

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Władysław Pawlak
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. R. (1)

przeciwko Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powódki oraz Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 30 czerwca 2014 r. sygn. akt I C 1073/11

### I. **Zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:**

**„ 1. Zasądza od pozwanych: Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki M. R. (1) kwotę 25 000 złotych (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 3 października 2011 roku; z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jedną ze stron pozwanych zwalnia od tego obowiązku drugą;**

**2. zasądza od pozwanych Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki M. R. (1) kwotę 84 312,58 zł (słownie: osiemdziesiąt cztery tysiące trzysta dwanaście złotych 58/100) tytułem skapitalizowanej renty wyrównawczej za okres od października 2007 r. do maja 2011 r. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 października 2011 r.; z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jedną ze stron pozwanych zwalnia od tego obowiązku drugą;**

**3. zasądza od pozwanych Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki M. R. (1) rentę wyrównawczą w kwotach miesięcznych po 1821,62 zł (słownie: jeden tysiąc osiemset dwadzieścia jeden złotych 62/100), płatną począwszy od czerwca 2011 r. do dziesiątego dnia każdego następującego po sobie miesiąca z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia w płatności którejkolwiek z rat z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jedną ze stron pozwanych zwalnia z tego obowiązku drugą;**

**4. w pozostałym zakresie powództwo oddala;**

**5. przyznaje od Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie na rzecz adwokata A. K. kwotę 8 856 zł brutto (słownie: osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu;**

**6. nakazuje ściągnąć od pozwanych Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) - (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2.898 zł tytułem części opłaty od pozwu, od której uiszczenia powódka była zwolniona oraz kwotę 3 229,17 zł tytułem części wydatków związanych z postępowaniem poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa z tym zastrzeżeniem, że spełnienie tego obowiązku przez jedną ze stron pozwanych zwalnia drugą;**

**7. nie obciąża powódki kosztami procesu należnymi pozwanym”;**

**II. w pozostałych częściach apelację powódki i Towarzystwa (...) S. A. oddala;**

**III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego;**

**IV. zasądza na rzecz adwokata A. K.: od Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 2.225,07 (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia pięć złotych 7/100) a od Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1.095,93 zł (słownie: jeden tysiąc dziewięćdziesiąt pięć złotych 93/100) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną powódce z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt : I ACa1539 / 14

## UZASADNIENIE

W częściowym uwzględnieniu żądań M. R. (1) , domagającej się od pozwanych : Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „ B. „ - Poradni C. - Ortopedycznej - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i Towarzystwa (...) SA w W., zadośćuczynienia za doznaną krzywdę spowodowaną następstwami wadliwie wykonanego zabiegu chirurgicznego , świadczenia odszkodowawczego z tytułu renty wyrównawczej w formie skapitalizowanej oraz bieżącej oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość za szkody , które w zdrowiu powódki mogą ujawnić się w przyszłości ; Sąd Okręgowy w Krakowie , wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014r :

- zasądził od pozwanych na rzecz M. R. (1) sumę 15 000 złotych tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami pod dnia 3 października 2011r , wskazując ,że spełnienie tego świadczenia przez jednego z nich zwalnia drugi odpowiedzialny podmiot[ pkt 1 ],

- tytułem skapitalizowanego świadczenia odszkodowawczego z tytułu renty za okres dochodzony pozwem, pomiędzy październikiem 2007r a majem 2011r zasądził od pozwanych na rzecz poszkodowanej kwotę łączną 27 449 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 3 października 2011r z zastrzeżeniem , że spełnienie świadczenia przez jedną ze stron pozwanych zwalnia drugą [ pkt 2] ,

- tytułem bieżącego świadczenia rentowego przyznał powódce od pozwanych , także in solidum , kwoty po 500 złotych , płatne do 10 dnia każdego następującego po sobie miesiąca , wraz z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia w płatności , za okres od czerwca 2011r do grudnia 2013r [ pkt 3 ] ,

- ustalił odpowiedzialność tak Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „ B. - (...) Ortopedyczna - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. jak i zakładu ubezpieczeń , za dalsze szkody w zdrowiu M. R. (1), które mogą ujawnić się w przyszłości , a pozostające w związku ze sposobem wykonania zabiegu w dniu 7 listopada 2006r w (...) „ , przy czym , także i w tym wypadku , określił iż , odpowiedzialność obu pozwanych podmiotów ma charakter odpowiedzialności in solidum [ pkt 4 ] ,

- oddalił powództwo w pozostałym zakresie [ pkt 5] ,

- nie obciążył M. R. (1) kosztami procesu należnymi pozwanym [ pkt 8 ] ,

- przyznał ze środków budżetowych Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie wynagrodzenie pełnomocnikowi powódki ustanowionemu z urzędu [ pkt ,6] , a także

- nakazał ściągnąć od pozywanych in solidum , na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 2 898 złotych , tytułem części opłaty od pozwu , której powódka nie miała obowiązku ponieść , jako od niej zwolniona , oraz sumę 4 819, 67 złotego tytułem wydatków związanych z postępowaniem.

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

M. R. (1) przed zabiegiem chirurgicznym , którego następstwa są źródłem doznanych przez nią krzywdy i szkody korzystała z leczenia prowadzonego w ramach Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „ B. „- Poradni C. - Ortopedycznej - spółki z o. o. w K. przez lekarza I. Z.. Leczyła pod jego kierunkiem skrzywienie kolana w roku 2001r

Bezpośrednio przed zabiegiem odczuwała ból prawej stopy i miała dyskomfort w chodzeniu. Zwróciła się do lekarza rodzinnego , który skierował ją na konsultację do ortopedy w ramach świadczeń refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Znając wcześniej (...) „ zdecydowała się na wizytę u lekarza I. Z. , który zapewnił ją , że zabieg usunięcia halluxa będzie przeprowadzony metodą M. B. bez użycia drutów i gipsu , co skróci okres rekonwalescencji , dając dobre efekty. Powódka zgodziła się na jego przeprowadzenie także z przyczyn estetycznych po to , by nie wypychał on obuwi i by mogła chodzić w butach na szpilkach. Przed zabiegiem lekarz nie zlecił wykonania zdjęcia Rtg ani żadnych innych badań. M. R. (1) podpisała oświadczenie o zgodzie na zabieg. Nie dopytywała lekarza o możliwość powstania i charakter ewentualnych powikłań. I. Z. ze swojej strony nie informował w sposób szczegółowy pacjentki na czym polega przyjęta przez niego metoda przeprowadzenia zabiegu. Wręczył jej natomiast ulotkę na ten temat. Poza tym informacja bardziej szczegółowa była dostępna na tablicy ogłoszeń na korytarzu w siedzibie (...)„

Sam zabieg został przeprowadzony przez I. Z. w dniu 7 listopada 2006r. Po jego przeprowadzeniu przez dwa tygodnie powódka jeździła na zmiany opatrunków , które wykonywała pielęgniarka. Wykonawca zabiegu pojawiał się tylko okresowo , sprawdzając proces gojenia się rany i zapewniając M. R. (1) o tym , że wszystko przebiega prawidłowo. Te zapewnienia następowały mimo ,że powódka zgłaszała złe gojenie i ból palca , jego odstawanie od podłoża , a później także postępującą deformację operowanego palucha. W dniu 2stycznia 2007r pielęgniarka zdjęła jej szwy zewnętrzne.

Powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim od daty zabiegu do 31 marca 2007r., Zasadność jego wystawienia była trzykrotnie kontrolowana przez przedstawicieli ZUS za każdym razem potwierdzając ,iż było ono uzasadnione trudnościami powódki w poruszaniu się , brakiem ruchomości we wszystkich stawach palucha prawej stopy.

Swój stan powódka konsultowała ze specjalistami ortopedami w Polsce i w Szwajcarii. Specjaliści szwajcarscy stwierdzili , pooperacyjną deformację , która może usunąć operacja naprawcza , zmierną do usztywnienia jednego ze stawów przy użyciu materiału z jednej z kości biodrowych. [ grzebienia ] Koszt takiego zabiegu połączonego z

pięciodniowym pobycem w Szwajcarii wyniósłby ponad 14 000 franków szwajcarskich. Taki zabieg możliwy jest do przeprowadzenia także w Polsce ale powódka nie decyduje się na jego podjęcie

Jak ustalił ponadto Sąd Okręgowy, przez zbiegiem M. R. (1) prowadziła aktywny tryb życia , chodziła po górach , jeździła na rowerze , pływała , trenowała taekwondo. Obecnie jedynie pływa , ograniczyła swoją aktywność , znacznie przytyła.

Powódka z zawodu jest sprzedawcą. Od 1 października 2005r pracowała w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) „ w K. , zajmując się prowadzeniem hostelu przy ul. (...). Zakres jej obowiązków był szeroki , obejmując sprzątanie pokoi ale także przyjmowanie gości , rozliczanie finansowe ich pobytów po załatwianie spraw natury administracyjnej i obsługę pralni. Zakres tych obowiązków wymagał od powódki mobilności i dyspozycyjności. Powódka w tym czasie , do września 2006r , uzyskiwała wynagrodzenie rzędu 2 000- 3 000 złotych miesięcznie. Od października tego roku objęła funkcję kierownika recepcji hostelu, a jej wynagrodzenie wzrosło do sumy 4 000 złotych / brutto / miesięcznie.

We wrześniu 2007r pracodawca rozwiązał z nią stosunek pracy wobec zaniedbywania przez obowiązków.

Jeszcze przed podjęciem zatrudnienia w spółce , pracowała w Niemczech ,a zgromadzone w ten sposób pieniądze zainwestowała we własną działalność gospodarczą. Był to hostel przy ul. (...) w K. , który otworzyła i prowadziła , korzystając z pomocy przysłego męża od 1 lipca 2006r. Działalność ta przynosiła jej dochód rzędu 1000 złotych miesięcznie. Z przyczyn zdrowotnych z działalności tej zrezygnowała w lipcu 2007r.

Od 1 października 2007r pozostaje bez pracy mimo ,że jej poszukiwała za pośrednictwem ogłoszeń w gazetach, biurach pośrednictwa i ofert dostępnych w Internecie. Na podstawie decyzji z dnia 23 maja 2011r M. R. (1) jest uznana za osobę bezrobotną bez prawa do zasiłku. Pozostaje na utrzymaniu męża.

Od 22 lutego 2010r u powódki stwierdzono lekki stopień niepełnosprawności na stałe z uwagi na istotne obniżenie zdolności do wykonywania pracy.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji , opartych na ostatecznie nie kwestionowanej przez strony opinii biegłych Zakładu Medycyny Sądowej (...) , wynika , że zabieg korekcji koślawego palucha prawej stopy powódki został wykonany przez lekarza I. Z. nieprawidłowo. Jakkolwiek samo rozpoznanie schorzenia jest możliwe bez dodatkowych badań ale zalecane jest poprzedzenie zabiegu chirurgicznego badaniami obrazowymi , które w przypadku powódki nie zostały przeprowadzone. Stwierdzony niekorzystny wynik zabiegu jest wynikiem przyjętej , wadliwej metody leczenia, która nie jest zalecana dla osób w młodym wieku , jaką była M. R. (1) , licząca w chwili operacji trzydzieści dwa lata a dla takich , które ukończyły pięćdziesiąty rok życia. Trwały uszczerbek na zdrowiu powódki związany z następstwami zabiegu wynosi 15 %. Aktualny stan jej zdrowi nie wyklucza podejmowania przez nią pracy . Przeciwwskazane jest zatrudnienie związane z utrzymywaniem w sposób długotrwały pozycji stojącej oraz wymagającego dłuższego chodzenia.

Stan palucha prawej stopy wymaga leczenia operacyjnego , w celu usunięcia stwierdzonego przykurczu w stawach.

Powódka zgłosiła roszczenia z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia do ubezpieczyciela (...) „

Towarzystwo (...) SA wypłaciło M. R. (1) ostatecznie : 30 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę , kwotę 194, 51 złotych tytułem kosztów dojazdu na badanie orzecznicze oraz sumę 21 490 zł na sfinansowanie zabiegu operacyjnego , proponowanego przez specjalistów szwajcarskich. Pieniądze te powódka przeznaczyła na spłatę kredytu zaciągniętego na zakup samochodu.

W ramach postępowania likwidacyjnego została przeprowadzona opinia specjalisty z zakresu (...). Zgodnie z jej wnioskami zabieg przeprowadzony przez lekarza I. Z. został wykonany wadliwie tak gdy chodzi o rozpoznanie jak i zastosowaną metodę leczenia. Opiniujący ocenił wówczas trwały uszczerbek na zdrowiu powódki wywołany jego następstwami na 10 %

Rozważania prawne rozpoczął Sąd od analizy podstaw odpowiedzialności za szkody, których na skutek nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu operacyjnego doznała powódka.

Ocecił, że ustalone w sprawie fakty dają dostateczną podstawę do uznania, że odpowiedzialnymi za ich wyrównanie są zarówno Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „B. - (...) Ortopedyczna - spółka z o. o. w K., której pracownikiem, w chwili wykonywania zabiegu był lekarz I. Z., jak i ubezpieczyciel, który w dacie zabiegu był związany ze spółką ważnie zawartą umowa ubezpieczenia. Sąd wskazał, że jego zdaniem, sposób wykonania zabiegu przez pracownika spółki rodzi wynikającą z normy art. 430 kc jej odpowiedzialność za wyrównanie uszczerbku jaki w związku z nim poniosła powódka albowiem sposób działania I. Z., który nie dopełnił obowiązku właściwego rozpoznania schorzenia powódki, a w szczególności zastosował nieprawidłową metodę leczenia operacyjnego, było działaniem bezprawnym oraz zawinionym, którego następstwa pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z konsekwencjami jakie w zdrowiu powódki przyniosło nieprawidłowo przeprowadzone leczenie.

Zaakcentował przy tym, że bez znaczenia dla przypisania tej odpowiedzialności jest okoliczność, że powódka wyraziła zgodę na zabieg, skoro zgoda ta obejmowała jedynie zabieg przeprowadzony prawidłowo zgodnie z zasadami sztuki medycznej, których operator nie dochował zarówno jeżeli chodzi o rozpoznanie schorzenia/ jego diagnostyki / jak i przyjętą metodę leczenia.

Przechodząc do oceny poszczególnych, zgłoszonych w pozwie roszczeń, Sąd Okręgowy uznał, że uwzględnwszy w pierwszym rzędzie kompensacyjny charakter zadośćuczynienia oraz ustalony w sprawie rozmiar krzywdy jakiej doznała powódka, określony z jednej strony zakresem trwałego uszczerbku na zdrowiu wywołanego wadliwie przeprowadzonym zabiegiem, a z drugiej jej młodym wiekiem oraz aktywnym trybem życia przez zdarzeniem wywołującym krzywdę z którego w znacznym zakresie musiała zrezygnować, a także tym, że poddając się zbiegowi mającemu przede wszystkim charakter estetyczny stała się kaleką, osobą która utraciła pracę, której od tej pory nieskutecznie poszukuje, należna jej suma zadośćuczynienia zamyka się w kwocie łącznej 45 000 złotych.

Wobec tego, skoro ubezpieczyciel wypłacił jej dotąd z tego tytułu kwotę 30 000 złotych roszczenie powódki było w tej części usprawiedliwione o tyle o ile obejmowało zapłatę dodatkowej kwoty 15 000 złotych.

Początkowy termin płatności odsetek ustawowych od kwoty przyznanego zadośćuczynienia został określony na dzień 3 października 2011r, odpowiadający dacie doręczenia odpisu pozwu.

Żądanie przyznania odszkodowania z tytułu skapitalizowanej renty wyrównawczej za okres oznaczony przez powódkę Sąd Okręgowy ocenił jako usprawiedliwione co do zasady. Wskazał przy tym, że na skutek konsekwencji zabiegu M. R. (1) utraciła dotychczasowe zatrudnienie za które otrzymywała świadczenie miesięczne w wymiarze 4 000 złotych brutto ale także jej możliwości podjęcia ponownego zatrudnienia uległy ograniczeniu.

Wcześniej pracowała jako recepcjonistka, co było związane z przyjmowaniem długotrwałej pozycji stojącej, która w aktualnym jej stanie zdrowia jest przeciwwskazana. Z drugiej jednak strony Sąd zwrócił uwagę, że M. R. po pierwsze zarejestrowała się jako bezrobotna dopiero w 2011r co wskazuje, że tym samym, z własnego wyboru, nie skorzystała z możliwości wykorzystania z form aktywizacji zawodowej, a po wtóre dysponuje umiejętnościami i doświadczeniem, które może wykorzystać w ramach przyszłego zatrudnienia.

Wobec powyższego uznał, że w ramach zachowanych możliwości zarobkowych powódka może osiągać dochód miesięczny odpowiadający średniemu miesięcznemu wynagrodzeniu netto w gospodarce narodowej ogłaszanemu przez prezesa GUS na podstawie art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z 17 grudnia 1998r O emeryturach i rentach wypłacanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [jedn. tekst DzU z 2009 Nr 153 poz. 1227 z późn. zm.], w poszczególnych latach okresu za jaki powódka domaga się tego świadczenia [październik 2007 - maj 2011r]

Zatem należne powódce świadczenie to różnica pomiędzy wyrażoną w kwocie netto wielkością osiąganego przed zabiegiem przez nią wynagrodzenia [ 4 000 złotych brutto] , a wskazanym wyżej wynagrodzeniem średnim , odniesiona do całego okresu.

Łącznie zamknęło się ono w kwocie 27 449 złotego.

Odsetki od tej kwoty zostały przyznane także począwszy od daty doręczenia odpisu pozwu.

Oceniając roszczenie o przyznanie bieżących świadczeń z tytułu renty [ począwszy od czerwca 2011r] Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , że przyjęciu tej samej metody wyliczenia comiesięcznych rat , są one należne w przyjętych ryczałtowo kwotach po 500 złotych miesięcznie za okresie od czerwca 2011r do grudnia 2013r.

Wskazał przy tym , że na określenie w takim wymiarze świadczenia z tytułu renty wyrównawczej wpływ miało także to , iż w okresie niezdolności do pracy M. R. (1) otrzymała z ZUS sumę ponad 16 000 złotych z tytułu zasiłku chorobowego, a od ubezpieczyciela , w styczniu 2007r, sumę 21 490 złotych na koszty przeprowadzenia zabiegu operacyjnego , które pożytkowała na inny , wybrany przez siebie, cel.

Za okresy późniejsze z uwagi na stosunkowo niewielką różnicę pomiędzy wielkością wynagrodzenia / netto/ otrzymywanego przez powódkę przed zabiegiem i kwotą netto odpowiadającą przeciętnemu wynagrodzeniu w gospodarce narodowej [różnica 74 złotych ] bieżące świadczenie rentowe nie zostało przyznane.

Jako zasadne uznał Sąd żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość za szkody , które mogą ujawnić się w zdrowiu powódki przyszłości , pozostając w związku z następstwami zabiegu operacyjnego z 7 listopada 2006r.

Wskazał przy tym , odwołując się do wniosków opinii biegłych przeprowadzonych w sprawie , że z uwagi na konieczność przeprowadzenia w przyszłości kolejnego zabiegu operacyjnego , który miałby posłużyć likwidacji przykurczy stawów operowanego palca prawej stopy , istnieje realna możliwość ujawnienia się dalszych konsekwencji zdrowotnych nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu.

Określając sposób odpowiedzialności obu pozwanych podmiotów, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , że ma ona charakter odpowiedzialności in solidum z uwagi na różne jej podstawy , w odniesieniu do każdego z nich. W przypadku zakładu ubezpieczeń odpowiedzialność ta wynika z umowy ubezpieczenia zawartej pomiędzy pozwanymi. W przypadku (...) odpowiedzialność ta ma źródło deliktowe i wynika z zawinionego działania pracownika spółki , które było źródłem podlegających wyrównaniu uszczerbków jakich doznała M. R. (1).

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach sporu była norma art. 100 kpc.

Określając przy tym zakres w jakim pozwane spółka i zakład ubezpieczeń są zobowiązani do zapłaty kosztów sądowych od których pokrycia powódka była zwolniona, Sąd przyjmując , że wykazała ona swoje roszczenie w 30 % obciążył ich - in solidum - obowiązkiem zwrotu opłaty od pozwu w zakresie kwoty 2 898 złotych oraz całością wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa w związku z przeprowadzonymi opiniami biegłych.

Nie obciążając powódki kosztami procesu należnymi pozwanym, Sąd I instancji zastosował art 102 kpc uznając , że zarówno charakter sprawy oraz sytuacja materialna M. R. (1) jak i w szczególności poczucie krzywdy wywołane wadliwie przeprowadzonym zabiegiem , przemawiają dostatecznie za sięgnięciem do tej szczególnej normy.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

M. R. (1) domagała się jego zmiany poprzez :

a/ podwyższenie przyznanej sumy zadośćuczynienia o 10 000 złotych ,

b/ świadczenia z tytułu skapitalizowanej renty za okres od października 2007r do czerwca 2011r o kwotę 107 367 złotych,

c/ określenie bieżących świadczeń rentowych za okres od czerwca 2011r kwotach miesięcznych po 2564 złotych , a nadto :

- obciążenia pozwanych in solidum , obowiązkiem pokrycia poniesionych przez powódkę kosztów postępowania apelacyjnego ,
- przyznanie od Skarbu Państwa wynagrodzenia na rzecz zastępującego powódkę w postępowaniu apelacyjnym adwokata z urzędu ,
- nie obciążania apelującej kosztami należnymi pozwanym w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa materialnego w następstwie nieprawidłowej wykładni :

a/ art. 445 §1 kc jako następstwa uznania , że przyznana w zaskarżonym orzeczeniu dodatkowo kwota 15 000 złotych tytułem zadośćuczynienia wraz z jego częścią w wysokości 30 000 złotych , którą apelująca otrzymała w ramach postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez zakład ubezpieczeń, stanowi właściwą rekompensatę krzywdy jakiej powódka doznała w następstwie nieprawidłowo wykonanego zabiegu.

W ocenie M. R. (1) kwota 45 000 złotych nie realizuje funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia , a będąc rażąco zaniżoną nie uwzględnia , że będąc świadczeniem jednorazowym musi stanowić wyrównanie „ całej „ krzywdy , a zatem także niemajątkowych następstw zabiegu z 7 listopada 2006r ,które będą występowały w psychice powódki także w przyszłości,

b/ art. 444§2 kc w zw z art. 22 kp wobec przyjęcia jako podstawy ustalenia wysokości świadczenia rentowego wynagrodzenia netto zamiast brutto mimo , że kodeks pracy uznaje jako wynagrodzenie wielkość brutto.

Zdaniem powódki wyliczenie tego świadczenia jest wadliwe także dlatego , iż Sąd nie zasadnie uznał , że zachowana przez apelującą zdolność do pracy zarobkowej pozwala na osiągnięcie przez nią wynagrodzenia odpowiadającego przeciętnemu wynagrodzeniu w gospodarce narodowej podczas gdy prawidłowa ocena tych możliwości po stronie M. R. (1) powinna prowadzić do wniosku , że może ona uzyskiwać co najwyżej wynagrodzenie na poziomie płacy minimalnej.

Wobec przyjęcia tego nieusprawiedliwionego założenia określenie wysokości świadczenia z tytułu skapitalizowanej renty jak i bieżących świadczeń rentowych zawarte w wyroku jest nieprawidłowe , właściwy ich wymiar określają natomiast wnioski środka odwoławczego powódki,

- błędu w ustaleniach faktycznych w następstwie przyjęcia , że powódka może prowadzić własną działalność gospodarczą , poddanie się kolejnemu zabiegowi operacyjnemu przywróciłoby w większym stopniu sprawność prawej nogi oraz , że formalna rejestracja apelującej jako bezrobotnej w Urzędzie Pracy nastąpiła dopiero w 2011r.

Apelacją pozwanego Towarzystwa (...) SA w W. objęto rozstrzygnięcia Sądu I instancji zawarte w punktach 1, 2 , 3, 4 , 7 i 8 sentencji wyroku .

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach:

- naruszenia prawa materialnego poprzez błędna wykładnię lub nieprawidłowe zastosowanie następujących norm :

- art. 824 §1 kc jako następstwo uznania , że pozwany (...) SA pozostaje w każdym czasie odpowiedzialny in solidum z drugim z pozwanych za wyrównanie szkód doznanych przez M. R. (1) mimo , że zakres odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń jest ograniczany do wyczerpania sumy gwarancyjnej określonej w umowie pomiędzy nim a (...) „

- art. 444 §2 kc jako następstwa uznania przez Sąd , że możliwym jest ustalenie wysokości świadczenia rentowego niejako w „ zaokrągleniu „ czy w kwocie oznaczonej ryczałtowo bez uwzględnienia w sposób właściwy wyznaczników rozmiaru tego świadczenia jak wysokość dotąd otrzymywanego przez poszkodowaną wynagrodzenia i wymiar wynagrodzenia przeciętnego.

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający wpływ na wynik sprawy , a to a/ art. 233 §1 kpc poprzez :

- ustalenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń za szkody powstałe w zdrowiu powódki w przyszłości , mimo , że nie wykazała ona interesu prawnego w takim ustaleniu oraz

- posłużenie się „ zryczałtowaną” wielkością świadczeń rentowych w okresie pomiędzy czerwcem 2011r a grudniem 2013r mimo dokonania uprzednio wyliczeń dotyczących rozmiaru tych świadczeń w poszczególnych latach , które będąc niższe , nie odpowiadały wysokości tych świadczeń przyjętych w wyroku,

b/ art. 100 kpc wobec obciążenia pozwanych całością wydatków związanych z postępowaniem mimo , że powódka uległa w procesie w zakresie aż 70 % wobec czego zakres tego obciążenia nie powinien być wyższy aniżeli 1 445, 90 złote, jak i

c/ art. 102 kpc będącego następstwem niezasadnego zastosowania wobec powódki tego przepisu, a tym samym nie obciążenia jej kosztami należnymi pozwany.

W oparciu o te zarzuty ubezpieczyciel domagał się takiej zmiany kwestionowanego wyroku by :

w punktach 1 i 2 jogo sentencji dodać stwierdzenia , iż odpowiedzialność pozwanego zakładu „ jest ograniczona do sumy ubezpieczenia pozostałej w dniu uprawomocnienia się wyroku na polisie pozwanego Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „ B. (...) Ortopedyczna - spółka z o. o. , ważnej w roku , w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające powódce szkodę „ ,

- w punkcie 3 sentencji wskazane tam określenie wysokości bieżącego świadczenia rentowego w kwotach po 500 złotych zastąpić kwotami miesięcznymi w wysokościach po 418 złotych w okresie od czerwca do grudnia 2011r , 333 zł od stycznia 2012r do grudnia 2012r i po 244 złote za okres od stycznia 2013 do grudnia tego roku oraz dodaniem wskazanego wyżej zastrzeżenia odnoszącego się do zakresu odpowiedzialności apelującego za spełnienie tego świadczenia,

- w punkcie 4 poprzez oddalenie powództwa także w tej części w jakiej obejmowało ono żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość , a ewentualnie uzupełnienie treści tego punktu orzeczenia o opisane wyżej ograniczenie odpowiedzialności (...) SA. ,

- w pkt 7 poprzez ograniczenie obowiązku pokrycia wydatków związanych z postępowaniem jedynie do kwoty 1 445, 90 zł i uzupełnienie treści tej części rozstrzygnięcia o ograniczenie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń w sposób identyczny jak w odniesieniu do poprzednich części wyroku objętego kontrolą instancyjną.

Strona pozwana wniosła również o obciążenie przeciwniczki procesowej należnymi jej kosztami postępowania apelacyjnego.

### **Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :**

Obydwa środki odwoławcze są w części uzasadnione prowadząc do zmiany zaskarżonego orzeczenia w sposób wskazany w punkcie 1 sentencji wyroku Sądu II instancji.



Zważywszy na argumenty jakimi posłużyła się strona pozwana (...) SA by uzasadnić zarzut naruszenia art. 233 §1 kpc nie można uznać , że sposób w jaki Sąd I instancji dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów był nieprawidłowy.

W istocie bowiem zarzut strony pozwanej nie podważa tej oceny, a jedynie służy wykazaniu , iż Sąd nieprawidłowo ustalił odpowiedzialność obu pozwanych za szkody, które w stanie zdrowia powódki , pozostając w związku z nieprawidłowo przeprowadzonym zabiegiem operacyjnym , mogą ujawnić się w przyszłości , wobec nie wykazania przez M. R. (1) interesu prawnego w takim ustaleniu.

W istocie zatem zarzut ten nie dotyczy oceny dowodów oraz wniosków jakie dla ustaleń faktycznych wynikają z niej ale podważa on trafność oceny prawnej tego żądania sformułowanego przez powódkę.

Podobnie rzecz się ma z podważaniem w ramach tego zarzutu sposobem w jaki Sąd określił wysokość świadczeń z tytułu bieżącej renty wyrównawczej , co mogłoby stanowić realizację nie zarzutu procesowego do którego odwołuje się zakład ubezpieczeń a zarzutu prawno - materialnego naruszenia art. 444 §2 kc.

Nie ma też racji powódka wskazując w ramach swojego środka odwoławczego na zarzut błędu w dokonanych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych, skoro jak wynika z niekwestionowanej ostatecznie przez strony opinii biegłych, przeprowadzenie kolejnego zabiegu operacyjnego likwidującego występujący przykurcz prawego palucha mogłoby przyczynić się do ograniczenia stwierdzonych obecnie następstw wadliwego zabiegu , przywracając poprawne funkcjonowanie prawej stopy, co niewątpliwie doprowadzić by mogło do zniesienia , a co najmniej zminimalizowania ograniczeń powódki w zakresie możliwości podjęcia zatrudnienia.

Nie ma też racji powódka wskazując na wadę ustaleń w zakresie tego , że mimo stwierdzonego umiarkowanego stopnia niepełnosprawności może ona , wykorzystując zachowaną zdolność do pracy, podjąć działalność gospodarczą, która przecież nie musi odpowiadać swoim charakterem tej , którą prowadziła przed ujawnieniem się następstw zabiegu z 7 listopada 2006r.

Niezasadnie upatruje ona także realizacji stawianego zarzutu w ustaleniu daty w jakiej powódka została zarejestrowana w Urzędzie Pracy jako bezrobotna, skoro ustalenie to nie jest doniosłe dla oceny zgłoszonych przez nią roszczeń, w sytuacji gdy już od daty zabiegu nie podejmowała zatrudnienia , kończąc własną działalność gospodarczą w lipcu 2007r, a zatem w czasie kiedy była nadal zatrudniona w spółce (...) , nie podejmując jej już później i nie obejmując tego okresu żądaniem przyznania świadczenia rentowego z tytułu zmniejszonych możliwości zarobkowych, które datowało się od października 2007r , po ustaniu zatrudnienia apelującej w charakterze kierownika recepcji hostelu przy ul. (...) w K..

Nietrafność zarzutów dotyczących sposobu dokonania przez Sąd Okręgowy oceny dowodów i ustaleń faktycznych ma to następstwo , że ustalenia te, jako poczynione prawidłowo i w sposób kompletny, Sąd II instancji przyjmuje za własne.

Przechodząc do oceny zarzutów natury materialno - prawnej podzielić należy ten w ramach którego M. R. (1) neguje sposób w jaki została zastosowana norma art. 445 §1 kc i na jej podstawie określona kwota należna jej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Należy bowiem podzielić jej ocenę , że świadczenie to, w łącznej kwocie 45 000 złotych , jest świadczeniem zaniżonym biorąc pod rozwagę rzeczywisty rozmiar krzywdy jakiej doznała w następstwie konsekwencji nieprawidłowo wykonanego zabiegu oraz to , że świadczenie to ma przede wszystkim realizować funkcję kompensacyjną.

M. R. (1), licząca przed zabiegiem wykonanym przez I. Z. trzydzieści dwa lata była młodą kobietą , planującą małżeństwo ,która zdecydowała się na jego przeprowadzenie nie tylko dla usunięcia dyskomfortu w chodzeniu ale także z powodów estetycznych. Była aktywna życiowo realizując swoje pasje w zakresie uprawiania sportu. Miała satysfakcjonującą pracę, a zarobki osiągnane z niej pozwalały na w miarę dostatnie życie.

Następstwa zabiegu spowodowały u niej trwałe uszczerbek na zdrowiu , utratę zatrudnienia , dyskomfort psychiczny związany ze stanem prawej stopy , koniecznością ograniczenia aktywności oraz zmianą wyglądu spowodowanego przybraniem na wadze.

Zakres wynikających z tego negatywnych przeżyć psychicznych został zwiększony także tym , że musi rozważyć poddanie się kolejnemu zabiegowi operacyjnemu , co wiąże się z obawami o jego powodzenie , przy dalszym skróceniu uszkodzonego palca.

Nie można tracić z pola widzenia także tego , że kwota zadośćuczynienia jest z woli ustawodawcy sumą jednorazową , która służy wyrównaniu „ całej „ krzywdy w tym także tych jej przejawów , które będąc rozciągnięte w czasie będą udziałem powódki także w przyszłości już po wydaniu orzeczenia przez Sąd.

Wszystko to daje dostateczną podstawę do wniosku prawnego , że kwota jaka wraz ze świadczeniem dodatkowym przyznanym z tytułu zadośćuczynienia w zaskarżonym wyroku jest zbyt niska nie realizując w pełni kompensacyjnej jego funkcji.

Uwzględniając postulat zawarty w apelacji o jego podwyższenie o dalsze 10 000 złotych , Sąd Apelacyjny , podzielając jego zasadność uznał , że suma należna z tego tytułu M. R. (1) , zamyka się w kwocie łącznej 55 000 złotych.

Uwzględniwszy dotąd otrzymane przez nią od ubezpieczyciela świadczenie z tego tytułu, Sąd przyznał jej dodatkowo sumę 25 000 złotych.

Ma też w części racją powódka, podnosząc zarzut naruszenia ocenianym instancyjnie orzeczeniem art. 444 §2 kc. w następstwie zaniżenia świadczeń przyznanых jej od pozwanych z tytułu skapitalizowanej renty wyrównawczej oraz bieżących świadczeń rentowych.

M. R. (1) dochodziła świadczenia z tytułu skapitalizowanej renty za okres od października 2007r do maja 2011r oraz bieżących świadczeń rentowych, począwszy od czerwca 2011r, twierdząc , że świadczenia te mają wyrównać różnicę w dochodach jakie osiągała z pracy zarobkowej przed poddaniem się zabiegowi operacyjnemu , a tymi które w ramach zachowanej zdolności do pracy jest w stanie obecnie osiągać , będąc obciążoną następstwami zdrowotnymi wadliwego zabiegu.

Twierdziła przy tym , że punktem wyjścia dla dokonania ustalenia tej różnicy winno być wynagrodzenie jakie osiągała w spółce (...), a tym , który może obecnie , oceniając jej możliwości realnie, może osiągnąć , a zatem na poziomie nie wyższym aniżeli odpowiadający minimalnej płacy. Jej zdaniem do obliczeń powinna być przyjmowana wielkość brutto tego wynagrodzenia albowiem kodeks pracy tak właśnie określa należność za pracę do której otrzymania uprawniony jest każdy z zatrudnionych.

W pierwszej kolejności zauważyć należy , że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych , które Sąd Apelacyjny podziela , dla ustalenia wysokości świadczenia z tytułu renty wyrównawczej , stanowiącej rodzaj wypłacanego okresowo odszkodowania , wyrównującego uszczerbek, jaki poniósł poszkodowany przez to , że utracił dotąd uzyskiwane dochody z zatrudnienia na skutek konsekwencji zdarzenia szkodzącego, punktem wyjścia są wartości netto zarówno uprzednio uzyskiwanych zarobków jak i tych , które poszkodowany może osiągać przy wykorzystaniu zachowanych możliwości zarobkowania.

/ por. bliżej w tej materii także , powołane dla przykładu, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010r , sygn. I PK 47/10 oraz Sądów Apelacyjnych w Warszawie z dnia 3 lipca 2013r , sygn.. 128/13 i Białymstoku z dnia 12 lipca 2013r , sygn. I ACa 338/12 , wszystkie powołane za zbiorem Lex /

Po wtóre dokonane w sprawie ustalenia pozwalają na podzielenie wyrażonej w apelacji przez powódkę oceny , że stanowisko prawne Sądu I instancji , zgodnie z którym poszkodowana w obecnym stanie zdrowia przy uwzględnieniu , że z wykształcenia jest sprzedawcą i w ramach nabytego doświadczenia zawodowego ma umiejętności związane z

prowadzeniem hostelu , może osiągać dochody na poziomie przeciętego wynagrodzenia w gospodarce narodowej , nie jest stanowiskiem trafny.

Charakter tego wykształcenia o charakterze zawodowym wzbogaconego o faktyczne umiejętności z uwagi na ograniczenie związane z chodzeniem i niemożnością dłuższego pozostawania w pozycji stojącej, decydują o tym ,że M. R. (1) nie może uzyskiwać obecnie z racji zatrudnienia więcej , uwzględniając aktualne warunki na rynku pracy , aniżeli sumę miesięczną odpowiadającą wynagrodzeniu minimalnemu.

Nie było podstaw, by przy ustaleniu wysokości tego świadczenia uwzględniać dochody jakie miała przynosić powódce jednoosobowa działalność gospodarcza, w ramach której prowadziła ona z pomocą przyszłego małżonka hostel przy ul. (...) w K..

Decyduje o tym po pierwsze fakt , że dochód ten w skali miesiąca został określony przez powódkę jedynie szacunkowo ale przede wszystkim to , że zdecydowała ona o zaniechaniu tej działalności i zamknięciu hostelu - jak wynika z ustaleń - w lipcu 2007r, a zatem jeszcze przed okresem za który dochodziła świadczenia rentowego.

Wysokość tego świadczenia , o czym była już uprzednio mowa , ma stanowić różnicę pomiędzy rzeczywiście uzyskiwanymi dochodami przed zdarzeniem wywołującym szkodę, a tymi które poszkodowany może uzyskiwać pomimo ujawnionych w zdrowiu jego następstw. Wobec tego jego określenie nie może polegać na przyjęciu jakichś uśrednionych wielkości czy też stosowania przy określaniu jego granic kwotowych wielkości o charakterze ryczałtu, co trafnie zarzuca rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, stawiając omawiany zarzut materialno prawny strona pozwana.

Jej stanowisko nie prowadzi jednak do postulowanej przezeń korekty wysokości świadczeń rentowych skoro żądanie M. R. (1) ich podwyższenia, tak gdy chodzi o świadczenie skapitalizowane jak i bieżącą rentę okazuje się być , w części, usprawiedliwionym.

Uwzględniając powyższe wnioski i oceny prawne , Sąd Apelacyjny korzystając z danych dostępnych na stronie internetowej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dotyczących płacy minimalnej za okres lat 2007 oraz wykorzystując kalkulator płac ze strony (...) ustalił , iż suma wynagrodzenia uzyskiwana przez powódkę za rok 2007 w wymiarze brutto 4 000 złotych , stanowiła wielkość netto 2757, 16 zł . Płaca minimalna wynosiła wówczas netto kwotę 675, 40 zł.

W roku 2008 kwoty te wynosiły odpowiednio 2822,96 zł i 845,17 złotego.

W 2009r były to wielkości 2853, 96 zł i 954, 96 zł , w 2010 ; 2853,96 zł i 984, 15 zł , a w 2011r 2853,96 zł i 1032, 34zł. Zatem skapitalizowane świadczenie rentowe, należne powódce za okres dochodzony pozwem pomiędzy październikiem 2007r i majem 2011r zamyka się w kwocie łącznej 84 312, 58 zł , stanowiąc wynik następującego wyliczenia :

2007 – [ 3x 2081, 76 zł ] = 6245, 28 zł ,

2008 – [ 12x 1977,79 zł ] = 23 733,48 zł ,

2009 – [ 12x 1899zł ] = 22 788 zł,

2010 – [ 12x 1869,81 zł ] = 22 437, 72 zł ,

Pięć miesięcy 2011r [ 5 x 1821, 62 zł ] = 9 108, 10 zł.

Począwszy od miesiąca czerwca 2011r należne jest powódce świadczenie z tytułu bieżącej renty wyrównawczej kwotach miesięcznych po 1821, 62 złotego, stanowiących różnicę pomiędzy wielkościami 2853, 96 złotego i 1032, 34 zł.

W pozostałym zakresie żądania powódki z tego tytułu należało, z przyczyn podanych wyżej, uznać za nieuzasadnione, wobec czego również jej apelacja, w zakresie przekraczającym przyznane świadczenie, podlega jako nietrafna, oddaleniu.

Przechodząc do oceny zarzutów zawartych w apelacji zakładu ubezpieczeń, to pomijając już omówione zarzuty dotyczące naruszenia norm art. 233 §1 i 444 §2 kc należy uznać za trafne te, za pośrednictwem których ubezpieczyciel kwestionuje ustalenie odpowiedzialności za szkody mogące powstać w zdrowiu powódki w przyszłości oraz sposób obciążenia pozwanych wydatkami związanymi z postępowaniem.

W ocenie Sądu II instancji ma rację Towarzystwo (...) SA gdy podnosi, że M. R. (1) nie wykazała w procesie, że ma interes prawny, w rozumieniu art. 189 kpc w ustaleniu, którego dochodziła pozwem.

Obecne stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii, podzielane przez Sąd Apelacyjny rozstrzygający sprawę, wyrażone w uchwale z dnia 24 lutego 2009r w sprawie o sygnaturze III CZP 2/09, akcentuje po pierwsze zmianę stanu prawnego wynikającą z noweli kodeksu cywilnego na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007r [DzU z 2007 Nr 80 poz. 538] wprowadzającej do porządku prawnego normę art. 442 [1] kc, która wyeliminowała niebezpieczeństwo przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody na osobie, wcześniej aniżeli sam uszczerbek tego rodzaju się ujawnił. Wobec tego zdaniem Sądu stracił na znaczeniu argument, który przede wszystkim przyświecał stanowisku prawnemu na którym opierała się teza uchwały z 17 kwietnia 1970r, sygn. III CZP 34/69, które zmierzając do złagodzenia skutków przedawnienia w takich sytuacjach dopuściło możliwość dochodzenia tego rodzaju ustalenia.

Obecnie Sąd Najwyższy, nie wykluczając sytuacji w której z uwagi na szczególną sytuację, wynikającą z trudności dowodowych, strona może legitymować się interesem w tego rodzaju ustaleniu, zwrócił szczególną uwagę na brak podstawy do czynienia jakichkolwiek w tym zakresie uogólnień, wskazując na obowiązek badania zagadnienia istnienia takiego interesu przez pryzmat okoliczności faktycznych konkretnej sprawy.

Fakty ustalone w sprawie nie pozwalają na stwierdzenie, że M. R. (1) wykazała tego rodzaju interes po swojej stronie. Nie wskazała na żadną okoliczność, która mogłaby taki interes usprawiedliwić zważywszy, że w sytuacji ujawnienia się u niej nowej szkody, pozostającej w związku z następstwami nieprawidłowo wykonanego zabiegu, jej wynikające stąd roszczenia nie są, wobec brzmienia art. 442 [1] kc „zagrożone „przedawnieniem. Nie można też zasadnie mówić o trudnościach dowodowych po jej stronie w wykazaniu przesłanek odpowiedzialności za ich wyrównanie podmiotów potencjalnie w przyszłości przez nią pozwanych.

Stąd też, w tym zakresie, przy podzieleniu wniosku apelacyjnego ubezpieczyciela, powództwo zostało oddalone.

Zasadnie także apelujący zakład ubezpieczeń zarzuca naruszenie zaskarżonym orzeczeniem art. 100 kpc i obciążenie pozwanych podmiotów całością pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków związanych z postępowaniem, odpowiadających wynagrodzeniu biegłych, którzy przygotowali opinie w sprawie.

Zakres tego obciążenia bowiem winien odpowiadać skali w jakiej powódka wykazała swoje roszczenia dochodzone pozwem.

Ponieważ łączna kwota wydatków zamknęła się wielkością 4. 819, 67 złotego, a po zmianie wysokości świadczeń, które ostatecznie zostały uznane za zasadnie przez M. R. (1) dochodzone, wzajemny stosunek tych, które wykazała do tych przez którymi pozwani skutecznie się obronili wynosi - z pewnym przybliżeniem - jak 67 % do 33 %.

Zatem pozwanych może obciążyć z tego tytułu nie 4 819, 67 złotego, jak przyjął Sąd I instancji, a 3229, 17 złotego.

W pozostałym zakresie apelacja (...) SA podlega oddaleniu.

Odpowiedzialność pozwanych (...) „spółki z o. o. i jej ubezpieczyciela za szkody jakich na skutek wadliwie wykonanego zabiegu operacyjnego przez I. Z. ma charakter odpowiedzialności in solidum. Ich podstawy bowiem są różne opierając

się w przypadku spółki na delikcie którego sprawcą jest lekarz za którego działanie odpowiada , a w odniesieniu do zakładu ubezpieczeń jej podstawą jest umowa ubezpieczenia.

Stąd też zasadnie Sąd I instancji uznał , że odpowiadają oni in solidum , a przy tym spełnienie świadczenia przez jeden z tych podmiotów zwalnia w zakresie wykonania j tego zobowiązania wobec powódki , drugi.

W tym kontekście nietrafnie , powołując zarzut naruszenia art. 824 §1 kc , (...) SA odwołuje się do ograniczenia swojej odpowiedzialności wynikającej z wysokości sumy gwarancyjnej określonej w umowie ubezpieczenia z (...) Miałoby ono znaczenie dla rozstrzygnięcia wówczas, gdyby suma ta , określona na kwotę 189 618 złotych, została wyczerpana w następstwie spełnienia świadczeń odszkodowawczych do tej wysokości w dacie orzekania przez Sąd II instancji. Pozwany , stawiając omawiany zarzut nie twierdzi by tak się stało. W sytuacji gdy to nastąpi w przyszłości ubezpieczyciel będzie miał środki prawne za pomocą których będzie mógł doprowadzić do uchylenia się od dalszej realizacji zobowiązań określonych w wyroku.

Nie ma też dostatecznych podstaw by w okolicznościach faktycznych ustalonych w sprawie zakwestionować trafność stanowiska prawnego Sądu I instancji w oparciu o które nie obciążył on powódki kosztami procesu należnymi pozwanym.

Jej aktualna sytuacja zdrowotna i dochodowa, a w szczególności zakres krzywdy , która była jej udziałem usprawiedliwiało objęcie jej przez Sąd Okręgowy wyjątkowym , w zakresie zastosowania, dobrodziejstwem normy art. 102 kpc.

Z podanych wyżej przyczyn w uznaniu apelacji stron za częściowo uzasadnione , Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 i 2 sentencji wyroku na podstawie art. 386 §1 kpc oraz art. 385 kpc.

Częściowe uwzględnienie obu środków odwoławczych było przyczyną wzajemnego zniesienia pomiędzy stronami kosztów postępowania apelacyjnego o którym Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 100 kpc w zw z art. 108 §1 kpc i art. 391 §1 kpc. [pkt 3 sentencji ]

Wzajemna relacja w jakiej powódka wykazała swoje żądania i w jakiej okazały się one niezasadnymi [ 67 % : 33 %] zdecydowała o rozdzieleniu kosztów związanych z wynagrodzeniem należnym pełnomocnikowi powódki za pomoc prawną z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, pomiędzy Skarb państwa i (...) SA .

Wynagrodzeniem tym ustalonym , zważywszy na wartość przedmiotu zaskarżenia , wskazaną w apelacji powódki , na podstawie §6 pkt 6 w zw z §13 ust. 1 pkt 2 i §2 ust. 3 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [ ...] z dnia 28 września 2002r [ jedn. tekst DzU z 2013 poz. 461 ] na kwotę brutto 3321 złotych, zostały obciążone: Skarb Państwa w kwocie 1095, 93 zł oraz zakład ubezpieczeń w wysokości pozostałej kwoty 2225 złotych i siedmiu groszy. [ pkt 4 sentencji wyroku ]