

Sygn.akt I ACa 1764/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie :

Przewodniczący: (...) S.A. A. M.

Sędziowie: S.A. (...)

S.A. Dariusz Limiera (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **K. M.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. i Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Onkologii w K.**

o zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 września 2015 r., sygn. akt II C 1655/11

I. z apelacji pozwanych zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 C, 1 E, 3, 4, w ten tylko sposób, że;

a) **w punkcie 1 C obniża rentę wyrównawczą z kwoty po 3.600,- złotych miesięcznie do kwoty po 2.568,- (dwa tysiące pięćset sześćdziesiąt osiem) złotych miesięcznie;**

b) **punktowi 1 E nadaje brzmienie: „ E. znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego;” ;**

c) **w punkcie 4 obniża sumę nieuiszczonych kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa - Sądowi Okręgowemu w Łodzi od pozwanych , z kwoty 11.492,- złotych do kwoty 10.666,- (dziesięć tysięcy sześćset sześćdziesiąt sześć) złotych**

I. oddala apelacje pozwanych w pozostałych zakresach;

II. oddala w całości apelację powoda;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt. I ACa 1764/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie sygn.akt II C 1655/11, w punkcie 1 zasądził in solidum od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. i Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Onkologii w K. na rzecz K. M.:

A. 100.000,-zł zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 17.07.2011 r. od (...) SA i od dnia 3.07.2011 r. od SP ZOZ (...);

B. 8.820,-zł odszkodowania z ustawowymi odsetkami od dnia 17.07.2011 r. od (...) SA i od dnia 3.07.2011 r. od SP ZOZ (...);

C. po 3.600,-zł miesięcznie renty wyrównawczej począwszy od dnia 3 lipca 2011 r. i na przyszłość;

D. po 1.000,-zł miesięcznie renty na zwiększone potrzeby począwszy od 3 lipca 2011 r. i na przyszłość;

E. 864,-zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

w punkcie 2 ustalił, że pozwani ponoszą odpowiedzialność za dalsze, mogące wystąpić w przyszłości skutki zdarzenia z 2 grudnia 2010 r.

w punkcie 3 oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

w punkcie 4 nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 11.492,-zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

w punkcie 5 odstąpił od obciążenia powoda kosztami sądowymi od oddalonej części powództwa.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło przy następujących ustaleniach i rozważaniach Sądu Okręgowego.

W październiku 2010 r., powód K. M. zgłosił się do otolaryngologa J. S. (1) z powodu spadku masy ciała, zaburzeń połykania od dwóch lat, a od dwóch miesięcy - nasilonych. Powód był wychudzony. Lekarz otolaryngolog podejrzewał u powoda nowotwór krtani i skierował go do dalszych badań - rtg przełyku oraz gastrokopii. Wyniki badań wykazały obecność w górnej części przełyku, na wysokości (...) - (...) uchyłku Z. lewostronnego, o wielkości 35x30 mm.

Powód został skierowany do Ośrodka (...) w K., gdzie przebywał od 1 do 7 grudnia 2010 r. Tam też, w dniu 2 grudnia 2010 r., powód przeszedł zabieg usunięcia uchyłka. Lekarzy wykonujący zabieg, zatrudniony w pozwanym szpitalu w oparciu

o umowę o pracę – J. P., zapoznał się z wynikiem badania laryngologicznego. Po zabiegu, zapoznał się również z wynikiem badania histopatologicznego wyciętego uchyłka. Powód został wypisany do domu, w stanie dość dobrym w dniu 7 grudnia 2010 r. Tego samego dnia wykonano u powoda badanie kontrastowe przełyku – nie stwierdzono zacieku kontrastu poza przełyk.

W dniu 13 grudnia 2010 r., powód zgłosił się do pozwanej placówki celem zdjęcia szwów szyjnych. Po zabiegu skarżył się na problemy z mówieniem i chrypkę. Lekarz, nie stwierdził u powoda żadnych powikłań z wyjątkiem chrypki.

W wyciętym w pozwanej placówce fragmencie ściany przełyku nie stwierdzono istotnych odchyłeń w budowie histologicznej.

W styczniu 2011 r., powód ponownie udał się do otolaryngologa, gdzie stwierdzono: porażenie lewego fałdu, zwężoną szparę głośni o ok. 1/3 oraz nieruchomą lewą połowę krtani. W dniu 2 lutego 2011 r., wykonano u powoda Rtg przełyku z kontrastem, które wykazało w dolnej części odcinka szyjnego przełyku na wys. (...) obecność dużego uchyłka (35x33mm). Powód, w dalszym ciągu borykając się z chrypką, ponownie udał się do pozwanego (...) Centrum Onkologii w K., gdzie po wykonaniu badania Rtg zdiagnozowano nawrót uchyłka, kwalifikujący się do ewentualnego ponownego zabiegu.

W okresie od 23 lutego do 3 marca 2011 r., powód przebywał na Oddziale (...) II w K.. U powoda rozpoznano uchyłek o długości 2 cm o ścianie zbudowanej z błony śluzowej z przewlekłym naciekiem zapalnym oraz stan po porażeniu lewej struny głosowej. Powód został zakwalifikowany do zabiegu wycięcia uchyłka, co nastąpiło w dniu 24 lutego 2011 r.

W dniu 12 kwietnia 2011 r., u powoda ponownie wykonano Rtg przełyku z kontrastem. Wynik wykazał stan po usunięciu uchyłka Z.; na wysokości C6 i C7 widoczne bańkowate poszerzenie przełyku z bliznowatym przewężeniem poniżej. W dniach 22 czerwca 2011 r. i 22 lutego 2012 r. powód stawiał się na dwie wizyty w Poradni Otolaryngologicznej przy Szpitalu (...) w K., gdzie rozpoznano stan po dwukrotnej operacji uchyłka przełyku po stronie lewej z porażeniem lewego nerwu zwrotnego, do którego doszło w czasie pierwszego zabiegu. Stwierdzono, że uszkodzenie jest trwałe i nie rokuje poprawy, a tym samym upośledza codzienny komfort życia w sposób znaczący.

Po drugim zabiegu powód leczyl się ambulatoryjnie. Był pod opieką laryngologa. Powód nie uczęszczał na rehabilitację głosu, nie konsultował się z foniatrą.

Pismem z dnia 3 czerwca 2011 roku powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, zgłosił szkodę Samodzielnemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Onkologii w K..

Pismo wpłynęło do pozwanej placówki w dniu 8 czerwca 2011 r. Zgłoszenie szkody wpłynęło do ubezpieczyciela w dniu 16 czerwca 2011 roku.

Pozwany Ubezpieczyciel uznał zasadę odpowiedzialności i wypłacił powodowi w dniu 21 września 2011 bezsporną kwotę 20.000 zł tytułem zadośćuczynienia za konieczność przeprowadzenia reoperacji.

Powód jest na specjalnej diecie zaleconej przez lekarza otolaryngologa. Średni miesięczny koszt diety opartej na produktach N. to kwota ok. 152 zł. Powód zużywa ok. 3 – 4 opakowania preparatu tygodniowo, cena opakowania wynosi ok. 9,5 zł.

Od 2007 r. do 2010 r., powód pracował jako pracownik budowlany w szwedzkiej firmie, gdzie zarabiał średnio od 8.000 do 10.000 koron szwedzkich rocznie. Do roku 2012 powód nigdzie nie pracował. W 2012 roku na krótko podjął pracę jako zaopatrzeniowiec materiałów na budowie. Przerwał pracę z przyczyn zdrowotnych – szybko się męczył, zapowietrzał, brakowało mu tchu. Powód nie pobierał świadczenia emerytalno – rentowego z uwagi na brak uprawnień. Pozostaje na utrzymaniu żony. Żona powoda jest pielęgniarką, zarabia 1.900 zł.

Podczas zabiegu z dnia 2 grudnia 2010 roku uszkodzono nerw krtaniowy wsteczny lewy, co objawia się porażeniem lewej struny głosowej. Następnym zabiegiem wynikało z pozostawienia uchyłka. W trakcie drugiej operacji, wycięto dalszą część uchyłka, pozostawiając zniekształcenie w miejscu operacji, którego nie można zakwalifikować jako błąd, gdyż wycięcie większej części mogłoby spowodować zwężenie przełyku.

Uszczerbek na zdrowiu powoda w omawianym aspekcie wynosi 40% (z punktu 52 załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 18.12.2002 r.) . Uszkodzenie nerwu krtaniowego powoduje brak możliwości powrotu czynności nerwowej krtani.

W trakcie przeprowadzonej w dniu 02.12.2010 r. w (...) Centrum Onkologii w K. operacji doszło do uszkodzenia nerwu krtaniowego wstecznego lewego, co jest typowym powikłaniem, które występuje od 1 % do 7 % operowanych. U powoda objawia się zaburzeniem głosu. Występujące u powoda jatrogenne porażenie lewego nerwu krtaniowego wstecznego, w aspekcie laryngologii i foniatrii, powoduje trwałe uszczerbek na zdrowiu o wielkości 20% (pkt. E.50 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki S. z dnia 18 grudnia 2002r, Dz. U. 2002.234.1974). Zaburzenia głosu, które pojawiły się w następstwie zabiegu usunięcia uchyłka przełyku w dniu 02.12.2010 pozostają bez istotnego wpływu na sferę życia prywatnego i zdrowotnego powoda. Powód nie wymaga leczenia farmakologicznego, wskazana jest natomiast

rehabilitacja głosowa, przeprowadzana przez foniatorów i logopedów, która może być realizowana nieodpłatnie w ramach Narodowego Funduszu Zdrowia. Ćwiczenia prowadzone są w ciągu 4 tygodni, co drugi dzień. Ćwiczenia mogą być wykonywane także w domu. Konsultacje foniatryczne powód winien odbywać co 2 miesiące. Konsultacje takie mogą być refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia. W aspekcie laryngologicznym i foniatrycznym, powód może pracować w dotychczasowym charakterze bez ograniczeń, powinien jednak unikać nadmiernego wysiłku głosowego (prace bądź rozrywki wokalne, mówienie przy znacznym hałasie).

W aspekcie psychologicznym, sam fakt wystąpienia choroby samoistnej u powoda był traumą i wpłynął na jego zły stan psychiczny, zaś okoliczność zaistnienia powikłań po pierwszym zabiegu spowodowała zwiększenie u powoda traumy i stresu. Przeżycia psychiczne powoda, związane z przebytą operacją uchyłka przetyku w początkowym okresie były bardzo ciężkie, co wiązało się z utratą możliwości porozumiewania się za pomocą mowy, a także dolegliwościami bólowymi, utrzymującymi się problemami z przetykaniem, oddychaniem. W trakcie jedzenia

i mówienia u powoda występują trudności z oddychaniem – co prowadzi do wzmożonych reakcji lękowych. Stan psychiczny powoda, obecnie stopniowo ulega poprawie. Nadal jednak mowa powoda jest zaburzona (brak możliwości głośnego mówienia, krzyczenia, inna barwa głosu), co wpływa ograniczająco także na kontakty społeczne. Z punktu widzenia psychologii, u powoda zachodzi potrzeba podjęcia terapii psychologicznej, wskazana jest także konsultacja psychiatryczna i ewentualna weryfikacja leczenia farmakologicznego. Powód może podjąć terapię niedaleko swojego miejsca zamieszkania. Koszt jednej wizyty to kwota rzędu 100 zł. Terapia zwykle trwa około 1 roku. Spotkania winny się odbywać raz w tygodniu, bądź raz na dwa tygodnie. Świadczenia te mogą być realizowane w ramach świadczeń refundowanych przez NFZ w okolicy miejsca zamieszkania powoda. Podjęta terapia będzie jedynie łagodziła objawy emocjonalne. Całkowite ustąpienie objawów jest mało prawdopodobne. Leki przeciwłękowe, które przyjmuje powód, może przepisać lekarz pierwszego kontaktu. Rokowanie odnośnie powrotu do zdrowia w zakresie stwierdzonych zaburzeń psychicznych jest głównie uzależnione od stanu somatycznego.

Z punktu widzenia audiologii, u powoda doszło do jatrogennego uszkodzenia lewego nerwu krtaniowego wstecznego w następstwie czego wystąpiło unieruchomienie lewego fałdu głosowego w stawie pierścienno-nalewkowym. Spontanicznie doszło do kompensacyjnego obkurczania się w czasie fonacji fałdów kieszonki z wytwarzaniem niskiego, chrapliwego głosu przedsiorkowego. Powód wymaga rehabilitacji foniatrycznej, która winna być wspierana zabiegami fizykoterapeutycznymi (jonoforeza ewentualnie elektrostymulacja) w 2 - 3 seriach po 10 zabiegów (jeden dziennie) w odstępach 2 tygodniowych). Czas trwania rehabilitacji powinien wynosić od 6 tygodni do 3 miesięcy z częstotliwością wizyt 1 raz w tygodniu zależnie od stopnia osobistego zaangażowania powoda. Zależnie od uzyskanego efektu wskazane są wizyty w gabinecie foniatrycznym przynajmniej 1 raz w miesiącu przez następne 6 miesięcy. Koszt prywatnej wizyty u logopedy wynosi 60- 100 zł, a jedna jonoforeza kosztuje około 30 - 50 zł. Okres intensywnej rehabilitacji powinien trwać maksymalnie do 3 miesięcy z wizytami rehabilitacyjnymi przynajmniej 1 raz w tygodniu. Po tym okresie wskazana 1 wizyta miesięcznie przez 6 miesięcy. Rehabilitacja może być refundowana przez NFZ, Powód winien również codziennie realizować ustalenia rehabilitacyjne - wymagane jest systematyczne wykonywanie kilka razy dziennie ćwiczeń rehabilitacyjnych we własnym zakresie odpowiednio do zaleceń foniatry i logopedy.

Jednostronne porażenie nerwu krtaniowego wstecznego nie ma wpływu na oddychanie. Brak jest ograniczeń w dotychczasowej aktywności zawodowej

z wyjątkiem sytuacji wymagających używania głosu o dużym natężeniu. Powód nie wymaga pomocy osób trzecich.

U powoda prawidłowo rozpoznano patologiczną, workowatą zmianę na tylnej ścianie przetyku z „otworem” szyjki uchyłka na wysokości C5-C6 z nieznacznym zwężeniem poniżej „otworu”. Zmiana została prawidłowo rozpoznana jako uchyłek. Był to uchyłek Z. o wymiarze ok. 30-33mm. Zwężenie widoczne w badaniach było spowodowane uciskiem worka uchyłka na przetyk. W badaniu z maja 2013 roku uwidoczniono łatwo opróżniające się „jeziorko” kontrastu świadczące o wystąpieniu resztkowej kieszonki typowej po operacji naprawczej uchyłka Z.. W badaniu

z 2013 roku nie uwidoczniiono problemów z połykaniem i przechodzeniem kontrastu. U powoda występowało zwężenie przełyku spowodowane uciskiem workowatego uchyłka, obecne nieznaczne zwężenie przełyku bez wpływu na przechodzenie środka cieniującego - przechodzenie barytu swobodne.

Po operacji z dnia 2 grudnia 2010 roku widoczny jest uchyłek Z.. Może to być uchyłek nawrotowy, co zdarza się rzadko. Po operacji z dnia 24 lutego 2011 roku nie stwierdzono uchyłka a jedynie kieszonkę resztkową, typową zmianę po operacji naprawczej. Nie można stwierdzić jednoznacznie, czy została wycięta jakakolwiek część ubytku, można stwierdzić jedynie, że w badaniu z dnia 2 lutego 2011 roku widoczne jest workowate poszerzenie tylnej ściany przełyku, które należy traktować jak uchyłek Z.. Nieznaczne zwężenie w przełyku może być wynikiem operacji ale może być także zmianą, która wystąpiła niezależnie od operacji. Różnice w zdjęciach RTG są nieznaczne, milimetrowe. W lutym 2011 roku uchyłek był większy. Nie widać nacięcia na zdjęciu.

Zgodnie z opisami histopatologicznymi uchyłek taki jest zwykle woreczkiem wysłanym nabłonkiem wielowarstwowym płaskim i otoczonym włóknistą tkanką podśluzową. W ścianie szyjki woreczka można spotkać nieliczne włókna mięśniowe, ale poza tym miejscem włókien mięśniowych brak i nie tworzą one ciągłej warstwy. Wspomniana budowa jest spowodowana faktem, że uchyłki tego typu są rodzajem „przepukliny” prawidłowej błony śluzowej pomiędzy włókna mięśniowe, a zatem uchyłek zbudowany jest właśnie z błony śluzowej przełyku, która ma jedynie nieprawidłowe ułożenie (czego w mikroskopie nie widać, ale jest rozpoznawane innymi metodami: endoskopia, badanie rentgenowskie).

Jest bardziej prawdopodobne, że preparaty histologiczne pobrane po zabiegu z dnia 2 grudnia 2010 roku pochodzą z całej grubości ściany przełyku niezmięnionej chorobowo, choć z całą pewnością nie można wykluczyć, że był to uchyłek Z.. Bardziej wiarygodnie można to ocenić metodami obrazowymi lub endoskopowymi po dokonanym zabiegu.

Przeprowadzony u powoda w dniu 2 grudnia 2010 roku zabieg operacyjny nie został wykonany prawidłowo, gdyż operator mylnie zidentyfikował niezmięzioną chorobowo część przełyku jako uchyłek Z. i dokonał resekcji staplerowej fragmentu niezmięnionej chorobowo ściany przełyku. Jednocześnie, wskutek mylnej interpretacji stosunków anatomicznych w polu operacyjnym, doszło do jatrogennego, niezamierzonego uszkodzenia lewego nerwu krtaniowego wstecznego, który przebiega obok przełyku, wzdłuż szyi, w rowku tchawiczo - przełykowym - w bezpośrednim sąsiedztwie uchyłka Z.. Prawdopodobnie nerw ten został uchwycony w szczęki staplera lub w inny sposób uszkodzony podczas operacji.

W przebiegu leczenia operacyjnego u powoda wystąpiły dwa powikłania: pierwsze powikłanie to mylna identyfikacja niezmięnionej chorobowo części przełyku jako uchyłka Z. i dokonanie resekcji niezmięnionej chorobowo ściany przełyku. Drugie polegało na mylnej interpretacji stosunków anatomicznych w polu operacyjnym, wskutek czego doszło do jatrogennego uszkodzenia nerwu krtaniowego wstecznego. to porażenie lewej struny głosowej. Z diagnostyki przedoperacyjnej u powoda wiadomo, że miał jeden uchyłek przełyku w części szyjnej, tzw. uchyłek Z.. Z dokumentacji (...) wynika, że w dniu 2 grudnia 2010 r. dokonano wycięcia uchyłka przełyku. Tymczasem wynik badania histopatologicznego (...) dotyczący materiału tkankowego uzyskanego przy operacji z dnia 2 grudnia 2010 r., świadczy o tym, że w nadesłanym materiale nie stwierdzono uchyłka przełyku tylko „fragmenty ściany przełyku bez istotnych odchyłeń w budowie histologicznej”. Porównanie tego wyniku z późniejszymi ustaleniami, tj. diagnostyką obrazową, przebiegiem operacji dnia 24 lutego 2011 r. w Oddziale Torakochirurgicznym w K. oraz wynikiem badania histopatologicznego pooperacyjnego 2 marca 2011 r. świadczy o tym, że podczas pierwotnej operacji w (...) u powoda nie dokonano wycięcia uchyłka Z., tylko resekowano fragment niezmięzionego przełyku, pozostawiając uchyłek Z., ale jednocześnie powodując jatrogenne uszkodzenie lewego nerwu krtaniowego wstecznego. Dopiero w Oddziale Torakochirurgicznym w K. przeprowadzono u powoda właściwą operację uchyłka Z., ale niemożliwe było już odwrócenie skutków jatrogennego uszkodzenia lewego nerwu krtaniowego wstecznego.

Z analizy wyników badań histopatologicznych usuniętych tkanek wynika, że podczas operacji 2 grudnia 2010 roku dokonano wycięcia niezmięnionej ściany przełyku bez istotnych odchyłeń w budowie histologicznej. Świadczy o tym wynik badania histopatologicznego (...) dotyczący materiału tkankowego z dnia 2 grudnia 2010 r.. Wynik ten świadczy

o tym, że w nadesłanym materiale nie stwierdzono uchyłka przełyku tylko „fragmenty ściany przełyku bez istotnych odchyłeń w budowie histologicznej”.

U powoda utrzymuje się porażenie lewego fałdu głosowego, lewa struna głosowa jest nieruchoma i ustawiona w pozycji pośredniej. Skutkuje to brakiem możliwości domykania szpary głośni, co znacznie upośledza u powoda tzw. funkcję podporową krtani. U powoda występują również zaburzenia fonacji, powód ma ochrypy, cichy, męczliwy głos, co znacznie utrudnia mu zarówno pracę zawodową jak i porozumiewanie się społeczne. Poza tym, ze względu na charakter nerwu krtaniowego wstecznego (jest to nerw czuciowo - ruchowy), u powoda występuje również porażenie czuciowe krtani w zakresie unerwianym przez lewy nerw krtaniowy wsteczny. Skutkuje to krztuszeniem się i zachłystywaniem wskutek przedostawania się drobinek pokarmu do jamy krtani. Należy wskazać również na częściowe porażenie ruchowe krtani u powoda. Stałe utrzymujące się zwężenie szpary głośni (czyli przestrzeni pomiędzy dwoma strunami głosowymi - prawą i lewą) skutkuje zwężeniem drogi oddechowej i wzrostem oporów oddechowych. To powikłanie leży u podstawy duszności wysiłkowej u powoda oraz ograniczenia tolerancji wysiłku fizycznego.

U powoda występuje minimalne zwężenie przełyku, tuż poniżej linii szwów chirurgicznych po resekowaniu uchyłku Z.. Zwężenie to nie upośledza funkcji połykania, nie skutkuje dysfagią ani odynofagią. U powoda nie występuje bezgłos, występują zaburzenia fonacji spowodowane porażeniem lewego fałdu głosowego. Duszność wysiłkowa u powoda jest spowodowana zwężeniem szpary głośni i koniecznością pokonywania zwiększonych oporów oddechowych. Uczucie ciała obcego w gardle ma związek ze spaczonym czuciem w zakresie unerwienia lewego nerwu krtaniowego wstecznego. Krztuszenie i utrudnione połykanie mają ścisły związek z wypadnięciem unerwienia czuciowego i ruchowego w zakresie lewego nerwu krtaniowego wstecznego. Ten nerw unerwia błonę śluzową poniżej szpary głośni, może też być u powoda zaburzona funkcja nagłośni oraz ruchy krtani przy połykaniu. Skutkuje to tym, że drobiniki pokarmu mogą dostawać się do jamy krtani.

Operacja z 2 grudnia 2010 r. skutkowała u powoda koniecznością poddania się reoperacji, zatem wpłynęła na wydłużenie leczenia i niejako skutkowała wystąpieniem innej choroby lewego nerwu krtaniowego wstecznego dożywotnio będzie skutkować u powoda zaburzeniami fonacji i połykania, wypadnięciem funkcji podporowej krtani i zaburzeniami czucia w zakresie unerwienia lewego nerwu krtaniowego wstecznego.

Zakres operacji przeprowadzonej w K. nie był tożsamy. Podczas operacji w K. usunięto uchyłek Z., o czym świadczy zarówno karta informacyjna leczenia szpitalnego, protokół operacyjny z dnia 24 lutego 2011r., oraz wynik badania histopatologicznego pooperacyjnego. U powoda nie doszło do wystąpienia nawrotu uchyłku Z.. Zatem podczas pierwszej operacji w (...), wycięto pełną grubość niezmienionej ściany przełyku, pozostawiając nie usunięty uchyłek Z.. Wkrótce po pierwszej operacji u powoda okazało się, że uchyłek Z. nadal istnieje. Należy uznać za wysoce nieprawdopodobną możliwość powstania nawrotu uchyłku przełyku w tak krótkim czasie, jak to ujawniono u powoda.

Obecnie powód ma prawidłową masę ciała, (...) =19,32 kg/m² (n = 18 - 25). Ma 182 cm wzrostu, waży 64 kg. Przed operacją w K. powód ważył 68 kg. Po reoperacji utracił ok. 6 kg masy ciała, obecnie nieco przytył. Zalecenie przyjmowania preparatu N. - Drink pochodzi od lekarza - laryngologa, leczącego powoda. Powód przyjmował ten preparat okresowo (również ze względu na jego koszt: 8,20zł/opakowanie). Powód stosował ten preparat d. (...) razy w tygodniu przez okres 2 lat = ok. 300 opakowań x 8,20zł = 2.460zł.

Stały uszczerbek na zdrowiu u powoda wiąże się z jatrogennym uszkodzeniem lewego nerwu krtaniowego wstecznego. W ocenie biegłego torakochirurga, wysokość stałego uszczerbku na zdrowiu u powoda wynosi 30% według punktu 16 Tabeli U.. Ten uszczerbek nie sumuje się z uprzednio orzecznym. Uszkodzenie lewego nerwu krtaniowego wstecznego jest u powoda nieodwracalne. Obecnie istnieją techniki operacyjne łagodzące dolegliwości u pacjentów z podobnymi powikłaniami, poprawiające wydolność fizyczną i mowę. Powód został poinformowany o istniejących możliwościach leczenia. W ocenie torakochirurga zakres cierpień powoda należy ocenić jako znaczny.

Obecnie powód może mówić, prowadzi samochód, dokonuje zakupów żywności, jest zdolny do samoobsługi, zgłasza osłabienie ogólne oraz obniżoną tolerancję wysiłku fizycznego. Obecnie wymaga pomocy drugiej osoby przez 3 - 4 godziny dziennie, głównie w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego i cięższych prac domowych.

U powoda istnieją ograniczenia w wykonywaniu pracy zarobkowej w charakterze pracownika budowlanego głównie ze względu na zaburzenia oddychania i upośledzenie funkcji podporowej krtani, co skutkuje upośledzeniem tolerancji wysiłku fizycznego. Powód mało chodzi, stracił pracę pracownika budowlanego pracującego przy robieniu tynków - obecnie nie jest zdolny do wykonywania takiej pracy ze względu na występujące przy tej pracy znaczne obciążenie fizyczne. U powoda wystąpiła kumulacja powikłań. Zoperowano mu niewłaściwy odcinek przełyku. To nie zdarza się często, trudno to wytłumaczyć. Być może nie zostały wykorzystane wszystkie możliwości. Uchyłki Z. są widoczne, nie trzeba ich wyszukiwać.

Z protokołu zabiegu nie wynika, by były jakiegokolwiek trudności, u powoda nie było anomalii anatomicznych ani trudności technicznych. Gdyby operujący wsparł się innym badaniem, można byłoby uniknąć wycięcia zdrowej tkanki. Gdyby wyniki histopatologiczne zawierały wzmiankę o nieprawidłowościach, należałoby wykluczyć, że podczas pierwszej operacji wycięto uchyłek choćby częściowo. Uszkodzenie nerwów jest częstym powikłaniem w przypadku operacji tarczycy, natomiast w operacjach przełyku nie są to częste powikłania w okolicy mniejszej od 1%. Przy zachowaniu należytej staranności można było uniknąć tego powikłania. Nierozpoznanie mogło wynikać z organizacji pracy. Początkowe zaburzenia fonacji wiązano z przebytym zabiegiem. Późniejsze rozpoznanie deficytu nerwów u powoda nie ma większego znaczenia. Nawet gdyby rozpoznano u powoda ten deficyt, nie można było z tym nic zrobić. Żadne operacje rekonstrukcyjne nerwów nie wchodzi w grę. Przyczyna powstawania uchyłków nie jest znana, u powoda może się pojawić uchyłek. Jeśli powód przystosował się do swojego kalectwa, nie ma konieczności przeprowadzania zabiegu laryngologicznego - poszerzenia krtani.

Ograniczenia w pracy zarobkowej wynikają ze zwężenia szpary głośni i trudności w oddychaniu. Praca powoda wymaga stałego wysiłku fizycznego. Osoba z porażoną struną ma ograniczenia w wykonywaniu wysiłku fizycznego. Powód nie jest w stanie sam wykonywać cięższych prac w gospodarstwie. Częściowo odnerwiona krtani utrudnia powodowi funkcjonowanie, gdyż powoduje krztuszenie. Powód jest podatny na częste krztuszenie się. Powód jest zdolny do samoobsługi, wskazane 3-4 godziny pomocy ze strony osób trzecich dotyczą pomocy przy ciężkich pracach domowych. Nikotynizm nie ma wpływu na wydolność oddechową powoda, wpływa jedynie na ogólną wydolność organizmu.

Od 2010r. powód leczy się u otolaryngologa, pierwsza wizyta powoda u dr J. S. (1) miała miejsce 14 października 2010 roku. Następną wizytą była 21 stycznia 2011 roku. Od momentu stwierdzenia porażenia powód leczy się u dr J. S. regularnie, dotychczas odbył łącznie 10 wizyt. Z uwagi na krztuszenie otolaryngolog zalecił mu dietę półpłynną wysokoenergetyczną, w szczególności korzystanie z wysokoenergetycznych płynów typu N.. Zalecił też, aby każdy posiłek był miksowany. Wizyty odbywają się w gabinecie prywatnym w B.. Cena wizyty obecnie kształtuje się na poziomie 90 zł, wcześniej kosztowała 60-70 zł. W czasie wizyty w styczniu 2011 roku, otolaryngolog zlecił powodowi leki mające pomóc w przywróceniu prawidłowego unerwienia krtani - M. G. (1) N/ koszt około 100 zł/, oraz B. /koszt około 50 zł/. Jeśli chodzi

o preparat N., został zlecony powodowi bezterminowo, dopóki powód nie znajdzie sposobu na przełykanie i krztuszenie się i jeżeli wróci do swojej wagi. Powód ma zaburzone funkcje oddechowe, głosowe, przełykowe. Otolaryngolog zalecił powodowi przechylanie głowy podczas jedzenia, może to powodować zmniejszone krztuszenie. W tym przypadku pacjent przechylając głowę na stronę zdrową, ma komfort jedzenia.

Przed spornym zabiegiem powód leczył się jedynie z powodu nadciśnienia, nie cierpiał na inne schorzenia. Obecnie na koszty leczenia powoda składają się wizyty u lekarzy - laryngologa oraz od kilku miesięcy - psychiatry. Wizyta u laryngologa kosztuje 90 zł, psychiatry 50 zł - 30 zł, wizyty odbywają się z częstotliwością raz w miesiącu lub raz na półtora miesiąca. Na wizyty powód dojeżdża samochodem, pokonując ok. 100 km, co generuje wydatek rzędu ok. 100 zł. Odległość od miejsca zamieszkania powoda do K. wynosi 100 km, do

(...) km. Do specjalistów psychiatry i laryngologa powód dojeżdża do B. /tj. ok. 8 km/. Jeśli chodzi o leki – powód zażywa S. oraz O.. Jedna butelka O. kosztuje ok. 40 zł.

Początkowo żona przygotowywała powodowi specjalne posiłki, obecnie powód stara się jeść to samo co żona, choć muszą to być potrawy o rzadszej konsystencji. Samo jedzenie posiłku trwa ok. godziny, powód je dużo wolniej, bo obawia się zakrzuszenia. Powód ma dwoje dorosłych dzieci, mieszka w domu jednorodzinnym z żoną, synem i synową. Nie jest w stanie fizycznie pracować. Przeszkadza mu brak tchu, brak powietrza przy większym wysiłku. Przed zabiegiem pomagał żonie, nie miał żadnych dolegliwości, był w pełni sprawny. Był w stanie pracować fizycznie po 10 godzin dziennie. Gdy powód pracował za granicą dobrze zarabiał i rodzinę było stać na wszystko. Obecnie nie ma żadnych oszczędności, żona powoda zaciągnęła kredyt u pracodawcy na kwotę 15.000 zł.

Pozew został doręczony pozwanemu Samodzielnemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Onkologii w K. w dniu 27 grudnia 2011 r., zaś pozwanemu (...) SA w dniu 23 grudnia 2011.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd I instancji oparł się dowodach z dokumentów, w tym dokumentacji medycznej, przesłuchania powoda, a także opinii niezależnych biegłych sądowych lekarzy, które w pełni wyjaśniły konieczne do rozstrzygnięcia kwestie. Podkreślił, że dowód z opinii biegłych podlega ocenie przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 4/2001, poz. 64). Złożone w rozpoznawanej sprawie opinie biegłych sądowych co do zasady odznaczają się przydatnością dowodową w świetle powołanych kryteriów. Sąd pominął w znacznej części opinię biegłego K. jako, że biegły w sposób dość lakoniczny odpowiedział na pytania Sądu i stron oraz nie był w stanie wyjaśnić wszystkich wątpliwości. Opinia jest dość zwięzła i zawiera sprzeczności. Z jednej bowiem strony biegły potwierdza fakt konieczności przeprowadzenia reoperacji w K., przyznając tym samym, że chorobowo zmieniona struktura nie została wycięta oraz fakt uszkodzenia nerwu krtaniowego. Z drugiej strony w działaniach tych nie dopatruje się żadnych nieprawidłowości.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika pozwanego (...) zgłoszony na ostatniej rozprawie o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu na okoliczność oceny postępowania medycznego pozwanej placówki jako prowadzący do przedłużenia postępowania i zbędny dla potrzeb rozstrzygnięcia. W sprawie zostało bowiem sporządzonych 7 opinii przez biegłych lekarzy. Opinie te są co do zasady spójne i nakreślają pełen obraz leczenia powoda. Pewne wątpliwości czy nieścisłości wynikają jedynie z trudności oceny przypadku powoda. Ostatecznie biegły torakochirurg G. wyjaśnił wszystkie wątpliwości. Opinia ta jest spójna i logiczna oraz, jak biegły wskazał, zwraca uwagę na nieporuszone do tej pory przez biegłego foniatrę i audiologa zagadnienia utraty funkcji podporowej krtani i unerwienia krtani.

Przy tak ustalonym i niewątpliwym stanie faktycznym, w braku anomalii w przypadku powoda, zdaniem Sądu I instancji, nie sposób zgodzić się z użytą przez biegłych terminologią i potraktowanie wycięcia zdrowej tkanki jako powikłania.

Z opinii biegłego M. G., wynika jednoznacznie, że przeprowadzony u powoda w dniu 2 grudnia 2010 roku zabieg operacyjny nie został wykonany prawidłowo, gdyż operator mylnie zidentyfikował niezmienną chorobowo część przełyku jako uchyłek Z. i dokonał resekcji staplerowej fragmentu niezmiennego ściany przełyku. Dodatkowo, wskutek mylnej interpretacji stosunków anatomicznych w polu operacyjnym, doszło do jatrogennego, uszkodzenia lewego nerwu krtaniowego wstecznego. Biegły nie był w stanie wyjaśnić jak do tego doszło, skoro nie było żadnych problemów w trakcie operacji (brak danych na ten temat). Biegły z jednej strony twierdzi, iż jest to powikłanie, a z drugiej podnosi, iż przy dołożeniu należytej staranności obydwu powikłań można było uniknąć. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w podjętych wobec pacjenta działaniach medycznych nie może być mowy o powikłaniu, które stanowi mniej lub bardziej spodziewaną reakcję organizmu na

prawidłowo podjęte i przeprowadzone czynności lecznicze. W tym wypadku działania lecznicze nie były prawidłowe. Pacjent został źle zoperowany, wycięto mu zdrową tkankę, na skutek czego doszło do nieodwracalnego uszkodzenia krtani i spowodowało kalectwo. Nieudana operacja wiązała się z koniecznością poddania się reoperacji.

Przy tych ustaleniach Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się zasadne wobec każdego z pozwanych.

Podstawę przypisania odpowiedzialności pozwanemu ad 1 Sąd wywiódł z treści art. 822 i nast. k.c. W § 1 przepis ten stanowi, że przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na rzecz której została zawarta umowa ubezpieczenia. Zgodnie z § 2 umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody, o których mowa w § 1, będące następstwem przewidzianego w umowie wypadku, który miał miejsce w okresie ubezpieczenia. W myśl zaś § 4 uprawniony do odszkodowania w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczenia bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń.

Odpowiedzialność pozwanego towarzystwa ubezpieczeń będzie zatem wchodziła w grę w razie zaistnienia określonego wypadku ubezpieczeniowego.

Podstawę odpowiedzialności pozwanej placówki medycznej stanowi art. 430 k.c. statuujący odpowiedzialność - na zasadzie ryzyka - zwierzchnika za podwładnego. Stosownie do jego treści, 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. Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika jest wina podwładnego, a normalnym jej następstwem – szkoda wyrządzona osobie trzeciej. Ciężar dowodu winy podwładnego, powstania szkody i jej wysokości obciąża poszkodowanego.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy lekarz wykonujący u powoda zabieg – J. P. był pracownikiem pozwanej placówki medycznej, dlatego odpowiedzialność pozwanego ad 2 na podstawie art. 430 k.c. nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Jak bowiem wynika z ugruntowanego piśmiennictwa lekarz może być uznany za podwładnego w pełnym zakresie, ponieważ podlega ogólnooorganizacyjnemu kierownictwu zakładu leczniczego, a czynności lecznicze wykonuje na rachunek zakładu. Dotyczy to zarówno publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jak i niepublicznych, jeżeli lekarz działa na rachunek zakładu. Orzecznictwo wskazuje, że do przyjęcia winy osoby, o której mowa w art. 430 k.c., nie jest potrzebne wykazanie, iż osoba ta naruszyła przepisy dotyczące bezpieczeństwa życia i zdrowia ludzkiego; wystarczy, jeżeli wina tej osoby polega na zaniechaniu zasad ostrożności i bezpieczeństwa, wynikających z doświadczenia życiowego i okoliczności danego wypadku (wyrok SN z dnia 30 kwietnia 1975 r., II CR 140/75, niepubl.).

Spowodowanie szkody na osobie w warunkach błędu w sztuce medycznej jest specyficzną postacią deliktu prawa cywilnego, którego zaistnienie wymaga zaistnienia przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, czyli szkody, winy i adekwatnego związku przyczynowego. Ściślej biorąc, błąd w sztuce medycznej jest jedynie obiektywnym elementem winy lekarza wykonującego czynności medyczne, stanowi bowiem czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodną z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym. Subiektywnym natomiast elementem koniecznym dla przypisania winy lekarzowi jest jego umyślność lub niedbalstwo (M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004, s. 29 i n.; orzeczenie SN z 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1/1957, poz. 7 oraz Lex nr 118379). Stwierdzenie błędu w sztuce medycznej, w kontekście odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej, w którym miał miejsce zabieg, jest natomiast całkowicie niezależne od osoby konkretnego lekarza oraz od okoliczności podjęcia czynności medycznej. Istotne jest bowiem to, iż czynność tę wykonał pracownik zakładu w ramach jego działalności. Błąd stanowi odstępstwo od wzorca i zasad należytego postępowania z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności sprawcy szkody. Nie ma w tej sprawie powikłania, które stanowi określoną, niekiedy atypową, reakcję pacjenta na prawidłowo podjęte i przeprowadzone zespół czynności leczniczych. Podjęte zaś czynności lecznicze w pozwanej placówce nie były prawidłowe.

W sprawie K. M. możliwe okazało się ustalenie przyczyn występujących u niego obecnie dysfunkcji. Niewątpliwym jest bowiem, że podczas spornego zabiegu przeprowadzonego w pozwanym szpitalu dopuszczono się ewidentnych nieprawidłowości, które stały się przyczyną cierpienia powoda. Jak wynika z opinii torakochirurga M. G., przeprowadzony u powoda w dniu 2 grudnia 2010 roku zabieg operacyjny nie został wykonany prawidłowo, gdyż operator mylnie zidentyfikował niezmienioną chorobowo część przełyku jako uchylek Z.

i dokonał resekcji staplerowej fragmentu niezmienionej chorobowo ściany przełyku. Dodatkowo, na skutek mylnej interpretacji stosunków anatomicznych w polu operacyjnym, doszło do jatrogennego, niezamierzonego uszkodzenia lewego nerwu krtaniowego wstecznego. W efekcie powyższych nieprawidłowości u powoda wystąpiło porażenie lewej struny głosowej. Dopiero w Oddziale Torakochirurgicznym w K. przeprowadzono u powoda właściwą operację uchylka Z., ale niemożliwe było już odwrócenie skutków jatrogennego uszkodzenia lewego nerwu krtaniowego wstecznego. Gdyby lekarz operujący powoda w dniu 2 grudnia 2010 roku dochował należytej staranności, nie doszłoby do uszkodzenia nerwu i nie byłaby potrzebna reoperacja.

Sąd Okręgowy wskazał, iż podstawę zasądzenia zadośćuczynienia stanowi przepis art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. Zadośćuczynienie jest formą rekompensaty pieniężnej z tytułu szkody niemajątkowej i obejmuje swym zakresem wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i te, które mogą powstać w przyszłości. Ma w swej istocie ułatwić przezwycięzenie ujemnych przeżyć. Dzięki niemu winna zostać przywrócona równowaga, zachwiana wskutek popełnienia przez sprawcę czynu niedozwolonego. Ma ono charakter całościowy i winno stanowić ekonomicznie odczuwalną wartość. Wielkość zadośćuczynienia zależy od oceny całokształtu okoliczności sprawy, w tym rozmiaru doznanych cierpień, ich intensywności, trwałości czy nieodwracalnego charakteru. Przy ustalaniu rozmiaru cierpień i ujemnych doznań psychicznych powinny być uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, jednakże w relacji do indywidualnych okoliczności danego przypadku. Od osoby odpowiedzialnej za szkodę poszkodowany winien otrzymać sumę pieniężną, o tyle w danych okolicznościach odpowiednią, by mógł za jej pomocą zatrzeć lub złagodzić poczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną. Nie ma natomiast podstaw do uwzględnienia żądania w takiej wysokości, by przyznana kwota stanowiła ponadto, ze względu na swoją wysokość represję majątkową /uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 8 grudnia 1973 r. OSNCP 1974, poz. 145/.

Określając wysokość zadośćuczynienia Sąd I instancji wziął pod uwagę zakres cierpień fizycznych i psychicznych powoda odczuwanych w związku

z konsekwencjami nieprawidłowo przeprowadzonej operacji, a także, będące ich skutkiem ograniczenia w zakresie życia codziennego. Jak wynika z poczynionych

w sprawie ustaleń, u powoda występują zaburzenia fonacji spowodowane porażeniem lewego fałdu głosowego. Zwężenie szpary głośni powoduje duszność wysiłkową co jest związane z koniecznością pokonywania zwiększonych oporów oddechowych. W związku ze spaczonym czuciem w zakresie unerwienia lewego nerwu krtaniowego wstecznego powodowi towarzyszy uczucie ciała obcego w gardle. Krztuszenie i utrudnione połykanie mają ścisły związek z wypadnięciem unerwienia czuciowego i ruchowego w zakresie lewego nerwu krtaniowego wstecznego.

U powoda może też być zaburzona funkcja nagłośni oraz ruchy krtani przy połykaniu. Skutkuje to tym, że drobinki pokarmu mogą dostawać się do jamy krtani. Nadto okoliczność zaistnienia powikłań po pierwszym zabiegu spowodowała zwiększenie

u powoda traumy i stresu. Przeżycia psychiczne powoda, związane z przebytą operacją uchylka przełyku w początkowym okresie były bardzo ciężkie, co wiązało się z utratą możliwości porozumiewania się za pomocą mowy, a także dolegliwościami bólowymi, utrzymującymi się problemami z przełykaniem, oddychaniem. W trakcie jedzenia i mówienia u powoda występują trudności

z oddychaniem – co prowadzi do wzmożonych reakcji lękowych. Stan psychiczny powoda, obecnie stopniowo ulega poprawie. Nadal jednak mowa powoda jest zaburzona (brak możliwości głośnego mówienia, krzyczenia, inna barwa głosu), co wpływa ograniczająco także na kontakty społeczne. Z punktu widzenia psychologii,

u powoda zachodzi potrzeba podjęcia terapii psychologicznej, która będzie jedynie łagodziła objawy emocjonalne. Całkowite ustąpienie objawów jest mało prawdopodobne. Dodatkowo, z przyczyn zdrowotnych, powód zmuszony był zrezygnować z dobrze płatnej pracy. Powyższe okoliczności dobitnie wskazują,

że codzienny komfort życia powoda na skutek wadliwie przeprowadzonego zabiegu uległ znaczącemu upośledzeniu.

Biorąc to wszystko pod uwagę, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że adekwatne z punktu widzenia rozmiaru doznanej przez powoda krzywdy będzie zadośćuczynienie w kwocie 120.000 zł. Kwotę 20.000 zł pozwany ubezpieczyciel już wypłacił, zatem do zasądzenia pozostała kwota 100.000 zł. Należy bowiem pamiętać, że powód zgłosił się do pozwanej placówki z chorobą samoistną. Już przed operacją miał problemy z połknięciem. Dlatego też roszczenie dalej idące Sąd uznał za wygórowane.

Powód domagał się odszkodowania za okres od 2 grudnia 2010 r. w łącznej kwocie 23.200 zł. Według wyliczeń powoda na powyższą kwotę miałyby się składać następujące wydatki: 720 zł – dojazdy powoda do przychodni w K., ul. (...) - około 60 km w jedną stronę, powód odbył 6 wizyt, tj. 120 km x 1 zł x 6; 480 zł - dojazdy do przychodni otolaryngologicznej w K., Szpital na S. – około 60 km w jedną stronę, powód odbył 4 wizyty - 120 km x 1 zł x 4; 540 zł - wizyty prywatne u otolaryngologa, w gabinecie w B., ok. 80 km od miejsca zamieszkania powoda, 100 zł każda wizyta, powód odbył 3 - 4 wizyty – tj. 80 km x 1 zł x 3 = 240 zł; 240 + 300 zł; 1200 zł – dojazdy rodziny do powoda w czasie jego pobytu w Szpitalu w K., tj. 10 dni x 120 km x 1 zł; 10 260 zł - koszty opieki osób trzecich po operacjach - 6 godzin dziennie x 9,50 zł x 180 dni oraz ok. 10 000 zł – utracone zarobki.

Roszczenie powoda znajduje podstawę w przepisie art. 444 § 2 k.c., zgodnie z treścią którego w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty.

W ocenie Sądu I instancji w ramach roszczenia odszkodowawczego, zasadne były następujące wydatki: 1/ dojazdy rodziny powoda do szpitala w K.

w okresie od 23 lutego 2011 roku do 3 marca 2011w związku z koniecznością reoperacji - 1.200 zł;

2/ wizyty u dr S. – 3 x po 60 zł plus koszty dojazdu /240 zł/ = 420 zł. Cena wizyty została ustalona w oparciu o zeznanie lekarza – świadka S.. Pierwsza z wizyt odbyła się bowiem w związku z chorobą samoistną i brak jest podstaw do obciążania jej kosztami pozwanych;

3/ utracony zarobek za miesiące maj i czerwiec 2011r. w wysokości po 3.600 zł miesięcznie. Wynagrodzenie powoda w okresie bezpośrednio poprzedzającym sporny zabieg wynosiło 98.025 (...) netto rocznie. Przyjmując kurs korony NBP w dacie 1 grudnia 2010r. r. na poziomie 0,4399 zł, odpowiada to kwocie 43.120 zł rocznie, co w skali miesiąca daje kwotę ok. 3.600 zł. Kurs korony w dacie wyrokowania pozostał na zbliżonym poziomie. Aktualnie powód pozostaje bez pracy

i nie uzyskuje dochodu. Utracony zarobek stanowi zatem równowartość dotychczas uzyskiwanego przez powoda wynagrodzenia, tj. kwotę 3.600 zł. Łącznie zatem zasądzeniu na rzecz powoda tytułem odszkodowania podlega kwota 8.820 zł.

O odsetkach od zasądzonego zadośćuczynienia Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zasądzając je od daty wymagalności. Dłużnik ma obowiązek spełnić świadczenie pieniężne w chwili, gdy wskazana została jego wysokość i dopiero od tej chwili można mówić o „świadczeniu pieniężnym” w rozumieniu art. 481 k.c. Dla prawidłowego określenia daty początkowej płatności odsetek konieczne jest ustalenie, przy zastosowaniu zasad art. 481 § 1 k.c., jaka część ze zgłoszonych roszczeń była zasadna co do wysokości w dacie ich wymagalności. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 września 1995 r., I ACr. 393/95, OSA 1995/9/66)

Zgłoszenie szkody pozwanemu ad. 1, w postępowaniu likwidacyjnym, miało miejsce w dniu 16 czerwca 2011 r. Ubezpieczyciel, w myśl przepisu art. 817 k.c. winien zlikwidować szkodę w terminie 30 dni od dnia otrzymania zgłoszenia szkody. W tym stanie rzeczy należało uznać, że pozwany ad. 1, jako ubezpieczyciel, pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia dochodzonego pozwem od dnia 17 czerwca 2011 r.

Zgłoszenie szkody pozwanemu ad. 2 nastąpiło pismem datowanym 3,

a odebranych 8 czerwca 2011 r. zatem pozwany ad 2 pozostaje w opóźnieniu od 9 czerwca. Żądanie zatem zasądzenia odsetek od 3 lipca 2011 r. uznać należy za usprawiedliwione.

Roszczenie odszkodowawcze w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu jako nie udowodnione.

Począwszy od dnia 3 lipca 2011 r. i na przyszłość zasądzona na rzecz powoda została na podstawie art. 444 §2 k.c. kwota 3.600 zł tytułem renty wyrównawczej, obliczona jak powyżej w oparciu o zarobki netto powoda sprzed zdarzenia. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości opinia biegłego G., który przekonująco wskazał dlaczego powód nie jest zdolny do wykonywania pracy zarobkowej.

Roszczenie rentowe w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu jako wygórowane.

Renta z tytułu zwiększonych potrzeb wyniosła 1.000 zł. Na powyższą kwotę składają się następujące zasadne wydatki powoda:

- 1/ koszt preparatu N., - 152 zł miesięcznie /3 – 4 opakowania na tydzień po 9,5 zł za sztukę. Jest to zalecenie lekarskie.
- 2/ koszt zakupu leku S. – 30 zł;
- 3/ koszt wizyty u laryngologa –60 i obecnie 90 zł;
- 4/ koszt leczenia psychiatrycznego – 50 zł;
- 5/ koszty dojazdów do placówek medycznych, w tym na rehabilitację – ok. 100 zł;
- 6/ koszty opieki osób trzecich zgodnie z żądaniem powoda, w wymiarze dwóch godzin dziennie, co generuje wydatek rzędu 570 zł miesięcznie /30 dni x 2 godziny dziennie x 9,50 zł/godz.. Zgodnie z opinią biegłego G. powód wymaga pomocy osób trzecich przy cięższych czynnościach życia codziennego w wymiarze 3-4 godziny dziennie. Biegły ustalił jednocześnie, że powód jest zdolny do samoobsługi. Dlatego też Sąd stanął na stanowisku, iż żądany przez powoda koszt opieki za 2 godziny na dobę jest rozsądny i nie wygórowany. Koszt opieki został ustalony w oparciu o stawki (...).

Początek terminu płatności został ustalony, zgodnie z żądaniem na datę 3 lipca 2011 rok.

Mając na uwadze niepewne rokowania odnośnie zdrowia powoda, Sąd I instancji ustalił, zgodnie z żądaniem pozwu, odpowiedzialność pozwanych za szkody mogące powstać w przyszłości a będące skutkiem zdarzenia z 2 grudnia 2010 r. Możliwość taką na gruncie art. 189 k.p.c. dopuścił Sąd Najwyższy w uchwale z 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, opubl. OSNC 12/70 poz. 217.

Powód wygrał proces w 56 %. Na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda od pozwanych kwotę 864 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na powyższą kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 7.200 zł .Powód zwolniony był od kosztów sądowych. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych

w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. 2014.1025 ze zm.) nakazano pobranie solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwoty 11.492 zł tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych. Łącznie nie uiszczone koszty sądowe wynosiły 20.522,60 zł, w tym: 14.600 opłata od pozwu, 5.491,34 zł wynagrodzenie biegłych sądowych, zwrot kosztów uczestnictwa świadka w rozprawie 350 zł + 81,26 zł. /56% kwoty 20.522,60 zł wynosi 11.492 zł/. Sąd nie obciążył powoda kosztami sądowymi od oddalonej części powództwa na podstawie art. 113 ust.4 ww. ustawy, biorąc pod uwagę trudną sytuację życiową i majątkową powoda oraz subiektywne przekonanie o słuszności jego żądań.

Od tego wyroku apelację wniosły wszystkie strony.

Powód zarzucił wyrokowi:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art.445 § 1 w zw. z art.444 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie w zasądzonym zadośćuczynieniu całości krzywdy powoda związanej z operacją, która uzasadnia zadośćuczynienie w kwocie 200.000,-zł;

b) art.444 § 2 k.c. poprzez uznanie, że dochodzone odszkodowanie nie zostało udowodnione;

1) naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art.233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodów i nie danie wiary co do wysokości poniesionych kosztów leczenia.

W związku z tymi zarzutami powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie łącznie 200.000,-zł zadośćuczynienia i 20.280,-zł odszkodowania oraz o zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zarzucił wyrokowi:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez błędne przyjęcie, że proces leczenia powoda w pozwanym szpitalu był nieprawidłowy i stanowi błąd medyczny oraz, że powód aktualnie wymaga zwiększonych potrzeb i nie może pracować, co jest skutkiem nieprawidłowego leczenia;

2. naruszenia prawa materialnego:

a) art.430 k.c. poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanych podczas gdy nie doszło do zawinionego działania po stronie personelu medycznego, nie doszło do zaniedbań ani błędów medycznych, jak również nie zachodzi normalny związek przyczynowy pomiędzy działaniami personelu szpitala a wystąpieniem zaburzeń związanych z żywieniem, utrzymaniem wagi czy innymi dolegliwościami;

b) art.361 § 1 k.c. poprzez przyjęcie związku przyczynowego pomiędzy leczeniem powoda a niezdolnością powoda do pracy i koniecznością dalszego leczenia;

c) art.445 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zachodzą przesłanki do przyznania zadośćuczynienia oraz, że kwota 120.000,-zł jest odpowiednia;

d) art.444 § 1 i 2 k.c. w zw. z art.824.1 § 1 w zw. z art. 6 k.c. przez przyjęcie, że istnieją przesłanki do zasądzenia odszkodowania oraz rent wyrównawczych pomimo braku adekwatnego związku przyczynowego i nieudowodnienia wysokości;

1. naruszenia przepisów postępowania, tj.art.233 § 1 w zw. z art.278 § 1 i art.328 § 2 k.p.c poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegającej na przyjęciu, że opinia biegłego M. G. wyjaśnia wszystkie wątpliwości oraz jest spójna i zgodna z pozostałymi opiniami biegłych, a także poprzez oddalenie wniosku pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie w całości powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obydwie instancje sądowe.

Pozwany Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Onkologii zarzucił wyrokowi:

I. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie dowodów z opinii biegłych J. K., D. B., K. Z., świadczących o braku błędu medycznego, konieczności dalszego leczenia powoda, ograniczeń w pracy zawodowej i potrzeby pomocy innych osób;

II. niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy tj.:

- 1) art.217 w zw. z art.227 i 162 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu;
- 2) art.217 k.p.c. przez bezzasadne przyjęcie, że zbędne w sprawie jest przeprowadzenie dowodu z opinii Instytutu (...) pomimo niedostatecznego wyjaśnienia spornych, a istotnych okoliczności sprawy, dotyczących: sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych w zakresie prawidłowości przeprowadzonej w dniu 2.12.2010 r. operacji, w tym wycięcia bądź nie uchyłku Z.;
- 3) art.286 w zw. z art.278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wbrew wszystkim opiniom biegłych, że postępowanie pozwanego Szpitala obarczone było błędem w sztuce medycznej;
- 4) art.233 § 1 i 2 k.p.c. przez przyznanie przymiotu spójności i logiczności opinii biegłego M. G., mimo, że powzięte zostały wątpliwości co do rzetelności, zasadności i zupełności tych opinii;
- 5) art.189 k.p.c. przez ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość w sytuacji gdy z uwagi na treść art.442.1. k.c. w przypadku ewentualnych nowych szkód w przyszłości, powód będzie mógł ich dochodzić osobnym pozwem;

I. naruszenie prawa materialnego:

- 1) art.430 k.c. poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanych podczas gdy nie doszło do zawinionego działania po stronie personelu medycznego, nie doszło do zaniedbań ani błędów medycznych, jak również nie zachodzi normalny związek przyczynowy pomiędzy działaniami personelu szpitala a stanem powoda;
- 2) art.361 § 1 k.c. poprzez przyjęcie związku przyczynowego pomiędzy leczeniem powoda a niezdolnością powoda do pracy i koniecznością dalszego leczenia;
- 3) art.361 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do oceny roszczeń powoda z tytułu utraconych zarobków;
- 4) art.444 § 2 k.c. przez przyjęcie, że istnieją przesłanki do zasądzenia odszkodowania oraz rent wyrównawczych pomimo nieudowodnienia i nieuwzględnienia ograniczonych zdolności zarobkowych powoda;
- 5) art.6 k.c. poprzez przerzucenie na stronę pozwana ciężaru wykazania, że niezdolność do pracy powoda pozostaje w związku z leczeniem w pozwanym szpitalu;
- 6) art.445 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zachodzą przesłanki do przyznania zadośćuczynienia oraz, że kwota 120.000,- zł jest odpowiednia;
- 7) art.481 § 1 k.c. przez przyjęcie, że pozwany pozostaje w opóźnieniu od 9 czerwca i zasądzenia odsetek od 3 lipca 2011 r. podczas gdy prawidłowo odsetki winne być zasądzone od dnia wyrokowania.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obydwie instancje.

Powód w odpowiedzi na apelacje pozwanych wniósł o ich oddalenie i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania za instancję odwoławczą według norm.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje pozwanych zasługują na uwzględnienie jedynie w zakresie wysokości renty wyrównawczej, w pozostałej części podlegają oddaleniu.

Apelacja powoda podlega oddaleniu w całości.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu Okręgowego za wyjątkiem wysokości renty z tytułu utraconych dochodów.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, przede wszystkim art. 233 § 1 k.p.c. Dotyczy to wszystkich apelacji. Powoda w zakresie wysokości odszkodowania i pozwanych poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów w zakresie dowodów z opinii biegłych sądowych. Strona pozwana w wywiedzionych przez siebie apelacjach uwypukliła sprzeczności w opiniach biegłych, a zwłaszcza wnioski biegłego prof. M. G. (3).

Opinia biegłego, pomimo jej specyficznego charakteru, jak każdy inny środek dowodowy podlega ocenie sądu na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Sąd nie dokonuje jednak oceny wiarygodności opinii lecz ocenia ją pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności, może także pomijać oczywiste pomyłki czy błędy rachunkowe. Oceniając opinię biegłego sąd powinien uwzględniać takie kryteria, jak poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Z kolei dokonując oceny kilku sporządzonych w sprawie opinii biegłych Sąd nie może opierać się wyłącznie na przewadze autorytetu jednego z biegłych nad drugim. Ocena taka powinna opierać się na gruntownej i wnikliwej analizie treści uzasadnienia każdej z opinii i tym samym ich sprawdzeniu z punktu widzenia wymagań logiki i zasad doświadczenia życiowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego została dokonana bez przekroczenia granic wyznaczonych treścią art. 233 § 1 k.p.c., co znalazło swój wyraz w należyтым uzasadnieniu wyroku (art. 328 § 2 k.p.c.). Zaznaczyć należy, że zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. byłby skuteczny wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Ocena mocy i wiarygodności dowodów, przeprowadzona

w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, mogłaby być skutecznie podważona

w postępowaniu odwoławczym tylko wówczas, gdyby pozwany wykazał, że zawiera ona błędy logiczne, wewnętrzne sprzeczności itp.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy dysponował określonym materiałem dowodowym zaoferowanym przez strony, który następnie poddał ocenie, wynik której dał mu podstawy do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd odwoławczy przyjmuje za własne. Ocena ta jest wszechstronna, bezstronna i zgodna z zasadą swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji odniósł się zarówno do zeznań świadków zawnioskowanych przez strony, dokumentacji medycznej, jak i sporządzonych na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegłych. Jak wynika z analizy zarzutu naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. odnosi się on de facto wyłącznie do oceny dowodu jakim jest opinia biegłego M. G..

Należy więc podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, opinia biegłego nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd naruszałby art. 233 § 1 k.p.c., polemizując w sferze wymagającej wiadomości specjalnych z wnioskami biegłego, bez uzupełnienia stanowiska biegłego lub bez zasięgnięcia opinii innego biegłego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. akt II UK 277/04, opubl. w nr 5 – 6 OSNP z 2006 r. pod poz. 97).

Jak podkreśla się ponadto w orzecznictwie, w odróżnieniu od oceny dowodu

z zeznań świadka, ocena dowodu z opinii biegłego nie jest dokonywana według kryterium wiarygodności w tym znaczeniu, że nie można "nie dać wiary biegłemu", odwołując się do wewnętrznego przekonania sędziego, czy też zasad doświadczenia życiowego. Opinia biegłego podlega, tak jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., jednakże co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (H. Pietrzowski - Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych - Warszawa 2006 r.).

Kwestionując wartość dowodową opinii, skarżący powinien był zatem co najmniej wskazać te mankamenty wymienionego dowodu, których nie dostrzegł Sąd I instancji. Treść apelacji pozostaje jednak w tym zakresie zupełnie gołosłowna. Pozwani wskazali jedynie wybiórczo na konkurencyjne z wnioskami opinii inne opinie.

Mając na uwadze wskazane wyżej wytyczne co do oceny opinii biegłych sądowych przyznać należy rację Sądowi Okręgowemu, że najbardziej wnikliwa, logiczna i przekonująca jest opinia biegłego sądowego M. G. (3), której atutem jest uwzględnienie także opinii pozostałych biegłych, zwłaszcza histopatologa ale także radiologa.

Trzeba podkreślić, że ocena prawidłowości postępowania personelu medycznego pozwanego szpitala może budzić wątpliwości ale tak jest w większości przypadków badania ewentualnych błędów w sztuce medycznej. Pozwani pomimo kwestionowania w apelacjach oddalenia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego o opinię Instytutu oraz powoływania się na złożone do protokołu rozprawy zastrzeżenia, nie ponowili tego wniosku w swoich apelacjach ani nie przedstawili go na rozprawie apelacyjnej. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie mając podstaw do działania z urzędu, zobowiązany jest ocenić materiał dowodowy zgromadzony przez Sąd Okręgowy.

Oznacza to, że zarzuty naruszenia art.217, w zw. z art.227, art.286 w zw.

z art.278 § 1 i art.162 k.c. nie są istotne, w tym znaczeniu, że nie wpływają na odmienną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Istotną okolicznością jest, że Sąd I instancji prawidłowo wyciągnął wnioski

ze wszystkich opinii w powiązaniu z innymi dowodami. Opinia M. G. niejako podsumowała pozostałe ustalenia. Słusznie Sąd Okręgowy podkreśla,

że opinia J. K. jest lakoniczna i skrótowa, a mimo to stwierdza konieczność drugiej operacji po pozostawieniu części czy całości uchyłka. Potwierdziła też objawy opisywane przez powoda podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 9.10.2013 r. Opinia biegłego W. S. odnosi się do skutków uszkodzenia nerwu i zaburzeń głosu. Podobnie opinia A. O.. Opinia radiologa D. B. wskazuje, że po pierwszej operacji widoczny jest uchyłek Z., co może być zjawiskiem nawrotowym ale zdarza się to rzadko. Podsumowaniem tych ocen jest wniosek biegłego patologa K. Z., który po zbadaniu preparatów pobranych po pierwszej operacji stwierdził, że bardziej prawdopodobne jest, że pochodzą one

z całej grubości ścianki przełyku niezmienionego chorobowo, choć z całą pewnością nie można wykluczyć, że był to zachyłek Z.. Opinia M. G. została wydana na koniec procesu i jest logicznym podsumowaniem pozostałych, a nie sprzeczna z nimi. Prawidłowo Sąd Okręgowy ocenił, że wniosek o mylnej resekcji niezmienionej chorobowo ścianki przełyku, podczas operacji w pozwanym Szpitalu, jest prawidłowy i logiczny. Konstatacja tego biegłego, że zabieg operacyjny nie został wykonany prawidłowo rodzi odpowiedzialność szpitala za powstałe „przy okazji” powikłania w postaci uszkodzenia nerwu i porażenia struny głosowej, które przy prawidłowym wykonanym zabiegu, a więc obejmującym zmienioną chorobowo część przełyku nie skutkowałby odpowiedzialnością. Również oceny biegłego M. G. co do ograniczeń życia codziennym, konieczności pomocy innych osób, stosowania środków leczniczych, czy ograniczeń w wykonywaniu pracy zarobkowej są uzasadnione i poparte oprócz zeznaniami powoda, przede wszystkim zeznaniami świadka J. S. – lekarza otolaryngologa, leczącego powoda od 2010 r. Świadek ten badając wielokrotnie powoda stwierdził u niego problemy

z oddychaniem, krztuszeniem, odżywianiem. Jako lekarz prowadzący zalecił powodowi stosowanie diety półpłynnej wysokoenergetycznej, przechylania głowy podczas jedzenia. Zalecił także przyjmowanie środków medycznych i płynów N.. Tego dowodu pozwani nie podważyli, a jest on logicznie powiązany

z opinią biegłego M. G..

Po rozpatrzeniu podniesionych przez stronę pozwaną zarzutów prawa procesowego Sąd Apelacyjny przejdzie do oceny zasadności zarzutów prawa materialnego, z których najdalej idący kwestionuje przyjęcie odpowiedzialności Szpitala na podstawie art. 430 k.c., jak również ustalenia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem personelu Szpitala a szkodą powoda w postaci asymetrii kończyn.

Zagadnienie związku przyczynowego jest niezwykle istotne w procesach odszkodowawczych. Zdaniem Sądu odwoławczego zostało ono wnikliwie omówione przez Sąd pierwszej instancji w motywach zaskarżonego wyroku. Przypomnieć zatem należy, że artykuł 361 § 1 k.c. wyznacza podstawową przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej wskazując, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania bądź zaniechania, z którego wynikła szkoda. W polskim kodeksie cywilnym przyjęta jest teoria adekwatnego związku przyczynowego oznaczająca, że odpowiedzialność ponosi się tylko za normalne następstwa działania bądź zaniechania tzn., że za normalne skutki działań uznaje się tylko takie, które w danych okolicznościach następują.

O normalności następstw decyduje aktualny stan wiedzy medycznej. Nie znaczy to, że dany skutek powinien zawsze pojawić się jako efekt podjętych konkretnych działań ale, że w danych okolicznościach zwykle następuje. Nie należy jednak posługiwać się kategorią statystyczną wskazującą, że nawet w najmniejszej liczbie przypadków określone działanie może spowodować określony efekt. Przyjęcie winy lekarza nie jest decydującą przesłanką odpowiedzialności za skutek. Związek przyczynowy pomiędzy działaniami medycznymi a powstałą szkodą podlega udowodnieniu przez poszkodowanego zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c. To na powodzie spoczywa ciężar tego dowodu. Jednakże w procesach medycznych poszkodowany może mieć trudność w wykazaniu istnienia związku przyczynowego. Poszkodowany działaniami służby zdrowia często nie jest w stanie przeprowadzić tego dowodu zwłaszcza w dobie znacznego „zaawansowania technicznego i sprzętowego” procedur medycznych oraz występowania zwykle wielu przyczyn mogących powodować określony skutek.

Znaczny rozwój medycyny, bardzo duży stopień skomplikowania procedur leczniczych, wielość metod terapeutycznych, nierówność pozycji lekarz – pacjent w zakresie wiedzy, w tym nie tylko o sposobach terapii, skutkach jej stosowania, możliwych powikłaniach ale również o ryzyku powikłań nietypowych, sprawia, że w procesach medycznych na całym świecie, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego w Polsce dopuszcza się obniżenie standardu dowodowego po stronie powodowej. Szeroki zakres ochrony zdrowia powinien zmniejszać do minimum ryzyko pacjenta poddawanego leczeniu. Dopuszcza się przyjęcie związku przyczynowego także w trybie domniemania faktycznego z art. 231 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11.01.1972 roku w sprawie CR 516/71 opubl. OSNCP 1972, nr 9 poz.159). Dalej idąc tym tokiem rozumowania, Sąd Najwyższy zalecił przyjęcie w sposób elastyczny, uwzględniający specyfikę danych przypadków, regułę ciężaru dowodu. Reguła ta nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze bez względu na okoliczności sprawy, ciężar dowodu spoczywa na stronie powodowej. Jeżeli strona powoda udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscypcji i faktów uzasadniających, jej zdaniem oddalenia powództwa (tak Sąd Najwyższy w niepublikowanych wyrokach z 20.04.1982 roku w sprawie I CR 79/82 i z 14.10.1974 roku w sprawie II CR 415/74).

Zgodnie z poglądami doktryny i Sądu Najwyższego nie ma wymogu by związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy wadliwym zastosowaniem określonej procedury medycznej a szkodą miał charakter bezpośredni. M. N.

w podstawowej pozycji omawiającej zagadnienia odpowiedzialności lekarzy: Prawo Medyczne Wydawnictwo (...) na str.38 napisał: „Adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem lekarza a szkodą może być bezpośredni, może być również pośredni. Jest zatem rzeczą obojętną, czy przyczyna jest dalsza czy bliższa, byleby tylko skutek pozostawał jeszcze

w granicach >normalności<. Oznacza to, że wystarczający jest związek przyczynowy pośredni pomiędzy szkodą a zdarzeniem (np. zaniedbaniem lekarza), które doprowadziło do wyrządzenia szkody (np. gdy wadliwie dokonany zabieg spowodował konieczność drugiego zabiegu, podczas którego pacjent doznał szkody).” W orzeczeniu Sądu Najwyższego z 26.01.1946 roku przyjęto, że do pomyślenia jest związek przyczynowy między szkodą a zdarzeniem, jeśli

zdarzenie to pośrednio stworzyło warunki przychylne albo ułatwiało powstanie zdarzenia innego lub szeregu innych zdarzeń, z których ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody (PiP 1946, nr 7 str.114). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21.06.1976 roku w sprawie IV CR 193/76 (OSPika 1977 z.6 poz.106).

W orzeczeniu z 5.07.1967 roku w sprawie I PR 74/67 Sąd Najwyższy stwierdził: „W procesie nie da się przeprowadzić dowód >bez reszty<. Jest to częstokroć utrudnione aktualnym stanem wiedzy medycznej, która nie zawsze jest w stanie dać stanowczą odpowiedź na każde pytanie. W takiej sytuacji sąd może, po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, uznać dowód za przeprowadzony mając na uwadze wysoki stopień prawdopodobieństwa (...)” (OSN 1968 nr 2 poz.26). Ale w orzeczeniu z 17.06.1969 roku w sprawie II CR 165/69 jeszcze dalej rozluźnił te reguły stwierdzając, że istnienie związku przyczynowego jest możliwe do przyjęcia gdy jest on ustalony „z dostateczną dozą prawdopodobieństwa” (OSPika 1969 z.7-8 poz.155).

Zagadnienia związku przyczynowego i kwestii rozluźnienia wymogów dowodowych w tym zakresie w procesach medycznych, omawia również szeroko Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.10.2007 roku w sprawie II CSK 285/07, opubl. LEX nr 490418.

Oznacza to, że tendencja o dopuszczalności obniżenia standardów dowodowych w procesach lekarskich jest dominująca i szeroko stosowana.

Powyższe zapatrywania co do poluzowania rygorów dowodowych na okoliczność ustalenia związku przyczynowego pomiędzy działaniem sprawy a szkodą w tzw. procesach lekarskich mają istotne znaczenie na gruncie rozpatrywanej sprawy. Wszystkie wskazane wyżej okoliczności oznaczają, co najmniej dostateczne prawdopodobieństwo, że stan zdrowia K. M. jest skutkiem zaniedbań personelu pozwanego Szpitala i sprawia, że Szpital ten ponosi odpowiedzialność za stan jego zdrowia na podstawie art. 430 k.c., jak słusznie uznał Sąd pierwszej instancji.

Wobec przesądzenia kwestii odpowiedzialności pozwanego za zaistniałą szkodę do rozważenia pozostał zarzut apelacji kontestujący wysokość zadośćuczynienia przyznanego na podstawie art. 445 § 1 k.c.

W pierwszym rzędzie zwrócić należy uwagę na fakt, że art. 445 § 1 k.c. jest jednym z przykładów tzw. prawa sędziowskiego, którego istotą jest pozostawienie sądowi pewnego marginesu swobody. Powyższe wynika z faktu, że ustawodawca uznał, iż ostatecznie nie jest w stanie w prawie pozytywnym sformułować ścisłych reguł określania wysokości roszczeń, które poszkodowanemu przysługują. Dlatego przekazuje określenie wysokości tychże roszczeń w ręce sędziego, który bada dany przypadek indywidualnie. Oczywiście pozostawiony sądowi margines swobody nie oznacza dowolności, gdyż ustalenie wysokości roszczeń winno nastąpić przy uwzględnieniu i wnikliwym rozważeniu wskazówek zawartych w przepisie.

Stąd na etapie postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji może dokonać korekt zasądzonego przez Sąd pierwszej instancji zadośćuczynienia tylko wtedy, gdy Sąd ten nie uwzględnił wszystkich okoliczności i czynników uzasadniających przyznane świadczenie, dopuszczając się tzw. "błędu braku" albo niewłaściwie ocenił całokształt tych należycie ustalonych i istotnych okoliczności, popełniając tzw. "błąd dowolności". Korygowanie przez Sąd drugiej instancji zasądzonego zadośćuczynienia może być, zatem aktualne w zasadzie tylko wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, to jest albo rażąco wygórowane, albo rażąco niskie (wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 2004 r., w sprawie I CK 219/04, LEX nr 146356).

Określając wysokość zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego, którego ochrony domaga się powód wskazać należy, że niemajątkowy charakter dóbr podlegających ochronie i ocenny charakter kryteriów determinujących zadośćuczynienie, zwłaszcza jego wysokości, powoduje brak możliwości wypracowania jednolitych kryteriów jego ustalania. Ogólnych wskazówek w tym zakresie może udzielać orzecznictwo wydane na kanwie art. 445 k.c. czy też art. 448 k.c. Wynika z niego, że Sąd przyznaje poszkodowanemu "odpowiednie" świadczenie pieniężne, w celu naprawienia doznanego krzywdy. Pojęcie "odpowiedniej sumy" ma niedookreślony charakter i w judykaturze wypracowane zostały kryteria, którymi należy się kierować, określając rozmiar przysługującego poszkodowanemu

świadczenia. Należą do nich czynniki obiektywne, jak czas trwania oraz stopień intensywności cierpień fizycznych i psychicznych, nieodwracalność skutków urazu, wiek poszkodowanego, szanse na przyszłość. Za czynniki subiektywne uznane zostały: poczucie nieprzydatności społecznej, bezradność życiowa, niemożność czynnego uczestniczenia w sprawach rodziny, konieczność korzystania z pomocy innych osób w sprawach życia codziennego. Poziom stopy życiowej społeczeństwa może rzutować na wysokość zadośćuczynienia jedynie uzupełniająco, w aspekcie urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej.

W tej sprawie Sąd Okręgowy szacując wysokość należnego zadośćuczynienia słusznie wziął pod uwagę okoliczność, zaburzenia fonacji spowodowane porażeniem lewego fałdu głosowego. Zwężenie szpary głośni powoduje duszność wysiłkową co jest związane z koniecznością pokonywania zwiększonych oporów oddechowych.

W związku ze spaczonym czuciem w zakresie unerwienia lewego nerwu krtaniowego wstecznego powodowi towarzyszy uczucie ciała obcego w gardle. Krztuszenie

i utrudnione połykanie mają ścisły związek z wypadnięciem unerwienia czuciowego

i ruchowego w zakresie lewego nerwu krtaniowego wstecznego. U powoda może też być zaburzona funkcja nagłośni oraz ruchy krtani przy połykaniu. Skutkuje to tym,

że drobinki pokarmu mogą dostawać się do jamy krtani. Nadto okoliczność zaistnienia powikłań po pierwszym zabiegu spowodowała zwiększenie u powoda traumy i stresu. Przeżycia psychiczne powoda, związane z przebytą operacją uchyłka przełyku w początkowym okresie były bardzo ciężkie, co wiązało się z utratą możliwości porozumiewania się za pomocą mowy, a także dolegliwościami bólowymi, utrzymującymi się problemami z przełykaniem, oddychaniem.

W trakcie jedzenia

i mówienia u powoda występują trudności z oddychaniem – co prowadzi do wzmożonych reakcji lękowych. Nadal jednak mowa powoda jest zaburzona (brak możliwości głośnego mówienia, krzyczenia, inna barwa głosu), co wpływa ograniczająco także na kontakty społeczne. Całkowite ustąpienie objawów jest mało prawdopodobne. Dodatkowo, z przyczyn zdrowotnych, powód zmuszony był zrezygnować z dobrze płatnej pracy. Słusznie też Sąd I instancji miarkował żądanie powoda w tym zakresie podnosząc, że nie wszystkie obecne dolegliwości wynikają z działań pozwanego szpitala ale są także skutkiem choroby samoistnej. Już przed operacją występowały problemy z połykaniem.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że zasądzając na rzecz K. M. zadośćuczynienie na podstawie art. 445 § 1 k.c. Sąd Okręgowy nie popełnił błędu polegającego na rażąco nadmiernym przypisaniu określonych konsekwencji jednej przesłance, jak też nie pominął żadnych istotnych przesłanek rzutujących na wysokość tego świadczenia. Dlatego też Sąd Apelacyjny aprobuje rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji w tym zakresie uznając, że przyznane zadośćuczynienie z jednej strony stanowi realnie odczuwalną wartość ekonomiczną dla powoda, a z drugiej, wbrew temu, co twierdzi pozwany, nie prowadzi do jego wzbogacenia. Tym samym uznając niezasadność zarzutów wszystkich apelacji naruszenia art. 445 § 1 w zw. z art.444 § 1 k.c.

Chybiony jest także zarzut wywiedzionych przez pozwanych apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 444 § 2 k.c. co do zasady,

a apelacji powoda co do wysokości w zakresie odszkodowania i renty na zwiększone potrzeby. Zgodnie z tym przepisem jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty. Do przyznania renty z tytułu zwiększonych potrzeb wystarcza samo istnienie zwiększonych potrzeb jako następstwo czynu niedozwolonego. Realność szkody, w postaci zwiększonych potrzeb, wyraża się w tym, że jej przyznania nie uzasadnia sama utrata zdrowia i ewentualność poniesienia wydatków, ale rzeczywiste zwiększenie potrzeb powstałe w następstwie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Jeżeli podstawę zasądzenia na rzecz poszkodowanego renty stanowi zwiększenie potrzeb wyrażających się w powtarzających się stałych wydatkach, wystarczające jest wykazanie przez poszkodowanego istnienia zwiększonych potrzeb stanowiących następstwo czynu niedozwolonego. Sąd I instancji wnikliwie rozliczył zwiększone koszty funkcjonowania powoda na skutek doznanych obrażeń. Wyliczenia odszkodowania i renty opierają się na opiniach biegłych, kosztach leków i wizyt u laryngologa, psychiatry, kosztów dojazdu do placówek medycznych i kosztów opieki,

a także skutki choroby samoistnej. Sąd Apelacyjny w pełni podziela te obliczenia i wysokość zarówno odszkodowania jak i renty. Odnośnie konieczności ponoszenia takich wydatków i ich rozmiarów aktualna jest cała argumentacja związana z oceną opinii biegłego M. G., zeznań powoda i świadka J. S..

Zarzuty apelacji powoda w zakresie oddalonego roszczenia o odszkodowanie są nieuzasadnione i pomijają fakt choroby samoistnej powoda i jego słabej kondycji przed operacją.

Uzasadnione są częściowo zarzuty pozwanych w zakresie wysokości renty wyrównawczej, w tym naruszenia art.6 k.c.

Niewątpliwie powód doznał ograniczeń w pracy zarobkowej. Na skutek osłabienia, trudności z oddychaniem i spożywaniem posiłków, zgodnie z opinią M. G., nie jest zdolny do pracy w dotychczasowym charakterze i osiągania dochodów rzędu 3.600,-zł miesięcznie. Nie oznacza to jednak, że nie może pracować w ogóle. Brak w aktach sprawy jakiegokolwiek orzeczenia

o całkowitej niezdolności do pracy. To na powódzie spoczywa ciężar udowodnienia, że jest całkowicie niezdolny do pracy, zgodnie z regułą art. 6 k.c. Zwłaszcza, że już po operacji podejmował różne zajęcia, tymczasowe czy dorywcze. Temu wymogowi powód nie sprostał. W tej sytuacji gdy z jednej strony wykazano, że powód jest uprawniony do renty wyrównawczej z tytułu utraconych dochodów, a z drugiej nie wykazano, w jakim rozmiarze może wykonywać pracę zarobkową, Sąd Apelacyjny przyjął, przy zastosowaniu art.322 k.p.c., że K. M. jest w stanie osiągnąć minimalne wynagrodzenie, wykorzystując swoje umiejętności i zdolność do pracy.

W 2011 r. powód przy pracy sprzed operacji był w stanie osiągnąć 3.600,-zł netto miesięcznie. W 2011 r. minimalna płaca wynosiła 1.386,-zł brutto, tj. około 1.032,- zł netto. Oznacza to, że w warunkach powstania szkody jego strata z tego tytułu wynosiła 2.568,-zł netto miesięcznie. W związku z powyższym renta wyrównawcza winna wynosić po 2.568,-zł miesięcznie, a nie równać się pełnej kwocie poprzednich zarobków.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art.189 k.p.c. tylko z racji wydłużenia okresów przedawnienia w art.442.1 k.c. Interes prawny jest rozumiany szeroko

i powód ma prawo zabezpieczyć go również w ten sposób, posiłkując się orzecznictwem Sądu Najwyższego, powołanym przez Sąd Okręgowy. Zwłaszcza,

że wymaga rehabilitacji głosowej, leczenia ordynowanego przez lekarza prowadzącego, być może zabiegu chirurgicznego poszerzającego szparę głóśni. Problemy oddechowe czy żywieniowe mogą mieć wpływ na zakres zdolności do pracy.

W dalszej kolejności należy rozważyć zarzut naruszenia przepisu art. 481 § 1 k.c., którego Sąd pierwszej instancji, zdaniem apelującego Szpitala, miał się dopuścić poprzez ustalenie, że terminem wymagalności świadczeń zasądzonych na rzecz strony powodowej jest dzień doręczenia roszczeń temu pozwanemu, podczas gdy powinien to być dzień wydania wyroku. Zarzut ten jest całkowicie nieuzasadniony. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, zgodnie z którym jeżeli zobowiązany nie płaci zadośćuczynienia czy odszkodowania w terminie wynikającym z przepisu szczególnego lub w terminie ustalonym zgodnie z art. 455 in fine k.c., uprawniony nie ma możliwości czerpania korzyści ze świadczenia, jakie mu się należy już w tym terminie. Wskazać należy, że w świetle art. 455 k.c. roszczenie

o zadośćuczynienie czy odszkodowanie, jako roszczenie pieniężne - w przypadku braku oznaczenia terminu spełnienia świadczenia - staje się wymagalne z chwilą wezwania do zapłaty. Stąd też odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia, odszkodowania należnego uprawnionemu należą się już od tej chwili. Stanowiska tego nie podważa pozostawienie przez art. 445 § 1 k.c. zasądzenia zadośćuczynienia i określenia jego wysokości w pewnym zakresie uznaniu Sądu. Przewidziana przez wyżej wymieniony przepis możliwość przyznania przez Sąd stosownego zadośćuczynienia nie zakłada bowiem dowolności ocen Sądu, a jest jedynie konsekwencją niewymiernego w pełni charakteru okoliczności, decydujących o wymiarze tego świadczenia. Mimo więc pewnej swobody Sądu przy orzekaniu z art. 445 § 1 k.c., wyrok zasądzający to świadczenie nie ma charakteru konstytutywnego, lecz deklaratywny.

W okolicznościach niniejszej sprawy strona pozwana dowiedziała się

o roszczeniach powodów z chwilą doręczenia wezwania, co nastąpiło wcześniej niż wskazana w pozwie data żądania odsetek, co z kolei czyni zasadnym zasądzenie odsetek od tej właśnie daty.

Wobec powyższego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., z apelacji pozwanych, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w pkt 1 C, w ten sposób, że obniżył rentę wyrównawczą do kwoty po 2.568,-zł oddalając powództwo ponad tę kwotę oraz zmienił rozstrzygnięcia o kosztach w punktach 1 E i 4, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu przy częściowym uwzględnieniu roszczeń – art.100 k.p.c.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny w Łodzi, działając na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację powoda w całości oraz w pozostałej części obie apelacje pozwanych jako bezzasadne.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie i art.100 k.p.c. w zw. z art.391 § 1 k.p.c.