

Sygn. akt V ACa 657/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Rączka - Sekścińska

Sędziowie: SA Katarzyna Przybylska SO (del.) Leszek Jantowski (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Barbara Haska

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa K. P.

przeciwko (...) Szpital spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt I C 667/14

I.zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1. (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 100.000 (sto tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lutego 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

b) w punkcie 2. (drugim) w ten sposób, że znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III.znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego;

IV.zasądza od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w B. kwotę 1.157,45 zł (jeden tysiąc sto pięćdziesiąt siedem złotych i 45/100) tytułem zwrotu wydatków na biegłego wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

SSO (del.) Leszek Jantowski SSA Barbara Rączka - Sekścińska SSA Katarzyna Przybylska

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt V ACa 657/18**

## UZASADNIENIE

Powód K. P. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Szpitala Sp. z o.o. w S. kwoty 259.650 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz o ustalenie odpowiedzialności pozwanego za następstwa zabiegów wykonanych w pozwanym szpitalu w dniach 29 lipca 2008 r. oraz 14 września 2011 r. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że w dniu (...) uległ wypadkowi komunikacyjnemu, w wyniku którego był hospitalizowany w szpitalu w Ś., prowadzonym w formie (...) -u przez pozwaną spółkę. W dniu 29 lipca 2008 r. przeprowadzono u niego (...). Od 6 sierpnia 2008 r. przebywał na oddziale rehabilitacji. Ze względu na powikłania po przebytej operacji przeszedł reoperację w dniu 14 września 2011 r. Wkrótce po drugim zabiegu zaczął ponownie odczuwać ból, a od 2012 r. toczył się proces zapalny. W styczniu 2013 r. dowiedział się, że zakażono go (...) i nieprawidłowo wykonano zabieg operacyjny. Ostatecznie w dniu 17 marca 2014 r. przeszedł operację usunięcia(...)z uwagi na zakażenie (...) (...). Powód wyjaśnił, że od ponad 6 lat żyje z bólem, przeszedł trzy zabiegi operacyjne, był zależny od pomocy osób trzecich, konieczna była farmakoterapia. W ocenie powoda całokształt tych okoliczności zasadnym czyni jego żądanie zadośćuczynienia w kwocie 250.000 zł. Nadto wskazał, że żąda zwrotu kosztów leczenia w kwocie 9.650 zł na którą składają się: koszty dojazdów do szpitala w Ś. - 1000 zł, koszt środków przeciwbólowych - 1.440 zł, zastrzyków i antybiotyków - 520 zł, opatrunków - 3.400 zł, koszt wizyt w O. - 3 x 700 zł, koszt szczepienia przeciwko WZW - 3 x 60 zł, badanie urologiczne - 80 zł, badanie moczu - 60 zł, koszt dwóch wizyt u specjalisty w B. - 500 zł, wizyta u lekarza w G. - 200 zł, but rehabilitacyjny -100 zł, koszt zakupu kul - 70 zł. Powód wyjaśnił również, że z uwagi na fakt, iż jego leczenie jeszcze się nie zakończyło, zasadne jest ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo (punkt 1), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kosztami sądowymi w sprawie obciążył Skarb Państwa.

### ***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:***

W dniu (...) powód na skutek wypadku samochodowego doznał: (...) W dniach od 28 lipca do 6 sierpnia 2008 r. był hospitalizowany na Oddziale (...) w Ś. nad W.. W dniu 29 lipca 2008 r., przeprowadzono u powoda (...). Nie wystąpiły powikłania okołoperacyjne. Nie było objawów zakażenia. Powód został wypisany do Oddziału (...) celem dalszego leczenia w stanie ogólnym i miejscowym dobrym. Podczas rehabilitacji zaobserwowano u powoda wycieki z rany. Wówczas nic nie wyhodowano, nie stwierdzono infekcji. Od września 2008 r. do 2014 r. powód leczył się ambulatoryjnie w Poradni (...) Szpitala (...) w Ś..

W okresie od 12 września 2011 r. do 23 września 2011 r. powód był hospitalizowany na Oddziale (...) w Ś. z rozpoznaniem destabilizacji (...) (...) (...). U powoda doszło do martwicy(...) - w związku z czym konieczny był kolejny zabieg. (...). W dniu 14 września 2011 r. wykonano powodowi badanie mikrobiologiczne. Wynik był jałowy. Powoda leczono zgodnie z ustalonymi procedurami.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 3 marca 2014 r. do 24 marca 2014 r. powód był hospitalizowany na Oddziale (...) K. (...) SP Szpitala (...). A. G. w O. z rozpoznaniem zapalenia (...). Powód przyjęty został w stanie ogólnym dobrym, bez gorączki. W dniu 7 marca 2014 r. pobrano wymaz z okolicy (...).

Lekarz W. H. (1), specjalizujący się w(...), przyjmował powoda po jego okresie hospitalizacji w pozwanym Szpitalu, w maju 2014 r. Powód zgłosił się z wyciekiem ropnym. Lekarz badający powoda nie stawił tezy dotyczącej przyczyny wycieku. W dokumentacji wpisano: „od 2013 wyciek (...)”.

Po leczeniu powypadkowym i przebytych operacjach powód wymagał pomocy osób trzecich. Rodzina sprawowała opiekę nad powodem. Syn zawoził go na wszystkie badania i rehabilitację. Powód wymagał także pomocy w codziennych czynnościach takich jak: toaleta, karmienie, zmiana opatrunków. Poruszał się o kulach, przyjmował

podwójne dawki leków przeciwbólowych. Po wypisaniu z pozwanej placówki medycznej, powód kontynuował leczenie. Po interwencji u prezesa Szpitala w Ś. Został skierowany do Szpitala w O., w 2014 r. przeszedł kolejne zabiegi operacyjne. Obecnie powód nadal skarży się na dolegliwości bólowe, zażywa środki przeciwbólowe.

Po wyjściu ze szpitala powód odczuwał dolegliwości bólowe, kontynuował leczenie. Mimo leczenia i rehabilitacji, operowania noga nie była tej samej długości co noga zdrowa. W miejscu rany powstało zgrubienie, które pękło i z którego sączyła się (...). W 2008 r. nie było wysięku ropy, powód odczuwał tylko ból nogi. W 2011 r. pojawił się ból po drugiej operacji, a wiosną 2013 r. pojawił się wysięk (...) Powód zgłosił się do pozwanego szpitala, wówczas przepisano mu antybiotyki, który nie poskutkował. Powód kupował opatrunki i bandaże. Rana po drugiej operacji zagoiła się. Powód w marcu 2014 r. przeszedł kolejny zabieg. Czwarty zabieg przeprowadzono w G..

Sąd Okręgowy ustalił, że w pozwanej placówce medycznej regularnie kontrolowany jest stan sanitarny jednostki. Placówka ma opracowaną księgę procedur sterylizatorni oraz księgę procedur higienicznych. W jednostce przeprowadza się kontrole realizacji procedur i instrukcji higienicznych, wdrożone są także działania zapobiegające szerzeniu się zakażeń i chorób zakaźnych. W szpitalu wykonywane są badania bakteriologiczne. W przedmiotowym szpitalu w Ś. w 2011 r. odnotowano 3 przypadki (...), w 2008 r., jeden, na oddziale (...) w okresie innym, niż ten w którym przebywał tam powód. W wypisie powoda jest adnotacja, że z pobranej próbki materiału, drobnoustrojów nic nie wyhodowano.

W wyniku wypadku komunikacyjnego w dniu (...) powód doznał: (...)

Obecnie u powoda rozpoznaje się stan po leczeniu operacyjnym(...)

Jedyną przyczyną (...) był rodzaj i charakter doznanego urazu, to jest (...)a w szczególności wyłamanie dużego fragmentu(...)

Gromadzone w postępowaniu dowody świadczą o braku odpowiedzialności pozwanego za powstanie zapalenia (...) (...). Według definicji WHO za zakażenie szpitalne należy uznać zakażenie, które rozwinęło się w okresie do miesiąca od wypisania pacjenta ze szpitala lub 1 roku gdy wszczepione było ciało obce (dotyczy sytuacji gdy pacjent został ponownie przyjęty do szpitala). W sytuacji, gdy do wystąpienia objawów zakażenia nie upłynął okres ponad roku od wypisania ze szpitala, możemy mówić o zakażeniu szpitalnym, a w związku z tym można stwierdzić, że przyczyną wystąpienia zakażenia była operacja i założenie (...). Tylko w takiej sytuacji szpital ponosi odpowiedzialność za wystąpienie takiego powikłania.

Zachowanie lekarzy pozwanej placówki po (...) powoda polegające na ordynowaniu antybiotyków i zaniechaniu skierowania powoda we wcześniejszym stadium do placówki leczącej zapalenie (...) było prawidłowe. Regułą jest, że najpierw należy podjąć leczenie powikłań we własnym zakresie, a dopiero niepowodzenie leczenia, winno skutkować przekazaniem chorego do ośrodka specjalistycznego, co zostało w przypadku powoda wykonane.

Operacje przeprowadzane u powoda w O. w marcu 2014 r. i w G. w 2015 r. były wyłącznie następstwem zakażenia. Stan powoda można uznać za stabilny i trwały, a proces terapeutyczny za zakończony w zakresie(...)

Według przedstawionej przez stronę pozwaną dokumentacji medycznej nie wyhodowano z pobranego od powoda wymazu z rany w dniu 14 września 2011 r. jakiegokolwiek mikroorganizmu. Posiew mikrobiologiczny z rany powoda wykonany w Szpitalu w Ś. był posiewem jałowym.

W wymazie z okolicy (...) powoda, pobranym w dniu 7 marca 2014r. w Szpitalu (...). A. G. wyhodowano (...)oraz wrażliwy na standardowe dawki leku szeregu antybiotyków. Badanie to było pierwszym dowodem na pojawienie się (...) u powoda. Zatem bakteria pojawiła się 2 lata i 5 miesięcy po opuszczeniu przez powoda pozwanego szpitala (wypis z dnia 23 września 2011 r.). Wcześniej pobrany wymaz z okolicy (...) powoda tj. z 16.09.2011 r. oraz z 14 lutego 2013r. stwierdzały, iż drobnoustrojów nie wyhodowano. Dołączone w ostatnim etapie postępowania dowody z

dokumentacji medycznej dostarczonej przez pozwanego wykazały, iż najwcześniejszym momentem pojawienia się u powoda drobnoustrojów była data 28 marca 2013 r., to jest 1,5 roku po dacie wykonania operacji przez pozwanego.

(...)dotyczy około 50-60% % populacji człowieka. (...) nie jest bakterią (...), będącą bardzo częstą przyczyną zakażeń wewnątrzszpitalnych.

(...)

W Szpitalu (...). A. G. zastosowano u powoda prawidłową terapię antybiotykową. Praca lekarzy była zgodna ze standardami w zakresie bezpieczeństwa higieny i opieki nad chorymi.

Zgodnie z definicją przypadków zakażeń szpitalnych w przypadku głębokiego zakażenia miejsca nacięcia, objawy zakażenia pojawiają się w ciągu 30 dni po zabiegu operacyjnym, jeśli nie wszczepiono implantu lub w ciągu jednego roku jeśli użyto implant oraz zakażenie wydaje się być związane z zabiegiem operacyjnym i obejmuje głęboko położone tkanki miękkie w miejscu nacięcia i spełnia przynajmniej jedno z poniższych kryteriów:

1.ropna wydzielina z głębi miejsca nacięcia, ale nie z narządu lub przestrzeni objętej zabiegiem operacyjnym,

2.rana pooperacyjna ulega samoczynnemu otwarciu lub jest otwarta przez lekarza, a u pacjenta wystąpił przynajmniej jeden z poniższych objawów: gorączka, zlokalizowany ból lub ocieplenie, z wyjątkiem sytuacji gdy posiew pobrany z miejsca nacięcia jest ujemny,

3.pojawił się ropień lub zakażenie zostało udokumentowane w inny sposób - nacięcie reoperacja, badanie histopatologiczne lub obrazowe,

4.rozpoznanie głębokiego zakażenia miejsca nacięcia jest postawione przez lekarza.

Przyczyną niepowodzenia przeprowadzonej wcześniej (...) (...) (...). Zakażenie szpitalne przyjmuje się w sytuacji gdy doszło do niego w rok po opuszczeniu szpitala. Powód opuścił pozwany szpital w dniu 23 września 2011 r. Wykluczone jest aby do zakażenia doszło między 14 a 23 września 2011 r. Rana po kilku dniach od operacji zamyka się i jest szczelna dla bakterii.

W dniu 16 września 2011 r. po zabiegu zostało wykonane badanie, którego wynik był jałowy. Między 14 a 23 września 2011 r. zakażenie nie zostało stwierdzone. Gdyby lekarze mieli wątpliwości co do stanu pacjenta badanie mikrobiologiczne zostałyby powtórzone. Stan zapalny nie musi być poparty zakażeniem. Założenie w styczniu 2013 r. (...) nie musiało być i nie zostało stwierdzone, żeby wiązało się z zakażeniem bakteryjnym, a przyczyną była (...) W przypadku powoda zakażenie mogło nastąpić przez kolonizację bakterii przez powoda. Nie można ustalić, kiedy zakażenie to nastąpiło. Szybkie zakażenie bakteryjne może nastąpić w ciągu 5 dni. Zakażenie mogło nastąpić w różnych miejscach i okolicznościach.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd podzielił wnioski wynikające z opinii biegłych z zakresu(...). Biegły z zakresu(...), odnoszący się także w swojej opinii do kwestii zakażenia powoda (...), wskazał, że jego opinia pozostaje w tym zakresie spójna z opinią (...). Biegli uzupełniali swoje opinie i szeroko odnieśli się do zarzutów i pytań stron. Sąd oceniając opinię miał na względzie zakres specjalizacji biegłych. Biegły A. B. we wnioskach swojej opinii wskazał na brak jakichkolwiek nieprawidłowości po stronie pozwanego w zakresie (...) leczenia powoda. W szczególności biegły omówił przyczyny reoperacji do której doszło u powoda. Oceniając opinie biegłego Sąd miał na względzie, że powód doznał licznych urazów wypadku samochodowego i jakkolwiek ustalenia związane z zakresem cierpienia powoda, czy zakresem koniecznego leczenia i pomocy osób trzecich, czynione przez biegłego, są prawidłowe, to jednak w przeważającym zakresie wynikają z urazów powypadkowych i nawet w sytuacji ustalenia odpowiedzialności pozwanego, nie mogłyby one w całej swojej rozciągłości go obciążać. Natomiast biegły S. C. szczegółowo omówił charakter (...), która zakażony został powód oraz ocenił to zakażenie przez pryzmat definicji

zakażeń szpitalnych. W ocenie biegłego zakażenie to nie kwalifikuje się jako szpitalne, nie tylko ze względu na rodzaj bakterii, ale przede wszystkim na czas jego ujawnienia.

Sąd Okręgowy uznał, że wnioski płynące z opinii są klarowne i wynikają z przyjętych podstaw. Sąd nie dopatrył się w nich błędów logicznych, niezgodności z życiowym doświadczeniem bądź też niespójności z pozostałym materiałem dowodowym. W tych warunkach przedmiotowe opinie posłużyły za pełnowartościową podstawę dokonanych ustaleń faktycznych, pozwalając także na weryfikację wiarygodności dowodów osobowych. Z uwagi na powyższe oraz fakt, że biegli uzupełnili swoje opinie, także stając na rozprawie i udzielając dodatkowych wyjaśnień, Sąd za niezasadny uznał wniosek dowodowy o dalsze uzupełnienie opinii.

Przechodząc do oceny osobowych źródeł dowodowych, Sąd Okręgowy uznał zeznania wszystkich świadków za wiarygodne. Twierdzenia świadków zeznających na okoliczność przestrzegania w pozwanej placówce procedur sanitarnych, jednoznacznie wskazywały, że pozwany nie dopuścił się w tym zakresie żadnych zaniechań. Wynikało to także z załączonych protokołów kontrolnych Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. Także zeznania lekarzy leczących powoda znalazły pokrycie w załączonej dokumentacji medycznej i opiniach biegłych. Jako wiarygodne Sąd ocenił również zeznania bliskich powoda. Niewątpliwie powód długotrwanie znajdował się w stanie, który wywoływał u niego nasilone cierpienia fizyczne i psychiczne, bezsprzecznie leczenie powoda wiązało się z koniecznością ponoszenia kosztów na ten czas, a w okresie rekonwalescencji wymagał on pomocy osób trzecich. Okoliczności te jednak nie mogą przesądzać zasady odpowiedzialności strony pozwanej.

Przechodząc do zeznań powoda Sąd za niewiarygodne uznał, że operacja wszczepienia (...) wykonana została w warunkach błędu medycznego. Okoliczności tej nie potwierdził biegły z zakresu (...) Nadto za niewiarygodne Sąd uznał, że wysięk (...) pojawił się u powoda w 2012 r. Sam powód w trakcie zeznań raz podawał, że był to rok 2012, raz, że 2013 r. natomiast w dokumentacji medycznej powoda, w trakcie prywatnej konsultacji w maju 2014r., odnotowano, że powód zgłaszał, iż wysięk (...) utrzymuje się od 2013 r.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione. Sąd I instancji odwołał się do treści art.444§1 i 2 k.c. regulujących przesłanki odszkodowania za koszty poniesione w związku z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia. Przytoczył także treść art. 445 § 1 k.c. odnoszącego się do przesłanek przyznania zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę wywołaną uszkodzeniem lub rozstrojem zdrowia. Wskazał także, że podstawą prawną odpowiedzialności pozwanego szpitala jest art. 430 k.c. Sąd Okręgowy, odwołując się przy tym do ogólnej normy art. 415 k.c., wyjaśnił, że dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego szpitala powód winien był wykazać, że łącznie wystąpiły :

- 1) szkoda - w tym przypadku rozumianej także jako uszczerbek w dobrach niemajątkowych (krzywda), a ściślej jako uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia,
- 2) fakt wyrządzenia szkody spowodowany był przez zawinione działanie lub zaniechanie działania przez personel pozwanego szpitala;
- 3) adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy szkody, a skutkiem w postaci uszczerbku w dobrach prawnie chronionych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z treści pozwu wywnioskować można, że zarzuty powoda względem pozwanego stawiane były w dwóch kierunkach. Po pierwsze powód wskazywał, że pozwany dopuścił się błędu medycznego wykonując zabiegi w dniach 29 lipca 2008 r. oraz 14 września 2011 r., po drugie powód wskazywał, że w trakcie hospitalizacji w 2011 r. doszło do zakażenia powoda bakterią (...) i zakażenie to ma charakter zakażenia szpitalnego.

W ocenie Sądu I instancji, w sprawie niniejszej nie udowodnione zostało, że szkoda i zarazem krzywda powoda - w postaci nieskutecznego zabiegu (...) (konieczności wykonanie reoperacji) i zakażenia (...) (...) ze wszystkimi tego konsekwencjami, jest rezultatem czynności pracowników pozwanego. O ile niewątpliwie powód doznawał i doznaje

cierpienie psychicznych i fizycznych w związku z koniecznością poddania się kolejnym operacjom i brakiem gojenia się rany, to pozostałe przesłanki nie zostały w ocenie sądu w niniejszej sprawie przez stronę powodową udowodnione.

Z materiału dowodowego wynika, że powód przeszedł (...), co wymusiło reoperację. Jednak, jak wskazał biegły z zakresu (...), które doprowadziło do konieczności wykonania drugiego zabiegu operacyjnego. Zatem powikłanie to miało charakter samoistny, nie wiązało się z wystąpieniem błędu medycznego po stronie personelu medycznego pozwanej placówki. Co więcej biegły podkreślił, że w postępowaniu personelu medycznego pozwanego nie było jakichkolwiek nieprawidłowości, czy uchybień w zakresie diagnostyki i leczenia powoda. Dlatego też Sąd uznał, że w zakresie leczenia (...) postępowanie personelu medycznego pozwanego było jak najbardziej prawidłowe i zgodne ze sztuką medyczną i aktualną wiedzą w tym zakresie.

Bezspornym w ocenie Sądu Okręgowego był także fakt, że u powoda rozpoznano zakażenie (...) (...) (...). Nie był również kwestionowany fakt, że wynik badania z dnia 14 września 2011 r. wskazuje na to, że w ranie pooperacyjnej takiego szczepu nie wykryto.

Dla oceny zakażenia do którego doszło u powoda kardynalne znaczenie miała w ocenie Sądu I instancji opinia biegłego z zakresu (...) której wnioski Sąd w pełni podzielił. Zgodnie z tą opinią powód został zakażony swoim (...) którego był nosicielem (lub został nosicielem po operacji). W wyniku tego procesu rozwinął się u powoda stan zapalny i zakażenie rany. Z opinii biegłego wynikało także, że stwierdzony w organizmie powoda szczep (...) nie posiada cech świadczących o tym, że do zarażenia nim mogło dojść w pozwanym szpitalu. Szczepy bakterii występujące u powoda są „metycylowrażliwe”, a więc wykazują wrażliwość na większość antybiotyków, czym różnią się o szczepów tychże bakterii występujących w środowisku szpitalnym. Nadto biegły wskazał, że pierwszym dowodem na pojawienie się (...) u powoda było badanie wymazu z okolicy (...) powoda, pobranego w dniu 7 marca 2014 r. Zatem bakteria pojawiła się 2 lata i 5 miesięcy po opuszczeniu przez powoda pozwanego szpitala, a dla zakażeń szpitalnych charakterystycznym jest, że objawy zakażenia pojawiają się w ciągu 30 dni po zabiegu operacyjnym, jeśli nie wszczepiono implantu lub w ciągu jednego roku jeśli użyto implant. Jak już wskazano powyżej, wcześniejsze badania mikrobiologiczne nie wykazały obecności drobnoustrojów, a pierwsza wzmianka o pojawieniu się drobnoustrojów w wymazie pochodzi z dnia 28 marca 2013 r. (k. 669), co nadal stanowi 1,5 roku po dokonaniu zabiegu u pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zebrany w sprawie nie wskazuje również, aby stan sanitarny oddziału, na którym przebywał powód, jak również stosowane przez personel medyczny procedury w zakresie przestrzegania zasad higieny, cechowały nieprawidłowości, które chociażby teoretycznie mogły zwiększyć prawdopodobieństwo zakażenia powoda. Przeciwnie, wyniki przeprowadzanych kontroli wskazują na brak takich uchybień.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Powód w całości przegrał proces, stąd zasądzono od niego na rzecz strony pozwanej zwrot całości kosztów procesu, na które składało się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa.

Koszty sądowe, z ponoszenia których powód został zwolniony przejęte zostały na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

a) naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych, mimo iż spełniona została przesłanka „innych wyjątkowych okoliczności” oraz „braku winy” w rozumieniu art. 217 k.p.c., z uwagi na brak wiedzy o istnieniu środka dowodowego tj. dokumentacji medycznej nadesłanej przez pozwanego w ostatnim etapie postępowania, z której wynikają fakty mające istotne, znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem dotyczą przebiegu leczenia powoda w placówce pozwanego po reoperacji

we wrześniu 2011 roku tj. w okresie od maja 2012 roku do września 2013 roku, dowodzące m.in. wcześniejszego zdiagnozowania (...) u powoda oraz pierwszych objawów zakażenia takich jak ból, ograniczenie funkcji, obrzęk, a w konsekwencji powstanie czynnej (...). W świetle treści opinii biegłych, którzy niejednokrotnie powoływali się na brak dokumentacji medycznej z rzeczonego okresu leczenia powoda (mimo to biegły B. stwierdza, że objawy zakażenia musiały występować dużo wcześniej, przed powstaniem czynnej (...)) (...) fakt pojawienia się brakujących dokumentów, spowodował, że powstała potrzeba procesowa powołania dowodu z uzupełniającej opinii w rozumieniu art. 286 k.p.c. W przeciwnym razie sporządzone opinie należy uznać za niekompletne, a sprawę za nie rozstrzygniętą co do istoty. Zważyć bowiem należy, że obydwie opinie, jak i ustne wyjaśnienia biegłych, nie odpowiadały w sposób stanowczy na wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wątpliwości, jednak biegli nie wykluczali, że do zakażenia mogło dojść w szpitalu. Przeciwnie, biegły B. wprost stwierdza odpowiedzialność Szpitala, mimo to Sąd orzeka wbrew opinii. Winę zaś, za ewentualną zwłokę, którą Sąd I instancji zarzuca powodowi, ponosi wyłącznie pozwany, który nie załączył pełnej dokumentacji z leczenia powoda, zatajając fakty z niej wynikające i konsekwentnie odmawiając powodowi wydania całej historii choroby. Brak dokumentacji medycznej nie powinien być rozstrzygany na niekorzyść powoda, w szczególności w sytuacji, gdy zachodzi kontuzja źródła dowodu z interesem pozwanego;

b) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. polegające na zaniechaniu przez Sąd I instancji dokonania ustaleń faktycznych w oparciu o domniemania faktyczne, które można wprost wyprowadzić z faktów ustalonych w sprawie. Sąd I instancji nie wiąże twierdzeń wynikających z opinii biegłego B. z doświadczeniem życiowym i logiką, które prima facie nakazują przyjąć, że skoro objawy zakażenia występują zawsze dużo wcześniej nim dochodzi do powstania czynnej (...) (...) (do której powstania musi upłynąć pewien okres, gdyż przetoka nigdy nie jest pierwszym objawem zakażenia), przy jednoczesnym ustaleniu przez Sąd, że najpierw pojawiło się zgrubienie, które (...) - pierwsze objawy zakażenia wystąpiły przed upływem roku (zapis o czynnej przetoce (...) pojawia się 12.02.2013r.). Sam biegły wskazuje zresztą, że data rozpoczęcia procesu (...) musiała być wcześniejsza, a okres 1 roku na stwierdzenie zakażenia szpitalnego nie jest miarodajny, gdyż co do zasady okres postawienia prawidłowego rozpoznania ulega znacznemu wydłużeniu. Podkreślenia wymaga, że objawy zewnętrzne mają charakter wtórny do miejsca rozwoju zakażenia, jakim był obszar wewnętrzny, zaś wykazanie wszystkich etapów związku przyczynowego między pierwotnym zdarzeniem sprawczym, a szkodą, jest bardzo często w ogóle niemożliwe;

c) naruszenie art.233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, gdyż Sąd Okręgowy pobieżnie, i przez to niewłaściwie, ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, co doprowadziło do dokonania częściowo wadliwych ustaleń faktycznych i w konsekwencji do niezastosowania właściwych przepisów prawa materialnego:

- Sąd I instancji błędnie zakłada, że wysięk (...) pojawił się wiosną 2013 roku, skoro z zapisów w dokumentacji medycznej wynika, że był to luty 2013 roku (12.02.2013 roku). Tak samo błędnie Sąd przyjmuje, że wizyta powoda u lekarza W. H. (2) odbyła się w maju 2014 roku, a prawidłowa data to styczeń 2013 r. Pomyłka następuje również w datach pobrania wymazów do badań mikrobiologicznych, z datami otrzymania wyników w 2011 (wymaz pobrano 14 września, a więc w dacie operacji, a wynik badania jest z 16 września) i 2013 roku (wynik z dnia 2 marca, nie 28 marca);

- Sąd I instancji całkowicie pomija fakt, że pierwsze badanie mikrobiologiczne odbyło się w dacie operacji, to jest 14 września 2011 roku, zatem jałowy wynik nie może wykluczać tego, że do zakażenia doszło chociażby w trakcie zabiegu (tak ustna opinia uzupełniająca biegłego C.) albo dalszego pobytu w szpitalu, tym bardziej, że przerwanie powłok powierzchni skóry stanowi wrota zakażenia, a rana zamyka się dopiero po kilku dniach;

- całkowicie umknęła uwadze Sądu Okręgowego najistotniejsza okoliczność, a mianowicie, że biegły (...) C. myli daty pobrania w 2011 roku wymazu od powoda, błędnie wskazując na datę otrzymania wyniku tj. 16 września 2011 roku, zamiast na datę pobrania wymazu tj. 14 września 2011 roku. Znaczenie tej pomyłki jest zasadnicze, w zestawieniu z pozostałą treścią ustnej opinii uzupełniającej tegoż biegłego (00:28:20 - 00:29:19 rozprawa z dnia 6 marca 2018 roku), który jako właściwą praktykę, wskazuje pobieranie materiału do wymazu w odstępie czasowym od zabiegu, albowiem jak stwierdza, w tym okresie (około 3 dni po zabiegu) rozwija się zakażenie rany, jeżeli podczas operacji doszło do zabrudzenia (...) Takie badanie, o którym wspomina biegły, nie zostało wykonane u powoda. Pokreślenia

wymaga, że Sąd właśnie na opinię biegłego (...) wskazuje, jako na decydujący dowód dla oceny zakażenia u powoda i na niej oparł swoje ustalenia, rażąco nietrafne; Sąd I instancji w sposób całkowicie dowolny zakłada, że w styczniu 2013 roku założono powodowi przetokę (str.9 uzasadnienia wyroku), w ten sposób formułując pytanie do biegłego C. na rozprawie w dniu 6 marca 2018 roku, choć kilka minut wcześniej biegły B. wspomina o założeniu drenu. Skarżący podkreślił, że nigdy nie miał utworzonej chirurgicznie (...), ani też nigdy nie zakładano mu drenu. Informacje te bynajmniej nie wynikają z przeprowadzonych dowodów, w szczególności z dokumentacji medycznej powoda, który nie miał przeprowadzanych innych zabiegów poza operacyjnymi; Sąd błędnie stwierdza, że (...) (samoistna) u powoda nie miała związku z zakażeniem, skoro wynik posiewu z 21 marca 2013 roku potwierdza fakt zakażenia;

- Sąd I instancji w zasadzie ograniczył swoją ocenę opinii biegłych do wynikającej z niej konstatacji, że nie było możliwe dokładne ustalenie daty zakażenia powoda, co w świetle występujących w sprawie okoliczności faktycznych związanych z przebiegiem dolegliwości powoda, należało uznać za zdecydowanie niewystarczające; stanowi to o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Brak bezpośrednich dowodów na moment zakażenia nie wyklucza, że doszło do niego w placówce pozwanego;

- w sposób całkowicie dowolny Sąd I instancji interpretuje opinię biegłego (...) dr C., który w żadnym momencie nie wyklucza, by do zakażenia doszło w placówce pozwanego, a określenie zawarte w opinii, że (...) wyhodowana u powoda nie jest szpitalnym drobnoustrojem, jest jedynie kwalifikacją szczepu, z którego bakteria pochodzi, nie przesądza o miejscu zakażenia. Argumentację tę wspiera opinia biegłego B., który stwierdza, że w szpitalach często dochodzi do skażenia tą bakterią ran, niezależnie od tego, że jest to bakteria, która znajduje się i „przyszła” do szpitala razem z chorym. Analiza dowodu z opinii prowadzi do wniosku, że (...) został zawleczony ze skóry powoda do miejsca umieszczenia ciała obcego w organizmie powoda;

- rozumowanie Sądu jest pozbawione logiki, albowiem fakt, że powód mógł być nosicielem (lub został nim po operacji) nie wyklucza, że do zarażenia doszło w trakcie pobytu w szpitalu w 2011 roku. W szpitalach zdecydowanie częściej dochodzi do zakażeń, co dzieje się przy współdziałaniu personelu, bowiem kiedy pacjent opuszcza szpital rana jest już podgojona i trudniej o jej zakażenie. Potwierdza to tezę, że powód został zarażony swoim własnym (...) w trakcie pobytu w szpitalu, tym bardziej, że mało prawdopodobne jest, aby doszło do samoczynnego, głębokiego zakażenia sięgającego (...).

Zważyć należy, że powód w chwili przyjęcia do placówki został zakwalifikowany do zabiegu, co dodatkowo świadczy o tym, że nie miał dolegliwości związanych z chorobą infekcyjną. W sytuacji stwierdzenia u powoda istnienia bakterii, personel medyczny winien w sposób szczególny zadbać o zneutralizowanie i wyjałowienie obszarów skóry.

d) naruszenie prawa materialnego tj. art. 430 k.c. w zw. z art.415 k.c. poprzez przyjęcie, że brak jest podstaw do stwierdzenia odpowiedzialności pozwanego za szkodę powoda i błędne przyjęcie, że nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy między szkodą, a pobytom powoda w placówce pozwanego;

e) naruszenia art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powoda w całości kosztami zastępstwa procesowego, w sytuacji, gdy powód miał uzasadnione podstawy być przekonany o zasadności dochodzonego roszczenia, na co wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. O wyjątkowości okoliczności przesądza również charakter sprawy, w powiązaniu z trudnościami dowodowymi po stronie powoda. Kwota zasądzona tytułem kosztów zastępstwa przekracza możliwości majątkowe powoda, który utrzymuje się ze skromnej emerytury i wciąż ponosi wysokie koszty związane z przypadłościami zdrowotnymi.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:**



Apelacja była częściowo uzasadniona.

Na wstępie należy podkreślić, że w obecnie obowiązującym w polskiej procedurze cywilnej systemie apelacji pełnej postępowanie drugoinstancyjne nie ma wyłącznie charakteru kontrolnego, lecz jest kontynuacją merytorycznego rozpoznania sprawy. Wydając wyrok reformacyjny Sąd drugiej instancji ma obowiązek dokonania własnych ustaleń faktycznych, oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalenia podstawy prawnej wyroku. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II CNP 72/12, LEX nr 1360205, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015r. I CSK 477/14, LEX nr 1765986).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy odnośnie do tego, że powód uległ w dniu (...) wypadkowi samochodowemu na skutek którego doznał: (...) oraz co do tego, że w dniach od 28 lipca do 6 sierpnia 2008 r. był hospitalizowany na Oddziale (...) w Ś. nad W.. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia dotyczące przeprowadzonej u powoda w dniu 29 lipca 2008 r. (...) (...) (...) oraz przyczyn, dla których koniecznym była ponowna hospitalizacja powoda w okresie od 12 września 2011 r. do 23 września 2011 r. na Oddziale (...) w Ś.. W szczególności Sąd podziela ustalenia co do tego, iż powód przeszedł destabilizację (...) (...), zaś jedyną przyczyną (...) (...) (...) był rodzaj i charakter doznanego urazu tj. (...) (...), a w szczególności wyłamanie dużego fragmentu (...). Spowodowało to brak dobrego pokrycia (...) i w związku z tym zmniejszenie powierzchni obciążonej w panewce oraz ułatwiło powstanie powikłania, które doprowadziło do konieczności wykonania drugiego zabiegu operacyjnego. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego znajdujące podstawę w opinii biegłego sądowego z zakresu(...) A. B., że powikłanie to miało charakter samoistny, nie wiązało się z wystąpieniem błędu medycznego po stronie personelu medycznego pozwanej placówki. Podobnie Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące przeprowadzonych w pozwanym szpitalu kontroli sanitarnych w roku 2012 i braku negatywnych uwag dotyczących stanu sanitarnego. Sąd podzielił również i przyjął za własne ustalenia dotyczące stanu zdrowia powoda po przeprowadzeniu operacji w pozwanym Szpitalu oraz szpitalu w O. i G., rozpoznanego stopnia uszczerbku na zdrowiu, doznanych i odczuwanych dolegliwości zdrowotnych. W tym zakresie Sąd podziela i przyjmuje za własną dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji za trafny należało uznać zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art.286 k.p.c. polegający na oddaleniu wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych. Zgodzić należało się ze skarżącym, że w sytuacji przedłożenia przez pozwanego dodatkowej dokumentacji medycznej (k.664-671), w szczególności, z której wynika, że w dniu 21 marca 2013 r. wyhodowano z pobranej w dniu 18 marca 2013 r. próbki bakterię (...), niezbędnym było przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego sądowego, i to o specjalności chorób zakaźnych.

### ***W rezultacie Sąd Apelacyjny odmiennie od Sądu I instancji i uzupełniająco ustalił co następuje:***

Operację usunięcia (...)wykonano w pozwanym Szpitalu w dniu 14 września 2011 r. Operację rozpoczęto o godzinie 8.20, zakończono o 10.45. W dokumentacji brak jest informacji o profilaktycznym podaniu antybiotyku 60-30 minut przed operacją. Antybiotyk(...) rozpoczęto podawać w dniu 14 września 2011 r. trzy razy dziennie w dawce 1,5 grama dożylnie do 17 września 2011 r. W dokumentacji nie wskazano godziny podawania antybiotyku. Opis przebiegu operacji nie zawiera informacji o zmianach w obrębie operowanego biodra, które wskazywałyby na proces zapalny, bakteryjny w miejscu operowanym. Podczas operacji pobrano płyn ze stawu do badania bakteriologicznego. Badanie pobranego materiału w dniu 14 września 2011 r. nie wykazało obecności bakterii. Staw(...) do dnia 14 września 2011 r. nie był zakażony. Powód opuścił pozwany szpital 23 września 2011 r. w stanie ogólnym dobrym, z suchą raną pooperacyjną.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

W dniu 6 marca 2012 r., w trakcie wizyty u lekarza J. N., lekarz ten na podstawie badania rtg stwierdził (...) wokół „augmentu tytanowego w części górnej”. Jest to objaw występujący także w zakażeniach (...). W dniu 27 listopada 2012 r. powód został wpisany przez lekarza J. N. do zabiegu rewizji – po uzyskaniu zgody powoda, z powodu (...).

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06, dokumentacja medyczna)

W 2012 r. roku, latem na szwie rany pooperacyjnej pojawiło się małe zgrubienie, które stawało się coraz większe.

(dowód: zeznania powoda K. P. k.678, 00:23:28- 00:26:37)

W lutym 2013 r. powstała (...) drenująca (...). Włączono wtedy do leczenia antybiotyków. W 2013 r. powód był z wizytą u dr J. N. 3 razy, zaś u dr K. 11 razy. W trakcie tych wizyt przepisywano powodowi antybiotyki.

(dowód: zeznania powoda K. P. k.678, 00:23:28 - 00:26:37, dokumentacja lekarska k.665-670, opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

W dniu 12 lutego 2013 r. dr J. N. stwierdził (...)Pobrano materiał na posiew. Z nadesłanej próbki drobnoustrojów nie wyhodowano. W dniu 15 lutego 2013 r. lekarz Z. K. widział wynik badania z 12 lutego 2013 r., przedłużył przyjmowanie (...). Po pięciu następnych dniach odnotowano stopniową poprawę, naciek zmniejszył się, przedłużono antybiotykoterapię do 1 marca 2013 r., zaś 4 marca 2013 r. naciek utrzymywał się.

(dowód: dokumentacja lekarska k.665-670, opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

Ujemny wynik badania bakteriologicznego wymazu z rany nie wyklucza zakażenia, jedynie go nie potwierdza.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Po wraz pierwszy wyhodowano (...) (...) z wymazu z rany w dniu 18 marca 2013 r. Badanie potwierdziło zakażenie miejsca operowanego. Wyhodowany (...)Powtarzając badanie wymazu z rany 18 marca 2013 r. i zmieniając antybiotyk na inny postąpiono prawidłowo. Dodatni wynik posiewu wymazu z rany był wskazaniem do rewizji zakażonego (...) (...). W związku z uzyskanym dodatnim wynikiem badania bakteriologicznego z 18 marca 2013 r. - uzyskanym w dniu 21 marca 2013 r. – należało obok antybiotykoterapii przyspieszyć wymianę (...), albo niezwłocznie skierować powoda do ośrodka o wyższym poziomie referencyjnym.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

W pierwszej połowie 2013 r. powód udał się na wizytę do prof. W. H. (2) w B., specjalisty z zakresu (...). Lekarz ten zalecił leczenie w Klinice (...) w O. w oddziale leczenia zapalenia (...). W dniu 5 lipca 2013 r. lekarz Z. K. skierował powoda do Kliniki (...) w O. z powodu zapalenia (...).

(dowód: dokumentacja medyczna k.668 v, opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06, zeznania powoda K. P. k.678, 00:23:28- 00:26:37)

W okresie od 3 do 24 marca 2014 r. powód przebywał w Klinice (...) w O. z powodu zakażenia i odczynu zapalnego „ spowodowanego wewnętrzną protezą stawu”. W dniu 7 marca 2014r. pobrano wymaz z okolicy (...). Z próbki wyhodowano (...) (...), wrażliwego na (...),(...) podobnie jak 18 marca 2013 r. W dniu 17 marca 2014 r. usunięto (...), poddanych badaniu histopatologicznemu. Implantowano trzy gąbki z antybiotykiem (...). W pobranym materiale wykryto i rozpoznano fragmenty tkanki kostnej w stanie (...), częściowo w stanie (...) Podawano antybiotyk według ustalonego wyniku badania wrażliwości wyhodowanego (...). Powód opuścił klinikę w dobrym stanie,

zalecono usunięcie szwów za 14 dni, rehabilitację, kontrolę poradni ortopedycznej, zalecono również przyjmowanie antybiotyku (...) przez 4 tygodnie. Przyszłą implantację (...) uzależniono od uzyskania wskaźnika CRP poniżej 10 mg/dl. Wszczepienie (...) wykonano w szpitalu w G. w 2015 r., kiedy uzyskano pewność, że w obrębie (...) nie ma już zakażenia.

(dowód: dokumentacja medyczna k.17-26, opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

W dniach 28 lutego 2011 r., 31 marca 2011 r., 24 kwietnia 2011 r. i 5 lipca 2011 r. pobrano ze sprzętów oraz innego wyposażenia bloku operacyjnego materiał w celu przeprowadzenia badań bakteriologicznych. Nie wykryto żadnych bakterii, posiewy były ujemne.

(dowód: dokumentacja k.369-372, opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

(...)

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

Trudność zaliczenia do zakażenia szpitalnego zakażeń przebiegających powoli polega na tym, że najdłuższy okres wylegania zakażeń miejsca operowanego nie został precyzyjnie ustalony. Jeden rok jest arbitralnie przyjętą cezurą czasową, ostateczna ocena zależy od okoliczności klinicznych.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758)

Od dnia operacji (14 września 2011 r.) do wystąpienia pierwszych udokumentowanych objawów zakażenia (luty 2013 r.) upłynęło ponad 12 miesięcy. Obluzowanie śrub mocujących elementy operowanego stawu może być następstwem zakażenia, obok przyczyn mechanicznych. Podobnie widoczna w badaniu rtg w marcu 2012 r. (...) wokół (...) może być objawem zakażenia. Są to okoliczności wskazujące na wcześniejszy, przed lutym 2013 r. bakteryjny proces zapalny w sąsiedztwie (...). Tworzenie się (...) (...) w okolicy (...) z wszczepionym ciałem obcym jest procesem długotrwałym. Jest poprzedzony miejscowym odczynem zapalnym na zakażenie i podtrzymywany powstaniem biofilmu. Zanim (...) ujawniło się w lutym 2013r. już wcześniej – przez miesiące – toczył się w obrębie stawu destrukcyjny bakteryjny proces zapalny. Na tej podstawie można stwierdzić, że zakażenie miejsca operowanego w dniu 14 września 2011 r. – (...) jest z dużym prawdopodobieństwem zakażeniem szpitalnym.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

Wyhodowane (...) 18 marca 2013 r. w Ś. i 14 marca 2014 r. w O. posiadały podobny profil wrażliwości na antybiotyki. Mógł to być ten sam szczep, który znajdował się w miejscu operowanym od dnia operacji, to jest od dnia 14 września 2011 r. Dla ustalenia sposobu zakażenia miejsca operowanego, po wykluczeniu drogi endogennej, z własnego ogniska zapalnego, nie ma znaczenia, czy jest to szczep szpitalny, czy własny szczep powoda, z którym przybył do szpitala w Ś. 12 września 2011 r. Zakażenia miejsca operowanego bakteriami bytującymi na skórze są zakażeniami egzogennymi, czyli zewnętrznymi.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41- 00:46:06)

Brak jest dokumentacji, z której wynikałoby, w jaki sposób przygotowano skórę miejsca operowanego przed jej nacięciem, jakich i ile środków dezynfekujących użyto; nie ma ścisłej informacji, czy antybiotyk podano pomiędzy 60 a 30 minutą przed nacięciem skóry. Pominięcie tej procedury, albo jej niewłaściwe wykonanie byłoby okolicznością zwiększającą znacznie ryzyko zakażenia. W dokumentacji pozwanego brak jest tej mówiącej o profilaktyce

antybiotykowej okołoperacyjnej. Zakażenie miejsca operowanego powoda było zakażeniem egzogennym, zakażenie endogenne jest bardzo mało prawdopodobne.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Zwłoka w skutecznym leczeniu powikłania (...), pooperacyjnego była przyczyną przedłużającego się cierpienia powoda.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Z uwagi na to, że profilaktyka antybiotykowa nie została udokumentowana, istnieją podstawy do przypuszczenia, że w czasie trwania operacji w dniu 14 września 2011 r. w miejscu operowanym nie było wystarczającego stężenia antybiotyku. Zabieg, jakiemu poddano powoda, można zakwalifikować do zabiegu w polu operacyjnym czystym, z wszczepieniem ciała obcego w obrębie biodra i uda. W takiej sytuacji rekomenduje się podanie jednorazowo odpowiedniej dawki antybiotyku, dożylnie 30-60 minut przed nacięciem skóry (...)w dawce zależnej od masy ciała.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Ryzyko przedostania się bakterii z brzegów naciętej podczas operacji skóry do głębszych warstw miejsca operowanego zawsze istnieje. Zazwyczaj zanieczyszczenie rany kończy się w zdrowym organizmie eliminacją drobnoustrojów, jeśli była zastosowana prawidłowa profilaktyka antybiotykowa. Upośledzona odporność organizmu ogólna, albo lokalna, wszczepione ciało obce, sprzyjają rozwojowi zakażenia; zanieczyszczenie rany przekształca się w ranę zakażoną z wytworzeniem ziarniny zapalnej, ropieniem i martwicą.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Zasadniczym warunkiem uniknięcia zakażenia miejsca operowanego jest staranne mycie skóry i prawidłowa technika operacyjna. W dokumentacji brak jest szczegółowych informacji na temat sposobu mycia skóry powoda przed operacją w dniu 14 września 2011 r. Skażenie pola operacyjnego w (...) następuje przez bakterie znajdujące się na skórze lub w otaczającym środowisku. Ryzyko wystąpienia zakażenia czystego pola operacyjnego wynosi 2 %.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Najprawdopodobniej (...) został zawleczony na powierzchni instrumentów albo na powierzchni rękawiczek operatorów z brzegów naciętej skóry, mimo zastosowanego obłożenia. Należy wykluczyć, aby bakterie przedostały się z powierzchni skóry okolicy miejsca operowanego do rany operacyjnej już po jej zeszytciu 14 września 2011 r. W przeciwnym razie objawy zakażenia byłyby widoczne już po kilku dniach. Takich objawów w tamtym okresie nie widział ani powód, ani badający powoda lekarz. W ranie nie umieszczono drenu, szwy szczelnie zamykały nacięcie skóry, nie było więc warunków do zakażenia tą drogą.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Zakażenie miejsca operowanego u powoda (...) (...) było z dużym prawdopodobieństwem zakażeniem szpitalnym, nastąpiło w czasie operacji 14 września 2011 r. w pozwanym Szpitalu. Było zdarzeniem przypadkowym, lecz pominięcie profilaktyki antybiotykowej albo jej niewłaściwe wykonanie było okolicznością zwiększającą znacznie ryzyko zakażenia. Nie ma podstaw do wykazania zaniedbań sanitarno – higienicznych ze strony personelu medycznego podczas sprawowania opieki nad powodem. Nieprawidłowością, zaniedbaniem mogła być nieprawidłowa profilaktyka antybiotykowa, albo jej brak przed operacją 14 września 2011 r.

(dowód: opinia biegłego sądowego (...) H. K. (1) k.750-758, ustne wyjaśnienia biegłego H. K. (1) k.795 – 796, 00:01:41-00:46:06)

Powyższych uzupełniających ustaleń Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie opinii biegłego sądowego, (...) H. K. (1). Opinia ta w sposób pełny, jasny i kompletny odpowiadała na tezy dowodowe. Biegły przekonująco i logicznie wyjaśnił charakter zakażenia, jakiemu uległ powód, wskazał także w sposób spójny i logiczny, jakie były najbardziej prawdopodobne przyczyny tego zakażenia. W szczególności wyjaśnił różnicę pomiędzy zakażeniem endogennym i egzogennym oraz podkreślił, że zakażenia bakteriami znajdującymi się na skórze człowieka nie można rozpatrywać w kategorii zakażenia endogennego (wewnętrznego) lecz egzogennego (zewnętrznego), zaś zmniejszeniu ryzyka takiego zakażenia służy między innymi właściwa profilaktyka antybakteryjna przed samą operacją.

Biorąc przy tym pod uwagę zakres wiedzy specjalistycznej biegłego, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, logikę wywodu i przejrzystość wyjaśnienia zagadnienia wymagającego wiadomości specjalnych Sąd Apelacyjny uznał opinię biegłego za rzetelną i w pełni przydatną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd poczynił także uzupełniające ustalenia na podstawie dokumentacji lekarskiej, której autentyczność i prawdziwość nie była przez strony kwestionowana oraz na podstawie zbieżnych z tą dokumentacją i logicznych zeznań powoda K. P..

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych strony pozwanej zawartych w piśmie z dnia 30 kwietnia 2019 r. (k.786-787).

Po pierwsze należy wskazać, że zgodnie z art.381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później.

Po drugie, co do wniosku o zobowiązanie powoda do przedłożenia dokumentacji medycznej stomatologicznej za okres od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 18 marca 2013 r. oraz dokumentacji medycznej leczenia szpitalnego lub ambulatoryjnego za okres od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 18 marca 2013 r. to nie było przeszkód, aby taki wniosek złożyć w roku postępowania przed Sądem I instancji, skoro podstawa faktyczna żądania pozwu od samego początku była taka sama i obejmowała między innymi twierdzenie o zakażeniu (...) (...) w pozwanym szpitalu. Pozwany mógł zatem w celu ekskulpowania domagać się już przed Sądem I instancji przedłożenia takiej dokumentacji. Niezależnie od tego należy podkreślić, że w drodze domniemania faktycznego należałoby przyjąć, iż powód w momencie przyjmowania do pozwanego szpitala we wrześniu 2011 r. i w dniu operacji, to jest 14 września 2011 r. nie był zakażony bakterią (...), skoro pozwany szpital nie widział przeciwwskazań do operacji, a ponadto badania na podstawie wymazu pobranego w dniu 14 września 2011 r. nie wykazały obecności bakterii (...). Z podobnych względów brak było podstaw do uzupełniającego przesłuchania powoda na okoliczności ewentualnego wcześniejszego leczenia stanów zapalnych. Powód był przesłuchiwany w toku postępowania przed Sądem I instancji i okoliczności te mogły być wyjaśniane w drodze pytań zadawanych stronie. Z podobnych względów za spóźnione należało uznać wnioski o uzupełniające przesłuchanie w charakterze świadków lekarzy J. K. i Z. K. (2) na okoliczność stosowanej antybiotykoterapii przed zabiegiem (k.776-777). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było przeszkód, zważywszy na zarzuty stawiane przez powoda, aby dowody te były przeprowadzone przed Sądem I instancji. Poza sporem jest zaś to, że pozwany szpital nie przedłożył dokumentacji potwierdzającej zastosowanie właściwej profilaktyki antybiotykowej. Zapis o premedykacji świadczy bowiem o zastosowaniu znieczulenia, a nie o podaniu antybiotyku; z kolei ogólny zapis o podawaniu 3 razy dziennie antybiotyku – bez oznaczenia godziny podania - należy traktować w kategoriach leczenia, a nie profilaktyki (vide: także wyjaśnienia biegłego k.795 v, 00:25:38-00:44:06).

W konsekwencji za uzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. mający polegać na zaniechaniu przez Sąd I instancji dokonania ustaleń faktycznych w oparciu o domniemania faktyczne, przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego. Trafnie zarzucił skarżący, odnosząc się do wniosków opinii biegłego B., że skoro objawy zakażenia występują zawsze dużo wcześniej nim dochodzi do powstania czynnej (...) (...), przy

jednoczesnym ustaleniu, że najpierw pojawiło się zgrubienie, które pękło i z którego toczyła się (...), to pierwsze objawy zakażenia wystąpiły jeszcze przed upływem roku. Słusznie zwrócił uwagę, skarżący, że sam biegły A. B. wyjaśnił w opinii uzupełniającej, że proces (...) musiał prawdopodobnie faktycznie rozpocząć się nim upłynął rok od zabiegu i wypisania ze szpitala. Wynika to z faktu, że aby doszło do powstania czynnej (...) (...) musi upłynąć pewien okres, który dopiero po pewnym czasie doprowadza do możliwości stwierdzenia, że jest to (...) ( k.561). Koresponduje to zresztą z wnioskami wynikającymi z opinii biegłego sądowego H. K. (1).

Sąd Apelacyjny podzielił także podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. Po pierwsze prawidłowo zarzucił powód, że Sąd I instancji dokonał sprzecznych z zebrany materiał dowodowy ustaleń faktycznych odnośnie do tego, kiedy dokładnie pojawił się wysięk (...) u powoda. Odwołując się do zeznań powoda ( k.491v-492, 00:35:40-01:03:23) Sąd Okręgowy ustalił, że było to wiosną 2013 r. Jak trafnie zarzucił skarżący z dokumentacji medycznej, co potwierdził w swojej opinii biegły H. K., wynika, że był to luty 2013 r., a dokładnie 12 lutego 2013 r. Biorąc pod uwagę upływ czasu od zdarzenia, brak precyzji w zeznaniach powoda w powyższym zakresie jest logicznie uzasadniony.

Trafnie także zarzucił skarżący wadliwe ustalenie daty pierwszej wizyty u prof. W. H. (2). Wizyta ta musiała mieć miejsce już w pierwszej połowie 2013 r. Nie mogła mieć miejsca dopiero w maju 2014 r., skoro w jej trakcie powód miał otrzymać sugestię leczenia w ośrodku preferencyjnym w O., dokąd skierowanie wystawiono w lipcu 2013 r., zaś powód przebywał tam ostatecznie w marcu 2014 r. Wprawdzie na dokumentacji medycznej jest data 7 maja 2014 r. ( k.27), lecz może ona odnosić się do kolejnej wizyty u prof. H..

Zgodzić należało się także, że Sąd I instancji, błędnie ustalił (k 700), że badanie mikrobiologiczne miało miejsce 16 września 2011 r., podczas gdy tego dnia uzyskano wynik badania próbek pobranych w dniu operacji, to jest 14 września 2011 r. To samo dotyczy wadliwej daty uzyskania wyniku w marcu 2013 r., gdyż miało to miejsce w dniu 21 marca 2013r. , a nie w dniu 28 marca 2013r. (k.700). Zgodzić się przy tym należało z zarzutem skarżącego, że okoliczność, iż wynik pierwszego badania mikrobiologicznego z dnia 14 września 2011 roku był jałowy, nie może wykluczać tego, że do zakażenia doszło w trakcie zabiegu; potwierdzają to wnioski opinii biegłego sądowego lekarza (...) H. K. (1).

Odnośnie do dokonanej przez Sąd I instancji oceny opinii biegłego sądowego z zakresu(...) S. C., to zdaniem Sądu Apelacyjnego opinia ta nie była przydatna dla rozstrzygnięcia okoliczności istotnych w sprawie. Opinia ta została bowiem wydana na podstawie niepełnego materiału dowodowego. W szczególności biegły nie dysponował dodatkową dokumentacją medyczną nadesłaną przez pozwanego, z której wynika, że (...) (...) wyhodowano już z wymazu z marca 2013 r. , a nie dopiero w szpitalu w O. w marcu 2014 r. Poza tym w ocenie Sądu Apelacyjnego opinia biegłego z zakresu (...)nie jest wystarczająca dla rozstrzygnięcia zagadnienia związanego z oceną możliwego zakażenia szpitalnego. Dla pełnego wyjaśnienia zagadnień wymagających wiadomości specjalnych niezbędnym jest w takiej sytuacji zasięgnięcie opinii biegłego lekarza (...). Z podobnych względów nie mogła być uznana za w pełni miarodajną w tym zakresie opinia biegłego sądowego z zakresu (...), (...) i(...) dr A. B.. Sąd Apelacyjny podziela tę opinię w części dotyczącej oceny przyczyn, dla których niezbędnym była ponowna operacja we wrześniu 2011 r, oraz ocenę prawidłowości operacji, jakiej poddany został powód w lipcu – sierpniu 2008 r., z punktu widzenia zagadnień (...). Apelacja zresztą nie podważała wniosków wynikających z tej opinii w powyższym zakresie. Co do rozstrzygnięcia przyczyn stwierdzonego u powoda zakażenia (...) (...), w szczególności, czy było to zakażenie szpitalne, oraz czy występowały u pozwanego zaniedbania z tym związane, to w ocenie Sądu Apelacyjnego zakres wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje biegły z zakresu (...) nie jest wystarczający dla ich rozstrzygnięcia.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego za trafny należało uznać zarzut naruszenia art.430 k.c. Podstawę odpowiedzialności strony pozwanej stanowi art. 430 k.c., regulujący odpowiedzialność z czynu niedozwolonego na zasadzie ryzyka za szkody wyrządzone osobie trzeciej przez podwładnego z jego winy. Zgodnie z tym przepisem, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Przyjęcie odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej w oparciu o wskazany przepis wymaga zatem wykazania, że pracownik zakładu wyrządził

szkodę w sposób zawiniony i odpowiada z tego tytułu na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.), przy czym winę powód winien także udowodnić na zasadach ogólnych, a wystarczającym jest wykazanie najmniejszego stopnia winy (culpa levissima). Ustawa nie uzależnia także odpowiedzialności od jej przypisania poszczególnym członkom personelu pozwanego (wina bezimienna). Wystarczy wykazanie, choćby na podstawie domniemania faktycznego, że miało miejsce zawinione naruszenie zasad i standardów postępowania z pacjentem przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, aby uznać, że zakład opieki zdrowotnej ponosi odpowiedzialność za szkody doznane przez pacjenta (por. Mirosław Nestorowicz, „Prawo medyczne”, Komentarz i glosy do orzeczeń sądowych. Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014 r., s. 83, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2009 r. IV CSK 205/09, Legalis nr 288264, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r. IV CSK 308/10, OSNC 2011/10/116).

Ponadto zgodnie z ogólnymi regułami konieczne jest wykazanie szkody i związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem będącym jej źródłem (art. 361 § 1 k.c.). Co do tej ostatniej przesłanki podkreślenia wymaga, że w judykaturze powszechnie akceptowany jest pogląd, który Sąd Apelacyjny podziela, iż w tzw. procesach odszkodowawczych lekarskich nie jest konieczne wykazywanie istnienia związku przyczynowego między działaniem (zaniechaniem) personelu służby zdrowia a szkodą pacjenta w stopniu pewnym i stanowczym. Wystarczy istnienie związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 8 maja 2014 r., V CSK 353/13 LEX nr 1466586, z 26 marca 2015 r., V CSK 357/14, LEX nr 1682219 z 4 listopada 2016 r., I CSK 739/15, OSNC 2018/2/29). Temu służy konstrukcja dowodu prima facie czyli sposobu dowodzenia opartego na domniemaniach faktycznych (art. 231 k.p.c.), którego wynikiem jest ustalenie wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia szkody w następstwie określonego zdarzenia sprawczego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2000 r., V CKN 34/00, LEX nr 52689, z 23 marca 2007 r. V CSK 477/06, LEX nr 470003, uzasadnienie wyroku z dnia 17 listopada 2010 r. I CSK 67/10, LEX nr 688666). Dla zastosowania wniosku prima facie konieczne jest wykazanie faktów stanowiących podstawę domniemania faktycznego, które pozwalają na wnioskowanie o prawdopodobieństwie zawinonego działania personelu medycznego szpitala i jego związku przyczynowego ze szkodą i krzywdą po stronie powoda.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, z poczynionych ustaleń wynika, że istniały braki w dokumentacji potwierdzającej zastosowanie prawidłowej profilaktyki antybiotykowej przed operacją mającą miejsce w dniu 14 września 2011 r. Na podstawie tego można w drodze domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.) przyjąć, że zakażenie miejsca operowanego u powoda (...) (...) było z dużym prawdopodobieństwem zakażeniem szpitalnym i nastąpiło w czasie operacji 14 września 2011 r. w pozwanym Szpitalu. Nieprawidłową profilaktykę antybiotykową, albo jej brak przed operacją 14 września 2011 r. należy oceniać w kategoriach zaniedbania. Pominięcie tej procedury, albo jej niewłaściwe wykonanie było okolicznością znacznie zwiększającą ryzyko zakażenia. Okoliczność ta w ocenie Sądu Apelacyjnego jest wystarczająca dla ustalenia zawinienia personelu pozwanego szpitala.

Innymi słowy, zakażenie powoda (...) (...) w szpitalu pozwanego wskazuje, że szpital nie zapewnił mu bezpieczeństwa pobytu. Jest to rodzaj winy organizacyjnej (bezimiennej), którą przypisać można pozwanemu szpitalowi. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa pobytu polega bowiem także na niezarażeniu pacjenta inną chorobą (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1998 r. I CKN 786/97, LEX nr 50228). Tym samym na podstawie dowodu prima facie wykazany został związek przyczynowy pomiędzy pobytem powoda w pozwanym szpitalu, operacją, której tam został poddany w dniu 14 września 2011 r., ujawnionym następnie zakażeniem (...) (...) a szkodą w postaci krzywdy wywołanej doznany na skutek zakażenia cierpieniami. Z poczynionych ustaleń, w szczególności z opinii biegłego sądowego H. K. (1) wynika przy tym jednoznacznie, że fakt, iż pomiędzy datą operacji a datą pierwszego ujawnionego w wyniku badania wymazu zakażenia (...) upłynęło ponad 12 miesięcy nie wyklucza przypisania odpowiedzialności pozwanemu szpitalowi. Biegły zwrócił bowiem uwagę, że tworzenie się (...) (...) w okolicy (...) z wszczepionym ciałem obcym jest procesem długotrwałym i zanim ropienie przez przetokę ujawniło się w lutym 2013 r. już wcześniej – przez miesiące – toczył się w obrębie stawu destrukcyjny bakteryjny proces zapalny, o czym może świadczyć po pierwsze widoczna w badaniu rtg w marcu 2012 r. (...) wokół (...) a po drugie stwierdzone w czasie wizyty w dniu 27 listopada 2012 r. w pozwanym szpitalu obluźowanie śrub mocujących elementy operowanego (k.667, strona 2 opinii biegłego H. K. (1)). Są to okoliczności wskazujące na wcześniejszy, przed lutym 2013 r. bakteryjny proces zapalny w sąsiedztwie

(...). Na tej podstawie – jak wyjaśnił biegły - można stwierdzić, że zakażenie miejsca operowanego w dniu 14 września 2011 r. – (...) jest z dużym prawdopodobieństwem zakażeniem szpitalnym. Podkreślenia przy tym wymaga, na co także zwrócił uwagę biegły, że to, iż bakteria, jaką został zakażony powód znajdowała się na jego skórze nie wyklucza przyjęcia odpowiedzialności pozwanego. Pozwany Szpital miał bowiem obowiązek zabezpieczyć miejsce zabiegu przed zakażeniem bakteriami zarówno szpitalnymi, jak i własnymi powoda oraz podjąć środki, które minimalizują ryzyko zakażenia tymi bakteriami. Środkiem tym była właściwie stosowana profilaktyka antybiotykowa.

Uznając zatem zasadność zarzutu naruszenia art.430 k.c. w zw. z art.415 k.c. przez jego niezastosowanie należało ocenić zgłoszone roszczenie z punktu widzenia przesłanek ustalenia wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia.

Zgodnie bowiem z art. 444 § 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu.

W wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art.445§1 k.c.).

Przewidziane w art. 445 § 1 k.c. zadośćuczynienie stanowi sposób naprawienia krzywdy w postaci doznanych skutkiem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia cierpień fizycznych i psychicznych, istniejącej w chwili orzekania przez sąd jak i takiej, którą poszkodowany będzie odczuwać w przyszłości na pewno lub z dającym się przewidzieć dużym stopniem prawdopodobieństwa. dokonane przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności konkretnej sprawy, a zwłaszcza rodzaju i rozmiaru doznanych obrażeń, czasokresu, uciążliwości procesu leczenia i dostosowanej rehabilitacji, długotrwałości nasilenia dolegliwości bólowych, konieczności korzystania z opieki i wsparcia innych osób oraz jej zakresu, trwałych następstw tych obrażeń w sferze fizycznej i psychicznej oraz ograniczeń, jakie wywołują w dotychczasowym życiu, w tym potrzeby stałej rehabilitacji, zażywania środków farmakologicznych, zmiany charakteru zatrudnienia, trybu życia, przyzwyczajzeń, czy też sposobu spędzania wolnego czasu. Wysokość zadośćuczynienia odpowiadająca doznanej krzywdzie powinna być odczuwalna dla poszkodowanego i przynosić mu równowagę emocjonalną, naruszoną przez doznane cierpienia psychiczne. (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002r. IV CKN 1266/00, LEX nr 80272 , wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009r. III CSK 62/09, LEX nr 738354, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r. I CSK 434/14 LEX nr 1712803).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że kwota 100.000 zł stanowi odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną zakażeniem (...) (...). Pierwotnie powód jako podstawę faktyczną żądania zasądzenia kwoty 250.000 zł wskazywał bowiem nie tylko zakażenie (...), ale także błąd medyczny związany z zabiegiem (...) wykonanej w pozwanym szpitalu w dniu 29 lipca 2008 r. Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie tego zarzutu nie potwierdziły. Ostatecznie w apelacji powód objął podstawą faktyczną żądania wyłącznie przedmiotowe zakażenie związane z zabiegiem przeprowadzonym w dniu 14 września 2011 r. Konsekwencją zakażenia (...) (...) – poza znacznymi dolegliwościami bólowymi - była konieczność przejścia dwóch dodatkowych operacji chirurgicznych, pierwszej w Szpitalu w O. w marcu 2014 r. w celu usunięcia (...) i oczyszczenia biodra z chorobowo zmienionych tkanek, drugiej w szpitalu w G., gdzie ponownie dokonano zabiegu wszczepienia (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego dyskomfort związany z dwiema operacjami (...), leczeniem (...) (...) oraz odczuwanymi przez powoda dolegliwościami bólowymi i poczuciem niepewności co do wyników leczenia powodują, że kwota 100.000 zł stanowić będzie odpowiednią rekompensatę w rozumieniu art. 445 k.c.

Wskazać także należy, że w pojęciu „odpowiednia suma zadośćuczynienia“ zawarte jest uprawnienie swobodnej oceny Sądu, wynikające z niemożności ze swej istoty precyzyjnego oszacowania wartości doznanej krzywdy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2006 r., IV CK 384/05, LEX nr 179739, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2002 r., I CKN 837/00, LEX nr 56891). W ocenie Sądu Apelacyjnego zasądzona kwota 100.000 zł w sposób należyty uwzględni także funkcję kompensacyjną zadośćuczynienia. Funkcja ta w ocenie Sądu Apelacyjnego winna być uznana za dominującą i nie powinna być korygowana przez odnośnienie do przesłanki przeciętnej stopy życiowej



społeczeństwa. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r. III CSK 279/10 LEX nr 898254, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. IV CSK 112/14 LEX nr 1604651, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r. I CSK 434/14 LEX nr 1712803).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (art.481 §1 k.c.) – zgodnie z żądaniem pozwu - liczonymi od daty odpowiedzi na pozew (k.148). Należało bowiem uznać, że z tą datą najpóźniej pozwany otrzymał odpis pozwu (brak jest w aktach zwrotnego poświadczenia odbioru pozwu wraz z załącznikami wysłanego przez Sąd). Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że ustawowe odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia należą się od dnia następującego po dniu, w którym zapłata powinna nastąpić, niezwłocznie po wezwaniu wierzyciela, o którym stanowi art. 455 k.c. (por. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 16 grudnia 2011 r. V CSK 38/11 Legalis nr 443537).

Za nieudowodnione natomiast Sąd uznał zgłoszone przez powoda roszczenie o zasądzenie odszkodowania w wysokości 9.650 zł. Poza bowiem twierdzeniami pozwu (k.5) powód nie przedłożył dokumentów potwierdzających poniesienie wskazywanych wydatków. Nie było także zdaniem Sądu podstaw do uwzględnienia żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego za ewentualne następstwa zabiegu wykonanego u pozwanego w dniu 14 września 2011 r. Z poczynionych ustaleń wynika bowiem, że stan powoda można uznać za stabilny i trwały, zaś proces terapeutyczny w zakresie (...) ogólnej oraz (...) - za zakończony (k.559). Za wyleczony należało uznać także stan zakażenia (...), skoro w 2015 r. ponownie wszczepiono powodowi endoprotezę, zaś warunkiem jej wszczęcia było uzyskanie pewności, że w obrębie (...) nie ma już zakażenia.

Z tych też względów w powyższym zakresie żądanie pozwu zostało oddalone.

Konsekwencją zmiany merytorycznej rozstrzygnięcia była także zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu. O kosztach tych orzeczono zgodnie z art.100 k.p.c. w zw. z art.102 k.p.c. Wprawdzie żądanie pozwu zostało uwzględnione w 38, 50 %, jednak zdaniem Sądu z uwagi na charakter sprawy, niewymierność określania wysokości zadośćuczynienia, sytuację zdrowotną i materialną powoda (k.9-12) zachodziły w niniejszej sprawie podstawy do zastosowania wyrażonej w art.102 k.p.c. zasady słuszności i odstąpienia od obciążania powoda kosztami procesu. Z podobnych względów Sąd zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego. Jednocześnie Sąd zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w B. zwrot wydatków poniesionych w związku ze sporządzoną w toku postępowania apelacyjnego opinią biegłego sądowego (art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz.300 z późn. zm.).