

Sygn. akt: I ACa 1264/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Beniak (spr.)
Sędziowie:	SA Bożena Błaszczuk SO (del.) Joanna Walentkiewicz - Witkowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2013r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. G.**

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej w W. i (...) - (...) w Ł.**

o zapłatę zadośćuczynienia, odszkodowania i renty

na skutek apelacji pozwanego (...) - (...) w Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 13 sierpnia 2012r. sygn. akt I C 322/09

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1,5 i 7 w ten sposób, że

A. nadaje pkt 1 następującą treść:

"1. zasądza od (...) Spółce Akcyjnej w W. i (...) w Ł. na rzecz J. G. kwotę 300.000 (trzysta tysięcy) zł tytułem zadośćuczynienia, z odsetkami ustawowymi w zakresie kwoty 250.000 dwieście pięćdziesiąt tysięcy) zł od dnia 21 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie kwoty 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) zł od dnia 5 października 2010 r do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że zapłata dokonana przez jednego z pozwanych zwalnia z zapłaty drugiego pozwanego do wysokości zapłaconej kwoty",

B. w punkcie 7 kwoty po 5.002,40 zł obniża do kwot po 3.700,88 (trzy tysiące siedemset 88/100) zł oraz dodaje następujące słowa "nie obciąża powoda kosztami od oddalonej części powództwa;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...)w Ł. na rzecz J. G. kwotę 3.996 (trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt sześć) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego od oddalonej części apelacji.

Sygn. akt I ACa 1264/12

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2012r. w sprawie z powództwa J. G. – małoletniego reprezentowanego przez przedstawicielkę ustawową – matkę E. G. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. i (...)w Ł. o zapłatę zadośćuczynienia, odszkodowania i renty – Sąd Okręgowy w Łodzi:

1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. i (...) w Ł. na rzecz J. G. następujące kwoty kwotę 500.000 zł, tytułem zadośćuczynienia, z odsetkami ustawowymi w zakresie kwoty 250.000 zł od dnia 21 czerwca 2008 roku do dnia zapłaty oraz w zakresie kwoty 250.000 zł od dnia 5 października 2010 roku do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że zapłata dokonana przez jednego z pozwanych zwalnia z zapłaty drugiego z pozwanych do wysokości zapłaconej kwoty;

2. zasądził od (...)– (...)w Ł. na rzecz J. G. następujące kwoty:

72.824,29 zł tytułem odszkodowania, z odsetkami ustawowymi od dnia 26 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty;

a) 4.667 zł tytułem miesięcznej renty za okres 1 kwietnia 2009 roku do 31 sierpnia 2012 roku - łącznie kwotę 191.347 zł z ustawowymi odsetkami w zakresie kwoty po 2.000 zł miesięcznie od 11- dnia każdego kolejnego miesiąca do dnia zapłaty w okresie od kwietnia 2009 roku do stycznia 2011 roku oraz w zakresie kwoty po 4.667 zł miesięcznie od 11-go dnia każdego kolejnego miesiąca do dnia zapłaty w okresie od lutego 2011 roku do sierpnia 2012 roku;

b) 4.667 zł tytułem comiesięcznej renty, płatnej z góry do 10-go dnia każdego miesiąca, począwszy od września 2012 roku na przyszłość, z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności którejkolwiek z wpłat

3. oddalił powództwo w pozostałej części;

4. orzekł o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że w okresie ciąży matka powoda E. G. była pod opieką prywatnego gabinetu lekarskiego lek. med. A. K., specjalisty ginekologa - położnika, zatrudnionej również w (...)w Ł..

W dniu 19.01.2006 r. matka powoda z powodu stwierdzonego wielowodzia została skierowana do Szpitala w Ł. i przyjęta na Oddział Ginekologiczny w dniu 23.01.2006 r., celem diagnostyki bez dolegliwości bólowych. Czuliła wówczas ruchy płodu. Następnie E. G. została skierowana do konsultacji w Instytucie (...) w Ł., gdzie przebywała w dniach 26.01.2006 r. do 30.01.2006 r. Matka powoda została wypisana w stanie dobrym z ciążą zachowaną bez wskazań do interwencji, do dalszej kontroli u lekarza prowadzącego.

W dniu 23.02.2006 r. E. G. była u lekarza prowadzącego ciążę, który polecił jej wykonywanie co 2-gi dzień badań KTG. W dniach 24 i 25 lutego 2006 r. matka powoda zgłaszała się na Oddział Ginekologiczny w Ł. gdzie miała wykonywane przez pielęgniarki badanie KTG. Badania te matka powoda wykonywała na polecenie lekarza prowadzącego ciążę - A. K..

Z wynikiem badania KTG otrzymanym od pielęgniarki, E. G. szła do dyżurującego lekarza, który informował ją jak wypadło badanie. W przypadku obydwu w/w badań lekarz poinformował matkę powoda, że wynik nie jest dobry. E. G. powiedziała lekarzowi, że od poprzedniego dnia rano nie czuje ruchów dziecka, które wcześniej „kopało” ją bardzo mocno. Lekarz stwierdził, że dziecko śpi i zaproponował E. G. żeby przyszła kolejnego dnia - 26.02.06 r.- wtedy w pracy miała być dr A. K..

Dokumentacja medyczna nie pozwala jednoznacznie zidentyfikować zapisów KTG wykonanych u matki powoda 24, 25 i 26 lutego 2006 r. Dwa z tych zapisów nie mają daty i godziny i zawierają wpis ręczny (...). Na obu tych zapisach oscylacja jest zawężona, co może świadczyć o zagrożeniu płodu. Postępowanie w przypadkach takiego zapisu wymaga przyjęcia do szpitala i dalszej intensywnej diagnostyki.

W dniu 26.02.2006 r. o godz. 15.20 matka powoda miała kolejne badanie KTG, które wypadło źle. E. G. pokazała dr K. wyniki wszystkich trzech badań KTG i powiedziała, że nadal nie czuje ruchów dziecka. Dr K. obejrzała wyniki i poleciła E. G. pojechać po rzeczy do domu i zgłosić się do szpitala na izbę przyjęć. E. G. pojechała do domu, wróciła do szpitala o godzinie 17.00 i zgłosiła się na izbę przyjęć.

Trzeci zapis KTG z 26.02.2006 r. z godziny 15.20 został wykonany zanim ciężarna została przyjęta do szpitala. Zapis ten w większości przedstawia oscylację znacznie zawężoną i jego ocena powinna być powodem wdrożenia dalszej szybkiej i intensywnej diagnostyki dobrostanu płodu. O godzinie 17.45 powódka została przyjęta na Oddział (...) Szpitala w Ł., o 17.50 została zbadana przez lekarza, a dopiero po kolejnej godzinie tj. o 18.40 podłączono jej zapis KTG.

Pierwszy zapis KTG, wg ręcznego zapisu długopisem rozpoczął się o godzinie 18.40 i trwał około 1 godziny. Ostatnią jego 20- minutową część charakteryzuje oscylacja znacznie zawężona, prawie milcząca, która świadczy o zagrożeniu płodu. Zapis ten zakończono około 19.45. O godzinie 19.50 znajduje się zapis w historii choroby, w którym lekarz go dokonujący ocenia wyżej opisany zapis jako podejrzany i decyduje o przebicciu pęcherza płodowego celem wzmocnienia czynności skurczowej.

O godzinie 20.20 lekarz prowadzący poród przebił pęcherz płodowy, odpłynęły wody płodowe słomkowe w ilości około 1000 ml i zalecił dalszy zapis KTG i ścisłą obserwację. Kolejny zapis KTG rozpoczęto wg wpisu ręcznego o 20.30 i był prowadzony przez około godzinę. Zapis KTG był nieprawidłowy, przez pierwsze 30 minut oscylacja była zawężona, prawie milcząca. Ocena tego zapisu spowodowała o 20.50 podjęcie decyzji o cięciu cesarskim - ze względu na grożącą zamartwicę wewnątrzmaciczną płodu. Pacjentka wyraziła zgodę na cesarskie cięcie.

O godzinie 21.40 wykonano cięcie cesarskie w znieczuleniu podpajęczynówkowym i wydobyto płód. Powód J. G. w momencie porodu ważył 3110 g, miał długości ciała 52 cm, w skali A. 3/8 punktów, pępowina owinięta 2 x wokół tułowia. W pierwszym momencie po wydobyciu dziecka jego stan odpowiadał 3 punktom w skali A., noworodek był wiotki, skóra z odcieniem sinawym. Podjęto natychmiastową resuscytację aparatem (...). Skóra zaróżowiła się, napięcie nadal było obniżone. Po 5 minutach stan dziecka poprawił się do 8 punktów. Były problemy z prowadzeniem cewnika, u dziecka wystąpił szczękoscisk. Powód został umieszczony w inkubatorze. Widoczne były wady budowy twarzoczaszki, wyczuwalny badaniem rozszczep podniebienia, wyraźne cofnięcie żuchwy. Noworodek został przekazany neonatologowi, który podjął dalsze czynności.

Zwraca uwagę fakt, że opis zabiegu operacyjnego nie zawiera godziny rozpoczęcia i zakończenia operacji, godziny wydobycia płodu, a także informacji w jakim stanie płód się urodził, co stosuje się w większości protokołów cięć cesarskich. Na uwagę zasługuje też odręczny wpis na ostatniej stronie historii choroby, nad opisem stanu urodzenia noworodka, że płód był 2 razy okręcony pępowiną wokół tułowia. Zapisów takich brak w protokole operacyjnym, rozpoznaniach wiodących na historii choroby ani na karcie informacyjnej wydanej pacjentce. Brak też w dokumentacji lekarskiej karty kontroli tętna płodu, która jest ważnym dokumentem prowadzonym w oddziałach położniczych.

Ponieważ stan noworodka oceniono na 3 pkt. wg A. istniał obowiązek badania krwi pępowinowej. Personel medyczny tego badania nie wykonał stąd brak możliwości oceny czy istniało ciężkie niedotlenienie wywołujące encefalopatię niedokrwiennie - niedotlenieniową przed porodem.

Po porodzie lekarze powiedzieli E. G., że jej syn urodził się w ciężkim stanie, nie oddycha samodzielnie i trzeba przewieźć go do Ł. do szpitala przy ul. (...), matka powoda wyraziła na to zgodę. O godzinie 23.55 powód został przewieziony do Instytutu (...) przy ul. (...) w Ł..

Powód przebywał w Oddziale(...) Szpitala (...) w Ł. od 27.02.2006 r. do dnia 9.10.2006 r. i od 16.10.2006 r. do 18.02.2008 r. W dniu 9.10.2006 r. dziecko skierowano do Instytutu (...) przy ul. (...) w W. celem wykonania operacji korekcyjnej rozszczepu podniebienia. Po zabiegu operacyjnym powód został ponownie przyjęty do Oddziału Intensywnej Terapii. Ostatecznie powód został wypisany do domu pod opiekę (...) Hospicjum (...) i wyposażony w respirator domowy. Przy wypisie rozpoznanie: encefalopatia niedokrwienna - niedotlenieniowa, zespół (...), rozszczep podniebienia, podejrzenie zespołu (...).

E. G. dojeżdżała samochodem do szpitala w Ł. codziennie lub co drugi dzień. Spędzała w szpitalu od 5 do 12 godzin dziennie. W czasie pobytu w szpitalu matka powoda dostarczała mu środki na odparzenia, rany i blizny, a czasami także leki, ponieważ nie wszystkie były refundowane.

Orzeczeniem z dnia 7 czerwca 2006 r. powód został zaliczony do osób niepełnosprawnych. Niepełnosprawność datuje się od urodzenia.

Podstawowe schorzenia, które występują u powoda to przewlekła niewydolność oddechowa i encefalopatia niedokrwienna - niedotlenieniowa, które wikłane są licznymi nawracającymi infekcjami.

U powoda stwierdzono wrodzony zespół (...) z rozszczepem podniebienia i podejrzewa się rzadki wrodzony zespół (...). Przyczyną powstania encefalopatii niedokrwienna - niedotlenieniowej było niedotlenienie wewnątrzmaciczne płodu, które wystąpiło w okresie okołoporodowym. Powstanie wady rozwojowej postaci zespołu (...) nastąpiło w pierwszym trymestrze ciąży, ściślej w pierwszych 6 tygodniach życia płodowego. Podstawowym schorzeniem dziecka, które warunkuje pełną niepełnosprawność jest encefalopatia niedokrwienna - niedotlenieniowa. Momentem, który zadecydował o powstaniu tego schorzenia jest okres okołoporodowy.

Okres czasu pobytu matki powoda na oddziale położniczym od podjęcia decyzji o cesarskim cięciu (godzina 20.50) do momentu jego wykonania (21.40) nie jest udokumentowany. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że w określonym wyżej czasie 50 minut mogło dojść do istotnych zaburzeń utlenowania wewnątrzmacicznego płodu, którego następstwem była ciężka zamartwica skutkująca ciężką encefalopatią dziecka.

Sposób postępowania pracowników służby zdrowia w stosunku do E. G. w dniu porodu był zbyt wolny, co najprawdopodobniej doprowadziło do wewnątrzmacicznego niedotlenienia jej płodu, a skutkiem tego jest encefalopatia niedokrwienna - niedotlenieniowa, która w sposób zasadniczy wpłynęła na dalsze życie powoda. W ostatnim okresie okołoporodowym o dobrostan płodu nie zadbano należycie, czas jaki upłynął od podjęcia decyzji do wykonania cesarskiego cięcia wydaje się zbyt długi. Nie można wykluczyć, że pewien wpływ na powstałe niedotlenienie miał także okres przedporodowy (trzy dni przed porodem). Analizując zdarzenia trzech dni okresu przedporodowego można przypuszczać, że już w tym okresie mogły zachodzić incydenty, w których dobrostan płodu był częściowo zachwiany. Mogło już wówczas dochodzić do stosunkowo krótkich zaburzeń utlenowania płodu.

W oparciu o ocenę wykonanych w dniach 24 i 25 lutego ambulatoryjnych zapisów KTG, matka powoda powinna zaraz zostać przyjęta do oddziału celem wdrożenia wnikliwej diagnostyki dobrostanu płodu, tym bardziej że dysponowała skierowaniem do szpitala, z którego wynikało, że jest to ciąża wysokiego ryzyka, a także dlatego że była już w terminie porodu.

Parametry oceny komputerowej zapisów KTG oparte są na statystycznej analizie związanej ze średnią populacyjną podobnych wyników i są bardzo ogólne. Parametry analizy komputerowej KTG firmy (...) nie mogą być uważane za obiektywne czynniki, pozwalające ocenić dobrostan płodu. Nie wolno dokonywać tak ważnej oceny opierając się wyłącznie na analizie komputerowej, tym bardziej w przypadkach związanych z dodatkowym ryzykiem. Analizy zapisu KTG zawsze powinien dokonać lekarz. Analiza komputerowa została wprowadzona z myślą o pomaganiu lekarzom w interpretacji KTG, a nie zastąpieniu oceny lekarskiej.

W końcowym okresie okołoporodowym popełniono pewne błędy. Podstawowym jest brak szybkiej reakcji na stwierdzone symptomy zagrożenia powstania zamartwicy płodu i dostatecznie szybkie zakończenie porodu. Ciężce

cesarskie powinno być wykonane po stwierdzeniu cech zagrożenia płodu, a monitorowanie KTG w tej sytuacji powinno być bardziej dokładne i nie powinno mieć przerw, czyli powinno być ciągle. Zapisy KTG z okresu pobytu w szpitalu świadczą o występowaniu objawów zagrożenia płodu już o czasie 19.20 do 19.40.

W tym czasie należało podjąć działania przyspieszające poród, co uczyniono przebijając pęcherz płodowy, jednak płód powinien być w tym okresie pod ścisłym nadzorem KTG, którego nie było. Szczególnie zaraz po odpłynięciu wód płodowych, płód powinien być monitorowany kardiograficznie.

Postępowanie medyczne personelu pozwanego ZOZ w stosunku do E. G. było niezgodne z zasadami sztuki lekarskiej i obowiązującymi standardami z następujących przyczyn:

- brak ciągłego monitorowania kardiograficznego nie stwarzał możliwości wczesnego rozpoznania niedotlenienia płodu, czasu trwania i stopnia zagrożenia;
- niestaranność dokumentacji zapisów KTG, nieczytelność części zapisów, brak możliwości identyfikacji oraz określenia daty i godziny uniemożliwia wyciągnięcie wniosków odnośnie czasu w którym zachodziły zaburzenia czynności serca płodu
- brak badania krwi pępowinowej do czego jest zobowiązany personel medyczny od 2004 r. tj. daty wydania rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej u noworodków urodzonych z punktacją wg A. 6 punktów lub niższą.

Fakt odnotowania w trakcie porodu czystych wód płodowych (o niezmienionej barwie) następowych nie musi mieć zasadniczego znaczenia dla oceny stanu płodu. Czyste następowe wody płodowe mogą, ale nie muszą dowodzić braku niedotlenienia płodu, szczególnie dlatego, że do niedotlenienia mogło dojść wcześniej, w poprzednich dniach, co uprawdopodobniają przedstawione zapisy KTG.

Rzetelność oceny koloru wód płodowych może budzić wątpliwości, gdyż po przebicium pęcherza płodowego odpłynęło 1000 ml słomkowych (nie czystych) wód płodowych. Odpłynięcie 1000 ml wód płodowych wiąże się z dużym prawdopodobieństwem kontaktu w tym czasie całości wód płodowych, a więc braku ich podziału na poprzedzające i następowe. Wniosek jaki z tego można wyciągnąć brzmi, że wody płodowe nie były czyste. Parametry analizy komputerowej i odnotowanie w historii choroby czystych następowych wód płodowych nie są wystarczającym dowodem na prawidłowe postępowanie okołoporodowe i właściwe dotlenienie płodu. U znacznej części płodów martwo urodzonych wody płodowe są czyste i odwrotnie - u płodów rodzących się z zielonymi wodami owodniowymi (z domieszką smółki) tylko 20% wykazuje niedotlenienie.

Nie można mieć pewności, że wyłącznie okres okołoporodowy jest powodem encefalopatii u dziecka ze wszystkimi jej konsekwencjami. Jest to prawdopodobne, ale nie jest pewne. Mogła ona nastąpić zarówno podczas końcowych godzin ciąży i porodu, jak również bezpośrednio po porodzie z powodu niewydolności oddechowej wywołanej wadą górnych dróg oddechowych u noworodka.

Brak badania krwi pępowinowej nie pozwala na rozstrzygnięcie z całą pewnością czy encefalopatia niedokrwienna - niedotlenieniowa powstała już w końcowym okresie porodu czy też wywołana została niedotlenieniem spowodowanym zaburzeniami oddechowymi wskutek wad rozwojowych górnych dróg oddechowych.

Ze względu na stwierdzony stopień ciężkiej encefalopatii niedokrwienna - niedotlenieniowej, konieczność mechanicznej terapii oddechowej rokowanie co do poprawy stanu zdrowia powoda jest złe.

Powód ma naruszoną sprawność organizmu powodującą konieczność zapewnienia mu całkowitej opieki w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Konieczność zapewnienia potrzeb życiowych przez inne osoby lub placówki służby zdrowia będzie istniała do końca życia. U powoda istniała i w dalszym ciągu istnieje konieczność zażywania leków i farmaceutyków. Okresowo z powodu nawracających infekcji dróg oddechowych leczenie antybiotykami, wspomagane innymi preparatami farmaceutycznymi, witaminami, środkami do pielęgnacji

dróg oddechowych, pielęgnacji skóry i jamy ustnej, oczu, preparaty do karmienia. Konieczny jest respirator do oddechu mechanicznego z osprzętem, środki do dezynfekcji aparatury, pomieszczeń. Konieczna jest codzienna rehabilitacja oddechowa, ruchowa i przeciwoleżynowa. Powód korzystał i musi korzystać z pomocy osób trzecich w wymiarze całodobowym.

Schorzenie występujące u powoda to przewlekła niewydolność oddechowa z encefalopatią niedotlenieniową spowodowaną zespołem (...). Zespół (...) charakteryzuje się zespołem wad obejmujących niedorozwój żuchwy, podniebienie gotyckie albo rozszczep podniebienia twardego, przemieszczenie języka ku tyłowi i ku górze powodujące blokowanie gardła i niewydolność oddechową oraz odpływ wsteczny żołądkowo - przełykowy.

Jest to zespół uwarunkowany genetycznie (mutacją genową), a defekt genowy leżący u podstawy tego zespołu nie jest znany, zatem nie można było go rozpoznać badaniami genetycznymi prenatalnymi. Zasadniczym problemem jest wrodzona mała żuchwa z tyło zgryzem i rozszczepem podniebienia o różnych rozmiarach - w przypadku J. G. rozszczep był bardzo duży, w kształcie litery V, z bardzo małym rozwarciem szczęk.

Wada taka powoduje trudności w ssaniu i połykaniu i związane z tym niedobory pokarmowe zaburzające rozwój i wymaga korekty operacyjnej, co w przypadku chłopca zostało wykonane. W okresie noworodkowym wada ta wskutek zapadania się wiotkiego języka do części kraniowej gardła, z zaburzeniami oddychania prowadzącymi do zamartwicy powoduje często stany zagrożenia życia - dziecko wymaga wspomagania oddychania lub oddechu zastępczego z respiratora.

Nie można w sposób jednoznaczny ustalić, że przyczyną aktualnych zaburzeń neurologicznych u dziecka jest wyłącznie niedotlenienie mózgowe powstałe w okresie ewentualnego opóźnienia w wykonaniu cięcia cesarskiego. Czynnikiem współistniejącym pogłębiającym stan niedotlenienia w czasie porodu mogły być także trudności wentylacyjne związane z wadą wrodzoną pod postacią zespołu (...) (po porodzie).

Trwały uszczerbek na zdrowiu powoda wynosi 100%. Na ten uszczerbek na zdrowiu powoda składają się w 50% wrodzony zespół (...) i w 50% niedotlenienie okołoporodowe i tak też rozkładają się koszty leczenia.

Zespół (...) może w znacznej ilości przypadków przebiegać łagodnie, gdyby nie niedotlenienie stan dziecka mógłby teoretycznie być obecnie lepszy. W przypadku ciąży i porodu dziecka z wadą wrodzoną szczególnie istotnym jest aby zachowany został dobrostan płodu. Dodatkowe pogłębienie niedotlenienia w okresie okołoporodowym może skutkować mniejszą szansą na samodzielną egzystencję i koniecznością korzystania z pomocy osób trzecich w przyszłości w większym zakresie.

Wada stwierdzona u powoda należy do najcięższych postaci zespołu (...) - ze względu na całkowity rozszczep podniebienia wtórnego ze znacznym przemieszczeniem języka ku tyłowi i szczękocięskiem z rozwarciem szczęk na około 2 cm. Taka anomalia w znacznym stopniu utrudnia lub wręcz uniemożliwia swobodne oddychanie (w zależności od pozycji dziecka) i całkowicie uniemożliwia karmienie (za małe rozwarcie szczęk).

Powód nie oddycha samodzielnie, nie nawiązuje kontaktu, nie sygnalizuje ani nie kontroluje potrzeb fizjologicznych, nie potrafi się samodzielnie przemieścić. Powód jest na stałe związany z mechanicznym urządzeniem, które za niego oddycha, systemem rurek, którym płynny pokarm podawany jest bezpośrednio do żołądka. Musi być przewijany i pielęgnowany, nie jest w stanie korzystać z żadnych radości codziennego życia poza stałą obecnością osoby opiekującej się.

Powód codziennie wymaga rehabilitacji (masaże i ćwiczenia bierne) ponieważ jest na trwałe unieruchomiony. Koszt prywatnej rehabilitacji wynosi około 1.200 zł miesięcznie. Powód musiał, musi i z bardzo wysokim prawdopodobieństwem będzie musiał korzystać do końca życia z pomocy i stałej opieki innych osób. Powód do chwili obecnej znajduje się pod opieką (...) Hospicjum (...) w ramach świadczeń domowej wentylacji mechanicznej.

Zespół (...) w Ł. w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 31 marca 2008 r. posiadał ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w (...) Zakładzie (...) na podstawie polisy ubezpieczenia nr 1/ZOZ/05 wystawionej w Inspektoracie w Ł.. Suma gwarancyjna wynosiła 500.000 zł na jedno i wszystkie zdarzenia w każdym kolejnym rozpoczętym roku ubezpieczeniowym.

Rodzice powoda zakupili dla niego następujące rzeczy: łóżeczko dziecięce wraz z materacem i pościelą za kwotę 510 zł, poduszkę wibracyjną ze skaju za kwotę 100 zł, piłki rehabilitacyjne i walek rehabilitacyjny za kwotę 74,50 zł, lampę bakteryjną za kwotę 1.000 zł, wózek inwalidzki specjalny dziecięcy za kwotę 4.500 zł, z czego 1.800 zł było objęte refundacją NFZ, 2.700 zł zapłacili rodzice powoda.

Powód wymaga stosowania łóżka rehabilitacyjnego elektrycznego, którego koszt zakupu wynosi 4.300 zł. Rodzice powoda nie zakupili łóżka rehabilitacyjnego ponieważ nie było ich na to stać. Powód leży na łóżku wypożyczonym z hospicjum. Jest to zwykłe duże łóżko, nie łóżko rehabilitacyjne. Koszt zakupu lekarstw, środków odkażających i środków pielęgniarskich potrzebnych powodowi wynosi około 750 zł miesięcznie.

Powód potrzebuje opieki przez 24 godziny na dobę, budzi się w nocy, płacze, nie potrafi powiedzieć co go boli. Trzeba podawać mu leki przeciwbólowe, odsysać rurkę tracheotomijną robić mu lewatywę. Powód nie chodzi i nie siada, nie podnosi się samodzielnie, potrafi przewrócić się na bok i na brzuch, oprzeć się na łokciach i przesuwając się na nich. Powód nie ma odruchu połknięcia, jest karmiony przez gastrostomię, oddycha przez respirator. Powód odczuwa ból, bije się po buzi, wyrzywa sobie ciało. Wypowiada pojedyncze, najprostsze słowa. Wykonuje różne gesty, potrafi pokazać na palcach ile ma lat.

Obecnie do powoda przyjeżdża dwa razy w tygodniu rehabilitant z hospicjum. Potrafi on jedynie rozmasować przykurcze, rodziców powoda nie stać na lepszą rehabilitację. Od stycznia 2009 r. powód był przez 3 lub 4 miesiące rehabilitowany tzw. metodą V., ta rehabilitacja przynosiła efekty - powód zaczął się przewracać, wydawać odgłosy. Rodziców powoda nie było stać na kontynuowanie tej rehabilitacji. Jeden przyjazd rehabilitanta kosztował 200 zł.

Rodzice powoda sprzedali dom, aby uzyskać pieniądze na leczenie syna i zapewnienie mu jak najlepszego funkcjonowania. Obecnie wynajmują dwupokojowe mieszkanie w bloku w Ł.. Opłaty za rachunki oraz czynsz najmu wynoszą łącznie około 1.000 zł miesięcznie. Poza powodem jego rodzice mają jeszcze dwoje starszych dzieci: córkę urodzoną (...) i syna urodzonego (...). Starsze dzieci są zdrowe. Matka powoda nie pracuje. Ojciec powoda handluje warzywami, uzyskuje dochody w granicach 2.000 — 2.500 zł miesięcznie. Powód oraz jego matka otrzymują zasiłek rehabilitacyjny w łącznej kwocie 918 zł miesięcznie, ponadto zasiłek rodzinny na dwoje starszych dzieci w łącznej kwocie 182 zł.

W dniu 14 kwietnia 2008 r. pełnomocnik powoda złożył w (...) Zespole (...) w Ł. zgłoszenie szkody, wnosząc o: przyznanie na rzecz powoda, w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma, zadośćuczynienia w kwocie 500.000 zł, skapitalizowanej renty w kwocie 75.000 zł za okres od dnia 10 marca 2006 roku do dnia 9 maja 2008 roku, renty w kwocie po 3.000 zł płatnej do dnia 10 każdego miesiąca wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia uchybienia terminu płatności, począwszy od dnia 10 maja 2008 r.

W odpowiedzi na zgłoszenie szkody Zespół (...) w Ł. nie uznał zgłoszonych roszczeń ani co do zasady, ani co do wysokości, informując jednocześnie, że Zespół w dniu narodzin powoda był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w (...) w Ł..

W dniu 21 maja 2008 r. pełnomocnik powoda zgłosił szkodę (...) Oddział w Ł., domagając się takich samych kwot jak od (...) w Ł., rozszerzając jedynie żądanie skapitalizowanej renty o kwotę 3.000 zł, za kolejny miesiąc. Ani(...)w Ł. ani (...) SA nie wypłacili na rzecz powoda żadnych kwot.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że odpowiedzialność pozwanego szpitala wynika co do zasady z art. 430 k.c., jako odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zatrudniony personel medyczny. Podstawą odpowiedzialności jest ponadto przepis art. 416 k.c., który stanowi, iż osoba prawna jest obowiązana do naprawienia

szkody wyrządzonej z winy jej organu. Zgodnie z art. 35b ust. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. nr 14 póź. 89) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uzyskujące z chwilą wpisu do rejestru osobowość prawną, ponoszą odpowiedzialność jak każda osoba prawna.

Zgodnie z treścią art. 430 k.c. kto na własny rachunek powierza wykonywanie 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. Przesłankami odpowiedzialności na podstawie wyżej powołanego przepisu są:

- wyrządzenie szkody osobie trzeciej przez podwładnego;
- wina podwładnego
- wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonej mu czynności.

Warunkiem ustalenia odpowiedzialności danego podmiotu jest kumulatywne spełnienie wszystkich wymienionych wyżej przesłanek.

Między osobą powierzającą wykonanie czynności a tym, komu czynność powierzono, musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. Zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że chodzi o pojęcie podporządkowania tylko ogólnie - organizacyjne. W konsekwencji tego, stosunkiem podporządkowania obejmuje się także działania zatrudnionych w zakładzie fachowców, którym przysługuje stosunkowo szeroki zakres samodzielności w podejmowaniu decyzji np. w odniesieniu do działania lekarzy w zakresie diagnozy i terapii (tak: teza 8 do art. 430 k.c. Komentarz do Kodeksu Cywilnego Księga Trzecia, Zobowiązania tom I, pod red. Gerarda Bieńka, s. 389).

Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt, że rozwiązanie ciąży E. G. nastąpiło w pozwanym szpitalu. Bezsporny jest również obecny stan zdrowia powoda i rozmiar poniesionej przez niego szkody. Wyjaśnienia wymagała jednak kwestia, istnienia związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy aktualnym stanem zdrowia powoda i jego trwałym uszczerbkiem na zdrowiu a działaniami lub zaniechaniami personelu medycznego pozwanego Szpitala, a nadto czy zachowania te miały charakter zawiniony.

Pojęcie „szkody” rozumiane jest jako uszczerbek, jakiego doznaje poszkodowany we wszelkiego rodzaju dobrach przez prawo chronionych (życie, zdrowie, wolność, cześć, majątek). Szkada może mieć charakter majątkowy (uszczerbek materialny na osobie lub mieniu) lub niemajątkowy (doznana krzywda, czyli cierpienia fizyczne i krzywda moralna). Szkada może być wynikiem wadliwego leczenia lub leczenia nawet zgodnego z zasadami sztuki lekarskiej, lecz przeprowadzonego bez zgody pacjenta albo z przekroczeniem zakresu zgody.

Jeśli chodzi o szkodę niemajątkową, czyli doznaną krzywdę, to mogą to być cierpienia fizyczne i moralne powstałe na skutek wadliwego zabiegu lub nawet zabiegu prawidłowego, lecz na który pacjent nie zgodził się (zob. M. Nestorowicz. Prawo medyczne, Toruń 2007, s. 44). W nauce prawa cywilnego i orzecznictwie przyjmuje się, że lekarz ponosi winę za powstanie szkody, jeżeli nie zastosował właściwych środków w należyty sposób. Przez „zastosowanie właściwych środków” rozumie się fachowe postępowanie (np. zastosowanie właściwej kuracji, przeprowadzenie określonego zabiegu), które w danej sytuacji było wskazane z medycznego punktu widzenia.

Postępowanie odmienne określane zazwyczaj jest jako błąd w sztuce lekarskiej. Przez błąd lekarski należy rozumieć obiektywny element winy. Stwierdzenie błędu lekarza dokonywane jest na podstawie naukowych kryteriów oceny postępowania lekarza i oznacza, że postępowanie lekarza wywołuje określone zastrzeżenia z naukowego punktu widzenia. Stanowi teoretyczną ocenę tego postępowania, którą następnie należy skonfrontować z pełnym zakresem powinności lekarza i konkretnymi warunkami, w jakich miało miejsce jego postępowanie, (tak: M. Sośniak, „Cywilna

odpowiedzialność lekarza", Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 98-100). Natomiast przez pojęcie „w należyty sposób” należy rozumieć dołożenie takiej staranności, jaka w określonej sytuacji była należna, wymagana i potrzebna.

Winą lekarza jest niedołożenie należytej staranności (art. 355 k.c.). Staranność zawodowa lekarza powinna być właściwie dobrana do kwalifikacji danego lekarza (zespołu lekarzy), jego doświadczenia i sytuacji, w której udzielana jest pomoc osobie tego potrzebującej.

Orzecznictwo jest pod tym względem ukształtowane, wymagając od lekarzy staranności, nazywanej wyższą od przeciętnej ogółu zobowiązanych, z uwagi na przedmiot ich zabiegów, dotyczących człowieka i skutków, które często są nieodwracalne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2001 r. I ACa 124/01, PS 2002, nr 10, s. 130), jak też zachowania wysokiego poziomu etyki, wynikającej z daleko idących skutków pracy lekarzy (orzeczenie SN z dnia 7 stycznia 1966 r. I CR 369/65, OSP 1966, nr 12, póż. 278).

Postępowanie lekarza w danej sytuacji należy oceniać z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili dokonywania zabiegu medycznego, a zwłaszcza tych danych, którymi lekarz dysponował albo mógł dysponować, mając na uwadze wymagania aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej (wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002 r. V KK 33/02).

Jeżeli zatem zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają wspomniane powyżej kwalifikacje (specjalizacja, stopień naukowy), posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. Chodzi zatem o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania.

Obowiązek udowodnienia okoliczności przesądających o odpowiedzialności pozwanego obciążał powoda na podstawie art. 6 k.c.,

W rozpoznawanej sprawie poniesienie przez powoda szkody - majątkowej i niemajątkowej (krzywdy) nie budzi wątpliwości. Sporne natomiast było wykazanie przesłanki odpowiedzialności Szpitala w postaci zawinionego błędu lekarskiego podczas pobytu matki powoda w pozwanym szpitalu. W tym zakresie konieczne było zasięgnięcie opinii biegłych, ponieważ ustalenie i ocena ewentualnych zaniedbań personelu medycznego wymaga wiadomości specjalnych (art. 278 k.p.c.). Zgodnie z wnioskami stron Sąd przeprowadził dowód z opinii kilku biegłych sądowych, które były następnie uzupełniane - również zgodnie z wnioskami stron, z jednym wyjątkiem, o którym była mowa powyżej.

Stwierdzić należy, że zgromadzony materiał dowodowy świadczy o tym, że personel medyczny pozwanego szpitala postępował niezgodnie z zasadami sztuki lekarskiej i obowiązującymi standardami. Zgodnie z opiniami dwóch biegłych sądowych z zakresu ginekologii i położnictwa: prof. Z. S. oraz dr R. S. (1) przejawiało się to w: braku ciągłego monitorowania kardiokograficznego, co spowodowało niemożność odpowiednio wczesnego rozpoznania niedotlenienia płodu, czasu trwania i stopnia zagrożenia, niestaranności dokumentacji zapisów KTG, nieczytelności części zapisów, braku badania krwi pępowinowej, braku podjęcia odpowiednich decyzji (o przyjęciu do szpitala i o rozwiązaniu ciąży) w odpowiednim czasie.

W dniu porodu cięcie cesarskie powinno być wykonane wcześniej - niezwłocznie po stwierdzeniu cech zagrożenia płodu, czyli około godziny 19.30, tymczasem dokonano go dopiero dwie godziny później, o 21.40.

Również opinia biegłego neonatologa lek. med. J. M. potwierdza, że w ostatnim okresie okołoporodowym o dobrostan płodu nie zadbano należyście i popełniono błędy wśród których podstawowym był brak szybkiej reakcji na stwierdzone

symptomy zagrożenia powstania zamartwicy płodu i niedostatecznie szybkie zakończenie porodu - zbyt długi czas jaki upłynął od podjęcia decyzji o cesarskim cięciu do jego wykonania.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje pełne podstawy do przyjęcia tezy, że istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy wyżej opisanymi zawnionymi działaniami i zaniechaniami personelu medycznego pozwanego Szpitala a szkodą poniesioną przez powoda.

Problematyczne było jednak również ustalenie w jakim zakresie encefalopatia niedokrwienna - niedotlenieniowa spowodowana została wadami wrodzonymi dziecka, a w jakim zakresie błędami w sztuce lekarskiej personelu pozwanego szpitala.

W tym miejscu należy powołać dość bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące ustalania związku przyczynowego w sprawach dotyczących błędów lekarskich. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że w tzw. procesach lekarskich ustalenie w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą jest najczęściej niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości wypadków można mówić tylko o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadko o pewności czy wyłączności przyczyny.

Na powstanie szkody ma lub może mieć wpływ wiele czynników i należy tylko ustalić, w jakim stopniu prawdopodobieństwa wobec innych czynników pozostaje zaniedbanie lekarza. Dowód zatem, że jakieś inne przyczyny (oprócz niedbalstwa lekarza) mogły, lecz nie musiały spowodować u pacjenta szkodę, nie zwolni lekarza od odpowiedzialności. Ani wielość przyczyn, ani zwiększone ryzyko zabiegu nie może wyłączyć odpowiedzialności lekarza, jeśli przynajmniej jedną z przyczyn jest niedbalstwo. Sąd Najwyższy podnosił też, że nie jest wymagane, aby związek przyczynowy miał charakter bezpośredni, zwłaszcza w sytuacji, gdy błędy w sztuce lekarskiej stwarzały przychylne warunki albo wręcz ułatwiały powstanie innego zdarzenia lub nawet szeregu innych zdarzeń, z których ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody.

Zgodnie z uzupełniającą opinią neurologa dziecięcego dr B. C. na 100% trwały uszczerbek na zdrowiu powoda składają się po połowie, czyli po 50% wrodzony zespół (...) i niedotlenienie okołoporodowe i tak samo rozkładają się koszty leczenia. Zespół (...) może w części przypadków przebiegać łagodnie, zatem gdyby nie niedotlenienie stan dziecka mógłby teoretycznie być obecnie lepszy.

Jest oczywiste, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za występowanie u powoda wrodzonej wady rozwojowej. Ponosi jednak odpowiedzialność za wystąpienie niedotlenienia okołoporodowego. Jest niewątpliwe, że niedotlenienie płodu mogło nastąpić w okresie porodu. Przemawia za tym wystąpienie zaburzeń czynności serca w okresie poprzedzającym poród oraz w czasie porodu. Tezę powyższą potwierdzają także zaburzenia oddechowe występujące u J. G. bezpośrednio po porodzie. Niemożliwość ustalenia z całkowitą pewnością czasu powstania niedotlenienia płodu wynika z braku prowadzenia w systemie ciągłym zapisów kardiologicznych, małej czytelności prowadzonych zapisów oraz niewłaściwego ich oznakowania co do daty i godziny wykonania badania.

Pozwany zaniechał także wykonania obowiązkowych w tym przypadku badań krwi pępowinowej, które pozwoliłyby rozpoznać niedotlenienie oraz jego stopień. Są to okoliczności zawnione przez pozwanego i działające na jego niekorzyść, w niniejszym procesie.

Wobec powyższego, a także na podstawie opinii biegłego neurologa dziecięcego, Sąd przyjął, iż pozwany Zespół (...) w Ł. ponosi w 50% odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez powoda, jako że obecny stan zdrowia powoda jest w 50% wynikiem zaniedbań popełnionych w pozwanym ZOZ.

Odpowiedzialność pozwanego (...) wynika z art. 822 KC. W dacie przedmiotowego zdarzenia pozwany ZOZ miał zawartą umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z (...). Zgodnie z art. 824 § 1 KC suma ubezpieczenia, stanowiąca górną granicę odpowiedzialności ubezpieczyciela wynosiła kwotę 500.000 zł. Należy zauważyć, iż pozwany nie podnosił, że dokonywał jakichkolwiek wypłat z tej polisy. Z uwagi na to, iż różne są podstawy odpowiedzialności pozwanych: w przypadku (...) w Ł. czyn niedozwolony, w przypadku (...) umowa, więc odpowiedzialność pozwanych

ma charakter in solidum w zakresie kwoty 500.000 zł. W pozostałym zakresie roszczenia powoda mogły zostać zasądzone tylko od (...) w Ł..

W zakresie zadośćuczynienia podstawę prawną roszczenia powoda stanowi art. 445 § 1 KC. Przepis ten stanowi, iż w wypadkach przewidzianych w przepisie art. 444 KC sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie zadośćuczynienie za krzywdę jest swoistą postacią odszkodowania, którego celem jest zrekompensowanie szkód majątkowych. Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną - ekwiwalentu za doznaną przez pokrzywdzonego szkodę niemajątkową (krzywdę). Powszechnie uważa się, że powinno ono wynagrodzić doznane przez pokrzywdzonego cierpienia, utratę radości życia oraz ułatwić mu przewyciężenie ujemnych przeżyć psychicznych (por. Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1- 534. Tom I pod red. E. Gniewka, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2004).

Jak podkreśla się w orzecznictwie pojęcie krzywdy mieści wszelkie ujemne następstwa uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, zarówno w sferze cierpień fizycznych jak i psychicznych. Choć pojęcie „sumy odpowiedniej” ma charakter niedookreślony, tym niemniej w orzecznictwie wskazuje się kryteria, którymi należy się kierować przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia, a mianowicie to, że musi ono mieć charakter kompensacyjny, a więc musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną, nie będącą jednakże wartością nadmierną w stosunku do doznanej krzywdy, utrzymaną w granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa każdorazowo określaną w kontekście materiału dowodowego sprawy. Należy zatem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 17 września 2010 roku. II CSK 94/10, Rzeczposp. PCD 2010/220/3 (por. też wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006r.; II PK 102/06, OSNP z 2008 roku, nr 1-2, póż. 11), że Sąd musi uwzględnić wszystkie okoliczności danego zdarzenia, a zwłaszcza rodzaj obrażeń i rozmiar związanych z nimi cierpień fizycznych i psychicznych, stopień kalectwa, poczucie nieprzydatności, konieczność korzystania ze wsparcia bliskich.

W świetle powyższego na gruncie rozpoznawanej sprawy przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia uwzględniono szereg okoliczności. Zasadnicze znaczenie miał rodzaj i rozmiar rozstroju zdrowia J. G., spowodowany zaniedbaniami popełnionymi w pozwanym Szpitalu, stopień jego uszczerbku na zdrowiu oraz rozmiar cierpień fizycznych i psychicznych powoda. Trwały uszczerbek na zdrowiu powoda wynosi 100%, w 50% jest on spowodowany niedotlenieniem okołoporodowym, za które odpowiada pozwany. Powód nie chodzi, nie siada, nie oddycha samodzielnie, nawiązuje bardzo ograniczony kontakt z otoczeniem, nie sygnalizuje ani nie kontroluje potrzeb fizjologicznych. Na stałe związany jest z mechanicznym urządzeniem wspomagającym oddech, karmiony jest pokarmem płynnym, bezpośrednio do żołądka. Powód jest trwale pozbawiony możliwości korzystania z jakichkolwiek radości życia codziennego. Cierpienia powoda są najwyższego stopnia. Dolegliwości jakie przeżywa powód powodują jego autoagresję.

Uwzględniając powyżej przedstawione okoliczności, Sąd Okręgowy, uznał, że zadośćuczynienie w kwocie 500.000 zł jest uzasadnione i adekwatne do krzywdy powoda w zakresie, za który odpowiedzialność ponosi pozwany.

Zgłoszenie szkody z żądaniem zapłaty kwoty 250.000 zł tytułem zadośćuczynienia nastąpiło w dniu 14.04.2008 r. w stosunku do ZOZ w Ł. i w dniu 21.05.2008 r. w stosunku do (...). Zatem odsetki od powyższej kwoty Sąd Okręgowy zasądził od dnia 21.06.2008 r. Powód rozszerzył żądanie zadośćuczynienia do kwoty 500.000 zł, już w toku procesu, pismem doręczonym pozwanym dnia 4.10.2010 r. Zatem odsetki od pozostałej części zadośćuczynienia Sąd zasądził od dnia następnego.

W zakresie odszkodowania powód dochodził kwoty 163.416 zł, w tym:

25.600 zł z tytułu dojazdów matki do szpitala w okresie 27.02.2006 r.18.02.2008r.,

14.400 zł z tytułu opieki nad powodem w szpitalu,

600 zł z tytułu zakupu środka przeciw odparzeniom,

7.351 zł z tytułu zakupów dokonanych po opuszczeniu przez powoda szpitala, do dnia wniesienia pozwu kwoty,

97.440 zł z tytułu kosztów opieki nad powodem w okresie od 18.02.2008 r. do 2.04.2009 r. (dnia wniesienia pozwu),

4.300 zł, z tytułu kosztów zakupu łóżka rehabilitacyjnego

3.600 zł tytułu kosztów rehabilitacji w okresie styczeń - marzec 2009 r., z kwoty 10.125 zł. z tytułu zakupu lekarstw i środków pielęgnacyjnych w okresie od 18.02.2008 r. do 2.04.2009 r.

Na zasadzoną powodowi z tytułu odszkodowania kwotę 72.824,29 zł złożyły się:

11.396,54 zł zwrotu kosztów dojazdów matki powoda do szpitala w okresie 27.02.2006-18.02.2008 r. Powód przebywał w szpitalu w Ł., matka jeździła do niego samochodem osobowym średnio co drugi dzień z ówczesnego miejsca zamieszkania - miejscowości K., koło G.. Odległość od miejsca zamieszkania matki powoda do szpitala wynosiła 38,4 km w jedną stronę. W objętym pozwem okresie było zatem 360 wizyt po około 80 km (w obie strony). Do wyliczeń z tego tytułu strona powodowa zasadnie przyjęła tytułu stawki obowiązujące na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania dla celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów nie będących własnością pracodawcy (Dz. U. z 2002 r. nr 27 poz. 271 z późn. zm.) - do 13 listopada 2007 r. obowiązywała stawka 0,7846 zł za 1 km, a od 14 listopada 2007 r. 0,8358 zł za 1 km. Zatem wyliczenie należnej powodowi kwoty wygląda następująco: 312 dojazdów (w okresie do 13.11.07 r.) x 80 km x 0,7846= 19.583,61 zł, 48 dojazdów (w okresie od 14.11.07 r.) x 80 km x 0,8358=3.209,47 zł. Łącznie koszty dojazdów wyniosły 22.793,08 zł x 50%= **11.396,54 zł**;

300 zł jako koszt zakupu żelu przeciw odparzeniom podczas pobytu w szpitalu 24 miesiące x 25 zł= 600 zł x 50%= **300 zł**;

1.937,25 zł jako koszt zakupów dokonanych w okresie 18.02.08 r. - 2.04.09 r.: 74,50 zł - sprzęt rehabilitacyjny, 1.000 zł lampa bakterioóbjezca, 100 zł poduszka wibracyjna, 2.700 zł poniesiona przez rodziców powoda część kosztu zakupu wózka inwalidzkiego - łącznie 3.874,50 zł x 50%= **1.937,25 zł**;

1.458 zł jako koszt zakupu pieluch w okresie luty 2008- 2.04.09 r. - 13,5 miesiąca x 4 paczki m-cznie x 54 zł= 2.916 zł x 50%= **1.458 zł**;

1800 zł jako konieczny koszt zakupu łóżka rehabilitacyjnego elektrycznego 4.300 zł x 50%= **2.150 zł**. **1.800 zł** koszt rehabilitacji metodą V. 1.200 zł miesięcznie x 3 miesiące (styczeń - marzec 2009)= 3.600 zł x 50%= **1.800 zł**;

5.062,50 zł jako koszt zakupu lekarstw i środków pielęgnacyjnych w okresie od 18.02.08 r. do 2.04.09 r. wg wyliczenia z k.745, którego pozwani go nie zakwestionowali -13,5 miesiąca x 750 zł= 10.125 zł x 50%= **5.062,50 zł**;

48.720 zł koszt opieki osób trzecich w okresie od 18.02.08 r. do 2.04.09 r.= 406 dni x 24 godziny = 9.744 godziny x 10 zł= 97.440 zł x 50%= **48.720 zł**.

Sąd nie uwzględnił roszczenia o odszkodowanie w zakresie kosztów opieki za czas, kiedy powód przebywał w szpitalu. W czasie pobytu w szpitalu powód miał zapewnioną opiekę medyczną przez personel szpitala, matka go odwiedzała, ale nie jest udowodnione, że sprawowała nad nim opiekę w sposób uzasadniający zwrot kosztów z tego tytułu. Sąd nie uwzględnił ponadto kosztu zakupu łóżeczka dziecięcego wraz z materacem i pościelą. Gdyby powód był zdrowy, jego rodzice i tak musieliby zakupić te rzeczy, brak jest zatem związku przyczynowego pomiędzy tym zakupem a stanem zdrowia powoda.

Odsetki od odszkodowania Sąd zasądził od dnia doręczenia pozwanemu pisma z dnia 25 stycznia 2011 r. Dopiero w tym piśmie zostało zgłoszone i sprecyzowane żądanie odszkodowania. Wcześniej powód żądał skapitalizowanej renty, bez wskazania jej poszczególnych składników.

Powód żądał ponadto kwoty 9.334 zł tytułem miesięcznej renty za okres od wniesienia pozwu (kwiecień 2009 r.) i na przyszłość płatnej do 10-go dnia każdego miesiąca, w tym: 7.200 zł koszty opieki osób trzecich (30 dni x 24 godziny x 10 zł), 1.200 zł koszt rehabilitacji, 184 zł koszt zakupu pieluch, 750 zł koszt zakupu lekarstw i środków pielęgnacyjnych.

Zdaniem Sądu zwiększone potrzeby poszkodowanego polegają na konieczności korzystania z opieki osób trzecich i ponoszeniu kosztów rehabilitacji oraz zakupu niezbędnych środków leczniczych i pielęgnacyjnych. Niezbędny powodowi wymiar opieki osób trzecich oraz rehabilitacji, jak i koszt rehabilitacji wynikają z opinii biegłych. Koszt zakupu pieluch oraz lekarstw i środków pielęgnacyjnych podlega uwzględnieniu analogicznie jak przy odszkodowaniu. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego renta byłaby zasadna w kwocie $9.334 \text{ zł} \times 50\% = 4.667 \text{ zł}$ miesięcznie. W pkt. 3 wyroku została zsumowana renta za okres do wydania wyroku, czyli za okres kwiecień 2009- sierpień 2012 = 41 miesięcy $\times 4.667 \text{ zł} = 191.347 \text{ zł}$. W pkt. 4 wyroku została zasądzona kwota 4.667 zł tytułem miesięcznej renty od września 2012 r. i na przyszłość.

W pozwie powód żądał renty w kwocie 2.000 zł miesięcznie, płatnej do 10-go dnia każdego miesiąca, rozszerzył żądanie renty do kwoty 9.334 zł pismem z dnia 25.01.11 r. Zatem w ocenie Sądu za okres kwiecień 2009 - styczeń 2011 odsetki przysługują powodowi w zakresie kwoty 2.000 zł miesięcznie od 11- go dnia każdego kolejnego miesiąca, za okres luty 2011 - sierpień 2012 w zakresie kwoty 4.667 zł miesięcznie od 11 -go dnia każdego kolejnego miesiąca.

W pozostałej części zdaniem Sądu Okręgowego powództwo podlegało oddaleniu, również w zakresie żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość. Tym samym powód będzie mógł dochodzić kolejnych roszczeń, o ile powstaną w przyszłości, w ciągu trzech lat od chwili, gdy dowie się o nowej szkodzie. Czas na dochodzenie tych roszczeń nie jest ograniczony żadnym innym terminem, który wiązałby swój początek z datą powstania zdarzenia szkodzącego, tak jak miało to miejsce w poprzedniej regulacji, gdy w każdym wypadku roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawniało się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. W związku z tym w ocenie Sądu pierwszej instancji nie ma aktualnie podstaw do ustalania odpowiedzialności pozwanego za skutki wypadku, które ujawnią się w przyszłości.

Wyrok został zaskarżony przez pozwaną (...) w Ł.:

Powyższy wyrok strona pozwana zaskarżyła apelacją, zarzucając mu:

1. błąd w **ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia**, polegający na przyjęciu w sposób sprzeczny z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, że:

podstawowym schorzeniem powoda, które warunkuje pełną niepełnosprawność jest encefalopatia niedokrwiennie - niedotlenieniowa,

przyczyną powstania encefalopatii niedokrwiennie - niedotlenieniowej było niedotlenienie wewnątrzmaciczne płodu, które wystąpiło w okresie okołoporodowym,

na trwały uszczerbek na zdrowiu powoda składają się w 50 % wrodzony zespół (...) i w 50 % niedotlenienie okołoporodowe

i tym samym uznaniu, że pomiędzy zachowaniem personelu medycznego pozwanego szpitala a - zaistniałą po stronie powoda szkodą zachodzi adekwatny związek przyczynowy będący konieczną przesłanką odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c., co z kolei warunkowało zasadność roszczenia o zadośćuczynienie, odszkodowanie i rentę opartych na przepisach art. 444 i 445 k.c.;

2. naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

a) art. 233 k.p.c. stanowiącego, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia i zebranego materiału dowodowego, przejawiające się:

aa) przyjęciu odpowiedzialności pozwanego za wystąpienie u powoda encefalopatii niedokrwienno-niedotlenieniowej, w sytuacji, gdy takie wnioski nie wypływały z żadnej z wydanych w sprawie i niezakwestionowanych skutecznie opinii biegłych, a wręcz przeciwnie z treści opinii dr K. B. specjalisty z zakresu pediatrii i neontologii wynikał wniosek zgoła odmienny, a mianowicie, że zakres wad związanych z zespołem (...), jak i z zespołem (...) u powoda kwalifikował je do najcięższej ich postaci i niedotlenienie okołoporodowe, a zwłaszcza poporodowe, było ściśle związane z wadami twarzoczaszki zarówno anatomicznymi, jak i neurologicznymi,

bb) pominięciu wniosków opinii biegłego sądowego dr nauk med. K. B., że to na skutek zespołu (...) powód musiał mieć wykonaną tracheotomię w celu prowadzenia oddechu zastępczego oraz gastrostomię w celu podawania pożywienia bezpośrednio do żołądka, co umożliwiło utrzymanie go przy życiu i w związku z tym jest całkowicie uzależniony od respiratora, karmienia przez gastrostomię, wymaga opieki przez 24 godziny na dobę i leczenia przeciwzakaźniowego i codziennej rehabilitacji

cc) przyjęciu w sposób sprzeczny z ostatecznymi wnioskami opinii biegłego sądowego dr nauk med. K. B., że na trwałe uszkodzenie na zdrowiu powoda składają się w 50 % wrodzony zespół (...) i w 50 % niedotlenienie okołoporodowe wewnątrzmaciczne płodu;

dd) pominięciu wniosku opinii biegłego sądowego prof. zw. dr nauk med. Z. S., specjalisty z zakresu ginekologii i położnictwa, że zasadniczym momentem powstania chorób, które wystąpiły u powoda jest pierwszy trymestr ciąży, w którym pojawiły się wrodzone wady rozwojowe, zaś pozostałe powikłania są wtórne;

b) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznych ustaleń, ogólnikowe i wskazanie podstaw oparcia rozstrzygnięcia na opinii dr B. C. i zupełne pominięcie w tym zakresie wniosków opinii dr K. B., brak odniesienia się w i uzasadnieniu wyroku do przyczyn nieuwzględnienia wniosków opinii dr K. B. w sytuacji gdy opinia tej ostatniej ostatecznie wyjaśniła istotne okoliczności sprawy, była korzystna dla pozwanego i nie została zakwestionowana przez stronę powodową co do jej rzetelności, fachowości i prawidłowości przeprowadzenia oraz stwierdzenie, że żadna ze stron nie kwestionowała opinii biegłej dr B. C., w sytuacji gdy opinia ta w i zakresie związku przyczynowego została zakwestionowana skutecznie przez pozwanego jako dowolna, niezupełna i pozbawiona argumentacji i w celu rozwiania wątpliwości dopuszczono dowód z opinii dr K. B., a tym samym naruszenie wymogów staranności stawianych uzasadnieniu wyroku sądowego;

c) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w związku z 285 § 1 k.p.c. i art. 233 k.p.c. wobec oparcia rozstrzygnięcia na opinii biegłej dr B. C., jako przekonującej w sytuacji, gdy opinia ta nie zawiera żadnego uzasadnienia, jest lakoniczna, probalistyczna i teoretyczna oraz pominięcie opinii biegłej dr nauk med. K. B., specjalisty z zakresu pediatrii i neontologii w sytuacji, gdy ta ostatnia opinia ostatecznie wyjaśnia wątpliwości nie wyjaśnione przez pierwszą z wymienionych opinii w kwestii istotnej dla ustalenia zakresu ewentualnej odpowiedzialności pozwanego i nie została przez stronę powodową skutecznie zakwestionowana, zawierała pełne uzasadnienie i jej wnioski pozostawały w oczywistej sprzeczności z wnioskami tej pierwszej;

d) obrazę art. 278 k.p.c. i art. 233 k.p.c. przez samodzielne i autorytarne stwierdzenie przez Sąd pierwszej instancji, że do encefalopatii niedokrwienno-niedotlenieniowej doszło na skutek działań pozwanego, w sytuacji gdy takie twierdzenie wymaga wiadomości specjalnych, a biegli w swoich opiniach wskazali na inne możliwe momenty jej wystąpienia - nie wykluczając żadnego;

e) obrazę przepisu art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o wniosek o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego prof. zw. dr hab. n. med. Z. S., w celu wyjaśnienia sprzeczności w treści opinii co do przyczyn obecnie istniejących skutków w zakresie stanu zdrowia powoda.

3) naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię:

a) art. 361 § 1 k.c. przez przyjęcie koncepcji adekwatnego związku przyczynowego w oparciu o uznanie, że pozwany ponosi w 50% odpowiedzialność za obecny stan zdrowia powoda, w sytuacji gdy w świetle opinii biegłej dr K. B. bez względu na postępowanie pozwanego (...)Ł. stan powoda byłby taki sam, a w więc w sytuacji gdy działanie pozwanego nie pozostaje w tym związku, w szczególności wobec stwierdzenia **przez** biegłych, że przyczyn stanu zdrowia powoda można upatrywać w kilku różnych momentach ciąży matki powoda, fazach porodu, okresie okołoporodowym, okresie poporodowym oraz w samych wadach genetycznych powoda - które samoistnie mogły powodować obecny stan zdrowia powoda.

b) błędną wykładnię i w wyniku tego niewłaściwe zastosowanie art. 444 § 1 i 2 k.c., 445 § 1 k.c. w związku z art. 361 § 1 i art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że związek przyczynowy pomiędzy działaniem pozwanego, a upośledzeniem funkcji życiowych powoda został ustalony z dostateczną dozą prawdopodobieństwa mimo braku jednoznacznych wskazań biegłych w tym zakresie oraz wbrew treści kategorycznej w tym zakresie opinii biegłej dr K. B..

c) błędną wykładnię art. 415 w związku z art. 444 i art. 445 k.c. przez pominięcie aspektu wad wrodzonych, ich charakteru i skutków wystąpienia u małoletniego powoda przy ustalaniu odpowiedzialności strony pozwanej i wysokości zasądzanego zadośćuczynienia, odszkodowania i renty.

W konkluzji strona pozwana wniosła o:

- o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje;
- ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił, ocenił i zważył, co następuje:

Wobec zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 233 k.p.c. wskutek nieprawidłowej oceny dowodów w części dotyczącej przyczyn powstania u powoda encefalopatii niedokrwiennie – niedotlenieniowej, braku spójności wydanych opinii oraz wobec zarzutu poczynienia błędnych w ustaleń faktycznych w kwestiach:

które schorzenie powoda jest podstawowe i warunkuje jego niepełnosprawność,

jaka jest przyczyna encefalopatii niedokrwiennie – niedotlenieniowej,

jaki uszczerbek na zdrowiu jest wynikiem każdej ze współistniejących nieprawidłowości rozwojowych,

Sąd Apelacyjny zdecydował o potrzebie uzupełnienia materiału dowodowego w części dotyczącej opinii biegłej K. B..

Jest bowiem faktem, że dr K. B. w opiniach wydanych przed Sądem Okręgowym postawiła szczególny nacisk na to, że u powoda wystąpiła najcięższa postać zespołu (...) z całkowitym rozszczepem podniebienia wtórnego, znacznym przesunięciem języka ku tyłowi, szczękosciskiem z rozwarciem szczęk do 2 cm. Biegła stwierdziła, że takie anomalie utrudniają, a wręcz uniemożliwiają swobodne oddychanie i mogą powodować niedotlenienie wymagające utworzenia obocznej drogi dostarczania tlenu poprzez tracheotomię z założeniem rurki do tchawicy. Stopień niedotlenienia takiego dziecka zależy w szczególności od działań pourodzeniowych lekarzy i personelu medycznego (k - 863).

Biegła wydawała swoją opinię przez wydaniem opinii przez prof. S. i dlatego dopuszczając dowód z uzupełniającej opinii biegłej Sąd zlecił jej zapoznanie się z powyższą opinią biegłego z zakresu ginekologii i położnictwa.

W oparciu o ten dowód Sąd Apelacyjny dodatkowo ustala co następuje:

Niedotlenienie okołoporodowe jest to termin, którym określamy procesy

odbywające się przed porodem, w czasie porodu i po porodzie - do dziesiątej minuty czyli tak jak to jest oceniane w skali A.. W tej sprawie nie materiału dowodowego pozwalającego na powzięcie ustaleń co do stanu płodu przed porodem. Powód urodził się w stanie ciężkim i dodatkowo stwierdzano u dziecka wady dotyczące twarzoczaszki, które w sposób znaczny utrudniały udzielenie pierwszej pomocy noworodkowi.

Pierwsza pomoc u dziecka, które rodzi się w ciężkim stanie polega na tym, że należy je zaintubować, podać tlen do płuc i umożliwić w ten sposób dziecku oddychanie. Anatomiczne zmiany twarzoczaszki wynikające z zespołu (...) powodują że, te działania są utrudnione ze względu na rozszczep podniebienia i szczękocisk, który uniemożliwia sprawne zaintubowanie takiego dziecka.

U powoda Zespół (...) był silnie wyrażony dużym rozszczepem podniebienia i szczękociskiem. Nie wszystkie dzieci z tym zespołem mają taką ekspresję objawów. Czasami jest to tylko wyższe podniebienie z cofnięciem żuchwy i języka. Takie dzieci oddychają same. Przy silnie wyrażonej wadzie powód wymagał udroźnienia dróg oddechowych i podania tlenu do prowadzenia oddychanie.

Lekarz, który udzielał pierwszej pomocy dziecku najprawdopodobniej miał duże trudności z zaintubowaniem i kontynuowaniem sztucznej wentylacji z tego względu można by rozważać możliwość niedotlenienia około i poporodowego. Jednakże okoliczność, że A. dziecka z minuty na minutę się poprawiał pozwala na wyciągnięcie wniosku, że powoda udało się zaintubować i podać mu tlen, bez uciekania się do tracheotomii, która jest wykonywana w braku innych możliwości natleniania dziecka, zwłaszcza takiego jak powód, u którego anomalie twarzoczaszki są bardzo duże.

Zespół (...) nie współistnieje z encefalopatią niedotlenieniowo- niedokrwienną. Ta wada genetyczna nie musi prowadzić do encefalopatii, ale może prowadzić do niedotlenienia jeżeli są trudności z intubacją i właściwą wentylacją dziecka. Określenie stopnia niedotlenienia bywa trudne, jeżeli występuje ono już wewnątrzmacicznie, a na to nakłada się niedotlenienie występujące w czasie porodu i po porodzie. W takich wypadkach niedotlenienie może być znacznie wyższe niż wskazywałyby na to stan dziecka po porodzie. W przypadku powoda stopień niedotlenienia jest bardzo duży i spowodował ciężką encefalopatią niedotlenieniowo-niedokrwienną . W efekcie jego jest bardzo poważny.

W późniejszym etapie życia powód wymagał założenia tracheostomii oraz gastrostomii. Wykonanie tych zabiegów w tym czasie należy to traktować jako wynik zarówno zespołu występującego na podłożu genetycznym jak i encefalopatii. Nie jest możliwe rozdzielenie następstw niedotlenienia i zespołu bo dodatkowo występują zaburzenia odżywiania wynikające niemożności połykania i cofania się pokarmu. Wszystkie te objawy mogą występować u dziecka z zespołem (...) i w przypadku encefalopatii.

Ze względu na ciężki stan po porodzie i dominację po porodzie zespołu genetycznego trudno powiedzieć w jakim etapie życia i w jakim stopniu objawy encefalopatii zaczęły się pojawiać i nasilać. Niedotlenienie mózgu powoduje dysfunkcję komórek mózgowych i czasami objawy te pojawiają się w odległym czasie od niedotlenienia.

U ciężko chorego dziecka od urodzenia trudno jest określić etap, w którym doszło do zaburzeń procesów rozwojowych. Obserwacja dziecka, jego napięcia mięśniowego, sposobu poruszania i reakcji na bodźce pozwalają na stwierdzenie uszkodzenia mózgu w wyniku niedotlenienia. Dziecko w ciężkim stanie nie manifestuje takich objawów i dlatego trudno jest określić czy są postępy w jego rozwoju i czy jest on harmonijny.

Nie ma opracowań pozwalających na określenie jak często u dzieci mających zespół (...) w takim nasileniu jak powód występuje encefalopatia. Ciężki stan powoda po porodzie i jego stopniowa poprawa, której dowodem jest punktacja w skali A. nie wskazuje, aby zespół (...) był jedynym czynnikiem prowadzącym do niedotlenienia.

Nie ma też żadnego dowodu na wcześniejsze (przedporodowe) niedotlenienie wewnątrzmaciczne. Zaniechanie wykonania badań krwi pępowinowej i stałego monitorowania KTG uniemożliwiają ocenę kiedy doszło do tego niedotlenienia. Jeżeli nastąpiłoby ono w krótkim czasie przed porodem to na podstawie tych badań można by było to ocenić. Jeśli niedotlenienie wewnątrzmaciczne nastąpiłoby we wcześniejszym czasie ciąży, to nie można tego stwierdzić ze 100% pewnością, ale zapis KTG mógłby wskazywać na takie prawdopodobieństwo.

Można przyjąć, że gdyby nie było niedotlenienia okołoporodowego, to mimo istniejących wad genetycznych powód miałby lepszy A.. Wady genetyczne powoda utrudniają życie po urodzeniu, ale mają niewielki wpływ na stan zdrowia dziecka w życiu wewnątrzmacicznym. Jeżeli u powoda stwierdzono w chwili urodzenia A. na poziomie 3, to ta okoliczność wskazuje, że przyczyną było najprawdopodobniej niedotlenienie. Wykonanie w następnych miesiącach życia powoda tracheostomii i gastrostomii w Szpitalu im (...) w Ł. było następstwem wad genetycznych, ale nie można wykluczyć pewnego wpływu encefalopatii .

Natomiast dzisiejszy stan powoda jest wynikiem encefalopatii, a nie wady genetycznej. Dzieci z zespołem (...) mogą być sprawne umysłowo i fizycznie. Rehabilitacja u tych dzieci powinna dotyczyć połykania i zbiegów w obrębie twarzoczaszki, natomiast rehabilitacja ruchowa w zakresie rozwoju psychoruchowego jest konieczna ze względu na uszkodzenie mózgu wskutek niedotlenienia.

Konieczność stosowania pieluch, środków higienicznych przeciw odparzeniom, natłuszczania skóry to skutek wyłącznie uszkodzenia mózgu. Ze względu na niedotlenienie powód potrzebuje łóżka rehabilitacyjnego oraz 24 godzinnej opieki. Dziecko, które ma tylko zespół (...) to na pewno wymaga opieki, pomocy, operacji w pierwszym roku życia, ale jego rozwój psychofizyczny może być prawidłowy (ustna opinia uzupełniająca dr K. B. k-1072-1074).

Powyższe uzupełnienie i uszczegółowienie opinii dokonane przez dr K. B. sprawia, że wszystkie wydane w tej sprawie opinie w pełni ze sobą korelują i wzajemnie się uzupełniają.

Z opinii obydwóch biegłych lekarzy ginekologów wynikają następujące fakty:

zapisy KTG z dni bezpośrednio poprzedzających poród i z dnia porodu z godziny 15.20 wykazywały zawężone oscylacje, co nie świadczy o bezpośrednim zagrożeniu płodu, ale nakłada obowiązek prowadzenia diagnostyki dobrostanu płodu.

badanie KTG prowadzone między 18.40- a 19.45 w ostatnich 30 minutach wykazywało oscylację znacznie zawężoną prawie milczącą, która świadczy o zagrożeniu płodu. Te wyniki skłoniły lekarza do podjęcia decyzji o operacyjnym zakończeniu ciąży, co było decyzją prawidłową;

między 19.45- 20.30 nie prowadzono zapisu KTG, co było błędem, bo poprzedni zapis nakładał obowiązek monitorowania stanu płodu;

zapis z godz.20.30 wykazał całkowity brak oscylacji i deceleracje (wg prof. S.) i oscylację prawie milczącą (wg dr S.)

po ostatnim zapisie o godz. 20.50 podjęto trafną decyzję o cięciu cesarskim, ale przeprowadzono zbyt późno, bo powód został wydobyty dopiero o 21.40.

wody płodowe nie mogły być czyste, skoro opisano je jako słomkowe.

W oparciu o te fakty obaj biegli uznali, że matka powoda wymagała wcześniejszej wnikliwej diagnostyki, a zapis KTG od przyjęcia do szpitala powinien być prowadzony w sposób ciągły. Objawy realnego zagrożenia płodu występowały

między 19.20 – 19.40 i wtedy należało podjąć decyzję o zakończeniu ciąży. Czas który upłynął od decyzji o cięciu do wydobycia płodu był zbyt długi i stwarzał poważne zagrożenie niedotlenieniem płodu (opinia dr R. S. k- 639- 640 i opinia prof. S. k- 870. 873 i 875).

Opinia uzupełniająca dr K. B. wydana w postępowaniu apelacyjnym uwzględniała dodatkowo tę okoliczność, że podczas kolejnych minut po urodzeniu powoda punktacja w skali A. ulegała stopniowej poprawie. To doprowadziło biegłą do wniosku, że mimo wszystkich trudności jakie musiał pokonać neonatolog udzielający powodowi pomocy zaraz po urodzeniu musiał to uczynić w sposób w skuteczny - przez zaintubowanie powoda i sztuczne podawanie tlenu. Nie mogło być inaczej skoro lekarz nie wykonał tracheotomii, a punktacja się poprawiała.

Stan dziecka w chwili urodzenia i jego stopniowa poprawa wyrażająca się punktacją w skali A. spowodowały przyjęcie również przez biegłą K. B., że zespół (...) nie był jedynym czynnikiem prowadzącym do encefalopatii niedokrwiennie - niedotlenieniowej . Gdyby nie było niedotlenienia okołoporodowego mimo istniejących wad genetycznych powód miałby lepszy A.. Wady genetyczne powoda utrudniają życie po urodzeniu, ale mają niewielki wpływ na stan zdrowia dziecka w życiu wewnątrzmacicznym. A. na poziomie 3 w chwili urodzenia wskazuje najprawdopodobniej na niedotlenienie.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zgodne są oceny i ostateczne wnioski biegłych pediatrów – neonatologów z biegłymi ginekologami i z opinią neurologa dziecięcego dr B. C., która stwierdziła, że powód urodził się w stanie ciężkim z niedotlenieniem, które w łączności z problemami wynikającymi z wady genetycznej spowodowały jego ciężki stan. Przyczyną encefalopatii niedokrwiennie – niedotlenieniowej było niedotlenienie wewnątrzmaciczne okołoporodowe (opinia k-621).

Dodać tu można, że nawet gdyby w procesie zostało wykazane, że niedotlenienie nastąpiło dopiero po porodzie , ale wskutek niewykonania odpowiednio szybkiej intubacji, bądź tracheotomii, to mogłoby to stanowić podstawę odpowiedzialności strony pozwanej. Natomiast szpital byłby zwolniony z odpowiedzialności w przypadku wykazania, że niedotlenienie nie powstało ono w okresie okołoporodowym, lecz we wcześniejszych etapach ciąży. Jak wynika z opinii biegłych takie ustalenie możliwe byłoby jedynie w sytuacji wykonania obowiązkowego w tym wypadku badania krwi pępowinowej i jak również prowadzenia stałego zapisu KTG.

Skoro pozwany szpital nie dopełnił żadnej tych dwóch powinności, to należało przyjąć, że nie ma dowodu na wcześniejsze niedotlenienie, a opisywane i akcentowane przez wszystkich biegłych nieprawidłowości personelu medycznego w okresie od hospitalizacji matki powoda do jego urodzenia pozwalają na przyjęcie, że doszło do niedotlenienia wewnątrzmacicznego okołoporodowego, za które Szpital ponosi pełną odpowiedzialność.

W tej sytuacji konieczne stało się dokonanie przez Sąd oceny wpływu na obecny stan powoda stwierdzanych u niego encefalopatii niedokrwiennie – niedotlenieniowej i zespołu (...). Wypowiedziała się w tym przedmiocie jedynie biegła dr B. C. wskazując na 50% udział każdego ze schorzeń w obecnym stanie powoda.

Doktor K. B. podała, że takiej opinii by nie wyraziła, ale jednocześnie kategorycznie stwierdziła, że dzisiejszy stan powoda, potrzeba 24 opieki, zakupu łóżka rehabilitacyjnego i stałej rehabilitacji (poza rehabilitacją połykania i zabiegów w obrębie twarzoczaszki) zakupu pieluch, środków przeciw odparzeniom, natłuszczania skóry wynika wyłącznie z niedotlenienia. Następstwem encefalopatii są również powoływany przez matkę powoda w jej zeznaniach brak umiejętności porozumiewania się, mówienie tylko „mama, tata i ał na psa” w razie bólu płacze, bije się po twarzy i wyrwa sobie ciało, oraz upośledzenie fizyczne polegające na tym, że powód nie chodzi, nie siada, a jedynie potrafi przewrócić się na bok, na brzuch i przesuwac się na łokciach.

Opisane następstwa encefalopatii niedotlenieniowo – niedokrwiennie w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniają ustalenie co najmniej ich 50 % udziału w aktualnym stanie zdrowia powoda. Przekonuje o tym dodatkowo to, że jak wynika z opinii dr B. dziecko z zespołem (...) wymaga zabiegów operacyjnych i szczególnej opieki przez pierwszy rok życia, potem jego rozwój psychofizyczny może być prawidłowy. Ta wada genetyczna sama w sobie nie upośledza

umysłowo, ani fizycznie, ale wywołuje potrzebę rehabilitacji w zakresie polykania i w obrębie twarzoczaszki. W ciężkich przypadkach takie osoby wymagają korzystania z respiratora, tracheotomii i gastrostomii.

Przyjęcie, że opisany rozkład następstw niedotlenienia i zespołu (...) stanowi o 50 % udziale każdego z tych schorzeń w obecnym stanie powoda, skutkuje tym, że przy założeniu, że maksymalny uszczerbek na zdrowiu wynosi 100 % teoretycznie należałoby wnioskować, że uszczerbek na zdrowiu z każdej z tych przyczyn wynosi po 50 %. W praktyce sądowej tak nie jest. Każdy biegły w ramach swojej specjalności może określać uszczerbek na zdrowiu do 100%.

W niniejszej sprawie nie były prowadzone dokładne analizy w kierunku ustalenia jaki uszczerbek na zdrowiu wynika z encefalopatii, a jaki z zespołów (...). Sąd ustalił w oparciu o opinię biegłej U. C. (która nie odwoływała się do żadnego punktu rozporządzenia), że trwały uszczerbek na zdrowiu powoda z racji encefalopatii wyniósł 50 % i uznając, że za taką część uszczerbku odpowiada pozwany Szpital zasądził połowę wyliczonych przez siebie kwot renty i odszkodowania. Przy ustaleniu zadośćuczynienia Sąd również wskazała na 50 % trwały uszczerbek na zdrowiu z racji zaistniałej encefalopatii .

Strona powodowa zaakceptowała powyższe rozstrzygnięcie, a apelację złożył wyłącznie pozwany szpital kwestionując istnienie związku przyczynowego pomiędzy działaniami personelu medycznego, a stanem powoda i w konsekwencji zasadę odpowiedzialności szpitala, a dodatkowo wysokość zasądzonych zadośćuczynienia odszkodowania i renty.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uzupełnione ustalenia faktyczne i poczyniona wyżej analiza nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do odpowiedzialności pozwanego szpitala. Materiał dowodowy wykazał działanie lekarzy było niezgodne z zasadami sztuki lekarskiej i obowiązującymi standardami z racji:

braku ciągłego monitorowania KTG oraz niestaranności i nieczytelności jego zapisów, co nie dawało możliwości wczesnego rozpoznania niedotlenienia płodu, czasu trwania i stopnia zagrożenia;

zbyt późnego przeprowadzenia cesarskiego cięcia (po 50 minutach) mimo stwierdzenia oscylacji milczącej i deceleracji, które stanowiły o bezpośrednim zagrożeniu niedotlenieniem płodu.

Z kolei ciężki stan powoda w chwili jego wydobycia i bardzo niska punktacja w skali A. wskazują na jego wewnątrzmaciczne niedotlenienie okołoporodowe.

Zgodnie z wydanymi opiniami jakkolwiek teoretycznie było możliwe powstanie niedotlenienia płodu we wcześniejszym etapie ciąży, to nie ma na to żadnego dowodu, a opisane wyżej nieprawidłowości ostatnich 2 -3 godzin ciąży stwarzały niebezpieczeństwo i bezpośrednie ryzyko powstania takiego niedotlenienia. Bardzo wysokie prawdopodobieństwo takiego ciągu zdarzeń jest całkowicie wystarczające dla przyjęcia istnienia normalnego związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniami lekarzy, a ciężką postacią encefalopatii niedokrwiennie niedotlenieniowej stwierdzaną u powoda. Zaniechanie badania krwi pępowinowej pozbawia szpital możliwości wykazania braku odpowiedzialności za stan powoda, fakt jego nie wykonania, mimo obowiązku w razie stwierdzenia wskaźnika A. na poziomie 3, jest dodatkowym czynnikiem obciążającym pozwanego. Nie można mieć więc wątpliwości, że szpital ponosi wobec powoda odpowiedzialność za powstanie encefalopatii niedokrwiennie – niedotlenieniowej.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność szpitala i jego podstawę, to Sąd Apelacyjny w całości podziela przytoczone powyżej bardzo szczegółowe rozważania prawne Sądu Okręgowego dotyczące związku przyczynowego w tak zwanych sprawach medycznych i odpowiedzialności pozwanego opartej na przepisach art. 430 k.c. w zw. z art. 444 k.c. i 445 k.c.

Ten stan rzeczy prowadzi do wniosku, że zarzuty apelacyjne dotyczące naruszenia prawa procesowego i materialnego okazały się nieskuteczne. Nietrafny jest też zarzut nadmiernej wysokości zasądzonych odszkodowania i renty.

Jak wynika z uzupełniającej opinii dr K. B. dzisiejszy stan powoda w tym potrzeba 24 opieki, zakupu łóżka rehabilitacyjnego i stałej rehabilitacji (poza rehabilitacją polykania i zabiegów w obrębie twarzoczaszki) zakupu pieluch, środków przeciw odparzeniom, natłuszczania skóry wynika wyłącznie z niedotlenienia. Nie można mieć więc

żadnych wątpliwości, że zasądzona renta i odszkodowanie stanowiące de facto skapitalizowaną rentą za poprzednie lata mają uzasadnienie w następstwach encefalopatii, za które w całości odpowiada szpital.

Trafny jest natomiast zarzut nadmiernego wygórowania wysokości zadośćuczynienia.

Sąd Okręgowy przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia miał na uwadze rodzaj i rozmiar rozstroju zdrowia J. G., stopień jego uszczerbku na zdrowiu oraz rozmiar cierpień fizycznych i psychicznych powoda. Trwały uszczerbek na zdrowiu powoda w ocenie Sądu Okręgowego wynosi 100%, a w 50% jest on spowodowany niedotlenieniem okołoporodowym, za które odpowiada pozwany. Sąd wskazał, że powód nie chodzi, nie siada, nie oddycha samodzielnie, nawiązuje bardzo ograniczony kontakt z otoczeniem, nie sygnalizuje ani nie kontroluje potrzeb fizjologicznych. Na stałe związany jest z mechanicznym urządzeniem wspomagającym oddech, karmiony jest pokarmem płynnym, bezpośrednio do żołądka. Powód jest trwale pozbawiony możliwości korzystania z jakichkolwiek radości życia codziennego.

Sąd Okręgowy uznał, że cierpienia powoda są najwyższego stopnia i tę ocenę Sąd Apelacyjny całkowicie podziela. Nie ulega jednak wątpliwości, że konieczność tracheotomii, oddechu wspomaganego respiratorem, a także wyłącznie płynnego żywienia podawanego wyłącznie dożołądkowo i tym samym wykonania gastrostomii jest przede wszystkim wynikiem wyjątkowo ciężkiego przypadku zespołu (...), za który szpital nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Uwzględnienie cierpień i krzywdy powoda wynikających z następstw ciężkiej choroby genetycznej i wynikających z niego wad i anomalii przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia należnego od szpitala nie powinno mieć miejsca i w tym zakresie wyrok wymaga korekty.

W tym miejscu podnieść należy, że Sąd Apelacyjny podziela ugruntowane poglądy, że ustalanie wymiaru należnego zadośćuczynienia z racji swojego ocenego charakteru i braku ustawowych kryteriów, ze swej istoty jest objęte sferą swobodnej oceny sędziowskiej, ale takie ukształtowanie przepisu nie może oznaczać dowolności w ustalaniu wysokości zadośćuczynienia (postanowienie SN z 27.07.2005r., II KK 54/05, opubl. w LEX nr 152495).

Sąd na etapie postępowania apelacyjnego Sąd II instancji może dokonać korekt zasądzonego przez Sąd I 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” (SA w L. z 10.05.2001r.II ACa 81/01,OSA 2001/12/96).

Korygowanie przez Sąd II instancji zasądzonego zadośćuczynienia może być aktualne w zasadzie tylko wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, tj. albo rażąco wygórowane, albo rażąco niskie (wyrok SN z 18.11.2004r., I CK 219/04, LEX nr 146356).

W niniejszej sprawie przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia Sąd Okręgowy odwołał się do cierpień i krzywdy powoda wynikających zarówno z encefalopatii, jak i wady genetycznej, za którą szpital nie odpowiada. Wymiar cierpień wynikających z bardzo silnie wyrażonego zespołu (...) jest również bardzo duży i wyjątkowo dolegliwy, choć w ocenie Sądu Apelacyjnego jednak nieco mniejszy niż cierpienia będące następstwem encefalopatii. Prawie całkowity brak kontaktu z otoczeniem, jakiegokolwiek porozumiewania się, wyrażania własnych odczuć, niemożność poruszania się w tym nawet siadania, dolegliwości bólowe z racji silnych przykurczów są jeszcze bardziej dolegliwe i ograniczające możliwości życiowe niż ograniczenia wynikające z niemożności samodzielnego oddychania tracheotomii i gastrostomii, przy jednoczesnym prawidłowym rozwoju psychofizycznym. Potwierdza to opinia dr B., która stwierdziła, że aktualny stan powoda jest przede wszystkim skutkiem encefalopatii.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że odpowiednim zadośćuczynieniem za szkody niemajątkowe wynikające wyłącznie z opisanych wyżej następstw encefalopatii niedokrwienno niedotlenieniowej będzie kwota 300.000 zł i w takim zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżone orzeczenie.

Dodać można, że Sąd rozważał, czy zasądzenie 500.000 zł zadośćuczynienia nie było skutkiem uznania, że stanowi to 50 % z kwoty 1.000.000 zł. Zważywszy jednak na fakt, że powód żądał 900.000 zł zadośćuczynienia, nie było to prawdopodobne przyjęcie dokonania przez Sąd takiego rachunku jak przy zasądzeniu odszkodowania i renty.

Odsetki od 300.000 zł zadośćuczynienia zostały zasądzone według tej samej zasady jaką przyjął Sąd Okręgowy tj. od dat zgłoszenia roszczeń, przy jednoczesnym uznaniu ich zasadności i powstania opóźnienia po stronie pozwanych. Wobec mniejszego stopnia wygranej powoda (z 70 % do 50 %) Sąd Apelacyjny dokonał obniżenia należnych Skarbowi Państwa z tytułu brakujących kosztów sądowych kwot po 5002,40 zł, z punktu 7 wyroku do kwot po 3700,88 zł.

Zmieniając zaskarżone orzeczenie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 378 § 2k.p.c z urzędu rozpoznał sprawę na rzecz (...) SA jako współuczestnika sporu, który nie zaskarżył wyroku, ale przyłączył się do apelacji pozwanego szpitala. Sąd Apelacyjny uznał, że będące przedmiotem zaskarżenia obowiązki sprawcy szkody i ubezpieczyciela są wspólne jako odpowiadających na zasadzie in solidum. („Kodeks postępowania cywilnego - komentarz” pod red H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego Tom II Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. W-wa 2010 str 63-65)

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego należało stwierdzić, że apelacja została uwzględniona tylko w 26 %, a zatem na rzecz powoda na podstawie art. 100 k.p.c. należało zasądzić zwrot kosztów zastępstwa procesowego od oddalonej części apelacji.