

Sygn. akt I ACa 1136/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SA Marek Machnij
Protokolant:	sekretarz sądowy Aleksandra Słomczewska

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Ż. S.

przeciwko Centrum (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. i J. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 września 2017 r., sygn. akt I C 423/13

I. oddała obie apelacje;

II. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Marek Machnij

Sygn. akt I ACa 1136/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 września 2017r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie I C 423/13 z powództwa Ż. S. przeciwko Centrum (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. i J. Z., o zapłatę, zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 20 000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 kwietnia 2013 roku do dnia zapłaty (punkt 1), oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt 2). Sąd koszty postępowania zniósł wzajemnie między stronami (punkt 3).

Uzasadniając powyższe orzeczenie Sąd wskazał, że powódka Ż. S. w dniu 4 kwietnia 2013 r. wniosła przeciwko Centrum (...) Sp. z o. o. Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej z siedzibą w G. oraz J. Z. pozew, w którym domagała się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty – tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na skutek błędu medycznego podczas operacji powódki wykonanej przez pozwanego J. Z. w Centrum (...) Sp z o. o. w G. w dniu 2 lutego 2011 r. Ponadto powódka domagała się również zasądzenia od pozwanych solidarnie na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa. W uzasadnieniu pozwu powódka powoływała się na błąd w sztuce medycznej, popełniony podczas operacji w dniu 2 lutego 2011 r., a polegający na pozostawieniu w polu operacyjnym niewchłanialnej nici nylonowej o długości 7 cm. Wskazywała, że po zabiegu jej stan zaczął się pogarszać, pojawiły się bóle, wobec czego poddano ją antybiotykoterapii. W dniu 30 listopada 2011 r. została hospitalizowana, w szpitalu stwierdzono stan zapalny lewej piersi z wyczuwalnymi guzkami. W styczniu 2012 r. zdiagnozowano u niej guz, zaś w kwietniu 2012 r. ziarninę pozapalną oraz zwapnienie, wobec czego zakwalifikowano powódkę do zabiegu. Następnie pozwany J. Z. skierował powódkę na badania onkologiczne w celu wykluczenia zmian nowotworowych. Ostatecznie wobec wycieku z lewej piersi powódkę poddano operacji w Szpitalu Ogólnym (...), podczas której wykryto i usunięto nieabsorbujący się nylonowy szew. Dzięki powyższemu rana całkowicie zagoiła się i nie ma objawów nawrotu. Powódka wywodziła, że właśnie zaszcycie szwu w polu operacyjnym w trakcie operacji z dnia 2 lutego 2011 r. było bezpośrednią przyczyną wszystkich pooperacyjnych komplikacji, doprowadziło do ziarniny, guzów, zwapnienia i silnych dolegliwości bólowych. Powódka podkreślała wiążące się z tym olbrzymie cierpienia psychiczne i fizyczne, trwające przez prawie półtora roku oraz fakt, że na skutek błędu zmuszona była poddać się ponownej operacji. Wskazywała też na obawę, która pojawiła się u niej na skutek sugestii pozwanego, iż wszystkie dolegliwości mogły zostać spowodowane chorobą nowotworową, co wywołało u niej niepotrzebny strach przez śmiertelną chorobą. Podkreślała silne zaburzenia emocjonalne, w tym zmniejszenie poczucia własnej wartości, a także popsucie relacji z mężem, szczególnie w kontaktach intymnych. W powyższych okolicznościach powódka powoływała się na niedopełnienie obowiązku staranności i ostrożności poprzez pozostawienie szwu nylonowego w polu operacyjnym. Powyższe zdaniem strony nie mieści się w ryzyku, na które godzi się pacjent poddając operacji. Jako podstawę żądania wskazano art. 415 k.c. oraz art. 430 k.c. w zw. z art. 444 § 2 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwane Centrum (...) Sp. z o. o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego całości kosztów sądowych. Pozwany podnosił, że zabieg mastektomii okołootoczkowej sposobem Benelli został u powódki wykonany zgodnie z zasadami sztuki medycznej oraz zasadami określonymi przez autora zastosowanej metody i z zastosowaniem zalecanych przez niego materiałów medycznych. Wobec tego zarzut błędu lekarskiego z uwagi na pozostawienie w ranie operacyjnej ciała obcego w postaci szwu nylonowego oceniono jako nieuzasadniony. Wskazywał, że powódka była przed zabiegiem prawidłowo i w pełni poinformowana przez operatora o wszystkich możliwych powikłaniach wczesnych oraz późnych, a także o sposobie wykonania operacji, co potwierdziła własnoręcznym podpisem. Pozwany podkreślał też, że w przebiegu wczesnego okresu pooperacyjnego oraz w okresie następnych 6 miesięcy u powódki nie występowały jakiegokolwiek powikłania, zaś infekcja będąca przyczyną opisywanych przez powódkę problemów pojawiła się dopiero 6,5 miesiąca po zabiegu. Zdaniem strony nie była więc ona spowodowana szwem użytym przy operacji, ale inną przyczyną.

Pozwany J. Z. wniósł o oddalenie powództwa w stosunku do siebie oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pozwany podniósł, że zabieg podniesienia piersi przeprowadził u powódki z zachowaniem należytej profesjonalnej staranności, etyki zawodowej lekarza oraz zgodnie z zasadami wiedzy medycznej, w tym w szczególności zgodnie z wszystkimi założeniami metody operacyjnej i z użyciem zalecanych materiałów medycznych tzw. metody Benellego. Pozwany podkreślał, że pozostawienie nieabsorbującego szwu nie był wynikiem błędu czy niedopatrzania, ale świadomym i celowym działaniem, przewidzianym i wymaganym założeniami zastosowanej metody. Zastosowanie tej techniki polega bowiem m.in. na użyciu szwu z materiału niewchłanialnego – nylonu lub poliestru i pozostawieniu go dla utrzymania efektu pooperacyjnego. W związku z tym podniósł, że w ogóle nie doszło do popełnienia przez

niego czynu niedozwolonego i że nie można przypisać mu winy nawet w znaczeniu obiektywnym, a tym bardziej subiektywnym. Pozwany ocenił, że zarówno technika operacyjna, opieka okołoperacyjna szpitalna, jak i opieka pooperacyjna ambulatoryjna były zgodne z regułami sztuki i regułą najwyższej staranności, a proces gojenia ran pooperacyjnych przebiegał bez żadnych komplikacji i powikłań. Stwierdził też w oparciu o analizę załączonej do pozwu dokumentacji medycznej, że zdiagnozowana u powódki infekcja na lewej piersi spowodowana została z dużym prawdopodobieństwem przyczynami zewnętrznymi tj. urazem (mikrourazem) skóry, nie była zaś wynikiem założenia i pozostawienia szwu w polu operacyjnym. Wyjaśniał, że infekcja pochodziła z zewnątrz i na skutek nie do końca skutecznego leczenia doszło do objęcia stanem zapalnym głębszych warstw podskórnych. Pozwany podnosił również, że powódka nie wykazała związku przyczynowo – skutkowego między przeprowadzonym przez niego zabiegiem lekarskim a późniejszym stanem zdrowia pacjentki i doznany przez nią uczuciem krzywdy. Wreszcie zakwestionował również powództwo co do wysokości, uznając, że dochodzona przez powódkę kwota zadośćuczynienia pozostaje niewspółmiernie wysoka do rodzaju doznanej przez nią krzywdy.

Zgodnie z ustalonym przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym, dnia 2 lutego 2011 r. powódka Ź. S. poddała się zabiegowi operacyjnemu z zakresu chirurgii plastycznej w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej – Centrum (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Zabieg polegał na podniesieniu operacyjnym piersi sposobem Benelli (mastopeksja piersi okołotoczkowa) z uwagi na stwierdzone u niej opadanie i poporodowy zanik piersi. Przed zabiegiem (około pół roku) powódka przeszła odpowiednie konsultacje kwalifikujące do zabiegu, w czasie których omówiono z nią procedury z nim związane. Zabieg wykonywał dr J. Z., którego z Centrum (...) łączy umowa o świadczenie usług medycznych w zakresie chirurgii plastycznej z dnia 7 stycznia 2011 r. Niskie położenie brodawek i płaskie piersi upoważniały chirurga do wyboru techniki operacyjnej podniesienia kompleksu otoczka brodawka na pożądaną i uzgodnioną z powódką wysokość z 26 cm na 23 cm, co jest właściwą wysokością nowego położenia brodawki. W przypadku zabiegu u powódki miał on obejmować mastopeksję piersi z podniesieniem kompleksu otoczka – brodawka i modelowanie piersi. Wariant mammoplastyki okołotoczkowej techniką „round block” tzw. okrągłego bloku. Technika ta polega na wsparciu dla stożka piersi. Podstawą podparcia jest założenie okrężnego, niewchłanialnego plecionego szwu syntetycznego, który tworzy okrągły skórno – skórny blok blizny w skórze dookoła otoczki piersi. W tej technice, w której szew biegnie dookoła otoczki – brodawki sutkowej i ustala jej średnicę, preferuje się nici plecione z włókna nylonowego. Szew jest zamocowany na stałe i zapewnia trwały wynik.

Jak również ustalił Sąd, przed zabiegiem powódka podpisała formularz świadomej zgody na zabieg operacyjny, w którym wskazała, że jest poinformowana o zabiegu i zrozumiała wyjaśnienia lekarza, które zostały jej przedstawione w okresie dłuższym niż 48 godzin od terminu przewidywanego zabiegu. Oświadczyła, że miała okazję do zadawania wszelkich pytań dr J. Z., a także, że zdaje sobie sprawę z ryzyka operacji i jest poinformowana o możliwości wystąpienia typowych i nietypowych komplikacji. W ocenie Sądu Okręgowego, zgoda na zabieg wyczerpująco omawiała ryzyko zabiegu pod względem medycznym i estetycznym, włącznie z niezadowoleniem z efektu. Wymieniono w niej i omówiono zasady korekt w przypadku niekorzystnych skutków zabiegu, w tym szczególnie zwrócono uwagę na występowanie następujących skutków: bólu, infekcji i stanów zapalnych, zwapnienia w obrębie tkanek otaczających szwy chirurgiczne wewnątrz piersi, krwiaka/krwotoku pooperacyjnego/przebiegu, zaburzenia czucia brodawek i piersi, martwicy, niezadowolenia z efektów kosmetycznych zabiegu. Zawarto w nim m. in. informację, że wszelkie zabiegi chirurgiczne, a w szczególności z użyciem ciał obcych (nici chirurgicznych) są obarczone ryzykiem zakażenia drobnoustrojami. Postępowanie na etapie kwalifikacji do zabiegu, wyboru techniki zabiegu, omówienia techniki operacyjnej przebiegało prawidłowo, zgodnie ze sztuką lekarską, wiedzą medyczną i zachowaniem należytej staranności. Sam zabieg podniesienia piersi sposobem Benelli jest standardowym zabiegiem w chirurgii plastycznej, powszechnie przyjętym, obowiązującym, znanym, nie jest zabiegiem zwiększonego ryzyka kwalifikacji i wykonania. Zabieg przebiegł zgodnie z planem operacji. Chirurg przemieścił kompleks otoczka brodawka symetrycznie obu piersi z położenia 26 cm w górę do położenia 23 cm oceniane na konsultacji, wykonał odnaskórkowanie skóry i założył zgodnie z opisem zabiegu szwy kapciuchowe nicią niewchłanialną z plecionki Ticon. Następnie drugą warstwę szwów wchłanialnych monofil adoptujących skórę otoczki ze skórą właściwą piersi, na koniec szwy skórne z nici niewchłanialnej usuniętej po około tygodniu. Założona u powódki plecionka niewchłaniana Ticon miała długość

około 7 cm – tyle ile wynika z potrzeby obwodu otoczki i potrzeby założenia szwu kapciuchowego, blokowego wokół brodawki.

Zgodnie z przyjętym przez Sąd Okręgowy stanowiskiem, w chirurgii nici chirurgiczne czasowo lub na stałe łączące i podtrzymujące tkanki są na porządku dziennym, nie wymagają osobnej zgody na ich użycie od pacjenta, choć w zgodzie omawiane są problemy związane z odczynami na nici. Zastosowane jako materiał szewny zgodnie z przyjętą techniką operacyjną nie są traktowane jako ciało obce, pozostawione w polu operowanym, nie są wszczepem. W przypadku powódki szew chirurgiczny nylon niewchłaniaalny o nazwie handlowej Ticron jest plecionką użytą zgodnie z przeznaczeniem. W polu operowanym po zabiegu okołotoczkowej mammoplastyki sposobem Benelli pozostają :

- szwy kapciuchowe, blokowe stabilizujące kompleks otoczka brodawka z nici plecionej niewchłaniałnej o ustalonym przeznaczeniu. Nici Ticron położona jest w głębokich warstwach skóry;

- szwy wchłaniałne z drugiej warstwy, resorbowalne.

W ocenie Sądu I instancji, użyte nici zgodnie z rodzajem i celem działania zostały zastosowane prawidłowo. Sam zabieg został wykonany z należyłą starannością i znajomością wybranej techniki mammoplastyki piersi. Brak było błędów w postępowaniu planowym i wykonaniu zabiegu pod względem techniki operacyjnej. Natomiast w trakcie zabiegu operacyjnego doszło do zakażenia miejsca operowanego. Stan powódki bezpośrednio po zabiegu był dobry. Powódka została wypisana ze szpitala w dniu 3 lutego 2011 r. z zaleceniami profilaktycznej antybiotykoterapii oraz zażywania leków przeciwbólowych, noszenia stanika elastycznego przez okres 6 tygodni przez całą dobę oraz kontroli opatrunków i zdjęcia szwów w porozumieniu z operatorem i przekazana do dalszej opieki ambulatoryjnej.

Jak następnie ustalono, w placówce pozwanego Centrum (...) Sp. z o. o. na Oddziale (...) wykonywane były regularnie badania czystości mikrobiologicznej powietrza. Wyniki badania świadczą, że u pozwanego czystość mikrobiologiczna powietrza była I lub II klasy zgodnie z klasyfikacją ujętą w decyzji Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 29 listopada 1984 r. W okresie zbliżonym do dnia zabiegu operacyjnego przeprowadzonego u powódki tj. z dnia 23 lutego 2011 r. w badaniach czystości powietrza wyhodowano następujące bakterie: Bacillus spp., Micrococcus luteus, Staphylococcus hominis, Moraxella group oraz Staphylococcus warneri. Wyznaczona liczba jednostek koloniotwórczych 26 CFU/M⁽³⁾ wyhodowanych bakterii zgodnie z obowiązującą klasyfikacją wykazała klasę czystości I. Sąd Okręgowy uznał, iż czystość powietrza na sali operacyjnej pozwanego nie budzi zastrzeżeń, a standardy są zachowane.

Zgodnie z zebrany materiałem dowodowym, po zabiegu przez okres około 6 miesięcy stan powódki był dobry. Rana wygoiła się, a zalecenia wykonywano. Nie było żadnych niepokojących objawów, a sama powódka była zadowolona z efektu estetycznego zabiegu. Po tym okresie stan zdrowia Ż. S. zaczął się stopniowo pogarszać. Od sierpnia 2011 r. zaczęły pojawiać się narastające bóle lewej piersi. Pojawił się obrzęk piersi i wyczuwalne zgrubienia. Powódka w związku z tym, że przebywała na stałe w Wielkiej Brytanii, skonsultowała się z pozwanym J. Z. telefonicznie. Ten poradził jej, by udała się na wizytę do lekarza rodzinnego, który ostatecznie przepisał jej antybiotyk. Bóle jednak nasilały się i we wrześniu 2011 r. powódka zmuszona była udać się do szpitala, gdzie ponownie zalecono antybiotykoterapię oraz leki przeciwbólowe. Kolejny antybiotyk lekarz rodzinny przepisał jej w październiku 2011 r. W dniu 30 października 2011 r. powódka została przyjęta na oddział ratunkowy w Szpitalu Ogólnym (...) w Wielkiej Brytanii, gdzie stwierdzono stan zapalny lewej piersi, ból piersi lewej, zaczerwienioną i opuchniętą pierś z wyczuwalnymi guzkami. Powódce zlecono przyjmowanie antybiotyku i wypisano do domu. W związku z utrzymującym się bólem, infekcją i zgrubieniami powódkę poddano kolejnym badaniom w listopadzie i grudniu 2011 r. w placówkach w Wielkiej Brytanii i Polsce – wykonane w Polsce badanie USG w grudniu 2012 r. niczego jednak nie wykazało. Powódka była w tym czasie pod stałą opieką lekarza ogólnego oraz chirurga w Walii i poddana leczeniu zachowawczemu, które doprowadziło do ustąpienia objawów ogólnych i ograniczenia procesu zapalnego do ziarniaków okołotoczkowych. Z pozwanym J. Z. kontaktowała się mailowo. W czasie badania w kwietniu 2012 r. stwierdzono u powódki obecność dwóch dobrze odgraniczonych zbiorników płynowych, ziarninę pozapalną oraz zwapnienie. Powódka konsultowała się wówczas z pozwanym J. Z., który w trakcie wizyty w dniu 17 kwietnia 2012 r.

ocenił, że niemożliwym jest wycięcie zmian okolicy otoczki piersi lewej w znieczuleniu nasiękowym, ale zabieg taki powinien się odbyć w znieczuleniu ogólnym po uprzednim wykluczeniu procesu nowotworowego. Powódka została wobec tego skierowana na konsultację do prof. J. K., ordynatora Oddziału (...) Szpitala (...) w G., który potwierdził obecność ziarniny zapalnej w otoczce lewej piersi oraz zaproponował leczenie operacyjne na jego oddziale. W każdym przypadku guzka piersi należy wykluczyć sprawę nowotworową, tym samym skierowanie na konsultację onkologiczną stanowiło dobry schemat postępowania przyjęty przez pozwanego J. Z.. Powódka była równolegle pod opieką lekarzy w miejscu zamieszkania tj. w Wielkiej Brytanii, którzy potwierdzili rozpoznanie ziarniaka, kwalifikując powódkę do zabiegu usunięcia guzków w procedurze jednego dnia za 2-3 miesiące – wobec braku pilnych wskazań do operacji. Ostatecznie powódka zdecydowała się na przeprowadzenie operacji usunięcia dwóch ziarniaków właśnie w Wielkiej Brytanii. W dniu 8 sierpnia 2012 r. powódkę poddano operacji lewej piersi w (...) Hospital w Walii. Podczas zabiegu usunięto ziarniaki oraz przy okazji znajdujący się w polu operowanym szew kapciuchowy nici nylonowej plecionki o długości 7 cm, wykonany podczas operacji w dniu 2 lutego 2011 r. Po usunięciu szwu rana zagoiła się. Działanie polegające na usunięciu szwu niewchłanianego w trakcie operacji w sierpniu 2012 r. było prawidłowe, zgodne ze sztuką medyczną – po pierwsze nie była zbędna, gdyż proces podtrzymywania tkanek po 1,5 roku był zakończony. Po drugie, jeśli środowisko było zapalne, usuwano ziarniak zapalny, pozostawienie nici było niewskazane.

Powódka przez cały ten okres cierpiała na znaczne dolegliwości bólowe, które wydłużyły się ponad konieczną miarę w związku z brakiem prawidłowej diagnostyki i leczenia. Z ich powodu nie mogła wykonywać wszystkich czynności w domu, dźwigać, prowadzić samochodu ani w pełni zajmować się dziećmi. Zmuszona była zatrudnić opiekunkę do pomocy. W związku z zaistniałymi komplikacjami powódka przez półtora roku musiała zrezygnować z aktywności fizycznych, nie mogła uprawiać sportu, chodzić na basen, biegać, skakać, przestała wyjeżdżać na wakacje. Podczas procesu leczenia i kolejnych hospitalizacji bardzo przeżywała całą sytuację i była poddenerwowana. Popsuły się także jej relacje z mężem, zwłaszcza w kontaktach intymnych.

Odległe komplikacje zdrowotne, które wystąpiły u powódki po 6/8 miesiącach stanowiły następstwo operacji w postaci ziarniaków zapalnych w bliźnie około otoczkowej lewej piersi. Był to niechciany, lecz przewidywany wynik operacji, którego ryzyko jest nieodłączną cechą podejmowanej procedury. Powódka zaś była poinformowana m. in. o ryzyku wystąpienia zrostów, ziarniaków i zwapnień. Odległe następstwo operacji mammoplastyki piersi z mastopeksią sposobem Benelli nie powoduje trwałego uszczerbku na zdrowiu, ciężkiej i długotrwałej choroby zagrażającej życiu i zdrowiu powódki. Wykonany przez pozwanego zabieg w danym przypadku nie spowodował u powódki trwałych następstw chorobowych będących przyczyną rozwoju chorób piersi włącznie z chorobą nowotworową. Piersi badane w okresie pooperacyjnym nie wykazywały w gruczołach zmian ogniskowych, co wynika z techniki operacyjnej opisanej i zastosowanej przez pozwanego. Gruczoł piersiowy nie został naruszony podczas operacji. Proces zapalny nie pozostawił trwałych skutków i pozostaje bez wpływu na stan zdrowia i odległe skutki na przyszłość. U powódki wystąpiły objawy zakażenia miejsca operowanego, które objęło część powierzchniową i głęboką. Przyczyną zakażenia lewej piersi było zakażenie miejsca operowanego. Na powierzchni szwu nierozpuszczalnego, który został znaleziony podczas kolejnej operacji w dniu 8 sierpnia 2012 r. mogło dojść do wytworzenia biofilmu bakteryjnego i w efekcie do rozwoju zakażenia. Przyczyną zakażenia nie były szwy czy ich typ, lecz drobnoustroje obecne w miejscu operowanym. Jeśli by ich w miejscu operowanym nie było, nie doszłoby do głębokiego zakażenia. Nie pomogła silna farmakoterapia, ponieważ prawdopodobnie patogeny odpowiedzialne za wystąpienie zakażenia były odporne na zastosowane leki przeciwbakteryjne. Od powódki nie pobrano materiału do badań mikrobiologicznych, nie przeprowadzono izolacji, identyfikacji patogenu lub patogenów odpowiedzialnych za zakażenie, nie wykonano antybiogramów, by móc zastosować celowaną i tym samym skuteczną antybiotykoterapię. Do zakażenia miejsca operowanego z wysokim stopniem prawdopodobieństwa doszło w trakcie zabiegu chirurgicznego w dniu 2 lutego 2011 r. lub bezpośrednio w związku z tym zabiegiem. Z wysokim stopniem prawdopodobieństwa do głębokiego zakażenia miejsca operowanego doszło poprzez przeniesienie bakterii w otoczenie głębokiego szwu Ticon, które objęło również obszar, gdzie znajdowały się szwy resorbowalne z wytworzeniem ziarniaków zapalnych. Charakterystyka tego typu biomateriału tj. możliwość wytworzenia się biofilmu bakteryjnego dodatkowo może sprzyjać rozwojowi zakażenia. Zakażenie obejmujące część powierzchniową i głęboką powłok jest zakażeniem głębokim miejsca operowanego. Świadczą o tym objawy, które wystąpiły u powódki, jak gorączka powyżej 38 °C, miejscowa bolesność, tkliwość,

wyciek treści ropnej, stwierdzona obecność zakażenia przy reoperacji. Było to zakażenie głębokie, wobec czego nie mogło być to zakażenie wstępujące. Nie mogło powstać przez otarcie. Z uwagi na to, że było to głęboko, doszło do przedostania się drobnoustrojów w trakcie operacji. Proces zapalny toczył się wokół nici, a zakażenie ustało po jej wyjęciu. Prawdopodobieństwo wystąpienia zakażenia w wyniku np. wysiewu bakterii z innych ognisk zapalnych było niewielkie, ponieważ powódka leczyla się u stomatologa, ginekologa. Jest osobą młodą i dbającą o swój stan zdrowia. Nie choruje na żadne choroby przewlekłe. Jednocześnie brak jest dowodów na to, że powódka była zakażona – była nosicielem patogennych bakterii przed zabiegiem operacyjnym. Jednocześnie niepowodzenia prowadzonej u powódki przez dłuższy czas po ujawnieniu się zakażenia antybiotykoterapii świadczą, że przyczyną mógł być oporny na antybiotyki patogen lub patogeny. Bakterie o wysokim stopniu oporności na antybiotyki znacznie rzadziej występują w środowiskach pozaszpitalnych, pochodzą w większości przypadków ze środowisk szpitalnych czy innych placówek medycznych. Nie można w sposób absolutny wykluczyć powstania zakażenia w okolicy miejsca operowanego powódki na skutek innych przyczyn niż wprowadzenie drobnoustrojów w trakcie zabiegu operacyjnego. Niemniej prawdopodobieństwo wystąpienia zakażenia miejsca operowanego z innych przyczyn jest niewielkie. Środowisko bloku operacyjnego to tylko jeden z czynników branych pod uwagę w ocenie ryzyka zakażenia miejsca operowanego. W operacjach z użyciem ciał obcych ryzyka zakażenia znacznie wzrasta – w tym wypadku wystarczy znacznie mniejsza ilość bakterii, aby rozwinęło się zakażenie. Kolejnym czynnikiem jest flora endogenna pacjenta (tu bardzo ważne jest przygotowanie pacjenta do zabiegu operacyjnego). Inny czynnik ryzyka związany jest z personelem medycznym, w tym z ruchem personelu na bloku operacyjnym. W związku z tym brak jest podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, że do zakażenia powódki nie doszło w trakcie zabiegu operacyjnego lub bezpośrednio w związku z tym zabiegiem. Komplikacje zdrowotne w postaci zakażenia po zabiegu operacyjnym niekoniecznie muszą ujawniać się kilka dni czy tygodni po nim. A to, że na powierzchni proces gojenia przebiegał prawidłowo nie wyklucza tego, że na skutek przedostania się bakterii w okolice niewchłanianego szwu głębokiego mogło dojść do późniejszego rozwoju zakażenia. Rana powierzchowna po operacji może ulec zagojeniu, ale w sprzyjających okolicznościach np. przy spadku odporności zakażenie zacznie się dynamicznie rozwijać. Bardzo wiele czynników mogło wpłynąć na czasowy spadek odporności powódki i ujawnienie toczącego się zakażenia. W przypadku zabiegów operacyjnych z użyciem biomateriałów o zakażeniu miejsca operowanego możemy mówić, gdy ujawni się ono nawet do 12 miesięcy po zabiegu operacyjnym.

Jak zważył Sąd Okręgowy, proces diagnostyczny i wdrożone leczenie po wystąpieniu objawów zakażenia nie było prawidłowe. Powódka powinna mieć wykonane badanie obrazowe np. USG, mammografię lub inne w celu oceny wyczuwalnych zgrubień, guzków w sektorze około brodawkowym w celu wyjaśnienia przyczyny oraz wykonaną biopsję cienko lub grubo igłową zmiany. Prawidłowe postępowanie w przypadku zakażenia powinno uwzględniać pobranie materiału do badań mikrobiologicznych i zastosowanie celowanego leczenia przeciwdrobnoustrojowego, a także rozważenie usunięcia nici nylonowej w przypadku trudności w terapii przeciwinfekcyjnej. Mimo upływu lat od zabiegu plastyki piersi i od usunięcia ziarniaka powódka jest zadowolona z wyglądu piersi. Wypukłość kompleksu otoczka brodawka obu piersi jest poprawna estetycznie, symetryczna. Z uwagi zaś na to, że minął ponad rok pomiędzy zabiegiem plastyki piersi a momentem, w którym usunięto szew kapciuchowy, dokonał się trwały zrost tkanek wokół brodawki, a cel estetyczny utrwalił się.

Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu I instancji, pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. powódka wezwała Centrum (...)Sp. z o. o. w G. do zapłaty kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia za szkody psychiczne i fizyczne będące następstwem błędu medycznego z dnia 2 lutego 2011 r. – w ciągu 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Natomiast wezwaniem z dnia 9 stycznia 2013 r. powódka wezwała do zapłaty zadośćuczynienia w kwocie 100.000 zł pozwanego J. Z. – również w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Pozwani odmówili zapłaty, wskazując, że rozwinięcie infekcyjnej ziarniny mieści się w zakresie możliwych powikłań dla tego typu zabiegu, zaś użycie szwu nylonowego nie było błędem medycznym, tylko niezbędnym elementem prawidłowej techniki operacyjnej w zabiegu metodą Benelli. Pismami z dnia 19 stycznia 2015 r. powódka złożyła obu pozwanym oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu w postaci wyrażonej w dniu 2 lutego 2011 r. świadomej zgody na zabieg operacyjny z zakresu chirurgii plastycznej. Uzasadniała, że jej błąd polegał na tym, że nie miała świadomości, iż w wyniku operacji pozostaną w jej piersi jakiegokolwiek ciała obce m. in. nici chirurgiczne, zarówno wchłaniane jak

i niewchłaniane. W jej ocenie błąd ten jest istotny, gdyż gdyby nie działała pod wpływem błędu, to na pewno nie wyraziłaby zgody na operację.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach niniejszej sprawy, w szczególności dokumenty złożone przez strony procesu, a zwłaszcza dokumentację medyczną powódki, w tym dokumenty związane z wykonanym zabiegiem operacyjnym w dniu 2 lutego 2011 r., a także wyniki badań mikrobiologicznych wykonanych w pozwanym Centrum (...). Sąd miał na uwadze, że żadna ze stron nie podważała autentyczności z dokumentów. Także Sąd nie powziął wątpliwości co do ich prawdziwości. Tym samym mogły one stanowić podstawę wiarygodnych ustaleń, a także materiał do analizy dla biegłych przy wydawaniu przez nich opinii. Podstawę ustaleń stanowiły także zeznania świadka B. K. – matki powódki, która relacjonowała w nich, jak przebiegał proces leczenia córki i opisywała, jakie odczucia towarzyszyły jej w tym czasie oraz jakie negatywne konsekwencje wywołało w życiu powódki pogorszenie jej stanu zdrowia. Sąd Okręgowy uznał je za wiarygodne, jako że co do zasady korespondowały one ze zgromadzoną dokumentacją medyczną, choć miał na uwadze, że świadek jest osobą bliską strony. Niemniej w ocenie Sądu okoliczność ta nie wpłynęła na treść złożonych przez świadka zeznań, które polegały na prawdzie.

Sąd uwzględnił wreszcie również zeznania samych stron, choć tylko w takiej części, w jakiej znalazły one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Co oczywiste bowiem, ich słowa wpisywały się w przyjętą przez strony taktykę procesową, zmierzającą do uzyskania jak najkorzystniejszego wyniku procesu. Z tego też względu powódka wskazywała na szereg błędów w procesie leczenia, od niewyjaśnienia jej istoty dokonywanego zabiegu i niepoinformowania jej, że w jej ciele zostaną pozostawione szwy niewchłaniane, przez niewłaściwe przeprowadzenie samego zabiegu skutkujące powstaniem zakażenia, aż do błędów w procesie późniejszego leczenia, w tym zaniedbania diagnostyczne. Pozwani natomiast zgodnie twierdzili, że zabieg wykonany był w pełni profesjonalnie i starannie, decyzja o jego podjęciu była właściwa, a postępowanie po zabiegu – prawidłowe. Pozwana spółka akcentowała przy tym fakt, że w pomieszczeniach oddziału (...), gdzie przeprowadzany był zabieg powódki, zapewnione były odpowiednie standardy w zakresie czystości mikrobiologicznej, wykazując brak własnej winy w zakażeniu, do którego doszło.

Powyższe stanowiska stron sprawiły, że kluczowym dla rozstrzygnięcia merytorycznego niniejszej sprawy w ocenie Sądu Okręgowego były opinie biegłych – z zakresu chirurgii plastycznej A. K., zaś z zakresu mikrobiologii – M. S.. Sąd opinie obu biegłych ocenił jako profesjonalne i rzetelne, opracowane przez specjalistów w swoich dziedzinach, posiadających ogromne doświadczenie zawodowe i wiedzę niezbędną do odpowiedzi na pytania postawione przez Sąd. Pierwsza z opinii z zakresu chirurgii plastycznej miała decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii prawidłowości doboru zabiegu dla potrzeb powódki, zastosowanej techniki i wykonania samej operacji. Biegły A. K. ocenił powyższe, opierając się na dostarczonej przez strony dokumentacji medycznej, aktach sprawy, a także wynikach przeprowadzonego badania powódki, co stanowiło zdaniem Sądu meriti wystarczający materiał dla kompleksowej oceny zagadnień postawionych biegłemu przez Sąd do wyjaśnienia. Biegły szczegółowo przeanalizował problemy poddane mu pod rozagę i w sposób jasny przeprowadził wywód dotyczący oceny wykonanego u powódki zabiegu mastopeksji okołootoczkowej piersi sposobem Benelli. Przekonująco uzasadnił swoje wnioski, w których uznał, że nie było błędów w kwalifikacji do zabiegu i wyboru sposobu operacji, zaś sam zabieg ocenił jako wykonany starannie i zgodnie z zasadami właściwymi dla przyjętej techniki operacyjnej i sztuką lekarską. Sąd miał na uwadze, że powódka podważała opinię biegłego m. in. właśnie w zakresie oceny zabiegu jako przeprowadzonego prawidłowo, niemniej w ocenie Sądu Okręgowego nie zdołała uczynić tego skutecznie. W konsekwencji, wobec logiczności wyводу biegłego A. K., Sąd podzielił jego wnioski w tej części. Sąd wskazał również, że strona powodowa złożyła także wniosek o wyłączenie biegłego A. K. wskazując na niemerytoryczne, wyrażające negatywne emocje uwagi zawarte w opinii biegłego pod jej adresem. Sąd jednak wniosek ten oddalił, uznając, że treść opinii biegłego nie potwierdza zarzutów podnoszonych przez stronę, a ewentualne niemerytoryczne uwagi nie są tego rodzaju, by uzasadniały wyłączenie biegłego. Nie zostały natomiast przez Sąd Okręgowy podzielone do końca wnioski biegłego A. K. w zakresie jego oceny przyczyn zakażenia. Sąd uznał, że w tym zakresie bardziej miarodajna jest opinia biegłego z zakresu mikrobiologii, a więc dziedziny nauki zajmującej się mikroorganizmami i wirusami, a w zakresie mikrobiologii lekarskiej – czynnikami etiologicznymi chorób i ich przebiegiem, leczeniem oraz profilaktyką. W konsekwencji czyniąc swe ustalenia dotyczące

przyczyn zakażenia, do którego doszło u powódki, oparł się na wnioskach sformułowanych przez biegłą M. S.. Sąd miał na uwadze, że biegła jest w swojej dziedzinie specjalistą o wieloletnim doświadczeniu, również w zakresie zakażeń szpitalnych, w związku z czym posiada wszelkie kompetencje do wypowiedzania się w zakresie zagadnień postawionych jej przez Sąd. Także logiczność i spójność wyводу biegłej, która przyjęła, że do zakażenia najprawdopodobniej doszło w związku z zabiegiem operacyjnym na skutek przedostania się bakterii w okolice niewchłanialnego szwu głębokiego, nie budzi zastrzeżeń. Biegła umotywowała swoje stanowisko, Sąd zaś nie dostrzegł podstaw, by zakwestionować jej wnioski.

Jak uznał Sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu pierwszo instancyjnym, powództwo wniesione w sprawie niniejszej zasługiwało na uwzględnienie co do zasady i częściowo – co do wysokości.

Podstawę prawną roszczeń powódki stanowią art. 445 § 1 k.c. oraz art. 444 k.c. w zw. z art. 415 k.c. i art. 430 k.c. Dodatkowo Sąd miał na względzie treść art. 4 ustawy z dnia 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (obecnie t. jedn. Dz. U. z 201 r. poz. 125). Przywołane wyżej przepisy przesądzają, że odpowiedzialność pozwanego J. Z. zależy od przypisania mu takiego działania lub zaniechania, które będzie bezprawne, zawinione, będzie stanowiło źródło szkody, a jednocześnie między zdarzeniem, za które pozwany ponosi odpowiedzialność a szkodą zachodzić będzie adekwatny związek przyczynowy. Uwzględniając fakt, że wykonujący zabieg operacyjny w dniu 2 lutego 2011 r. pozwany J. Z. wykonywał swe obowiązki na podstawie umowy cywilnoprawnych o udzielenie świadczeń medycznych z zakresu chirurgii plastycznej, Sąd w szczególności sposób rozważał również podstawy odpowiedzialności pozwanej także w kontekście art. 430 k.c. Biorąc pod uwagę ukształtowanie stosunku prawnego łączącego pozwanego J. Z. z pozwanym Centrum (...) Sp. z o. o., mimo oczywistej niezależności lekarza wykonującego zabieg w zakresie samej sztuki medycznej ustalona podległość organizacyjno-administracyjna lekarza uzasadnia zastosowanie w niniejszej sprawie art. 430 k.c. jako podstawy odpowiedzialności pozwanej spółki. Niezbędną przesłanką odpowiedzialności pozwanej spółki oraz pozwanego J. Z. jest wykazanie winy tego ostatniego w rozumieniu art. 415 k.c. Ciężar dowodu winy, powstania szkody i jej wysokości obciąża poszkodowanego, który winien wykazać, że zachowanie lekarza było obiektywnie bezprawne tzn. naruszające obowiązujące reguły wynikające z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii zawodowej lub też zachowanie się sprzeczne z powszechnie obowiązującymi zasadami współzycia oraz subiektywnie zawinione, co z kolei wyraża się w niewłaściwym nastawieniu psychicznym sprawcy szkody (w postaci umyślności lub nieumyślności) i może w zakresie dotyczącym techniki medycznej odnosić się do niewiedzy lekarza, nieostrożności w postępowaniu, nieuwadze bądź też niedbalstwie polegającym na niedołożeniu pewnej miary staranności. Jak wskazuje Sąd Okręgowy, doszedł on do przekonania, że nie można pozwanemu J. Z. przypisać winy w zakresie nieprawidłowego czy niezgodnego z zasadami sztuki lekarskiej przeprowadzenia zabiegu mastopeksji okołootoczkowej piersi u powódki. Sąd w tym zakresie oparł się w pełni na wnioskach biegłego A. K., które ostatecznie w toku procesu nie zostały obalone. Sąd za biegłym przyjął więc, że brak było błędu lekarskiego na etapie kwalifikacji do zabiegu czy wyboru sposobu operacji, który w przypadku powódki był najwłaściwszym w jej sytuacji. Poza wątpliwością jest także, że sam zabieg został wykonany z należyłą starannością i znajomością wybranej techniki mammoplastyki piersi. Sąd nie dopatrył się wreszcie nieprawidłowości w zakresie realizacji przez pozwanego z obowiązku należytego poinformowania powódki o samym zabiegu, jego przebiegu, technice, a także możliwych negatywnych konsekwencjach i powikłaniach, które mogą wystąpić i uzyskaniu zgody pacjentki na powyższe. Co prawda strona powodowa zaprzeczała wyrażeniu przez nią świadomej zgody, wskazując, że nie była poinformowana o tym, iż w jej ciele pozostaną jakiegokolwiek szwy i w tym zakresie była w błędzie. Wywodziła też, że gdyby o tym wiedziała, nigdy by się na powyższą operację nie zdecydowała. Powyższego jednak twierdzenia strona nie zdołała w żaden sposób udowodnić. Sąd miał tymczasem na uwadze, że w aktach sprawy znajduje się podpisany przez powódkę formularz świadomej zgody na zabieg operacyjny, z którego wynika coś wręcz przeciwnego – powódka oświadczyła w nim bowiem, że o wszystkich powyższych elementach została poinformowana, a ryzyko zabiegu było wystarczająco omówione. Wskazywała też, że zrozumiała wyjaśnienia lekarza i że mogła mu zadawać wszelkie pytania na ten temat. Trudno zaś przyjąć, że omawiając sam zabieg pozwany J. Z. nie poinformował jej o konieczności pozostawienia szwu syntetycznego w bliźnie, który jest zamocowany na stałe i zapewnia trwały wynik operacji, co jest przecież podstawowym założeniem przyjętej techniki operacyjnej metodą Benelli.

Jak wskazał Sąd meriti, Sąd przyjął za biegłym z zakresu mikrobiologii, że w trakcie zabiegu doszło do zakażenia miejsca operowanego. Sąd miał na uwadze, że biegła M. S. nie stwierdziła tego ponad wszelką wątpliwość, lecz uznała to za wysoce prawdopodobne, Sąd uznał jednak powyższe za wystarczające. Nie ma bowiem żadnego dowodu, że zakażenie mogło nastąpić w innym miejscu i inną drogą niż zainfekowanie pola operacyjnego poprzez przeniesienie bakterii w otoczenie szwu głębokiego Ticon. Tym bardziej, że powódka była osobą zdrową, która leczyła się wyłącznie u stomatologa i ginekologa i nie cierpiała na żadne schorzenia. Nie ma dowodów na to, że to ona była nosicielem patogennych bakterii przed zabiegiem, co sprawia że prawdopodobieństwo zakażenia w wyniku wysiewu bakterii z innych ognisk zapalnych oceniono jako niewielkie. Za przekonujący Sąd uznał argument, że zakażeniu operacyjnemu sprzyjała charakterystyka użytego biomateriału tj. możliwość wytworzenia biofilmu bakteryjnego na szwie nylonowym, świadczy też o tym fakt, że doszło do zakażenia głębokiego. To bowiem zdaniem biegłej świadczyło, że nie mogło ono powstać przez otarcie i nie mogło być to zakażenie wstępujące. Podkreślała przy tym, że po usunięciu szwu, proces zapalny się zakończył. Wreszcie istotnym był fakt, że stosowana u powódki antybiotykoterapia była nieskuteczna, co świadczy o tym, że przyczyną zakażenia była bakteria odporna na antybiotyki. Tymczasem, jak wyjaśniała biegła, bakterie o wysokim stopniu odporności znacznie rzadziej pochodzą ze środowisk pozaszpitalnych, lecz w większości właśnie ze środowisk szpitalnych lub innych placówek medycznych. Powyższe sprawia, że mimo że biegła nie przesądziła ze 100% pewnością drogi zakażenia, to wskazywany przez nią wysoki stopień prawdopodobieństwa uznać należy za wystarczający dla ustalenia, że w przypadku powódki doszło do zakażenia szpitalnego w trakcie wykonywanego zabiegu. Wnioskowi temu zdaniem Sądu nie sprzeciwiają się przedstawione przez pozwaną spółkę wyniki badań mikrobiologicznych wykonanych w centrum medycznym. Co prawda wskazują one na pierwszą i drugą klasę czystości powietrza, jednakże Sąd miał na uwadze, że nie przedstawiono jednocześnie innych badań np. wymazów z powierzchni sprzętów na bloku operacyjnym. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na czynnik ryzyka związany z personelem medycznym w tym z ruchem personelu na bloku.

Przede wszystkim jednak Sąd I instancji dopatrywał się winy pozwanego J. Z. w jego postępowaniu już po zabiegu. To on bowiem, jako osoba wykonująca operację, posiadał najlepszą wiedzę, jak leczyć powódkę i gdy zwróciła się ona do niego o pomoc wówczas, gdy wystąpiły u niej niepokojące objawy, to on powinien należycie poprowadzić jej dalszą terapię. Tymczasem mimo poinformowania go o pojawiających się kłopotach, pozwany nie zalecił powódce właściwie żadnych konkretnych działań, tylko odesłał ją do lekarza rodzinnego w miejscu zamieszkania, wskazując jedynie, by ten przepisał jej antybiotyk. Jeszcze bardziej niewłaściwe było postępowanie w dalszym okresie, kiedy antybiotykoterapia okazała się nieskuteczna. Wówczas z całą pewnością pozwany powinien zareagować bardziej zdecydowanie, zaprosić powódkę na wizytę, a przede wszystkim zaordynować odpowiednie badania. W przypadku rozwijającego się zakażenia powinien zlecić pobranie materiału do badań mikrobiologicznych tak, by zastosować celowane działanie przeciwdrobnoustrojowe. W ostateczności zaś rozważyć reoperację i usunięcie szwu w przypadku trudności w terapii przeciwniektymyjnej. Zaniechanie tego spowodowało, że powódce podawane były coraz to kolejne, nietrafione antybiotyki, a leczenie nie przynosiło oczekiwanego efektu. To zaś spowodowało niepotrzebne jego wydłużenie. Tymczasem, o czym należy pamiętać, rozwijająca się infekcja wiązała się z bardzo dużymi dolegliwościami bólowymi, tym samym cały okres leczenia był dla powódki bardzo uciążliwy. Jej cierpienie było jednak niepotrzebne – gdyby pozwany zareagował prawidłowo, okres ten byłby dużo krótszy. Sąd natomiast nie dopatrywał się błędu w skierowaniu Ż. S. na konsultację onkologiczną – wbrew twierdzeniom powódki nie było to działanie niepotrzebne, ale prawidłowe i w pełni uzasadnione, co jednoznacznie potwierdził biegły z zakresu chirurgii plastycznej. Sąd przy okazji wskazał również na pewne zaniedbania ze strony powodowej. Zdaniem Sądu bowiem powódka powinna w bardziej zdecydowany sposób zażądać podjęcia przez pozwanego odpowiedniego leczenia, zwłaszcza po początkowym niepowodzeniu podjętej w Wielkiej Brytanii terapii. Wówczas powinna wrócić do Polski i udać się na wizytę do J. Z., by ten mógł zareagować na zaistniałą sytuację w odpowiedni sposób. Tymczasem powódka nieco zbagatelizowała to, ograniczając się do rozmów telefonicznych i mailowych z J. Z. i kontynuując proces leczenia w placówkach brytyjskich, mimo że nie przynosiło ono zadowalających efektów. Ostatecznie Sąd meriti doszedł do przekonania, że można przypisać J. Z. zawinione działanie czy raczej zaniechania, które pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym ze stanem zdrowia powódki powstałym na skutek zakażenia, do którego doszło w trakcie zabiegu chirurgii plastycznej, który wykonywał. W konsekwencji zachodzą podstawy do przyjęcia jego odpowiedzialności na zasadzie art. 415 k.c., a

co za tym idzie – również odpowiedzialności pozwanej placówki medycznej jako podmiotu, z którym operujący lekarz związany był umową o świadczenie usług medycznych.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy następnie przeszedł do dalszych rozważań nad wysokością należnego powódce zadośćuczynienia. Podstawę dla rozważań w zakresie żądania zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz powódki stanowiła regulacja art. 445 § 1 k.c., zgodnie z którą w przypadkach wymienionych w art. 444 k.c. - tj. w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia - sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Mając na uwadze szerokie stanowisko judykatury, biorąc też pod uwagę takie okoliczności jak: rozmiar doznanej krzywdy, czas trwania cierpień i niedogodności związanych z następstwami zabiegu operacyjnego z 2011 r., przeżycia, jakie towarzyszyły powódce, Sąd uznał za zasadne przyznanie powódce tytułem zadośćuczynienia kwoty 20.000 zł. W ocenie Sądu meriti poza wątpliwością pozostawało, że okres leczenia negatywnych następstw zabiegu łączył się dla powódki z bardzo dużymi dolegliwościami bólowymi, które utrudniały jej codzienne funkcjonowanie i pracę. Ż. S. nie była w stanie wykonywać części czynności domowych np. nie mogła podnosić rzeczy, co niewątpliwie komplikowało jej bieżące życie, zwłaszcza opiekę nad małoletnimi dziećmi, przy których powódka nie mogła wykonywać wszystkich czynności. Konieczna była również rezygnacja z życia aktywnego, uprawiania sportu, biegania, skakania itp. Bezspornie cała sytuacja wiązała się dla powódki ze znacznym stresem, zwłaszcza w miarę przedłużania się leczenia z uwagi na bezskuteczność stosowanej terapii. Jej stan stopniowo pogarszał się, do bólów dołączyły się inne objawy, w tym wysięki, obrzęk, a wreszcie zgrubienia, które okazały się ziarniną. To zaś powodowało jej coraz większą obawę o zdrowie, a nawet życie. O ile jednak powódka mogła liczyć się z wystąpieniem negatywnych następstw zabiegu, o czym była należycie poinformowana, o tyle w takiej sytuacji powinna mieć zapewnioną jak najlepszą opiekę ze strony pozwanego, zaś przedłużający się okres ich nieskutecznego leczenia do około roku od wystąpienia pierwszych objawów zakażenia nie był do przewidzenia. Właśnie biorąc pod uwagę ten okres nienależytej opieki i nieprofesjonalnego prowadzenia terapii, będący dla powódki okresem znacznego cierpienia z jednej strony, ale i ogromnych negatywnych przeżyć emocjonalnych, Sąd Okręgowy ocenił, że odpowiednią do doznanej krzywdy kwotą zadośćuczynienia będzie kwota 20.000 zł. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie 1 zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. oraz art. 445 i 444 k.c.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzając je od dnia 4 kwietnia 2013 r., tj. od dnia wniesienia pozwu – do dnia zapłaty. Sąd przychylił się do stanowiska strony powodowej mając na uwadze, że obaj pozwani zostali wezwani do spełnienia świadczenia, jeszcze przed wytoczeniem powództwa.

W pozostałej części Sąd I instancji oddalił powództwo, a orzekając o kosztach postępowania Sąd Okręgowy zniósł je między stronami na zasadzie art. 101 k.p.c. Sąd uwzględnił, że powódka wygrała proces co do zasady i w 20% co do wysokości. Poniosła przy tym koszty opłaty od pozwu oraz zaliczek na wynagrodzenie biegłego, a także wynagrodzenie biegłego. Te ostatnie ponieśli również pozwani, którzy wygrali łącznie w 80%, lecz co do zasady przegrali. W tej sytuacji, jak wskazał Sąd, uznano, że najwłaściwszym będzie przyjęcie, że każda ze stron pozostaje przy własnych kosztach.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł zarówno pozwany J. Z. (ad. 2) jak również Centrum (...) Sp. z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w G. (ad. 1).

Pozwany J. Z. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej punktu pierwszego w zakresie zasądzającym powództwo od J. Z. oraz w części dotyczącej punktu trzeciego w zakresie znoszącym wzajemnie koszty postępowania pomiędzy powódką z pozwanym J. Z.. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego J. Z. także w części odnoszącej się do kwoty 20.000 zł, zasądzonej od J. Z. solidarnie z pozwanym ad.1 przez Sąd I instancji. Skarżący wniósł nadto o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych, a nadto wniósł o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych. Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1) przepisu art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 k.c. w zw. z art. 415 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż powódce przysługuje wobec pozwanego J. Z. roszczenie o zadośćuczynienie, wynikające z przepisu art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 k.c, mimo braku przesłanek takiego roszczenia, a to mimo braku winy w zachowaniu pozwanego J. Z., w rozumieniu art. 415 k.c;

1) przepisu art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na braku stosownego zmniejszenia zadośćuczynienia zasądzonego na rzecz powódki, mimo

stwierdzenia faktu przyczynienia się powódki do zwiększenia krzywdy;

Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu również naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

1) przepisu art. 233 par.1 k.p.c. i przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez:

(i) dowolne, sprzeczne z zasadami praktyki życiowej, zasadami logiki i zwykłego zdrowego rozsądku ustalenie, oparte wyłącznie na ustaleniu w opinii biegłej z zakresu mikrobiologii M. S. (opinia podstawowa z 19.05.2016, opinie uzupełniające z 02.09.2016 roku), jakoby pozwany J. Z. nie zareagował prawidłowo na zgłoszone przez powódkę -po raz pierwszy po ponad 6 miesiącach od przeprowadzenia zabiegu -dolegliwości, nie zaordynował wówczas powódce odpowiednich badań, w tym nie zlecił pobrania materiału do badań mikrobiologicznych i „nie zaprosił powódki na wizytę”, co zdaniem Sądu świadczyło o „nienależytej opiece i nieprofesjonalnym prowadzeniu terapii przez pozwanego ad.2) a zatem o jego winie i odpowiedzialności, a w konsekwencji przesądziło o kształcie orzeczenia w niniejszej sprawie, podczas gdy skarżący nie miał żadnej realnej, praktycznej możliwości prowadzenia i decydowania o sposobie leczenia powódki, nie mógł zdiagnozować zgłaszanych przez powódkę objawów, gdyż ta przebywała stale w Wielkiej Brytanii, kontakt pomiędzy powódką i pozwanym ad.2 przez cały ten okres ograniczył się do dwóch, co najwyżej trzech rozmów telefonicznych (medycyna nie zna leczenia na telefon), powódka dokonała wyboru leczenia w Wielkiej Brytanii, pozostając przez cały okres pod stałą opieką lekarzy w Wielkiej Brytanii i to wyłącznie oni prowadzili terapię i decydowali o sposobie leczenia powódki, ustalenie powyższe pozostaje także zasadniczo sprzeczne (w tym całkowicie sprzeczne logicznie) z innym ustaleniem Sądu, zgodnie z którym powódka, m.in.: „... powinna wrócić do Polski i udać się na wizytę do J. Z., by ten mógł zareagować na zaistniałą sytuację w odpowiedni sposób”.

(ii) bezkrytyczne przyznanie waloru rzetelności i wiarygodności opinii biegłej z zakresu mikrobiologii M. S. i nieuwzględnienie innych dowodów w sprawie (dowodu z badań czystości powietrza w salach operacyjnych kliniki pozwanego ad. 1), dowodu z publikacji naukowej „Microbiota of Human Breast Tissue” (Mikroorganizmy w tkance piersiowej), w tym w szczególności dowolne i bezzasadne przyjęcie, wyłącznie w oparciu o opinię biegłej, jakoby w trakcie zabiegu podniesienia piersi powódki wykonywanego przez pozwanego ad.2) w klinice pozwanego ad.1), doszło do zakażenia miejsca operowanego, mimo iż:

- ustalenia biegłej, samej nie będącej lekarzem medycyny, opierały się w tej kwestii wyłącznie na podstawach teoretycznych i na osobistych przekonaniach i doświadczeniach biegłej, nie miały natomiast żadnego oparcia empirycznego w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy (wobec braku dowodów, w szczególności wobec braku wyników jakichkolwiek badań mikrobiologicznych, biegła nie była w stanie określić charakteru zakażenia, jego rozwoju, zidentyfikować rodzaju bakterii, ich pochodzenia, sposobu i form przenoszenia itp.);

- ustalenia biegłej, posiadały w związku z tym wyłącznie charakter „akademicki”, oderwany od realiów konkretnego przypadku, odwołując się przy tym do kategorii prawdopodobieństwa (ocenianego według indywidualnych kryteriów biegłej), nie potwierdzały lub nie stwierdzały zaistnienia określonych faktów lub nawet nie uprawdopodobniały zaistnienia takich faktów (faktu zakażenia szpitalnego);

2) art.100 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie wbrew dyspozycji tego przepisu o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania między stronami, a nie o ich stosunkowym rozdzieleniu z uwzględnieniem faktu, iż roszczenie powódki zostało uwzględnione jedynie co do 1/5 części, a co do 4/5 zostało oddalone.

Również pozwany Centrum (...) sp. z o.o. w G. zaskarżył orzeczenie Sądu Okręgowego co do punktu 1 oraz 3 w zakresie uwzględniającym powództwo wobec skarżącego i znoszącym koszty procesu między powódką a skarżącym. Skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

a) art. 415 k.c. w zw. z art. 430, 444 i 445 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu odpowiedzialności pozwanego Centrum (...) za krzywdę powódki związaną ze stwierdzonym zakażeniem, pomimo niewykazania przez powódkę i nieustalenia przez Sąd bezprawności zachowania jak i winy pozwanego Centrum (...) tj. zawinionego naruszenia jakichkolwiek obowiązków związanych z dochowaniem standardów postępowania przy przeciwdziałaniu zakażeniu (w tym zapewnieniu właściwych warunków sanitarnych i sterylności sali operacyjnej), a w konsekwencji przyjęciu przez Sąd de facto absolutnej, opartej na zasadzie ryzyka odpowiedzialności zakładu leczniczego za zakażenia występujące u pacjentów w związku z udzielanymi świadczeniami medycznymi.

b) art. 362 k.c. przez nieustalenie i nieuwzględnienie stopnia przyczynienia się powódki do rozmiaru wyrządzonej jej krzywdy.

Skarżący zarzucił nadto Sądowi naruszenie przepisów postępowania w postaci:

a) art. 278 § 1 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd wniosków płynących z opinii biegłego dr n. med. A. K. co do oceny zachowania pozwanego J. Z. pod kątem zgodności ze sztuką lekarską, wiedza medyczna i dochowaniu należytej staranności zawodowej przy opiece pooperacyjnej pozwanego nad powódką, z jednoczesnym dowolnym przyjęciem przez Sąd, iż pozwany J. Z. ponosi winę za krzywdę powódki z uwagi na nieodpowiedni sposób sprawowania pooperacyjnej opieki medycznej nad powódką.

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodu z opinii biegłej z zakresu mikrobiologii M. S. jako wiarygodnego dla określenia przyczyny i źródła zakażenia u powódki, pomimo iż opinia zawiera szereg nieścisłości, nieumotywowanych wniosków i została sporządzona przez biegłego nie posiadającego wiedzy specjalistycznej niezbędnej do ustalenia powyższej okoliczności.

c) art. 100 k.p.c. przez wzajemne zniesienie kosztów postępowania sądowego pomiędzy stronami, pomimo tego iż to pozwany a nie powódka, uległ co do nieznaczonej części swego żądania, tj. 20%, zaś roszczenie powódki okazało się rażąco wygórowane.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego Centrum (...) sp. z o.o. oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego Centrum (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. zwrotu kosztów sądowych w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego Centrum (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. zwrotu kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka w odpowiedzi na apelację pozwanych, wniosła o ich oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się bezzasadne.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i czyni je podstawą własnego rozstrzygnięcia, co w takim wypadku zwalnia z obowiązku ich ponownego przytaczania.

Z uwagi na tożsamość zarzutów podniesionych przez oboje apelujących, zostaną one omówione łącznie.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniami skarżących, jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., co łączą oni przed wszystkim wadliwą ich zdaniem oceną dowodu z opinii biegłej z zakresu mikrobiologii M. S. . W pierwszym rzędzie przypomnieć należy stanowisko orzecznictwa co do charakteru

dowodu z opinii biegłego. Mianowicie wskazuje się, że w polskim systemie procesowym obowiązuje zasada równości dowodów rozumiana w ten sposób, że ustawodawca nie tworzy kategorii dowodów uprzywilejowanych, którym nadawałby z urzędu szczególną moc dowodową. Wszystkie zatem dowody podlegają swobodnej ocenie sędziowskiej na podstawie art. 233 k.p.c. Dotyczy to także dowodu z opinii biegłego; opinia biegłego nie ma w sprawie znaczenia rozstrzygającego i podlega ocenie jak każdy środek dowodowy, jednak w oparciu o właściwe dla jej oceny na płaszczyźnie merytorycznej kryteria, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej.

Sąd w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego ma obowiązek ocenić, czy dowód ten ze względu na swoją treść, zakres, poziom merytoryczny, przyjętą przez biegłego metodologię, kompletność odniesienia się do zgromadzonego materiału dowodowego i zastosowane na jego podstawie założenia, jest dowodem przydatnym dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd może przy tym ocenić opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności, czy logiczności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 275/14, LEX nr 1651019, z dnia 16 października 2014 r., II UK 27/14, LE nr 1777878, z dnia 15 października 2014 r., V CSK 584/13, LEX nr 1540644).

Nadto, jak również wskazuje się w orzecznictwie, okoliczność, że strona jest niezadowolona z niekorzystnych dla niej wypowiedzi biegłego nie może dawać podstaw do zanegowania dotychczasowej opinii lub też być przyczyną dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii tych samych lub innych biegłych; tylko gdy według oceny sądu opinia biegłego opiera się na błędnych założeniach metodologicznych, sprzecznych z mającymi zastosowanie do jej wydania przepisami prawa, niekompletnych bądź wadliwych założeniach faktycznych, jest niespójna, bądź zawiera błędy logiczne, względnie zawiera niepoddające się ocenie wnioski, co prowadzi do konkluzji, że opinia ta jest nieprzydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd powinien dopuścić dowód z opinii innego biegłego (por. postanowienie z dnia 24 listopada 2016 r., III CSK 35/16, LEX nr 2191462, wyrok z dnia 16 stycznia 2014 r., IV CSK 219/13, LEX nr 1460980).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zawarta w uzasadnieniu obu apelacji argumentacja mająca na celu zdyskredytowanie opinii biegłej M. S. nie przyniosła zamierzonego przez skarżących skutków. Sąd Okręgowy przekonująco wyjaśnił, dlaczego jego zdaniem opinia ta rzetelnie i wiarygodnie tłumaczy mechanizm zakażenia, do którego doszło u powódki, podkreślając wieloletnie doświadczenie biegłej, która swoje stanowisko poparła literaturą fachową (zwłaszcza w opinii z dnia 19 maja 2016 r.). Biegła wskazała też na konkretne uchybienia w procesie zbierania wywiadu epidemiologicznego, które mogły mieć wpływ na ocenę ewentualnej podatności powódki na zakażenie podczas zabiegu; w szczególności biegła wskazała na niezażądanie od powódki zaświadczenia od stomatologa o sanacji jamy ustnej, co stanowi element dobrej praktyki lekarskiej czy też brak reakcji na informację o przebytych wcześniej zapaleniu piersi i zaniechaniu zlecenia badań powódki w kierunku nosicielstwa staphylococcus aureus MRSA (opinia z dnia 2 września 2016 r. k. 687, opinia ustna z dnia 11 września 2017 r. k. 816).

Całkowicie chybione są zatem zarzuty pod adresem biegłej, zwłaszcza w apelacji pozwanego J. Z., jakoby opinia ta oparta była wyłącznie na podstawach teoretycznych, bez uwzględnienia okoliczności sprawy. Również twierdzenia, że opinia została sporządzona bez badań wyników mikrobiologicznych powódki, nie daje podstaw do podważenia wniosków postawionych przez biegłą. Powódka bowiem nie była poddawana jakimkolwiek badaniom w kierunku nosicielstwa poszczególnych szczepów bakterii, stąd też oczywistym jest, że nie mogły one być przedmiotem analizy biegłego.

Bez wątplenia jednak – czego żaden z pozwanych nie kwestionował - u powódki do zakażenia doszło. W tej sytuacji zadaniem biegłego było ustalenie możliwych dróg zakażenia w oparciu o dostępną dokumentację medyczną i posiadaną wiedzę, a także - prawidłowości postępowania lekarskiego po powzięciu informacji o dolegliwościach zgłaszanych przez powódkę. Biegła przy tym wyraźnie wskazała, że nie może jednoznacznie przesądzić, iż do zakażenia doszło w trakcie zabiegu w dniu 2 lutego 2011 r. lub w bezpośrednim związku z tym zabiegiem, jednak jest to jej zdaniem wysoce prawdopodobne (por. opinia z dnia 2 września 2016 r. k. 685), a jednocześnie brak było dowodów, iż to powódka przed zabiegiem była nosicielem patogennych bakterii. Badania na nosicielstwo nie zostały bowiem

powódce zlecone przez pozwanych, mimo ujawnionej przez nią informacji o przebytych wcześniej zapaleniu piersi oraz mimo że badania takie są ważnym elementem profilaktyki operacyjnej (opinia j. w k. 687).

Bezasadne są także zarzuty obu apelacji kwestionujące specjalizację biegłej, skoro mikrobiologia w najszerszym znaczeniu jest nauką biologiczną zajmującą się badaniem i wykorzystaniem drobnoustrojów. Co istotne, dowód z opinii biegłego z tej dziedziny został poprzedzony opinią biegłego z zakresu chirurgii ogólnej i chirurgii plastycznej, która nie wykazała uchybień w prawidłowości wykonania zabiegu pod względem kwalifikacji do jego wykonania, wyboru sposobu operacji oraz techniki operacyjnej.

Nadto, obecne zarzuty kwestionujące potrzebę uzyskania w sprawie wiadomości specjalnych z zakresu mikrobiologii należy uznać za chybione także i z tego powodu, że Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z tej dziedziny postanowieniem wydanym na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 lipca 2015 r. Termin pierwszej rozprawy po tym posiedzeniu (i po sporządzeniu opinii przez biegłą) został wyznaczony na dzień 12 czerwca 2017 r., zatem pozwani uznając postanowienie dowodowe - w sensie wyboru specjalizacji biegłego - za błędne, powinni byli zgłosić stosowne zastrzeżenie do protokołu rozprawy zgodnie z art. 162 k.p.c. Skoro tego nie uczynili, to tym samym utracili prawo do powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania (art. 162 k.p.c. zdanie drugie). Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 r. (II CSK 450/14, LEX nr 1754049), zgodnie z którym strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny stwierdza, iż żaden z pozwanych nie zdołał podważyć tezy Sądu Okręgowego, przyjętej w ślad za biegłą, że zakażeniu sprzyjał rodzaj użytego biomateriału, a w sytuacji zaniechania przez pozwanych pozyskania od powódki badań na nosicielstwo drobnoustrojów oraz zaświadczenia o sanacji jamy ustnej, nie ma dowodów również na to, iż to bakterie bytujące już wcześniej w ciele powódki były źródłem zakażenia.

Wobec tego nie mogą mieć decydującego znaczenia wyniki badań laboratoryjnych przedłożone przez pozwanego ad. 1 przy piśmie z dnia 8 lipca 2016 r. (k. 637 – 669), których nieuwzględnienie zarzuca pozwany J. Z. w swojej apelacji), tym bardziej że biegła szczegółowo odniosła się do tych wyników w dalszej części opinii z dnia 2 września 2016 r. (k. 689 – 692) podtrzymując swoje wcześniej sformułowane wnioski.

Reasumując, podniesione przez skarżących zarzuty przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów w odniesieniu do opinii biegłej M. S. żadną miarą nie mogą się ostać.

Jeśli zaś chodzi o zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. podniesiony w apelacji pozwanego ad. 1, to zgodnie z poglądami orzecznictwa, do naruszenia tego przepisu może dojść tylko wtedy, gdy sąd samodzielnie wypowiada się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z pominięciem dowodu z opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2017 r., III CSK 49/16, LEX nr 2397583). Natomiast w rozpoznawanej sprawie skarżący łączy zarzut naruszenia tego przepisu z nieuwzględnieniem jego zdaniem wniosków wynikających z opinii biegłego A. K.. Nie jest to jednak prawdą, zważywszy na tę część rozważań Sądu meriti zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym Sąd odnosi się do tej opinii i dając wiarę zawartym w niej tezom, iż zabieg został pod względem technicznym przeprowadzony prawidłowo, starannie i zgodnie ze sztuką lekarską (str. 12 uzasadnienia, k. 8456 akt sprawy). Okoliczność jednak, że w tym zakresie postępowanie pozwanego J. Z. było prawidłowe, nie wyklucza odpowiedzialności pozwanych z uwagi na powstałe u powódki zakażenie, co zostało wyczerpująco opisane przez Sąd Okręgowy w dalszej części rozważań.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy stwierdza, że zgodna z kryteriami wskazanymi w art. 233 § 1 k.p.c., ocena materiału dowodowego zasadnie doprowadziła Sąd Okręgowy do słusznej konstatacji o podstawach do przyjęcia odpowiedzialności obu pozwanych.

Podstawę ku temu stanowi fakt zakażenia powódki podczas zabiegu oraz postawa pozwanego J. Z. wobec powódki po ujawnieniu przez nią dolegliwości w operowanej piersi.

Jeśli chodzi o pierwszą z wskazanych podstaw, w ślad za ustalonym orzecznictwem należy przyjąć, że związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a szkodą w postaci pogorszenia stanu zdrowia pacjenta nie musi być ustalony w sposób pewny, wystarczy wysoki stopień prawdopodobieństwa istnienia takiego związku. W sprawach medycznych orzecznictwo dopuszcza dowód prima facie oparty na konstrukcji domniemań faktycznych - art. 231 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2017 r., III CSK 167/16, LEX nr 2329438, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CSK 245/09, niepubl., z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, niepubl.). Istnienie związku przyczynowego spełniającego wyżej przedstawione wymogi wynika dostatecznie z opinii biegłej z zakresu mikrobiologii, szczegółowo przeanalizowanej przez Sąd Okręgowy.

Jeśli zaś chodzi o pozwanego ad. 2, to wprawdzie nie można przypisać winy czy to z tytułu kwalifikacji do zabiegu czy też w sposobie jego przeprowadzenia – te okoliczności bowiem wyklucza opinia biegłego A. K., lecz postępowanie tego pozwanego wobec powódki po zgłoszeniu przez nią dolegliwości jakiś czas po zabiegu, zasadnie zostało ocenione przez Sąd a quo jako niewystarczające.

Zważywszy bowiem na stawiane lekarzom wysokie wymagania ich należytej staranności zawodowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/13, LEX nr 1275006, z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09), to zdaniem Sądu Apelacyjnego powódka powinna była otrzymać od razu informację od pozwanego, że dla utrzymania efektu operacji zastosowano szew podtrzymujący, którego obecność sprzyja zakażeniu; taka informacja, w sytuacji gdy u powódki po pewnym czasie ujawniły się symptomy mogące świadczyć o zakażeniu, z pewnością ułatwiłaby dalsze leczenie, prowadzone przez powódkę za granicą.

Nie jest to w żaden sposób oczekiwanie – wbrew wywodom apelujących - aby pozwany „na odległość” diagnozował i leczył powódkę, lecz naturalne oczekiwanie, że pacjent otrzyma od lekarza kompleksową informację o możliwych przyczynach powikłania, które ujawnią się jakiś czas po przeprowadzonym zabiegu i dalszej drodze postępowania, tym bardziej że pozwanemu wiadomo było, iż powódka na stałe mieszka za granicą.

Oczywistym jest, że pozwany pozostając wówczas z powódką jedynie w kontakcie telefonicznym czy mailowym, nie mógł zlecić w ramach swojej praktyki wykonania u niej badań mikrobiologicznych, jednak samo wskazanie powódce na celowość ich wykonania we własnym zakresie - w obliczu zastosowanego u niej biomateriału - usprawniłoby i skróciło proces diagnostyczny. Nadto, gdyby lekarze brytyjscy leczący powódkę dysponowali wiedzą o zastosowanym u niej biomateriale, mogliby dzięki temu od razu wdrożyć antybiotykoterapię celowaną, co znacznie skróciłoby czas leczenia powódki i oszczędziłoby jej cierpienie. Warto w tym miejscu przez analogię wskazać na obowiązek informacyjny lekarza (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty – t.j. Dz. U. z 2108 r., poz. 617), który wprawdzie aktualizuje się głównie przed wyrażeniem przez pacjenta zgody na zabieg, niemniej jednak poglądy orzecznictwa i piśmiennictwa prawniczego na tle tego przepisu akcentujące niezwykle ważną wagę otrzymania przez pacjenta kompleksowej informacji o stanie zdrowia, wynikach leczenia, rokowaniu itd. przydatne są także w rozpoznawanej sprawie.

Podkreśla się, że im mniej dany zabieg jest niezbędny dla ratowania życia lub zapobieżenia powstaniu niepełnosprawności, tym bardziej szczegółowa powinna być informacja udzielana pacjentowi. Obowiązek lekarza uprzedzania chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej operacji inaczej przedstawia się w sytuacji, gdy chodzi o operację mającą na celu poprawę stanu zdrowia, a inaczej, gdy operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego. W tym drugim przypadku lekarz nie może udzielać pacjentowi tego rodzaju informacji o możliwych powikłaniach pooperacyjnych, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego, a tym samym zwiększyć ryzyko operacji" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1974 r., II CR 732/73, OSP 1975, z. 1, poz. 6, z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, LEX nr 686364, E. Zielińska, komentarz do art. 31 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, LEX 2014).

Konkludując, nie sposób zgodzić się z wytkniętymi w obu apelacjach zarzutami naruszenia prawa materialnego, w tym także art. 362 k.c. , którego skarżący upatrują w nieuwzględnieniu przyczynienia się powódki do rozmiaru doznanej krzywdy.

Wbrew stanowisku pozwanego J. Z. wyrażonym w końcowym fragmencie uzasadnienia apelacji, Sąd I instancji nie ustalił przyczynienia się powódki do rozmiaru krzywdy; Sąd ten jedynie stwierdził, że po stronie powodowej wystąpiły pewne zaniedbania polegające na tym, że nie dość stanowczo żądała od pozwanego J. Z. odpowiedniego leczenia, zwłaszcza po początkowym niepowodzeniu leczenia w Wielkiej Brytanii. Wybory powódki odnośnie miejsca leczenia nie mogą być jednak traktowane w kategorii przyczynienia się do rozmiaru szkody, zważywszy na fakt, że na stałe mieszkała ona poza granicami kraju, a pozwany w rozmowach telefonicznych z powódką zdawał się nie łączyć ujawnionego u niej zakażenia z biomateriałem zastosowanym w operowanej piersi.

Co do zarzutu naruszenia art. 101 k.p.c., to Sąd Okręgowy przywołał błędną podstawę dla swojego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, gdyż treść rozstrzygnięcia zawartego w punkcie trzecim wyroku wskazuje na zastosowanie przez Sąd zasady wzajemnego zniesienia kosztów wyrażoną w art. 100 k.p.c. zdanie pierwsze. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Okręgowy uznał, że każda ze stron powinna zostać przy swoich kosztach .

W orzecznictwie wskazuje się, że decyzja, czy w wypadku uwzględnienia powództwa tylko w pewnej części koszty procesu powinny być wzajemnie zniesione, czy też stosunkowo rozdzielone, powinna być zawsze oparta na słuszności i w tym zakresie sąd zachowuje prawo do dyskrecjonalnej oceny (postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2012 r., IV CZ 4/12, IC 2013, nr 10, s. 46). Artykuł 100 k.p.c. nie wymaga arytmetycznie dokładnego rozdzielenia kosztów procesu według stosunku części uwzględnionej do oddalonej, ale stawia słuszność jako zasadnicze kryterium rozłożenia kosztów (T. Ereciński, komentarz do art. 100 k.p.c., LEX , WK 2016).

Powódka oprócz opłaty od pozwu 5.000 zł uiściła także zaliczkę na koszty opinii biegłego w łącznej kwocie 4.500 zł, żądała także zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, pozwani natomiast ponieśli koszty zastępstwa procesowego. Biorąc pod uwagę ostateczny wynik procesu oraz wysokość kosztów poniesionych przez każdą ze stron, należy uznać, że Sąd Okręgowy korzystając ze swych dyskrecjonalnych uprawnień, miał podstawy uznać w oparciu o zasady słuszności, o wzajemnym zniesieniu tychże kosztów.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje i na mocy art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 k.p.c. obciążył pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego ustalonymi zgodnie z § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z ze zm.).

SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Marek Machnij