

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SO Katarzyna Biernat-Jarek (sprawozdawca)
Sędziowie:	SO Agnieszka Cholewa – Kuchta SR (del.) Krystyna Darmoń
Protokolant:	Agnieszka Zapalska

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. B.

przeciwko Z. P. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie

z dnia 18 grudnia 2012 roku sygnatura akt I C 554/09/N

1. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu brzmienie:

„I. zasądza od pozwanego Z. P. (1) na rzecz powódki K. B. kwotę 20 300 (dwadzieścia tysięcy trzysta) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2009 r. do dnia zapłaty

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie

III. nakazuje ściągnięcie od pozwanego Z. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie kwotę 2490 (dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt) złotych tytułem części opłaty sądowej i wydatków od poniesienia których powódka została zwolniona;

IV. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie na rzecz adwokata M. K. kwotę 4428 (cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem ) złotych tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu powódce;

V. nie obciąża powódki obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów procesu w pozostałej części. ”;

2. oddala w pozostałym zakresie obie apelacje;

3. nakazuje ściągnięcie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 78,06 (siedemdziesiąt osiem 6/100) złotych tytułem części wydatków od poniesienia których powódka została zwolniona;
4. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie na rzecz adwokata M. K. kwotę 2214 (dwa tysiące dwieście czternaście złotych ) złotych tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu powódce w postępowaniu odwoławczym;
5. w pozostałym zakresie znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.

## UZASADNIENIE

Powódka K. B. domagała się zasądzenia na jej rzecz od pozwanego Z. P. (1) kwoty 56.300 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu, zasądzenia renty w wysokości 1.000 zł, płatnej co miesiąc, do 15-go dnia każdego miesiąca, poczynając od dnia wniesienia pozwu, ustalenia odpowiedzialności pozwanego za skutki jego zachowania polegające na spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu powódki, mogące pojawić się w przyszłości, jak również zasądzenia kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2012 roku Sąd Rejonowy dla Krakowa Nowej – Huty w K. zasądził od pozwanego Z. P. (1) na rzecz powódki kwotę 51 200 zł tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 30.07.2009 r. , w tym kwotę 1200 zł tytułem odszkodowania oraz rentę w kwocie 500 zł miesięcznie płatną od dnia uprawomocnienia się wyroku , oddalając w pozostałym zakresie powództwo.

Sąd rejonowy poczynił następujące ustalenia:

Powódka K. B. urodziła się w dniu (...). Podczas pobytu na Oddziale Neonatologii lekarz pediatra A. A. odnotowała asymetrię przy odwodzeniu w stawach biodrowych, a lekarz pediatra G. O. w karcie wypisowej noworodka zaleciła rodzicom powódki kontrolę w poradni preluksacyjnej.

Rodzice powódki, S.i M. B. (1), zarejestrowali powódkę do badania ortopedycznego przez pozwanego w Poradni (...) w K., w ramach publicznej służby zdrowia, jednakże ze względu na trzymiesięczny termin oczekiwania na wizytę (wyznaczoną na dzień 2 stycznia 2006 roku) postanowili udać się do pozwanego prywatnie. W ww. poradni uzyskali informację, iż pozwany przyjmuje prywatnie w poradni (...)w K..

W poradni (...) w K. pozwany był zatrudniony na podstawie umowy zlecenia, jako lekarz chirurg dziecięcy prowadzący prywatną praktykę lekarską w ramach działalności gospodarczej. Zgodnie z umową miał wykonywać jedynie badanie ultrasonograficzne (USG), w oddzielnej pracowni.

Rodzice powódki zgłosili się wraz z nią do badania w poradni (...) w dniu 7 listopada 2005 roku. Okazali pozwanemu skierowanie do poradni preluksacyjnej, pozwany jednak tego skierowania nie przyjął. Nie poinformował rodziców, iż w tej poradni wykonuje wyłącznie badanie ultrasonograficzne, a nie pełne badanie ortopedyczne. Nie przeprowadził również pełnego wywiadu lekarskiego. Pozwany wykonał wówczas badanie USG bioder powódki, podczas wizyty odchyłał również jej nóżki. Wydał rodzicom opis badania USG, zalecił tzw. szerokie pieluchowanie oraz kontrolę USG za 5 tygodni. Nie skierował rodziców do ortopedy celem weryfikacji wyników badania USG, gdyż uznał, iż nie było takiej potrzeby.

Kolejne badanie wykonane również przez pozwanego w tej samej poradni, miało miejsce w dniu 5 grudnia 2005 roku. Miało ono podobny przebieg, jak poprzednio. Pozwany stwierdził poprawę co do zarysu dachów kostnych w obydwu stawach biodrowych. Zalecił kontynuację szerokiego pieluchowania oraz kontrolę USG za 6 tygodni.

W dniu 2 stycznia 2006 roku pozwany badał powódkę w Poradni (...) w K.. Pozwany rozpoznał rodziców powódki, pokazali mu również wyniki wcześniej wykonanych przez niego badań USG. Pozwany wykonał wówczas badanie USG oraz badanie ortopedyczne. Odnotował: „nieznaczne ograniczenie odwiedzenia w obydwu stawach biodrowych.

Biodra – «twarde».” Pozwany pouczył rodziców powódki o intensywnej praktyce odwiedzeniowej i zalecił kontrolę za 4-5 tygodni. Jednocześnie powiedział rodzicom powódki, iż „spotkają się na P.” tj. w poradni (...).

W dniu 30 stycznia 2006 roku rodzice powódki zgłosili się wraz z nią do badania u pozwanego w poradni (...) w K.. Po zbadaniu powódki pozwany zalecił szerokie pieluchowanie przez kolejne dwa tygodnie. Nie wskazał na potrzebę wykonywania jakichkolwiek innych czynności czy badań, nie zalecił również kolejnych kontroli.

Rodzice powódki byli przekonani, iż wszystkie wizyty u pozwanego, bez względu na to, gdzie się odbywały, stanowiły kontynuację jej leczenia.

W zakresie diagnostyki i leczenia dysplazji brak jest w Polsce sformalizowanych ustawowo medycznych standardów postępowania. Jednakże w okresie pomiędzy 7 listopada 2005 roku a 30 stycznia 2006 roku możliwe było wykrycie i postawienie rozpoznania rozwojowej dysplazji stawu biodrowego prawego u powódki, na podstawie wyniku badania USG, uzupełnionego wnikliwym i powtarzalnym badaniem klinicznym, przeprowadzonym przez ortopedę. Zaniechanie tego badania doprowadziło do powstania u powódki opisanego schorzenia.

Praktyką typowo stosowaną przez pozwanego jest, by wykonywać badania w poradni preluksacyjnej w trzecim, szóstym i dziesiątym roku życia dziecka.

Powódka zaczęła chodzić w wieku 13 miesięcy. Rodzice zaobserwowali, iż wchodziła po schodach bez cech chodu naprzemiennego, zawsze lewą nogą, do której dostawiała prawą. Gdy jej ojciec próbował wymusić chód naprzemienny, wieczorem powódka skarżyła się na ból. W dniu 20 sierpnia 2007 roku rodzice udali się z powódką do lekarza pierwszego kontaktu, która wystawiła skierowanie do ortopedy.

W dniu 10 września 2007 roku powódka została zbadana przez pozwanego w poradni (...). Pozwany zlecił wówczas badanie rentgenowskie miednicy, pytał o ewentualne urazy i stwierdził, że musi dokonać konsultacji. Zalecił wizytę w (...).

W dniu 13 września 2007 roku, podczas wizyty w przychodni (...), pozwany przeprowadził badanie fizykalne i stwierdził nieco ograniczone odwiedzenie w prawym stawie biodrowym i obwodzenie asymetryczne. Badanie RTG wykazało podwichnięcie stawu biodrowego prawego. Powódka została skierowana do badania USG.

Kolejne badanie powódki przez pozwanego miało miejsce w dniu 24 września 2007 roku. Badanie USG wykazało ultrasonograficzne cechy niskiego zwichnięcia stawu. Pozwany skierował powódkę do leczenia operacyjnego (osteotomia) w Klinice (...) w K., na Oddziale (...), z rozpoznaniem: rozwojowe zwichnięcie prawego stawu biodrowego.

Po konsultacji z dr W. R. powódka została zakwalifikowana do rekonstrukcji stawu biodrowego prawego z terminem na dzień 13 lutego 2008 roku. Zabieg miał miejsce w dniu 14 lutego 2008 roku. Powódka została wypisana ze szpitala w dniu 22 lutego 2008 roku. W dniu 3 marca 2008 roku przyjęto ją ponownie, zastosowano leczenie usprawniające, tj. ćwiczenia i masaż wirowy. Powódka otrzymała zakaz obciążania koniczyny dolnej prawej. Wypisano ją w dniu 11 marca 2008 roku.

W dniu 12 stycznia 2009 roku dr W. R. zakwalifikował powódkę do zabiegu plastyki daszku biodra prawego.

W dniu 14 lutego 2009 roku powódka przybywała w Centrum Diagnostyczno-Zabiegowym (...)w K., gdzie zastosowano leczenie operacyjne, polegające na usunięciu zespolenia z uda prawego.

W dniu 29 września 2009 roku dr J. S. wykonał u powódki kolejne badanie RTG i stwierdził konieczność wykonania badania tomografii komputerowej (CT). Odnotował, iż po badaniu CT trzeba będzie ustalić operację.

W dniach od 20 do 21 października 2009 roku powódka przebywała w (...) Szpitalu (...) w K. celem wykonania badania CT stawu biodrowego.

W dniu 4 lutego 2010 roku w (...) Szpitala (...) w Z. wykonano badanie RTG miednicy powódki i zakwalifikowano ją do leczenia operacyjnego.

W okresie od 17 maja 2010 roku do 5 czerwca 2010 roku powódka przebywała w (...) Szpitalu (...) w Z., gdzie przeprowadzono leczenie operacyjne – osteotomia miednicy. Kolejny pobyt powódki w tym szpitalu miał miejsce w dniach od 22 do 27 lipca 2010 roku. W dniu 26 lipca 2010 roku powódka przeszła operację usunięcia drutów K. po osteotomii. Zalecono gips biodrowy na 4 tygodnie i leczenie farmakologiczne.

Niezależnie od powyższego w okresie od lipca 2008 roku do października 2009 roku powódka leczona była na Oddziale (...) Diennej (...) Szpitala (...) w K.. Nadto przebywała w sanatorium (...) w J..

W listopadzie 2008 roku i w maju 2009 roku powódka wraz z opiekunem przebywała na turnusie rehabilitacyjnym w sanatorium w (...). Po odliczeniu dofinansowania z Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K.koszt pobytu wyniósł łącznie 1.200 zł (500 i 700 zł).

Po zabiegach operacyjnych powódka niespokojnie przespiała noce, krzyczała przez sen i miała drgawki. Obecnie jest spokojniejsza, ale wciąż obawia się kontaktu z lekarzami i pobierania krwi. Z tego też powodu nie zawsze przyznaje się, iż odczuwa ból.

Powódka do końca życia będzie osobą niepełnosprawną i będzie wymagać opieki ortopedycznej i rehabilitacyjnej. Stwierdzony trwały uszczerbek na jej zdrowiu wynosi 70%. Będzie musiała unikać obciążania prawego stawu biodrowego, długotrwałego chodzenia i dźwigania ciężarów.

Rodzina powódki utrzymuje się z wynagrodzenia S. B. (1) w wysokości ok. 1.350 zł netto miesięcznie. M. B. (1) nie pracuje, zajmuje się synem D. B., który cierpi na autyzm. Rodzice powódki pobierają zasiłki pielęgnacyjne na dzieci, łącznie w wysokości 826 zł. Mieszkają w K., w domu którego właścicielem był ojciec M. B. (1).

Miesięczny koszt rehabilitacji powódki to kwota ok. 300 zł. Nadto powódka dwa razy w tygodniu uczęszcza na basen, przy czym jednorazowe wejście (dla powódki z osobą dorosłą) kosztuje ok. 60 zł. Nosi również obuwie ortopedyczne, które kosztuje ok. 500 zł za parę. Buty te wymieniane są dwa razy w roku.

Pozwany wykonuje zawód lekarza w ramach prywatnej praktyki, jest chirurgiem dziecięcym. Jego miesięczne dochody z tego tytułu wynoszą 4.500 – 7.000 zł miesięcznie.

Ustalenia Sąd Rejonowy poczynił na podstawie dokumentów przedłożonych do akt oraz zeznań rodziców powódki, częściowo pozwanego i świadka J. D. (1).

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału Sąd Rejonowy wskazał m.in. na różnice w zeznaniach pozwanego w tej części, która dotyczyła zakresu udzielanych rodzicom powódki zaleceń co do różnic pomiędzy badaniem ortopedycznym i jego znaczeniem, a badaniem USG: na rozprawie w dniu 15 września 2010 roku pozwany podał, iż „zwykły” informować rodziców pacjentów o tych sprawach, potem podkreślił, iż „zawsze” informuje rodziców o zasadniczym znaczeniu badania ortopedycznego (k. 221). Jednakże podczas kolejnego przesłuchania na rozprawie w dniu 12 grudnia 2012 roku pozwany zeznał: „nie uprzedzam o zakresie badania pracowni USG, bo sam pacjent powinien mieć świadomość, gdzie wchodzi i jakie będzie badanie. (...) Po pierwszym badaniu nie odesłałem rodziców powódki do ortopedy w celu badania ortopedycznego, bo wówczas nie było takiej potrzeby” (k. 476v.). Pozwany podawał zatem informacje ze sobą sprzeczne. Rodzice powódki z kolei uznawali, że wszystkie badania wyglądały tak samo, nawet jeśli S. B. (1) rozróżniał te badania, zaprzeczali by pozwany informował o różnicach w wykonywanych przez pozwanego badaniach i ich znaczeniu.

Sąd rejonowy wyjaśnił także dlaczego uznał, iż podczas wizyt pozwany – w obecności rodziców – rzeczywiście nóżki dziecka odchyłał i wskazał, że podczas wizyty w dniu 2 stycznia 2006 roku pozwany zaznaczył w karcie historii choroby konieczność kontroli za 4-5 tygodni, bez sprecyzowania, iż miała to być kontrola w poradni preluksacyjnej

(tej samej, w której wykonano badanie w dniu 2 stycznia 2006 roku). Pozwany wpieryw zeznał, iż rodzicom powódki przekazał precyzyjną informację („była taka, że mamy się spotkać na S., bo w innym miejscu nie było możliwości wykonania badania RTG” – k. 220), potem zmienił zeznania i podał: „nie przypominam sobie, abym w poradni rozmawiał z rodzicami na temat miejsca kolejnej wizyty. Dla mnie miejsce wykonywania badań wytycza jego zakres. [...] Podtrzymuję swoje stanowisko, iż jedynie miejsce, w którym wykonywane było badanie, wskazuje na potrzebę kontynuacji w tym samym miejscu” (k. 473).

Sąd rejonowy stwierdził, że wartość dowodowa zeznań pozwanego w zakresie wskazania miejsca gdzie miało odbyć się kolejne badanie jest niewielka i odwołał się w tym miejscu do zeznań M. B. (1), która twierdziła z kolei, że „pan doktor powiedział, że spotkamy się na P.” (k. 218v.), co miał potwierdzić S. B. (1) podczas przesłuchania w dniu 28 listopada 2012 roku (k. 472).

Sąd rejonowy dalej wywodził, że podczas wizyty w dniu 2 stycznia 2006 roku pozwany rozpoznał rodziców powódki, a przecież sam miesiąc wcześniej zalecił im kontrolę w poradni USG w przychodni (...), na drugą połowę stycznia co miało przemawiać za ustaleniem, iż 2 stycznia 2006 roku o tej właśnie kolejnej wizycie im przypomniał.

Pozwany podawał, iż po 30 stycznia 2006 roku „oczekiwał” na kolejną wizytę powódki w poradni ortopedycznej, brak jest jednak dowodów na to, iż tym oczekiwaniom dał jakikolwiek wyraz podczas rozmowy z rodzicami powódki. Jedyne, co – wedle zeznań rodziców – usłyszeli oni od pozwanego odnośnie dalszego postępowania, to zalecenie szerokiego pieluchowania przez kolejne dwa tygodnie. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż rodzice powódki świadomie zaniechali zaleconej im wizyty w poradni preluksacyjnej, skazując córkę na niepełnosprawność. Ich postawa, w szczególności udanie się do pozwanego prywatnie, by nie czekać na wizytę refundowaną przez NFZ, świadczy raczej o dbałości o dobro dziecka. Trzeba też zauważyć, że wcześniej na wszelkie kontrole stawiali się regularnie, zgodnie z zaleceniami.

Dalej sąd rejonowy odniósł się do wydanych w sprawie opinii biegłych sądowych. Wskazał, że biegły prof. dr hab. med. A. U. wypowiadał się wyłącznie na temat diagnostyki obrazowej, natomiast kompleksowe opinie przedstawili lek. med. J. D. (2) oraz dr n. med. J. J. (1). Obaj biegli zgodzili się co do tego, że brak jest centralnie wypracowanych standardów w zakresie diagnostyki i leczenia rozwojowej dysplazji stawów biodrowych. Standardy medyczne ujmowane są jako wskazówki, schematy postępowania odnoszące się do danej specjalności medycznej i mogą obejmować wskazania co do metod diagnostycznych - w tym zalecenia co do rodzaju badań i częstości ich wykonania, wskazania metod leczniczych – stosowania leków i dawek, w tym także metod nie farmakologicznych, wskazania profilaktyki kontroli procesu leczenia. Podstawową ich funkcją zdaje się być ułatwienie pracy lekarzowi oraz zapewnienie mu poczucia bezpieczeństwa prawnego. Polega ono na tym że lekarz o ile w trakcie wykonywania leczenia będzie przestrzegał zawartych w standardach zaleceń może mieć co do zasady pewność, iż w sytuacjach typowych jego postępowanie z prawnego punktu widzenia winno być ocenione jako prawidłowe. Podkreślenia wymaga fakt, iż brak jedynie ustawowo określonych standardów leczenia dysplazji stawów biodrowych, jednak praktyka diagnozowania i leczenia tego schorzenia jest wieloletnia i znana w tym także pozwanemu. Częstotliwość wykonywania badań kontrolnych stawów biodrowych u dzieci podawał zarówno sam pozwany jak i obaj biegli ortopedzi. Zgodna pomiędzy biegłymi sporządzającymi opinie w niniejszej sprawie była również konstatacja, że prawidłowo wykonane badanie powódki, przede wszystkim badanie fizykalne, pozwoliłoby wykryć u niej dysplazję na przełomie 2005 i 2006 roku (k. 289, 447v.). Sąd dostrzega, iż biegły J. J. (1) stwierdził brak naruszenia przez pozwanego zasad sztuki medycznej. Takie stwierdzenie wynikało jednak z ww. braku ujednoliconych standardów medycznych w przedmiotowej dziedzinie. Pozwany zeznał, iż pewne standardy przyjął na własny użytek; chodzi tu o częstotliwość wykonywania badań w poradni preluksacyjnej. Obaj biegli natomiast jako nieprawidłowe określali odstępianie od pełnego badania fizykalnego powódki. Biegły J. D. (2) nazwał to wprost błędem medycznym.

Sąd rejonowy wskazał także, że przedłożone przez rodziców powódki dokumenty dotyczące finansowania rehabilitacji i kosztów leczenia, zakupu sprzętu rehabilitacyjnego były nieprzydatne, bowiem jako płatnik widnieje na nich „Fundacja (...) «Zdążyć z pomocą» dla D. i K. B.”, co budzi wątpliwości, które z dzieci było beneficjentem. Na k. 413 znajduje się przedłożona przez powódkę faktura, które ewidentnie dotyczy wyłącznie jej brata D.. Podobnie jak w

przypadku paragonów ze stacji paliw, nie można jednoznacznie stwierdzić, iż wszystkie kwoty zostały zużyte wyłącznie na potrzeby K. B.. Ostatecznie Sąd są jako wykazaną kwotę 300 zł miesięcznie za rehabilitację, koszty wejścia na basen (tu zeznania poparte zostały cennikiem) oraz koszty obuwia (zeznania poparte fakturą VAT k. 394-395, z której wynika, iż zakup dotyczył jedynie K. B.).

W rozważaniach pranych Sąd Rejonowy wskazał, że powódka domagała się od pozwanego zasądzenia określonej sumy pieniężnej w związku z niedołożeniem przez niego – jako lekarza – należytej staranności, a podstawę prawną jej roszczeń stanowiły przepisy Kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych (art. 415 i nast.). Odwołując się do pojęcia bezprawności i szczególnego wzorca zachowań jaki wymagany jest od lekarzy ściśle związany z obcowaniem z najwyższym dobrem człowieka jakim jest zdrowie i życie sąd rejonowy stwierdził, że linia obrony swojego stanowiska w sprawie prezentowana przez pozwanego nie może zasługiwać na aprobatę. Pewność pozwanego o istnieniu świadomości pacjenta – w niniejszej sprawie rodziców małoletniej – o sposobie i zakresie wykonywania danego badania w uwagi na miejsce jego wykonania a tym samym zwolnienie się z obowiązku udzielania informacji o potrzebie kontynuowania diagnozowania, musi w ocenie sądu wypływać z konkretnych okoliczności, a nie opierać się na ogólnym przekonaniu co do wiedzy pacjenta. Stawianie wymagań, aby to pacjent miał wiedzieć jakiemu badaniu jest poddawany nie ma racjonalnego uzasadnienia. Zdaniem sądu rejonowego to na pozwanym ciąży obowiązek udzielania niezbędnej w informacji o celu i zakresie przeprowadzonego badania. Z okoliczności niniejszej sprawy w szczególności chronologii zachowań rodziców wynika że przyszli do pozwanego nie jako operatora urządzenia ultrasonograficznego, ale do lekarza, u którego mieli umówioną wizytę jako specjalisty.

Dla postronnego obserwatora, czynności wykonywane przez pozwanego w ramach badania w dniu 2 stycznia 2006 roku, nie były czynnościami różniącymi się od tych standardowych wykonywanych w dniach pozostałych. W ocenie przedstawicieli ustawowych powódki zachowanie pozwanego - jednakowe w przypadku każdej z wizyt stwarzało poczucie gwarancji zapobieżenia ewentualnym skutkom.

Pozwany, który niewątpliwie podjął się leczenia powódki w wyniku błędnej diagnozy stwierdzającej nieistnienie faktycznie występującej u powódki choroby zrezygnował z zastosowania koniecznych czynności terapeutycznych. Istota błędnego działania pozwanego polegała na świadomości niebezpieczeństwa grożącego powódce a wynikającego z potrzeby obserwacji stawów biodrowych – na co sam wskazuje w zeznaniach twierdząc że podczas badania w dniu 2 stycznia 2006 roku była ona wyraźnie widoczna.

Stwierdzenie biegłego sądowego J. J. (1), że pozwany nie naruszył zasad sztuki lekarskiej (k. 447v.) nie zwalnia pozwanego z wszelkiej odpowiedzialności. Przede wszystkim biegły wypowiedział się odnośnie określonej dziedziny, specjalizacji medycznej. A pozwany jest przecież nie tylko specjalistą w pewnej dziedzinie, ale przede wszystkim lekarzem, zatem obowiązują go ogólne zasady staranności, dotyczące wszystkich lekarzy, bez względu na to, w jakiej dziedzinie się specjalizują.

Sąd rejonowy wywodził dalej, że w relacji między pacjentem a lekarzem trudno mówić o równości stron, bowiem to lekarz dysponuje wiedzą medyczną i doświadczeniem, nie można natomiast oczekiwać tego samego od pacjenta, od którego nie można wymagać, by w jakikolwiek sposób weryfikował postępowanie jednego lekarza, przykładowo poprzez konsultację z innym lekarzem. Stąd wypływa m.in. obowiązek udzielenia pacjentowi odpowiednich informacji, w tym o zakresie leczenia, jakiego podejmuje się konkretny lekarz, i ewentualnie o konieczności zgłoszenia się do innego specjalisty. Informacje te muszą być podane wyraźnie, w sposób zrozumiały dla przeciętnie inteligentnej osoby.

Pozwany, który wedle umowy zawartej z przychodnią (...) przeprowadzać miał jedynie badania USG, nie udzielił jednak rodzicom odpowiedniej informacji co do zakresu wykonywanych tam przez siebie badań i nie może się tu zasłaniać treścią umowy z przychodnią czy też przepisami ogólnie obowiązującego prawa, które ograniczały go do podejmowanych czynności. Istotne w niniejszej sprawie jest zresztą nie to, jakie czynności pozwany mógł w danej przychodni zgodnie z umową wykonywać, ale to, jak jego czynności odbierali pacjenci, nie posiadający fachowej wiedzy.

Na ów brak informacji udzielonych rodzicom powódki nałożyło się nadto zachowanie pozwanego. Pozwany utrzymywał, iż w przychodni (...)zajmował się wyłącznie badaniem USG. W takim układzie powinien jednak, po wykonaniu badania, odesłać rodziców powódki do lekarza ortopedy, który zweryfikowałby wyniki badania. Brak takiego skierowania utwierdził rodziców powódki w przekonaniu, iż zgłosili się do osoby, która kompleksowo zajmuje się ich dzieckiem. Tymczasem pozwany samodzielnie podjął decyzję, iż wizyta u ortopedy nie jest konieczna, co sam przyznał podczas zeznań (była o tym mowa powyżej). Dla rodziców powódki badanie w przychodni USG i w poradni preluksacyjnej wyglądało tak samo i nie można im w realiach niniejszej sprawy czynić z tego powodu zarzutu.

Pozwany swoim zachowaniem wprowadził rodziców powódki w błąd. Wywołał u nich błędne przekonanie, iż zgłoszenie się do niego w przychodni (...) zastępuje wizytę w poradni preluksacyjnej. To dlatego zgłosili się oni do niego w dniu 30 stycznia 2006 roku, w pełni przekonani, iż zgłaszają się na kontrolę ortopedyczną, zaleconą w dniu 2 stycznia 2006 roku. Podczas tej wizyty pozwany nie wyprowadził ich z błędu i nie uświadomił im, że konieczna była kolejna kontrola, tym razem we właściwej poradni. Dodatkowo zalecił szerokie pieluchowanie przez konkretny okres, znów utwierdzając rodziców powódki w przekonaniu, że jest to kompleksowa wizyta ortopedyczna.

Powyższe przesądza zdaniem sądu rejonowego odpowiedzialność pozwanego co do zasady, a jej źródłem jest nienależyta staranność przy wykonywaniu czynności, wręcz niedbalstwo, które doprowadziło do powstania u powódki rozstroju zdrowia, czyli dysfunkcji organizmu przez doprowadzenie do zakłócenia funkcjonowania jego poszczególnych układów; w tym przypadku chodzi o układ ruchu.

Otwiera to drogę do żądania od pozwanego zadośćuczynienia na podstawie art. 445 § 1 k.c. Zadośćuczynienie stanowić ma rekompensatę za krzywdę niemajątkową, czyli ból fizyczny i cierpienia psychiczne, a nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju krzywda stała się udziałem małoletniej K. B.. Chodzi tu nie tylko o ból związany z używaniem nieprawidłowo rozwiniętego stawu, ale też z licznymi przeciw zabiegami lekarskimi, którymi powódka musiała się poddać. Ich nagromadzenie w życiu kilkuletniego jeszcze dziecka obrazują ustalenia stanu faktycznego. Do tego dochodzą, zapewne nawet bardziej intensywne, przeżycia psychiczne. Należy również wziąć pod uwagę, że rozstrój zdrowia powódki czyni z niej osobę niepełnosprawną, wedle biegłych – do końca życia. Część następstw niedbalstwa pozwanego jest w świetle wiedzy medycznej nieodwracalna. Powódka została pozbawiona możliwości uprawiania wielu zawodów w przyszłości, zmniejszyły się też jej szanse na powodzenie życiowe. Już teraz powódka utraciła możliwość udziału w przyjemnościach i rozrywkach stosownych do jej wieku, ograniczona jest bowiem jej aktywność ruchowa, typowa dla dzieci w wieku przedszkolnym i wczesnoszkolnym.

Zadośćuczynienie pieniężne ma wspomnianą krzywdę rekompensować zatem żądanie zapłaty kwoty 50 000 zł z tego tytułu jest w pełni usprawiedliwione okolicznościami sprawy.

W zakresie zasądzonego odszkodowania sąd uznał za udowodnioną kwotę 1 200 z tytułu własnego dofinansowania pobyków na turnusach rehabilitacyjnych, natomiast w pozostałym zakresie zakwestionował wartość przedstawionych dowodów mających obrazować poniesione przez powódkę wydatki w okresie przed wniesienia pozwu.

Odsetki od kwoty zadośćuczynienia i odszkodowania Sąd zasądził zgodnie z żądaniem, tj. od dnia wniesienia powództwa.

Za zasadne w okolicznościach sprawy sąd rejonowy uznał żądanie zapłaty renty na podstawie art. 444 § 2 k.c.. Powódka wymaga stałego leczenia, zabiegów (w tym rehabilitacyjnych) i pielęgnacji, często połączonych z koniecznością dojazdów czy to na terenie K., czy też do innych miejscowości. Do przyznania renty z tego tytułu wystarcza samo istnienie zwiększonych potrzeb jako następstwa czynu niedozwolonego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1976 roku, sygn. akt IV CR 50/76, Nowe Prawo 1978, Nr 6). W przypadku obliczania renty z tytułu zwiększonych potrzeb sąd nie jest zobowiązany do drobiazgowej dokładności, zatem wspomniane kwestie dowodowe, związane z ustaleniem rozmiaru zwiększonych potrzeb, nie stoją na przeszkodzie zasądzeniu renty. Kierując się wskazaniem z art. 322 k.p.c. tymi kryteriami, Sąd ustalił wysokość renty na kwotę 500 zł, w pozostałym zakresie zaś powództwo oddalił.

Sąd nie uwzględnił żądania powódki, by ustalić odpowiedzialność pozwanego za szkody, jakie mogą powstać w przyszłości. Możliwość taką przewidywało orzecznictwo (szczególnie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1970 roku, sygn. akt III PZP 34/69, OSNC 1970/12/217), przy czym interesu prawnego w takim ustaleniu upatrywano w złagodzeniu skutków upływu terminu przedawnienia. W świetle obecnego stanu prawnego (art. 442<sup>1</sup> k.c.) trzeba jednak uznać, że nie istnieje już niebezpieczeństwo upływu terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody na osobie wcześniej niż szkoda ta się ujawniła.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Co prawda Sąd częściowo powództwo oddalił, ale powódka wygrała proces zarówno co do zasady, jak i w przeważającej części co do wysokości. Dlatego na pozwanego należało włożyć obowiązek poniesienia kosztów procesu w całości.

Powódka była zwolniona od kosztów sądowych, a jednocześnie korzystała w pomocy prawnej udzielonej jej przez adwokata z urzędu. Dlatego na jej rzecz należało zasądzić kwotę 4.428 zł tytułem kosztów z tych związanych, na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zmianami).

Nadto, ze względu na treść art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 roku Nr 90, poz. 594 ze zmianami), pozwany winien ponieść obowiązek pokrycia kosztów sądowych, od których powódka została zwolniona.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony:

Powódka K. B. zaskarżyła wyrok w punktach III i IV zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 217 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie zaoferowanych przez powódkę dowodów mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w zakresie poniesionych kosztów leczenia oraz wysokości kosztów jej rehabilitacji oraz § 2 ust. 1 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu poprzez zasądzenie wynagrodzenia dla pełnomocnika w stawce minimalnej bez uwzględnienia niezbędnego nakładu pracy adwokata, a także skomplikowanego charakteru sprawy, znacznej ilości rozpraw, złożonych pism procesowych, spotkań z przedstawicielami powódki i wkładu pracy adwokata w wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy;

2. naruszenie art. 328 2 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez brak wskazania motywów prawnych przyznania wynagrodzenia w stawce minimalnej;

3. naruszenie prawa materialnego w zakresie:

- art. 189 k.p.c. na skutek uznania, że powódka nie ma interesu prawnego w żądaniu ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość; uzasadniając ten zarzut z powołaniem na orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Lublinie, w Warszawie wskazał, że uszkodzenie stawu biodrowego u powódki jest ciężkie, rokowania dla powódki nie są pomyślne, jest tendencja do stałego pogarszania się stanu zdrowia z dużym prawdopodobieństwem ciężkich zmian zwyrodnieniowych w czwartej dekadzie życia powódki i istnieje duże prawdopodobieństwo że leczenie powódki zakończy się wymianą stawu biodrowego przed 50 rokiem życia, nadto schorzenie skutkuje powstaniem innych deformacji obejmujących kręgosłup, stopy, mięśnie pośladków, kolana co zwiększa zakres rehabilitacji;

- art. 444 § 1 k.c. na skutek niezasądzenia na rzecz powódki pełnych kosztów leczenia poniesionych w związku ze szkodą na osobie;

- art. 444 § 2 k.c. na skutek nieprzyznania powódce renty w kwocie 1000 zł miesięcznie, w tym zakresie ustalając wysokość renty sąd rejonowy błędnie wziął pod uwagę zasiłki i pomoc finansową uzyskiwaną z fundacji, które nie



powinny mieć wpływu na wysokość renty, nadto również orzecznictwo wskazuje, że renta powinna obejmować koszty przejazdu, lepszego odżywiania, koszty prywatnych wizyt lekarskich, rehabilitacji, a także turnusów rehabilitacyjnych, zaś rodziców powódki nie stać na ponoszenie zwiększonych wydatków, nadto nie gromadzili wszystkich rachunków związanych z leczeniem, wskazać przy tym należy, że u powódki wystąpił nie tylko trwały rozstrój zdrowia, ale też i zmniejszyły się jej widoki powodzenia na przyszłość co tym bardziej uzasadnia przyznanie renty w wyższej wysokości, .

W świetle tych zarzutów domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki renty z tytułu zwiększonych potrzeb życiowych w wysokości 1000 zł miesięcznie poczynając od dnia wniesienia powództwa, płatnej do dnia 15 każdego miesiąca, ustalenia odpowiedzialności pozwanego za skutki jego zachowania polegającego na spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu powódki mogące powstać w przyszłości oraz zasądzenia kosztów zastępstwa w kwocie 7200 zł netto z tytułu pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu, z także zasądzenia kosztów zastępstwa za instancję odwoławczą.

Apelacja pozwanego dalej idąca, który wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zarzucała sądowi rejonowemu:

#### 1. naruszenie prawa materialnego:

- art. 2 ust. 4 w zw. z art. 3 pkt 7 ustawy z dn. 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej w brzmieniu obowiązującym w styczniu 2006 r. poprzez ich niezasadne niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, iż zgodnie z obowiązującym prawem w Pracowni Ultrasonograficznej (...) W K. mogły być wykonywane badania lekarskie;

- art. 18 ust. 1 i 6 tej ustawy w zw. z § 29 i § 42 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 10.08.2001 r. w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej, sposobu jej prowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania poprzez ich niezasadne niezastosowanie bowiem przeprowadzenie badania lekarskiego w pracowni USG i jego udokumentowanie byłoby bezprawne z uwagi na niemożność udokumentowania w prawem przewidziany sposób;

- art. 3 pkt 7 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej w zw. z art. 750 k.c. i art. 734 § 1 k.c. poprzez ich niezasadne niezastosowanie i zaniechanie poczynienia ustaleń co do zakresu świadczeń usługi medycznej w (...);

- art. 415 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niezasadne przyjęcie, iż zaniechanie przez pozwanego wykonania badania lekarskiego powódki w dn. 30.06.2006 r. w pracowni (...) med. Miało charakter bezprawny;

- zaniechanie poczynienia ustaleń na okoliczność czy pomiędzy zarzucanym pozwanemu zaniechaniem, a szkodą w postaci uszczerbku na zdrowiu powódki zachodzi związek przyczynowo skutkowy;

- art. 361 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne niezastosowanie i zaniechanie poczynienia ustaleń na okoliczność czy obecny stan zdrowia powódki stanowi normalne następstwo zarzucanego pozwanemu zaniechania;

- art. 362 k.c. poprzez jego niezasadne niezastosowanie i zaniechanie poczynienia ustaleń na okoliczność czy na obecny stan zdrowia powódki wpływ miały działania lub zaniechania innych osób, w szczególności rodziców powódki, lekarza rodzinnego oraz innych lekarzy podejmujących czynności lecznicze w odniesieniu do powódki;

#### 2. naruszenie prawa procesowego, w szczególności:

##### a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dowolną ocenę materiału dowodowego w zakresie dokumentacji lekarskiej i zeznań rodziców powódki poprzez dowolne i niezasadne przyjęcie iż na zakończenie wizyty w dn. 2.01.2006 r. pozwany powiedział rodzicom powódki, że

spotkają się na P. , podczas gdy prawidłowa ocena tych dowodów musi prowadzić do wniosku że zalecenie dotyczyło spotkania w Poradni P.;

- błędne przyjęcie, że w okresie od 7 listopada 2005 r. do 30 stycznia 2006 r. pozwany mógł rozpoznać u powódki schorzenie rozwojowej dysplazji stawu biodrowego prawego;

- błędne przyjęcie – wbrew wnioskowi wydanych w sprawie opinii biegłych iż pozwany dopuścił się w kontaktach zawodowych z powódką naruszenia zasad sztuki lekarskiej;

- dowolną ocenę zeznań pozwanego oraz zeznań rodziców powódki , która skutkowałą niezasadnym przyjęciem , iż pozwany postawił w styczniu 2006 roku kategorię diagnozę wykluczającą występowanie u powódki schorzenia stawu biodrowego prawego oraz zrezygnował z zastosowania koniecznych czynności terapeutycznych;

- dowolną ocenę materiału dowodowego w zakresie dokumentacji lekarskiej i zeznań rodziców powódki , a przez to niezasadne przyjęcie , że pozwany wprowadził w błąd rodziców powódki odnośnie tożsamości czynności zawodowych podejmowanych przez niego w Poradni (...) w K. oraz w Pracowni (...)w K.;

Przyjęcie wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu iż wizyta w Poradni (...). Skarpa w ocenie postronnego obserwatora niczym nie różniła się od wizyt w Pracowni USG;

- przyjęcie że zakres staranności lekarza ogólnego jest wyższy od zakresu należytej staranności lekarza specjalisty w dziedzinie medycyny;

b) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie wzorca postępowania lekarza zgodnego z zasadami sztuki lekarskiej w oderwaniu od ustaleń opinii biegłych, pomimo iż okoliczności te wymagają wiadomości specjalnych;

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez

- nie odniesienie się do części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. D. (2) i J. J. (1) wskazujących na możliwość co najmniej przyczynienia się rodziców powódki oraz innych osób do zaistnienia obecnego stanu zdrowia powódki, a także na brak występowania w okresie od 7 listopada 2005 r. do 30 stycznia 2006 r. przesłanek do zdiagnozowania u powódki dysplazji rozwojowej (wtórnej) stawu biodrowego;

- nie odniesienie się do części materiału dowodowego w postaci zeznań świadka J. D. (1) i przedstawiciela małoletniej powódki M. B. (1) wskazujących na okoliczność zawarcia przez rodziców powódki w dniu 30.01.2006 r. umowy o świadczenie usługi badania diagnostycznego USG powódki;

- brak wyjaśnienia istotnej części podstawy prawnej wyroku polegającej na ogólnym stwierdzeniu iż „pozwany nie może zasłaniać się przepisami ogólnie obowiązującego prawa , które ograniczały go co do podejmowanych czynności” bez wskazania tych przepisów .

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

#### 1. Stan faktyczny.

Apelacja pozwanego jako dalej idąca stawiała szereg zarzutów dotyczących naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenia faktyczne oraz dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji naruszenie przepisów prawa materialnego.

Dla oceny czy doszło do naruszenia wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego istotne jest zweryfikowanie czy sąd rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. W konsekwencji sąd odwoławczy dokonując kontroli instancyjnej w zakresie rozważenia zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. ma nie tylko uprawnienie , ale i obowiązek rozważenia na nowo

zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej i samodzielnej oraz swobodnej oceny , w tym oceny dowodów zebranych przed sądem I instancji, a jeśli widzi taką konieczność również poczynienia własnych i uzupełniających ustaleń.

W niniejszej sprawie dla ustalenia odpowiedzialności pozwanego , istotne są te ustalenia które mają wskazywać na istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pozwanego, który leczył i diagnozował powódkę, a jej stanem zdrowia stwierdzonym we wrześniu 2007 roku , z którego konsekwencjami boryka się do dziś, a które towarzyszyć jej będą przez całe życie.

Dostrzegając brak kompletności ustaleń dla rozważenia tego zagadnienia konieczne były uzupełniające ustalenia , które przedstawiają się następująco:

Pozwany Z. P. (2), dokonując w dniu 2 stycznia 2006 roku pełnego badania ortopedycznego i ultrasonograficznego u powódki dostrzegł potrzebę kontynuowania obserwacji bioder powódki i kompleksowego jej badania zwłaszcza ortopedycznego oraz badania USG i oczekiwał po dniu 2 stycznia 2006 roku kolejnych wizyt powódki w poradni (...) Po wizycie jaka odbyła się w dn. 2 stycznia 2006 roku jego zdaniem rodzice powódki powinni mieli ją od razu zarejestrować na termin kolejnej , bez konieczności dokonywania jakichkolwiek dalszych formalności w postaci uzyskiwania od lekarza karteczki z oznaczeniem terminu, czego jednak nie uczynili.

( zeznania Z. P. k. 218 i nast.).

Podczas wizyty w dniu 2 stycznia 2006 r. wobec wskazania , że konieczna będzie kolejna wizyta , z własnej inicjatywy ojciec powódki stwierdził pod koniec wizyty, że przyjdą do gabinetu prywatnego na os. (...)uznając , że badania w obu placówkach były tożsame i nie usłyszał wówczas , że wizyta w gabinecie na os. (...)nie zastępuje wizyty w Poradni (...)

Po otrzymanych jedynych zaleceniach w dn. 30 stycznia 2006 r. rodzice powódki jeszcze przez dwa tygodnie stosowali szerokie pieluszkowanie , potem go zaprzestali. Nie zgłosili się na kolejne wizyty w poradni preluksacyjnej , bo nie uzyskali takiego zalecenia od lekarza wykonującego badanie USG.

(dowód: zeznania S. B. k. 114 – 115, 471 , częściowo M. B. (1) k. 218 )

Powódka zaczęła chodzić w 13 miesiącu życia (listopad 2006) , natomiast ok. 16 miesiąca życia (luty 2007 r.) ojciec powódki zaobserwował, że wchodząc po schodach stąpa krzywo. Stąpała zawsze tą samą stopą , wychodziła lewą. Gdy matka powódki zgłaszała pediatrze swoje spostrzeżenia co do sposobu chodzenia , wszyscy wskazywali na prawidłowość takiego zachowania na tym etapie rozwoju, stąd nie zaniepokoiło to rodziców. W okresie od listopada 2005 roku do sierpnia 2007 roku powódka u pediatry była 16 może 18 razy, wizyty te były odnotowywane , z tym że nie zawsze powódka szła z mamą , chyba że chodziło o szczepienia obowiązkowe.

Rodzice nie informowali pediatry, pod kontrolą którego pozostawało dziecko, o wynikach konsultacji na przełomie 2005/2006 roku, o zaleceniach czy wynikach tych konsultacji. Nie okazywali wyników badań.

Objawy bólowe pojawiły się dopiero w okresie wakacji 2007 r. i w sierpniu 2007 roku powódka przez lekarza pierwszego kontaktu została skierowana do poradni do dr P..

(dowód: zestawienie wizyt wśród dokumentacji lekarskiej w tomie I k. 81 i nast., zeznania M. B. 218, 470 , S. B. 114-115, 471 )

Analiza printów (wyników badań USG) nie wykazała stanu pacjenta, który wskazywałby na zwiechnięcie stawu biodrowego, co nastąpiło później, w bliżej nieokreślonym czasie. Powtórzenie przez pozwanego badań USG powódki w dniach 7.11. i 5.12. 2006 r. sugeruje, że lekarz zauważył coś niepokojącego i dlatego nakazał powtórzenie badania.

Natomiast w okresie od 7 listopada 2005 r. do 30.01.2006 r. brak było podstaw do stwierdzenia , że mamy do czynienia z rozwojową dysplazją stawu biodrowego. Był to czas kiedy dziecko było podejrzane i wymagało dalszej obserwacji.

U powódki dysplazja stawu biodrowego rozwijała się stopniowo i cały proces musiał trwać szereg miesięcy, przy czym jakiegokolwiek objawy świadczące o tym, że coś jest nie w porządku mogły pojawić się dopiero w okresie kiedy powódka zaczęła chodzić. Dlatego też istotna była czujność osób, pod opieką których pozostawała oraz lekarza pediatry, który winien był w ramach wizyt kontrolnych i szczepień dziecko badać, weryfikując przy tym zgłaszane wątpliwości co do stanu zdrowia czy zachowań.

Był taki moment, który zwrócił uwagę rodziców, gdy powódka zaczęła nienaprzemiennie wchodzić po schodach. Już ta obserwacja i jej odnotowanie świadczyć musiała o tym że coś jest nie w porządku i wymagało zgłoszenia choćby lekarzowi pierwszego kontaktu. Zauważenie czegoś niepokojącego w 16 miesiącu życia wskazywać musiało na zwichnięcie stawu, bowiem skoro rozpoznano to w 22 miesiącu to musiało pojawić się wcześniej.

(dowód : opinia biegłego J. J. (1) k.444-448, zeznania biegłego J. J. (1) k. 468-470 oraz rozprawa przed sądem odwoławczym k. 621-624)

Powyższe uzupełniające ustalenia Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o zebrany przed sądem I instancji materiał dowodowy dokonując przy tym jego ponownej weryfikacji: wskazać należy tutaj zwłaszcza na zeznania stron dotyczące ustalenia kolejnej wizyty.

Z zeznań pozwanego wynika przekonanie, że rodzice powódki rozróżniali cel badań jakim była poddana ich córka i przyjdą na kolejną wizytę do poradni (...), nie wykluczając odrębnego badania USG. Z kolei rodzice powódki sami sugerowali, że na badanie USG przyjadą do gabinetu na os. (...). Pozwany w zeznaniach k. 219 – 220 twierdził, że badanie miało odbyć się w przychodni na os. (...)bo tam można było wykonać ewentualnie zdjęcie RTG, z kolei pozwana M. B. (1)w zeznaniach k. 218 stwierdziła, że to pozwany sugerował że mają spotkać się w prywatnym gabinecie na os. (...), z kolei S. B. (1)w zeznaniach k. 471 stwierdził że zapytał się pozwanego czy mają przyjść na badanie do gabinetu na os. (...), na co nie otrzymał odpowiedzi ani potwierdzenia, ani zaprzeczenia.

W konsekwencji rozbieżności w zeznaniach w tym zakresie przy dogłębnej analizie zeznań stron stwierdzić należy, że podczas wizyty w dniu 2.01.2006 r. w istocie rodzice powódki nie uzyskali jasnego przekazu co do tego gdzie się mają zgłosić z kolejną wizytą, w każdym razie uważali że jeśli pójdą z wizytą do gabinetu USG, to dokonane tam badanie będzie miało charakter kompletny, natomiast podczas wizyty w dn. 30.01.2006 r. nie było wyraźnego wskazania od strony lekarza – pozwanego by obserwację kontynuować w poradni preluksacyjnej, ani też dalszych zaleceń co do sposobu postępowania co wprost wynika z opisu badania z dn. 30.01.2006 r.

Konieczne było także uzupełniające ustalenie w oparciu o zeznania przedstawicieli powódki ich obserwacji co do sposobu poruszania powódki w różnych okresach jej życia, poddawaniu okresowym kontrolom przez lekarza pediatrę i ich zakresu oraz tych jej zachowań, które wywołały niepokój o prawidłowy rozwój.

Pozostałe ustalenia co do stwierdzonych w okresie od 5.11.2005 r. do 30.01.2006 r. nieprawidłowości w rozwoju bioder, koniecznych na tym etapie zaleceń i badań, stopniowalnego rozwoju wady, momentu jej wystąpienia i reakcji otoczenia znajdują oparcie w opinii biegłego J. J. (1) wydanej przed sądem I instancji, uzupełnionej zeznaniami k. 468 – 470, k.621-624) która kompleksowo odnosi się do ustalenia stanu zdrowia powódki, zestawiając podjętą diagnostykę ze stanem zdrowia powódki w dn. 30.01.2006 r., konieczne czy też pożądane zachowania dla badania prawidłowości rozwoju powódki w kolejnych miesiącach jej życia, a także realiami służby zdrowia w zakresie obowiązujących standardów postępowania i przepisów prawa.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy podziela ustalenia sądu rejonowego i uznaje je za własne.

## 2. Obowiązujące przepisy prawa.

W tym zakresie składający apelację pozwany zarzucił sądowi rejonowemu naruszenie obowiązujących przepisów ustaw szczególnych poprzez ich niezastosowanie, a jego zarzuty dotyczyły ustawy z dnia 30.08.1991 . o zakładach opieki zdrowotnej oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych tj. Rozporządzenia Ministra Zdrowia

z dn. 10.08.2001 r. w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej , sposobu jej prowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania – w obu przypadkach w brzmieniu obowiązującym w okresie od listopada 2005 do 30.06.2006 r.

Nie sposób jednak zgodzić się z apelującym , iż sąd rejonowy tych przepisów nie zastosował. Rację ma apelujący , że wykonując swój zawód w dwóch różnych miejscach świadczył usługi medyczne w takim zakresie na jaki zezwalały powołane w apelacji przepisy . Jeśli zatem Pracownia Ultrasonograficzna (...)w K.była w rozumieniu art. 2 ust. 4 w zw. z art. 3 pkt 7 ustawy z dn. 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej zakładem zajmującym się jedynie diagnostyką , w której pozwany pełnił rolę „operatora” aparatu USG to w zetknięciu z przedstawicielami powódki winien był im wyjaśnić, zwłaszcza po próbie przedstawienia mu skierowania do poradni preluksacyjnej , oraz podczas kolejnych wizyt – że samo badanie USG z racji miejsca jego wykonywania i celu jakiemu służy nie zastępuje pełnego badania ortopedycznego. Wbrew zarzutom apelującego sąd rejonowy nie zarzucił pozwanemu , że ten w pracowni USG nie wykonał pełnego badania, ale że podczas diagnostyki i tych kilku wizyt jakie odbyli u niego powódka z rodzicami , nie wytworzył u nich przekonania , przeświadczenia o konieczności kontynuowania obserwacji w Poradni P., co jak okazało się miało istotne znaczenie w rozwoju powódki , biorąc pod uwagę schorzenie jakie u niej wykryto.

Dodać przy tym należy, że pozwany sam jak twierdzi był przekonany o konieczności kontynuowania obserwacji dalszego rozwoju bioder u powódki, jednakże nie sposób wywieść z zebranego materiału dowodowego , by swoje spostrzeżenia w sposób należyty i zrozumiały przekazał rodzicom, skoro chociażby na opisie badania USG z dn. 30.01.2006 r. brak jest zalecenia co do dalszej obserwacji , choć na wcześniejszych opisach takie zalecenie się znalazło.

W tym zakresie pozwany naruszył obowiązujące w poprzednim stanie prawnym przepisy regulujące prawa pacjenta tj. art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2 cyt. ustawy o zakładach opieki zdrowotnej , który stanowił o prawie pacjenta do uzyskania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń - do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń oraz informacji o swoim stanie zdrowia. Zakres udzielanej informacji z kolei wyznaczał art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowiący o obowiązku lekarza udzielenia pacjentowi lub jego przedstawicielom ustawowym przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

W ocenie Sądu Okręgowego obowiązkowi temu pozwany nie sprostał i w tym zakresie trafna jest obszerna ocena zachowania pozwanego dokonana przez sąd rejonowy , który swoje zadania z zakresu sprawowania opieki medycznej wykonał , w tym przynajmniej wypadku bez dołożenia należytej staranności, stając się ofiarą niejako własnej rutyny , na co uwagę zwrócili obaj biegli wydający w niniejszej sprawie opinię tj. J. D. (2) i J. J. (1).

W powołanych przepisach szukać należy zatem podstawy dla odpowiedzialności pozwanego z tytułu zaniechania przy wykonywaniu świadczeń medycznych.

Ustalenie podstawy dla odpowiedzialności pozwanego wymaga dalszego rozważenia , wobec dalej idących zarzutów apelacji, czy zaniechanie pozwanego , którego skutkiem było zaniechanie dalszej obserwacji bioder powódki w odniesieniu do stwierdzonych nieprawidłowości podczas badania fizykalnego pozostawało w normalnym , adekwatnym związku przyczynowym , ze stwierdzonym skutkiem tj. głębokim rozstrojem zdrowia powódki opisanym w obu wydanych w sprawie opiniach. Inaczej mówiąc czy obecny stan zdrowia powódki , względnie stan zdrowia jaki u niej stwierdzono jest normalnym następstwem zaniechania dalszej diagnostyki po dniu 30.01.2006 r.

O ile wnioski opinii biegłego J. J. (1) wydanej w styczniu 2014 roku były dla pozwanego niekorzystne , nie sposób przypisywać odpowiedzialności pozwanemu w szerszym zakresie aniżeli wynika to z kompleksowej oceny opinii biegłego , która ostatecznie wyraźnie wskazuje na ten okres w rozwoju powódki, który w przypadku wykrytego we wrześniu 2007 roku zwichnięcia stawu biodrowego był decydujący dla rozwoju choroby i jego następstw.

Biegły sądowy J. J. (1) stwierdził, że przy wykonywaniu USG w dniu 30.01.2006 r. pozwany błędnie nie naniósł pomiarów kąta, zaś zdjęcie z 30.01.2006 r. nie poddaje się ocenie, jeśli jednak odczyt był taki jak wynika to z opisu badania to zalecenia nie były wadliwe, przy założeniu że powódka dalej będzie monitorowana w 6 czy 10 miesiącu życia.

Biegły sytuację powódki określił jako „niepowodzenie diagnostyczno – terapeutyczne”, którego jednak nie utożsamia z błędem w sztuce medycznej a nazywa „brakiem pozytywnych rezultatów wynikających z przyczyn niezawinionych przez lekarza”.

Jeśli lekarz nie dysponował odpowiednim sprzętem dla dokonania stosownych pomiarów – to jest to wina placówki ten sprzęt udostępniającej, natomiast brak pomiarów kątów alfa i beta, a jedynie zamieszczenie opisu nie jest błędem w sztuce lub opisie bowiem brak jest w tym zakresie ustalonych standardów, co pozwanego obciążać nie może. Stwierdza, że z printów (badań USG) nie było takiego stanu pacjentki, który wskazywałby na zwichnięcie stawu biodrowego, co nastąpiło później, w bliżej nieokreślonym czasie. Powtórzenie badań u powódki w dn. 7.11. i 5.12. 2006 r. tłumaczy tym że lekarz zauważył coś niepokojącego i nakazał powtórzenie badania.

Konkluzja opinii była taka, że w okresie od 7 listopada 2005 r. do 30.01.2006 r. brak było podstaw do stwierdzenia, że mamy do czynienia z rozwojową dysplazją stawu biodrowego. Był to czas kiedy dziecko było podejrzane i wymagało dalszej obserwacji, na co zresztą wskazał biegły J. D. (2) w swojej opinii z października 2010 roku, co powtórzył na rozprawie w dn. 18.01.2012 r.

Dalej biegły J. J. (1) w swej opinii i zeznaniach stwierdza, że opis badania USG wykonanego u powódki w dniu 30 stycznia 2006 r. jest niekompletny a zalegający w aktach pojedynczy obrazek nie jest czytelny to nie daje jednak podstaw do sformułowania twierdzenia, że ogólny wniosek pozwanego, że „wszystko jest w porządku” – jeśli chodzi tylko o badanie USG – nie był prawidłowy, zwłaszcza w sytuacji gdy podstawowym badaniem w tym zakresie było badanie ortopedyczne do którego powódka miała odrębne zalecenie. Jeśli chodzi o badanie USG to na etapie jego wykonania najlepszym i najważniejszym diagnostą jest lekarz go wykonujący, który swoje spostrzeżenia odnotowuje na opisie. Skoro pozwany na tym badaniu uznał, że jest w porządku to nie ma podstaw twierdzić, że tak nie było zwłaszcza że na tym etapie rozwoju dziecka zasadniczym sposobem diagnozowania jest badanie fizykalne, zaś USG ma jedynie charakter pomocniczy. Dla zweryfikowania prawidłowości budowy i rozwoju bioder konieczne jest wykonanie zdjęcia RTG, ale w czasie wizyt u pozwanego powódka była na to za mała, zaś w budowie jej stawów nie było nic takiego co nakazywałoby wykonanie zdjęcia pomimo istnienia przeciwwskazań ze względu na wiek. W okresie kiedy powódka pozostawała w leczeniu i obserwacji u pozwanego nie zachodziły podstawy do stwierdzenia dysplazji, a tym bardziej zwichnięcia stawu biodrowego, natomiast biodra wymagały dalszej „obserwacji”, na którą jednak rodzice powódki się wraz z powódką nie zgłosili.

Zdaniem biegłego zauważenie czegoś niepokojącego w 16 miesiącu życia powódki wskazywać musiało na zwichnięcie stawu, bowiem skoro rozpoznano to w kolejnych miesiącach jej życia ( w sierpniu 2007 tj. 22 miesiącu) to musiało pojawić się wcześniej.

Odnosząc się do tych stwierdzeń zawartych w rzetelnej, kompleksowej, sporządzonej w sposób fachowy opinii Sąd Okręgowy przychylił się do wniosku, iż nie można pozwanego jako lekarza obwiniać za niewłaściwy sprzęt czy też ramy organizacyjne systemu opieki zdrowotnej – publicznego i niepublicznego – jeśli lekarz świadczył usługi medyczne w sposób zgodny z przepisami jeśli chodzi o ich zakres oraz jeśli jego postępowanie w sensie diagnozowania powódki – było właściwe.

Jeśli popatrzeć na układ zdarzeń i zaleceń układają się one w logiczną całość: dziecko zostaje skierowane do poradni preluksacyjnej na standardowe badanie, bowiem z zapisów na skierowaniu do poradni nie wynika nic innego. Takie badanie zostaje ustalone na 2.01.2006 r. Rodzice dziecka, uważając że jest to zbyt długi termin decydują się na wizytę prywatną – badanie USG – z przebiegu którego wynika, że w kolejnych dwóch miesiącach zalecenia były prawidłowe. Również prawidłowe zalecenia wynikały po wizycie 2.01.2006 r. jedyny problem polegał na całkowitym nieporozumieniu co do dalszego sposobu obserwowania małej. Z punktu widzenia lekarza jego zalecenia były w

zupełności prawidłowe : kontrola za 4 – 5 tygodni w poradni, stąd jego zalecenie podczas badania USG: pieluchowanie przez dwa tygodnie było logiczne z punktu widzenia mającej się odbyć w tym okresie wizyty w poradni.

Zdarzeniem , które spowodowało tak daleko idące i nieodwracalne dla powódki skutki w stanie jej zdrowia i sprawności było kompletne nieporozumienie do jakiego doszło podczas badania USG w dn. 30.01.2006 r. i przekonanie rodziców , których z tego mylnego wyobrażenia nie wyprowadził lekarz prowadzący , że ta wizyta zastępuje wizytę w poradni. I o ile w zakresie sposobu świadczenia usług rzeczywiście w pracowni USG biorąc pod uwagę zakres i cel tej diagnostyki pozwany nie mógł podejmować innych czynności, zważywszy na obowiązujące w tym zakresie przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej , o tyle – jeśli sytuacja tego wymagała winien był udzielić jasnego i zrozumiałego dla pacjenta pouczenia : konieczności odbycia wizyty w poradni – jeśli rodzice zamiast na zaplanowaną wizytę do poradni - z niezrozumiałych względów udali się na wizytę do prywatnego gabinetu USG, tłumacząc to sugestią lekarza podczas spotkania w dniu 2.01.2006 r.

W tej sytuacji lekarz zachował się w sposób rutynowy, nie upewniając się że jego zalecenia co do dalszego postępowania są dla rodziców oczywiste i w tym należy upatrywać jego winy polegającej na niedołożeniu należytej staranności przy wykonywaniu świadczenia medycznego co uzasadnia odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 19 a ust. 1 ustawy z dn. 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej obowiązującej w dacie ostatniej wizyty powódki u pozwanego w 2006 r. w zw. z art. 448 k.c. , której obecnym odpowiednikiem jest art. 9 w zw. z art. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta.

Sąd Okręgowy w pełni podziela stwierdzenie biegłego J. J. (1) , że winien nie tylko jest pozwany (w zakresie niewykroczenia poza sztywne ramy przepisów) ale też i system, choć z etycznego punktu widzenia pozwany nawet jako wykonujący badanie USG miał obowiązek nakierowania pacjenta na właściwe postępowanie, nawet jeśli mógł przypuszczać , że rodzice małoletniej zarejestrowali się zgodnie z jego zaleceniem do Poradni. W tym zakresie stwierdzenie biegłego jest jednoznaczne i dyskwalifikuje podnoszony w apelacji pozwanego zarzut naruszenia art. 278 k.p.c.

Brak jest jednak podstaw do sformułowania wniosku, iż zaniechanie pozwanego w zakresie udzielenia przejrzystej informacji co do dalszych zaleceń co do postępowania efekcie doprowadziło do zbyt późnego wykrycia rozwijającej się u powódki dysplazji rozwojowej biodra prawego w stadium zwichnięcia. Staw biodrowy powódki winien był być obserwowany jako „podejrzany” , jednakże dysplazja stawu biodrowego jako wada rozwojowa i tak by wystąpiła, a stan zdrowia powódki stwierdzony dopiero w 22 miesiącu jej życia jest konsekwencją wielu czynników pośrednich na które wskazywał biegły J. J..

Związek przyczynowy według art. 361 § 1 k.c. istnieje wówczas, gdy w łańcuchu kolejnych przyczyn i skutków mamy do czynienia z takimi przyczynami, które normalnie wywołują dane skutki. Jednakże do wskazanej sfery zjawisk czysto obiektywnych, występujących w rzeczywistości, wprowadzony został element ocenny związany z koniecznością ustalenia, czy skutek jest następstwem przyczyny nietypowej, co wyłącza w świetle art. 361 § 1 k.c. istnienie związku przyczynowego. Odwołując się do dorobku judykatury Sąd pierwszej instancji trafnie podkreślił, że związek przyczynowy może występować jako normalny również w sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki do powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody. Nawet pośredni związek przyczynowy pomiędzy wadliwym działaniem lub zaniechaniem a szkodą może uzasadniać odpowiedzialność za szkodę (vide wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2011 r., I CSK 459/10). Jak wskazuje się w doktrynie dowodzenie istnienia związku przyczynowego jest trudne. Jeżeli zgodzić się, iż pod pojęciem adekwatnego związku przyczynowego kryje się pewien sposób rozumowania, polegający na powiązaniu między sobą określonych zdarzeń, to ściśle rzecz ujmując, dowodzenie wprost i bezpośrednio owego związku nie wydaje się możliwe. Możliwe i konieczne natomiast jest, zgodnie z regułą dowodową z art. 6 k.c., wykazanie okoliczności, które potwierdzą prawidłowy przebieg oceny z uwzględnieniem kryterium z art. 361 § 1 k.c. Niekiedy trzeba będzie korzystać w tym zakresie z domniemań faktycznych. Podnosi się przy tym, że wobec trudności dowodowych i dla ochrony uzasadnionych interesów poszkodowanego omawiana przesłanka uważana jest za wykazaną w sytuacji, gdy poszkodowany udowodni

wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zdarzenie i szkoda pozostają ze sobą w adekwatnym związku przyczynowym (por. A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), KC. Komentarz, t. 3, s. 86).

W omawianej sprawie rozpatrywana jest kwestia zaniechania i jego wpływu na wystąpienie czy zwiększenie szkody.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie, jak i doktryna, odwołują się do stwierdzenia, że „istniała obiektywna potrzeba i możliwość podjęcia działania , bowiem gdyby zachowanie zostało podjęte zapobiegłoby szkodzie, a przynajmniej zmniejszyłoby prawdopodobieństwo jej wystąpienia.

W tym miejscu należy ponownie odwołać się do zeznań biegłego J. J. (1) z rozprawy w dn. 10.03.2014 r. , który stwierdził że nawet realizowanie obserwacji dziecka w okresie do 12 miesiąca życia nie dawało gwarancji wykrycia rozwojowej dysplazji biodra prawego, bowiem zarówno diagnostyka badaniowa jak i USG mogły nie dać jednoznacznych wyników w tym zakresie stąd kluczowa jest obserwacja rozwoju dziecka w okresie kiedy zaczyna chodzić i zgłaszanie swoich uwag przede wszystkim pediatrze , z którym kontakt jest stosunkowo częsty w tym okresie.

Przekładając cyt. rozważania i ustalenia na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy , że dziecko zaczęło chodzić ok. 13 miesiąca życia (tj. listopad 2006 r. ) , ok. 16 miesiąca życia dziecka (luty 2007) ojciec zaobserwował nienaprzemienne stawianie stóp przy wchodzeniu po schodach, które nie wzbudziło jego zaniepokojenia , choć stan ten musiał się utrzymywać aż do wakacji 2007 r. kiedy to próbował uczyć córkę chodzenia po schodach naprzemiennie. Zestawiając zeznania rodziców powódki ze stwierdzeniem biegłego , że wykrycie schorzenia w tych miesiącach dawałoby szansę na wcześniejsze rozpoczęcie leczenia i w konsekwencji być może pozwoliłoby uniknąć powódce operacji wyklucza zdaniem Sądu Okręgowego możliwość ustalenia , że jej obecny stan zdrowia , będący konsekwencją zwichnięcia stawu biodrowego stwierdzonego we wrześniu 2007 roku jest wynikiem zaniechania pozwanego w postaci zalecenia dalszej obserwacji , który nie miał podstaw podczas ostatniego badania do stwierdzenia wady rozwojowej i pozostaje w normalnym związku przyczynowym.

Sąd rejonowy dopatrywał się odpowiedzialności pozwanego w tak szerokim zakresie w braku uświadomienia rodzicom roli jaką pozwany pełnił wykonując badania u powódki w różnych miejscach. Nie sposób jednak zgodzić się z kategoriowymi wnioskami sądu , wpływającymi w ocenie Sądu Okręgowego z przyjęcia pewnych błędnych założeń. Wskazać należy , że rodzice powódki dostali od lekarza pierwszego kontaktu skierowanie do poradni preluksacyjnej, nie zaś na badanie USG, bo takie było zalecenie przy wypisie ze szpitala. Uznając , że wyznaczony termin wizyty refundowanej przez NFZ w poradni (...) S. jest zbyt odległy , uzyskali informację o miejscu w którym pozwany przyjmuje prywatnie i udali się tam do niego , bez względu na ustalenie że w poradni (...) wykonywana jest jedynie diagnostyka obrazkowa , z przekonaniem że udają się na normalną wizytę lekarską połączoną z badaniem USG i takiej zresztą wizyty wymagali od pozwanego, choć faktycznie nie był on władny do pełnej diagnostyki . Z treści zeznań obu stron wynika , że ich wyobrażenie o celu wizyty i zakresie badania było inne, a w konsekwencji inne były również oczekiwania. Nie sposób jednak przekładać zachowania/zaniechania pozwanego , na to co dalej działo się z powódką na dalszym etapie jej rozwoju, w sytuacji kiedy pomimo szeregu wizyt u pediatry, któremu – jak wynika z zeznań S. B. (1) zgłaszano problem „nienaprzemienego” chodzenia po schodach , z tak późnym wykryciem wady która musiała rozwijać się co najmniej od czasu kiedy powódka zaczęła chodzić.

Powyższe ustalenia i rozważania prowadzić musiały do zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa jedynie w zakresie odpowiedzialności pozwanego za naruszenie praw powódki jako pacjenta poprzez nierzetelne przedstawienie jej sytuacji zdrowotnej, brak jasnych zaleceń co do sposobu postępowania, leczenia obserwacji i przyznania jej z tego tytułu zadośćuczynienia w kwocie 20. 000 zł w myśl przepisów powołanych we wcześniejszej części uzasadnienia oraz odszkodowania w wysokości poniesionych przez powódkę wydatków w kwocie 300 zł na odbyte u pozwanego wizyty w prywatnym gabinecie przy czym w tym zakresie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania , bowiem zamierzone cele prywatnych wizyt nie zostały osiągnięte : zamiast uzyskania jednoznacznych zaleceń , ograniczyły się do stwierdzenia bieżącego stanu powódki , który mimo poprawy winien podlegać dalszej weryfikacji. .



Przesłanką odpowiedzialności przewidzianej w art. 448 k.c. , do którego odsyłał art. 19 a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej jest nie tylko bezprawne, ale i zawinione działanie sprawcy naruszenia dobra osobistego , a przepis ten znajduje zastosowanie tylko w wypadku zawinionego naruszenia dóbr osobistych, przy czym każdy stopień winy, także wina nieumyślna może uzasadniać uwzględnienie roszczenia o zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz poszkodowanego. Wobec powyższego powódka musiała wykazać, że działalnie pozwanego było zawinione i temu obowiązkowi sprostała. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie rozważania dotyczące winy pozwanego i mierników zachowania jakie winny cechować lekarza, za wyjątkiem kwestionowanego w apelacji stwierdzenia co do przyjęcia innych mierników staranności lekarzy specjalistów i lekarzy specjalności ogólnych.

W tym miejscu odnieść należy się do zarzutów apelacji powódki, która wobec częściowego uwzględnienia apelacji pozwanego – skutkować musiała oddaleniem jej co do zasady w całości – bowiem zmierzała do zasądzenia renty i odszkodowania dla powódki w wyższej kwocie i to za okres od wniesienia pozwu oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość, jednakże wobec braku stwierdzenia odpowiedzialności pozwanego za wywołanie rozstroju zdrowia u powódki brak było podstaw do obciążenia go obowiązkiem zapłaty renty i odszkodowania w żądanej pełnej wysokości. Jedynie rację miała powódka, że zasądzając na jej rzecz rentę sąd rejonowy winien był przyznać ja od wniesienia pozwu , przy uwzględnieniu w jej wysokości tych wydatków jakie zostały udokumentowane rachunkami zgromadzonymi już po wniesieniu pozwu . Zgodzić się natomiast należy z sądem rejonowym, który wskazał na brak podstaw do ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość , bowiem wszelkie konsekwencje zwichnięcia stawu biodrowego powódki już wystąpiły, zaś trudno byłoby przypisać mu odpowiedzialność za skutki w postaci niepowodzenia przeprowadzanych u powódki operacji zwichniętego stawu biodrowego, na które tak naprawdę nikt nie ma wpływu, podobnie jak i ewentualne skutki w postaci powikłań kolejnych zabiegów operacyjnych.

### 3. Wysokość zadośćuczynienia.

Zadośćuczynienie przyznawane na podstawie art. 448 k.c. w związku ze stwierdzonym naruszeniem praw powódki jako pacjenta ma pełnić funkcję kompensacyjną i represyjną. Z jednej strony powinno kompensować poszkodowanemu skutki doznanej szkody niemajątkowej (krzywdy), a jednocześnie powinno zniechęcać sprawcę do dokonywania dalszych naruszeń.

Sąd Okręgowy musiał zatem ustalić sumę odpowiednią przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności dotyczących rodzaju chronionego dobra osobistego, rozmiaru doznanego uszczerbku, charakteru następstw naruszenia, stopnia winy pozwanego.

W literaturze przyjmuje się, że szkoda niemajątkowa zawsze polega na pewnym subiektywnym przeżyciu psychicznym, które w konsekwencji jest przesłanką istnienia każdej szkody niemajątkowej podlegającej zadośćuczynieniu. Krzywdą jest każde cierpienie człowieka, które nie jest spowodowane przez stratę pieniędzy i wymyka się jakiegokolwiek ocenie gospodarczej, a obejmuje wszelki ból i cierpienie duchowe, wywołane utratą lub nadwężeniem jakiegokolwiek z posiadanych przezeń dóbr. Wątpliwości nie budzi, że szkoda niemajątkowa dotyka sfery doznań psychicznych człowieka i obejmuje ból, cierpienie, zarówno fizyczne, jak i psychiczne, przy czym pozostaje niewymierna i w zasadzie nieodwracalna, dlatego nie da się jej wyrazić i ocenić w sposób adekwatny w kwocie pieniężnej.

W okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z sytuacją szczególną: powódka jako niemowlę jest kierowana do poradni preluksacyjnej celem obserwacji rozwoju jej stawów biodrowych pod kątem ewentualnie powstającej wady rozwojowej. W tym też celu rodzice dokonują stosownej rejestracji , jednakże uznając że termin państwowej , nieodpłatnej wizyty jest zbyt odległy decydują się na prywatne, odpłatne wizyty u pozwanego w nadziei na szybsze zbadanie dziecka i zapewnienie mu prawidłowego rozwoju lub możliwe szybkiego wyeliminowania skutków schorzenia. Jak trafnie zauważa sąd rejonowy w tych wizytach zostają potraktowani w sposób przedmiotowy, formalistyczny , a pozwany który rozpoznał rodziców powódki nawet nie wyjaśnił im , że dalsze wizyty powinny odbywać w poradni – gdzie mogli korzystać nie tylko z nieodpłatnego badania fizykalnego ale również USG. Niewątpliwie zachowanie pozwanego było naganne , nieetyczne , a przede wszystkim nie przyniosło oczekiwanego

przez powódkę rezultatu w postaci prawidłowej obserwacji rozwijającego się noworodka, u którego pozwany jak sam przyznał zaobserwował biodra wymagające dalszego „monitorowania”.

Jak już kilkakrotnie podnoszono w tym uzasadnieniu, jego formalistyczna postawa wywołała u rodziców powódki mylne przekonanie, że wszystko jest „w porządku”, choć w istocie nie było, zaś dla samej powódki stanowił będzie poczucie krzywdy, rezygnacji, przy świadomości, że właściwie udzielona na tamtym etapie życia informacja o stanie zdrowia i zalecenia co do postępowania, mogły ją uchronić od tak daleko negatywnych skutków wady, której rozwój nastąpił w późniejszym okresie, nawet jeśli brak jest powiązania czasowego pomiędzy wizytami u pozwanego, a momentem wykrycia wady rozwojowej.

Biorąc przy tym pod uwagę sytuację materialną pozwanego oraz powódki ustalona przez sąd rejonowy przyznana kwota 20 000 zł tytułem zadośćuczynienia dla pozwanego będzie stanowiła swoistą karę, bez znaczącego uszczerbku w jego majątku, natomiast dla powódki odczuwalną ekonomicznie wartość, bez z kolei nadmiernego wzbogacenia.

Podstawę prawną dla zasądzonych od pozwanego na rzecz powódki odszkodowania w kwocie 300 zł stanowi art. 471 k.c. w związku z niewłaściwie wykonaną usługą medyczną – o czym szerzej było w rozważaniach pkt. 2.

W obu przypadkach odsetki zgodnie z art. 481 k.c. i art. 455 k.c. winny być zasądzone od wezwania do zapłaty – i w tym zakresie rozstrzygnięcie sądu rejonowego było prawidłowe.

#### 4. Koszty procesu

Zmiana wyroku sądu i instancji pociągała za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Podstawą orzeczenia o kosztach za I instancję stanowił art. 102 k.p.c., a w konsekwencji koszty te zostały między stronami zniesione w tym znaczeniu, że powódka, która częściowo przegrała proces, nie jest zobowiązana do zwrotu pozwanemu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego, zwłaszcza że pozwany który twierdził że na żadnym etapie kontaktów z powódką nie dopuścił się uchybień ostatecznie częściowo sprawę również przegrał.

Wartość przedmiotu sporu to była kwota 56300 zł zadośćuczynienie oraz 12000 zł renta za jeden rok (art. 22 k.p.c.). 20 300 stanowi ok. 30 % dochodzonej kwoty. Dlatego też pozwany winien partycypować w tej części kosztów procesu w jakiej sprawę przegrał w sensie matematycznym tj. uiszczyć część opłaty sądowej od pozwu od uiszczenia której powódka była zwolniona tj. 5 % od 20 300 zł oraz proporcjonalnie pokryć wydatki związane z wydanymi w sprawie opiniami tj. w 30 % - 1015 zł.

W sumie wydatki na opinie wynosiły : 2 388,75 zł + 477,75 zł + 334,32 zł + 159,25 zł + 334,32 zł za opinię i stawiennictwo na rozprawie biegłego J. D. (2), nadto 1221,77 zł za opinię biegłego J. J. (1) – łącznie 4916,16 zł – z czego 30 % to 1474,84 zł – 1475 zł.

W zaokrągleniu suma należnych kosztów to kwota 2490 zł.

Natomiast w odniesieniu do kosztów zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy uznał, że jeśli chodzi o I instancję zastosowanie winien mieć art. 102 k.p.c. i w tym zakresie koszty związane z wynagrodzeniem reprezentującego pozwanego pełnomocnika nie powinny obciążać powódki, ze względu na jej szczególną pod względem zdrowotnym sytuację. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, zatem winien być zastosowany w sytuacjach szczególnych a takowa w niniejszej sprawie zachodziła, nie tylko ze względu na stan zdrowia samej powódki ale też sytuację jej rodziców, którzy opiekują się dwójką niepełnosprawnych dzieci i utrzymują jedynie z wynagrodzenia ojca powódki.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego stanowił art. 100 k.p.c., zważywszy że ostatecznie pozwany wygrał sprawę jedynie w części, gdyż co do zasady ustalono podstawę do jego odpowiedzialności, natomiast wysokość zasądzonych świadczeń zależała od uznania Sądu. Powódka z kolei przegrała apelację w całości jeśli chodzi o zakres zaskarżenia, ale ostatecznie część jej żądań zgłaszanych w tym postępowaniu znalazła akceptację sądu, zatem brak jest podstaw do obciążania jej kosztami postępowania odwoławczego.

Nie było zdaniem Sądu Okręgowego podstaw do podwyższania pełnomocnikowi powódki wynikającego z przyjętych stawek minimalnych wynagrodzenia. Nie przemawiała bowiem za tym trudność sprawy oraz długotrwałość prowadzonego postępowania, na które to powoływał się pełnomocnik. Stwierdzić bowiem należy, iż jakkolwiek istotnie przygotowywane przez pełnomocnika pisma procesowe (w sumie było ich 6) odznaczały się starannością, to jednak włożony w nie nakład pracy nie odbiegał w żadnej mierze od przeciętnego dla tego typu spraw. W pismach tych bowiem pełnomocnik bądź to ustosunkowywał się do sporządzanych w toku postępowania opinii biegłych, formułując do nich szereg różnego rodzaju pytań i zastrzeżeń, bądź też doprecyzowywał stanowisko procesowe powódki, a więc podejmował czynności zwykle podejmowane przez pełnomocników w ramach udzielanej im reprezentacji. Także długotrwałość postępowania nie stanowiła w niniejszej sprawie okoliczności uzasadniającej podwyższenie pełnomocnikowi powódki należnej stawki minimalnej wynagrodzenia. Zauważyć bowiem trzeba, że chociaż postępowanie w niniejszej sprawie rozpoczęło swój bieg cztery lata temu (lipiec 2009 roku), to jednak trwało ono przez taki czas, nie z uwagi na jej nadzwyczaj skomplikowany charakter faktyczny, czy też prawny, gdyż takim w istocie niniejsza sprawa się nie odznaczała, natomiast ze względu na konieczność uzupełniającego przesłuchiwania stron wynikającego na skutek kolejnych płynących z opinii biegłych sądowych wniosków. Co istotne w tym czasie odbytych zostało 7 terminów rozpraw, co w żadnym razie nie stanowi znacznej ilości, takiej która wskazywałaby na ponadprzeciętne obciążenie pełnomocnika niniejszą sprawą. Nadto same opinie biegłych sądowych z zakresu ortopedii nie były aż tak obszerne, iżby uzasadniały jakiś nadzwyczajny nakład pełnomocnika przy formułowaniu pytań, czy zarzutów do nich. Z kolei pewnego rodzaju można powiedzieć „skomplikowanie” niniejszej sprawy, która zasadniczo nie odbiegała od typowych spraw o zadośćuczynienie i rentę, jeśli chodzi o sposób formułowania żądań i wniosków, sporządzania pism procesowych, przejawiało się, nie w konieczności podejmowania dodatkowego nakładu przez pełnomocnika, zaś w szczególnym rozważeniu tak w aspekcie faktycznym, jak i prawnym wszystkich okoliczności niniejszej sprawy przez Sądy zarówno I jak i II instancji.

Z tych względów w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do podwyższania należnej pełnomocnikowi powódki stawki minimalnej wynagrodzenia, choć istotnie ma on rację, iż w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia brak jest wyraźnego odniesienia się do żądania pełnomocnika zwiększenia należnej stawki wynagrodzenia z tytułu podejmowanych czynności pełnomocnika z urzędu w postępowaniu przed Sądem I instancji, co jednakże nie miało wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

W związku z powyższym wobec przyjętej zasady ponoszenia kosztów postępowania za I i II instancję na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Okręgowy przyznał od Skarbu Państwa – Sądowi Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie na rzecz adwokata M. K. kwotę 4.428 zł brutto tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu powódce w postępowaniu przed Sądem I instancji, zaś w postępowaniu odwoławczym kwotę 2.214 złotych brutto obliczoną na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (tekst jednolity Dz. U. z 2009r., Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 6 pkt. 6 w. zw. z zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013r., poz. 461).

***Ref. SSR A. Sikora - Ciba***