



Sygn. akt II CK 300/04

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 grudnia 2004 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Helena Ciepla (przewodniczący)  
SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)  
SSN Zbigniew Kwaśniewski

Protokolant Anna Jasińska

w sprawie z powództwa A.K.  
przeciwko "M."- Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i "S." Spółce z  
ograniczoną odpowiedzialnością  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej  
w dniu 17 grudnia 2004 r.,  
kasacji powódki  
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.  
z dnia 13 lutego 2004 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania i orzeczenia  
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

W pozwie z dnia 4 października 2001 roku powódka A.K. wniosła o zasądzenie od „M.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 7 000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W uzasadnieniu powódka podniosła, że kupiła u pozwanej dwa aparaty ortopedyczne KAPO, które okazały się wadliwe. W trakcie procesu, na wniosek strony powodowej, Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego S.

Po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, powódka żądała zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwoty 23 560 zł, na którą składa się 2 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2000 roku, 20.000 zł tytułem zadośćuczynienia i 1 560 zł tytułem zwrotu kosztów przejazdu do W. Pozwani nie uznali powództwa w kształcie ostatecznie sprecyzowanym i wnieśli o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 7 października 2003 roku Sąd Rejonowy w Ł. zasądził od pozwanej „M.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz powódki kwotę 2 000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 15 stycznia 2002 roku do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach procesu. Takie rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych.

A.K. jest osobą niepełnosprawną, cierpi na niedowład wiotki obu kończyn dolnych po złamaniu kręgosłupa, porusza się na wózku inwalidzkim. Stan narządów ruchu powódki umożliwia samodzielne poruszanie się przy pomocy dwóch kul lub balkonika ortopedycznego po uprzednim założeniu aparatów szynowo - opaskowych stabilizujących obie kończyny dolne na wysokości kolan.

Powódka kupiła w „M.” Spółce Akcyjnej dwa aparaty ortopedyczne KAFO za cenę 7000 zł. Powódka faktycznie zapłaciła za te aparaty kwotę 1 800 zł. Pozostałą część ceny zapłaciły: Regionalna Kasa Chorych (2000 zł), PEFRON (3000). Urząd Gminy w W. przekazał powódce jako zapomogę 200 zł, na ten cel.

Pierwsza wizyta A.K. w spółce „M.” w W. odbyła się 14 grudnia 1999 roku. Powódkę przyjął lekarz mówiący po szwedzku. Została wzięta miara. Wówczas powódka zdecydowała się na zakup aparatów ortopedycznych i wpłaciła zaliczkę w kwocie 800 zł. Druga wizyta w W. miała miejsce w dniu 20 czerwca 2000 roku, podczas przymiarki okazało się, że aparaty są zbyt długie i wbijają się w ciało. Powódka odczuwała silny ból i natychmiast zdjęła aparaty.

W dniu 18 lipca 2000 roku powódka pojechała do W. po odbiór aparatów. Aparaty były źle dopasowane oraz za długie. Miały zostać poprawione i przysłane powódce do domu. Po ich otrzymaniu powódka stwierdziła, że nadal są nie dopasowane, nie mogła w nich chodzić. Kolano i stopa nie wykazywały odpowiedniej stabilności; stopa przekręcała się na zewnątrz, a kolano do środka. Aparaty nie były zakończone miękkim tworzywem. Powódka chodziła w nich jednak pomimo odczuwanego bólu. W miejscu zagojonej odleżyny na pośladku pojawiło się sączenie, a przy kostce pęcherze. Dolegliwości te miały miejsce nie dłużej niż przez miesiąc. Po tygodniu od otrzymania aparatów powódka skontaktowała się ze sprzedawcą. W rozmowie telefonicznej poinformowano ją, że obecnie aparatami zajmuje się Ł. Polecono powódce zgłosić się do sklepu w S., gdzie sprzedawczyni miały opisać wszystkie wady i odesłać aparaty do Ł. Powódka zgłosiła się w Oddziale „M.” w S., gdzie po założeniu aparatów okazało się, że dalej mają one opisane wady, a następnie odesłano aparaty do Ł. Po ponownym otrzymaniu protez powódka w dalszym ciągu twierdziła, że są nie dopasowane, bała się w nich chodzić. Poinformowała o tym Oddział „M.” w Ł.

W dniu 9 października 2000 roku do S. przyjechał pracownik „S.” K.D., który na miejscu próbował poprawić aparaty. Poszerzył on aparaty przez podgrzanie i wkleił peloty w jednym z aparatów. Polecił powódce bandażowanie nóg na noc. Zabrał protezy do Ł., żeby je na stałe naprawić. Peloty zostały zainstalowane na stałe, a górne brzegi aparatu zostały wyklejone gąbką, gdyż powódka narzekała, że uwiera ją krawędź aparatu.

Po tej naprawie powódka telefonicznie poinformowała pracownika „S.”, że może chodzić, nawet do 1,5 km dziennie twierdząc, że odważyła się nawet wyjść

na spacer. Jednakże, po ok. 4-5 tygodniach zadzwoniła ponownie i poinformowała, że na nogach wytworzyły się rany.

Powódka interweniowała w związku z tym u pozwanej spółki „M.” w Ł., chciała przyjechać do Ł. w celu przeprowadzenia oględzin aparatów pod warunkiem, że firma pokryje koszty. Początkowo zgodzono się na to, ale w końcu zrezygnowano i zdecydowano, że pracownik pozwanej zostanie wysłany do powódki. Do spotkania jednak nie doszło.

Pismem z dnia 9 marca 2001 roku pełnomocnik powódki wezwał „M.” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do wymiany wadliwego aparatu KAFO ewentualnie do zapłaty kwoty 7 700 zł (7 000 zł -wartość aparatu plus 700 zł - wydatki poniesione przez powódkę w związku z reklamacją).

„S.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością poinformowała powódkę, że jej roszczenia wobec niej są bezpodstawne, gdyż aparaty ortopedyczne KAFO zostały wykonane zgodnie z regulaminem i kanonami konstrukcji obowiązującymi na świecie, natomiast problemy wynikające z użytkowania aparatu są następstwem zmian obwodów kończyn, co nie stanowi podstawy do naprawy gwarancyjnej. Pozwany „S.” zapłacił powódce kwotę 400 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów.

Dzięki aparatom KAFO człowiek mający znaczną dysfunkcję obu kończyn dolnych, może przyjąć postawę stojącą. Po nabyciu pewnej wprawy i przy dobrej sprawności kończyn górnych możliwe jest samodzielne chodzenie przy pomocy dwóch kul łokciowych lub balkonika ortopedycznego. Aparaty KAFO wykonane dla powódki nie spełniają swojej roli, gdyż zostały wykonane nieprawidłowo. Po założeniu aparatów i rozpoczęciu chodzenia następuje stopniowe zapadanie się ciała w dół i zwiększenie ucisku twardych elementów na tkanki miękkie. Powoduje to dotkliwy ból. Po dłuższym stosowaniu sprzyja powstawaniu odleżyn, a nawet ran które uniemożliwiają zakładanie aparatów. Wszystkie te wady mają charakter istotny i powstały w momencie skonstruowania aparatów. Aparaty nie nadają się do dalszego dopasowania lub przekonstruowania, nie mogą być skutecznie naprawione.

Wadliwość aparatów nie pozostawiła trwałych śladów u powódki. Przemijające problemy wynikały z tego, że aparaty odciskały się na skórze,

pojawiło się ponowne sączenie na lewym pośladku. Rozmiar cierpień fizycznych z tym związanych był znaczny.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powódki w zakresie podawanych przez nią kosztów przejazdu do W. i ponoszenia związanych z tym dodatkowych kosztów. Twierdzenia powódki, zdaniem Sądu Rejonowego, są gołosłowne. Mimo, że była reprezentowana przez pełnomocnika nie przedstawiła żadnego dowodu w tym zakresie, poza swoimi zeznaniami. Dowód z przesłuchania powódki w ocenie sądu jest niewystarczający dla udowodnienia wysokości kosztów samego przejazdu do W. oraz kosztów zastępstwa w pracy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby powódka prowadziła działalność gospodarczą, w szczególności we wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych nie ujawniła tej okoliczności. Zatem brak jest podstawy do przyjęcia, że powódka w ogóle zatrudniała osobę na zastępstwo, a jeżeli faktycznie zatrudniała to ile tej osobie płaciła. Również kwota 400 zł za przejazd jest wygórowana i nie może zostać uznana za wiarygodną.

W ocenie Sądu, strona pozwana nie udowodniła, że przyczyną nie dopasowania aparatów było zwiększenie masy ciała powódki. Powołując się na tę okoliczność na stronie pozwanej ciążył, w myśl art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi skutki prawne. Twierdzeniom tym zaprzecza sama powódka i biegły sądowy. Na uwagę zasługuje również nie kwestionowana okoliczność, że aparaty od początku były za wąskie, co skutkowało ich kilkakrotnym poprawianiem. Naprawy jednak okazały się nieskuteczne i w dalszym ciągu aparaty są za wąskie.

Sąd uwzględnił ustalenia dokonane w opinii biegłego. Samo powoływanie się na autorytet B.S. nie stanowi podstawy do skutecznego podważenia kompetencji biegłego sądowego. Tym bardziej, że B.S. jest prezesem zarządu pozwanej spółki „S.”, a zatem jest osobą, która nie może wydawać opinii we własnej sprawie.

Mimo zarzutów stawianych opinii biegłego sądowego strona pozwana nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych. Wobec obowiązywania zasady kontradiktoryjności procesu cywilnego, Sąd nie miał obowiązku przeprowadzania dowodów z własnej inicjatywy. Działanie z urzędu może bowiem prowadzić do

naruszenia prawa do bezstronnego sądu i zasady równego traktowania stron. W ocenie sądu opinia biegłego jest rzetelna i logiczna, a zarzuty stawiane opinii nie są zasadne. Biegły nie wykluczył, że dwie ze stwierdzonych wadliwości (zbyt wąskie i płytkie części obejmujące uda i golenie oraz niesprawny system mocowania kończyn taśmami do aparatów) mogą mieć związek z ewentualnym zwiększeniem masy ciała przez powódkę. Jednak na podstawie dokumentacji medycznej i wywiadu z powódką stanął na stanowisku, że powódka nie przytyła, a stwierdzone wady istniały od początku i nie zostały skutecznie usunięte.

W tej sytuacji Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powództwo jest częściowo zasadne. Powódka wywodzi zasadność roszczenia z odpowiedzialności kontraktowej. Stosownie do brzmienia art. 471 k.c. przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powstanie szkody oraz związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika, a szkodą wierzyciela.

Dłużnik może uwolnić się od tej odpowiedzialności wykazując, gdy udowodni rzeczywistą przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, za którą nie ponosi odpowiedzialności lub wykaże, iż przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności.

W rozpoznawanej sprawie stosunek umowny łączył powódkę „M.” Spółką z o.o. Strony łączyła umowa sprzedaży, świadczenie sprzedawcy polegało na wydaniu aparatów ortopedycznych, a świadczenie powódki na zapłacie ceny, przy czym część ceny została zapłacona ze środków Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej, Regionalnej Kasy Chorych i Państwowego Funduszu Osób Niepełnosprawnych.

Powódka doznała niewątpliwie szkody majątkowej polegającej na stracie oznaczonej kwoty pieniędzy stanowiącej cenę za aparaty. Oczywiście szkodą jest utrata kwoty 1 800 zł., którą powódka zapłaciła z własnych środków. Ponadto kwota zasiłku celowego (200 zł) stanowi także rzeczywistą stratę materialną powódki. Pieniądze te zostały przekazane bezpośrednio na rachunek pozwanej spółki, lecz z wyraźnym przeznaczeniem na aparaty dla powódki.

Szkoda powyższa stanowi normalne następstwo nienależytego wykonania zobowiązania. W ocenie sądu istnieje adekwatny związek przyczynowy między nienależytym wykonaniem zobowiązania, a szkodą powódki. Gdyby zobowiązanie zostało wykonane należycie pieniądze zapłacone tytułem ceny stanowiłyby ekwiwalent za świadczenie wzajemne, a powódka nie doznałaby uszczerbku majątkowego.

W toku postępowania dowodowego powódka wykazała przesłanki odpowiedzialności kontraktowej. Udowodniła, że świadczenie spełnione przez sprzedawcę jest wadliwe, że doznała szkody w zakresie kwoty 2 000 zł oraz istnienie związku przyczynowego. Pozwana spółka „M.” nie uwolniła się skutecznie od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, bowiem nie obaliła domniemania winy ustanowionego przez art. 471 k.c. Zarzuty pozwanej odnośnie zwiększenia wagi powódki i wykonania protez przez wybitnego specjalistę nie uchylają jej odpowiedzialności. Przede wszystkim strona pozwana nie udowodniła, że niedopasowanie aparatów jest wynikiem zwiększenia wagi przez powódkę, twierdzenia w tym zakresie nie zostały poparte żadnym dowodem. Ponadto jedna z wad aparatu nie jest zależna od wagi ciała. Pozwana nie przeprowadziła również dowodu zachowania należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania. Z całą pewnością dowodu takiego nie stanowi przedstawianie w pismach procesowych dorobku naukowego B.S. Autorytet i kompetencje prezesa zarządu „S.” spółki z o.o. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż brak jest dowodu, iż faktycznie ta osoba wykonywała aparaty.

Mając powyższe na względzie sąd zasądził od pozwanej „M.” spółki z ograniczoną odpowiedzialności na rzecz powódki kwotę 2 000 zł tytułem odszkodowania. W pozostałym zakresie, w ocenie Sądu, żądanie pozwu nie znajduje uzasadnienia.

Dla żądania zadośćuczynienia brak jest podstawy prawnej. W przypadku odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania dłużnik odpowiada za szkodę majątkową, a nie ponosi odpowiedzialności za szkodę niemajątkową. Reżim odpowiedzialności kontraktowej nie przewiduje roszczenia o zadośćuczynienie. W prawie cywilnym zadośćuczynienie za doznaną

krzywdę przysługuje tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie. W myśl art. 445 k.c. sąd może przyznać poszkodowanemu zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w wypadku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, bądź pozbawienia wolności lub skłonienia do poddania się czynowi nierządному. Ponadto zadośćuczynienia można żądać w razie naruszenia dobra osobistego (art. 448 k.c.). Przepis art. 19a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przewiduje, iż w razie zawinionego naruszenia określonych praw pacjenta, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c.

Tymczasem powódka wywodziła zasadność roszczenia z art. 471 k.c. zaś obowiązujące prawo nie przewiduje zadośćuczynienia z tytułu niewykonania obowiązków umownych. Strona powodowa mogłaby żądać naprawienia krzywdy gdyby udowodniła, że z winy pozwanego nastąpiło jedno ze zdarzeń wskazanych wyżej, z którymi ustawa wiąże możliwość przyznania zadośćuczynienia.

W stosunku do pozwanego S. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powództwo podlega oddaleniu w całości, gdyż powódki nie łączył z tym pozwanym żaden stosunek zobowiązaniowy, który uzasadniałby odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. W toku postępowania nie zostało również wykazane, aby odpowiedzialność ta mogła mieć inne źródło (np. delikt).

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka. Zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo. Zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że przesłuchanie powódki jest niewystarczające dla udowodnienia wysokości kosztów przejazdu, jak również kosztów zastępstwa w pracy, w szczególności, że wysokość tych kosztów nie była kwestionowana przez pozwanego. Ponadto skarżąca zarzuciła naruszenie art. 448 k.c. poprzez odmowę przyznania powódce zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Sąd Okręgowy uznał apelację za niezasadną.

Przede wszystkim stwierdził, iż podniesiony przez powódkę w skardze apelacyjnej zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że przesłuchanie powódki jest niewystarczające dla udowodnienia wysokości kosztów

przejazdu, jak również kosztów zastępstwa w pracy, należy uznać za całkowicie chybiony.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji, zbierając w niniejszej sprawie materiał dowodowy, uczynił to w sposób prawidłowy w zakresie norm prawa procesowego, a następnie w oparciu o zebrany w tym postępowaniu materiał dowodowy dokonał jego prawidłowej oceny i wywiódł z niej trafne wnioski jurydyczne. Dokonał przy tym bardzo obszernej, a jednocześnie szczegółowej, precyzyjnej, wnikliwej i trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskazując dowody, na których się oparł, a którym odmówił wiarygodności i dlatego.

Nie zasadny jest także zarzut skargi apelacyjnej naruszenia art. 448 k.c. poprzez odmowę przyznania powódce zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zdaniem Sądu Okręgowego, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zarzut naruszenia prawa materialnego, nie daje się w żaden sposób obronić.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny materiału dowodowego i wywiódł z niej trafne wnioski jurydyczne w zakresie norm prawa materialnego, a mianowicie, iż w przypadku odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania dłużnik odpowiada za szkodę majątkową, a nie ponosi odpowiedzialności za szkodę niemajątkową, a zatem zadośćuczynienie w takiej sytuacji nie przysługuje. Sąd I instancji dokonał przy tym obszernej, a jednocześnie szczegółowej, precyzyjnej, wnikliwej i trafnej oceny prawnej zebranego w sprawie materiału dowodowego. W tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni tę ocenę podzielił. Podkreślił dodatkowo, że reżim odpowiedzialności kontraktowej nie przewiduje roszczenia o zadośćuczynienie. W prawie cywilnym zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przysługuje tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie. Wypadki te są określone w art. 445 k.c., 448 k.c. oraz w art. 19a ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Żaden z tych wypadków w niniejszej sprawie nie występuje.

W kasacji od wyroku Sądu Okręgowego powódka podniosła zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 445 k.c. i uznanie,

że w ustalonym stanie faktycznym brak podstaw do zastosowania tego przepisu, a w konsekwencji przyznania powódce zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafnie orzekające w sprawie Sądy podkreśliły, że w razie gdy roszczenie oparte jest na art. 471 k.c., to w zasadzie brak podstaw dla przyznania wierzycielowi zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie majątkową. W rozpoznawanej sprawie mamy jednak do czynienia ze szczególną sytuacją; z jednej strony występuje sprzedawca i producent specjalistycznych urządzeń ortopedycznych z drugiej zaś powódka, dotknięta trwałym kalectwem, która nie małym dla niej wysiłkiem finansowym i organizacyjnym, korzystając z pomocy różnych instytucji, zakupiła u pozwanej Spółki tzw. protezy. Z zawarciem umowy powódka niewątpliwie łączyła wielkie oczekiwania, na przynajmniej częściową poprawę możliwości poruszania się, a co za tym idzie zwiększenia swojej aktywności życiowej.

Jak ustalił Sąd I instancji, do czego przychylił się Sąd Okręgowy, dostarczone przez pozwaną Spółkę aparaty ortopedyczne były wadliwe. Z dalszych ustaleń rozpoznających sprawę Sądów wynika, że wadliwość aparatu KAFO była tego rodzaju, iż nie tylko uniemożliwiała korzystanie z niego w sposób do jakiego był przeznaczony, lecz naraziła powódkę na znaczne cierpienia. Wadliwość dostarczonych powódce protez, nie pozostawiła wprawdzie u niej trwałych śladów, jednakże problemy związane z tym, że aparaty odciskały się na skórze, oraz spowodowały przejściowe rany na jej ciele, pozwalają zasadnie przyjąć, że rozmiar cierpień fizycznych wywołanych próbą używania tych aparatów był znaczny.

Należy także zauważyć, że powódka oczekiwała w związku z zakupem protez poprawy możliwości poruszania się, a w konsekwencji polepszenia się swojego samopoczucia. Tymczasem zakup wadliwych protez naraził ją nie tylko na cierpienia fizyczne ale także spowodował jej znaczny dyskomfort psychiczny; zamiast spodziewanej poprawy, pogorszenie zdolności poruszania się, ból związany z próbą używania zakupionego urządzenia oraz konieczność dodatkowych czynności niezmiernie uciążliwych dla powódki, takich jak poddawanie się kolejnym badaniom, dojazdy do punktów serwisowych itp.

Wszystkie te bezsporne okoliczności uzasadniają wniosek, że nienależyte wykonanie umowy polegające na dostarczeniu wadliwego aparatu ortopedycznego, w okoliczność danej sprawy może być także czynem niedozwolonym. Jeżeli bowiem sprzedawca takiego urządzenia nie usuwa niezwłocznie jego wadliwości, a kolejne próby jego naprawy nie przywracają temu urządzeniu właściwej jakości, narażając jednocześnie człowieka dotkniętego kalectwem na dodatkowy wysiłek i poważane cierpienia, takie zachowanie sprzedawcy wypełnia znamiona czynu niedozwolonego. Pozwany sprzedawca postępując w ten sposób, nie tylko bowiem nienależycie wykonał swój obowiązek wynikający z łączącej go z powódką umowę, ale jego zachowanie jest sprzeczne z przepisami prawa regulującymi prawa pacjenta oraz z zasadami współżycia społecznego. Za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego można bowiem uznać takie zachowanie, które wbrew oczekiwaniom osoby dotkniętej kalectwem, płacącej za dostarczony jej aparat ortopedyczny, pogarsza jej sytuację i naraża ją na cierpienia fizyczne i niekorzystne przeżycia psychiczne.

Nie ulega wątpliwości, że powódka podnosiła w czasie procesu, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy poniosła krzywdę niemajątkową. Wprawdzie wprost nie wywodziła i nie czyni tego także w kasacji, że zachowanie pozwanych spełnia dodatkowo znamiona czynu niedozwolonego. Zważywszy jednak, że przy dokonanych w sprawie ustaleniach wiele przemawiało za tym, że zachowanie pozwanych spełniało również znamiona czynu niedozwolonego, a art. 443 k.c. nie wyklucza zbiegu roszczeń z tytułu czynu niedozwolonego i nienależytego wykonania umowy, należało dokonać ustaleń, czy wobec tego roszczenie powódki oparte na przepisie art. 445 k.c., zasługuje na uwzględnienie. W rozpoznawanej sprawie należy także rozważyć, na co po części zwróciły uwagę orzekające w sprawie Sady, czy powódka może oprzeć swoje roszczenie na art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 91 ze zm.).

Biorąc pod uwagę powyższe, zarzut naruszenia art. 445 k.c., poprzez jego niezastosowanie można uznać za uzasadniony, zważywszy że w świetle art. 443 k.c., sam fakt, iż czyn pozwanej Spółki okazał się nienależytym wykonaniem umowy, nie wyklucza traktowania go także jako czynu niedozwolonego. Mając na

uwadze powyższe względy Sąd Najwyższy, na podstawie art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji.