustaleń opinii biegłego, również z innych dowodów, w tym orzeczenia Wojewódzkiej Komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych z dnia 5 maja 2015 r. Wprawdzie, nawiązując już do dalszych zarzutów apelacji, zbyt daleko idącym było stwierdzenie Sądu Okręgowego, że wina lekarzy którzy wykonali u powoda operację została już przesądzona tym orzeczeniem, ale niewątpliwie z definicji zdarzenia medycznego zawartej w art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wynika, że uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia pacjenta będące następstwem niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną zabiegu operacyjnego jest takim zdarzeniem. Stwierdzenie zatem w orzeczeniu Komisji, że zabieg operacyjny wykonany u powoda jest zdarzeniem medycznym, po przeprowadzeniu postępowania, w tym opinii medycznej ortopedy traumatologa, nie może być dla sprawy obojętne, tyle tylko, że nie przez uznanie przesądzenia tym orzeczeniem o winie lekarzy lecz przyjęciem, iż zabieg operacyjny został wykonany niezgodnie z aktualną wiedzą medyczną. I dopiero wynik postępowania sądowego, w tym przedstawiona ocena przeprowadzonego w jego ramach dowodu z opinii biegłego lekarza, w kontekście innych dowodów, w tym omawianego orzeczenia Komisji, mógł o tej winie przesądzić.

Nie są uzasadnione także zarzuty naruszenia prawa materialnego. Skoro ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, które Sąd Apelacyjny, z przedstawionymi uwagami, akceptuje i uznaje za własne, pozwalają na stwierdzenie, że powód doznał krzywdy na skutek wadliwie przeprowadzonego u niego zabiegu operacyjnego, to zachodzą przesłanki odpowiedzialności Szpitala w D., a tym samym jego ubezpieczyciela, zawarte w art. 430 k.c., art. 415 k.c. i art. 445 § 1 k.c.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że odpowiedzialność Szpitala w D. jako osoby prawnej rozpatrywać należy pod kątem odpowiedzialności za zasadzie ryzyka za zawinione zachowania podwładnego personelu. Zgodnie z art. 430 k.c. bowiem kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Art. 430 k.c. reguluje jeden z przypadków odpowiedzialności cywilnej za cudzy czyn. W tym wypadku odpowiedzialność powierzającego (zwierzchnika) za szkodę wyrządzoną z winy podwładnego przy wykonywaniu czynności powierzonych mu na własny rachunek powierzającego. Odpowiedzialność na podstawie art. 430 k.c. jest niezależna od winy własnej powierzającego wykonanie czynności i została ukształtowana na zasadzie ryzyka. Powierzający nie może uchylić się od odpowiedzialności wykazując brak swojej winy. Wyłączona jest zatem możliwość jego ekskulpacji poprzez wykazanie, że dokonał wyboru podwładnego starannie lub wyboru osoby zawodowo zajmującej się wykonywaniem określonego typu czynności (wykazanie braku "winy w wyborze" w rozumieniu art. 429 k.c.), czy też poprzez wykazanie, że przy wykonywaniu kierownictwa dochował należytej staranności, sprawując szczegółowy i prawidłowy nadzór nad wykonywaniem powierzonych czynności przez podwładnego (wykazanie braku „winy w nadzorze" w rozumieniu art. 427 k.c.). Jednocześnie odpowiedzialność zwierzchnika powstaje z mocy art. 430 k.c. tylko wtedy, gdy szkoda jest wynikiem zawinionego zachowania podwładnego.

Dla przypisania winy znaczenie mają dwa elementy czynu: obiektywny (strona przedmiotowa) i subiektywny (strona podmiotowa). Element obiektywny oznacza bezprawność postępowania, a więc niezgodność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym. Element subiektywny obejmuje natomiast nastawienie sprawcy do czynu. Czyn będzie zawiniony, gdy istnieją podstawy do jego nagannej oceny ze względu na jego obiektywną i subiektywną nieprawidłowość. Wyróżnia się przy tym winę umyślną i nieumyślną. Podczas gdy wina umyślna obejmuje przypadki gdy sprawca chce wyrządzić szkodę lub co najmniej świadomie się na to godzi, wina nieumyślna ma miejsce, gdy sprawca przewiduje możliwość wystąpienia szkody, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie albo też nie przewiduje tej możliwości, choć może i powinien ją przewidzieć. Wina nieumyślna oznacza więc niedbalstwo i jest w prawie cywilnym powiązana z niezachowaniem należytej staranności, ocenianej abstrakcyjnie i z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności sprawcy (art. 355 § 1 i 2 k.c.).

W przypadku lekarzy, na gruncie tzw. procesów medycznych element obiektywny winy lekarza łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy i sztuki medycznej, doświadczenia, deontologii i praktyki zawodowej, Element obiektywny winy lekarza wyrażać się więc będzie przede wszystkim w naruszeniu art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, stanowiącego, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością.

Tymczasem, co już wyżej podniesiono, zabieg operacyjny został przeprowadzony u powoda nieprawidłowo, niezgodnie z aktualną wiedzą medyczną, za co w tej sprawie odpowiada ubezpieczyciel szpitala.

Nie jest uzasadniony również zarzut naruszenia art. 445 § 1 k.c., podniesiony w zakresie wysokości zasądanego na rzecz powoda zadośćuczynienia. Rozmiar krzywdy powoda, który został opisany w ramach ustaleń faktycznych przytoczonych powyżej, niewątpliwie uzasadnia taką wysokość świadczenia. Powód na skutek nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu operacyjnego został pozbawiony możliwości aktywnego życia. Ograniczenia w poruszaniu się, niesprawną nogą wykluczyły możliwość kontynuowania pracy, wykończenia domu i dotychczasowego funkcjonowania. Krzywda powoda polega także na dolegliwościach bólowych które bezpośrednio po zabiegu, obok konieczności korzystania z pomocy osób trzecich w podstawowych czynnościach życia codziennego, stanowiły o intensywności krzywdy, a obecnie całkowicie nie ustąpiły. Dlatego kwota 60 000 złotych jest odpowiednią, w rozumieniu powołanego przepisu, kwotą zadośćuczynienia. Nie jest rażąco wygórowana, a tylko w takim przypadku uzasadniona jest ingerencja sądu odwoławczego.

Trafnie też Sąd pierwszej instancji przyjął datę od której należne są odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez stronę pozwaną. To w postępowaniu przed Komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych

powód domagał się, dochodzonej następnie przed sądem, kwoty 100 000 złotych z tytułu zadośćuczynienia. Zasadne jest zatem przyjęcie, że strona pozwana wiedziała o tym roszczeniu w dacie odpowiedzi zawierającej jej propozycję naprawienia szkody i zadośćuczynienia powodowi udzielonej Komisji, w ramach prowadzonego przez nią postępowania, znając wynik prac tej Komisji. Skoro tak, to należy zaakceptować ocenę Sądu pierwszej instancji, że od daty tej odpowiedzi strona pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia w ustalonej ostatecznie w postępowaniu sądowym wysokości. Zarzut naruszenia art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. należy zatem także uznać za bezzasadny.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację.

SSO Lucyna Morys-Magiera SSA Elżbieta Karpeta SSA Tomasz Ślęzak