

Sygn. akt I ACa 902/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Alicja Myszkowska

Sędziowie SA Jacek Pasikowski

del. SO Jacek Świerczyński (spr.)

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa N. Ś.

przeciwko Skarbowi Państwa - Wojewodzie (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt II C 1710/15

1. oddala apelację;

2. nie obciąża powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 902/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa N. Ś. przeciwko Skarbowi Państwa – Wojewodzie (...) o zapłatę, oddalił powództwo oraz nie obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach, z których najistotniejsze przedstawiały się następująco.

N. Ś. urodził się w (...) r. Kiedy miał 3 miesiące w szpitalu przy ulicy (...) w Ł. przeprowadzono u niego zabieg operacyjny związany ze zwężeniem odźwiernika.

W dniu 12 czerwca 1991 r. lekarz poradni chirurgicznej Wojewódzkiego (...) w Ł. skierował N. Ś. na ambulatoryjny zabieg usunięcia brodawek skóry. Termin zabiegu został wyznaczony na 27 września 1991 r. Podczas zabiegu, który został przeprowadzony w poradni chirurgicznej, usunięto powodowi cztery znamiona: trzy laserowo i jedno przy pomocy skalpela. Stan zdrowia powoda nie wymagał hospitalizacji.

W 2013 r. powód usunął u stomatologa zęb. W tym samym roku nastąpiło u niego gwałtowne, ogólne osłabienie organizmu, a przeprowadzone w tym czasie badania wykazały, że cierpi on na refluks żołądkowy i przepuklinę przełyku. W związku z tym rozpoznaniem przeprowadzono u powoda zabieg kolonoskopii.

Przeprowadzone u powoda w listopadzie 2013 r. badania wykazały, że jest on zakażony wirusem HCV.

Teoretycznie jest możliwe zakażenie wirusem wzv C podczas zabiegów fryzjerskich, ale jest to mało prawdopodobne. Powód korzystał z usług fryzjera, kiedy mieszkał z rodzicami, a później samodzielnie golił się maszynką. Nie ma na ciele żadnych tatuaży.

Wirusa HCV wykryto na przełomie lat 1983-1985 i na świecie zaczęto go leczyć od 1985 r., natomiast w Polsce dopiero w latach 90-tych. W latach 1992-1995 wprowadzono obowiązkowe badania pod kątem występowania wirusa u krwiodawców. Źródłem zakażenia wirusem może być każde przerwanie ciągłości tkanek. Wirus najczęściej jest przenoszony przez personel medyczny w warunkach niezachowania należytej higieny. Do zakażenia dochodzi przez bezpośredni kontakt z krwią osoby zakażonej. Wirus może przetrwać na powierzchni skóry. Najwięcej zakażeń wirusem HCV odnotowano w Polsce na przełomie lat 80-tych i 90-tych ubiegłego stulecia. Pacjenci zarażeni w tamtym okresie, trafiają do szpitalnych oddziałów i poradni chorób zakaźnych po upływie kilkunastu do kilkudziesięciu lat od zakażenia. Wirus wolno, ale systematycznie niszczy wątrobę i co 5-7 lat zwiększa jej zwłóknienie o 1 stopień w czterostopniowej skali. U powoda występuje stopień zwłóknienia wątroby odpowiadający zakażeniom pochodzącym z lat 90-tych. Powód ostatnio został poddany trzeciej terapii, która miała na celu zahamowanie procesu degradacji wątroby i namnażania wirusa. Terapia ta daje 90% szans na to, że stan zdrowia powoda przestanie się pogarszać. Żyłaki przełyku, których występowanie stwierdzono u powoda są następstwem marskości wątroby.

Wirusowe zapalenie wątroby typu C jest najczęściej (w 60-80% przypadków) rezultatem przetoczenia zakażonej krwi lub jej przetworów. Może być również wynikiem używania sprzętu medycznego zanieczyszczonego krwią i nieskutecznie wysterylizowanego. Testy diagnostyczne służące do rozpoznania zakażenia dostępne są od 1992 r. U co najmniej 50% chorych, wirusowe zapalenie wątroby typu C przechodzi w przewlekłe zapalenie wątroby o podstępny przebieg, prowadzącym po wielu latach (20 – 30) do marskości wątroby i/lub pierwotnego raka tego narządu. Przed 1992 r. preparaty krwiopochodne nie mogły być badane na obecność wirusa wzv C z powodu braku stosownych testów. U krwiodawców badano poziom transaminaz i jeśli ich poziom był prawidłowy krew była kwalifikowana do przetoczeń. Po uzyskaniu możliwości badania obecności przeciwciał HCV w Polsce przeprowadzono badania wśród krwiodawców, które ujawniły istnienie wśród nich dużej grupy osób zarażonych pomimo prawidłowych wyników transaminaz. Istniała zatem możliwość, że doszło do przetoczenia zakażonej krwi biorcom oraz zakażenia pacjentów szpitalnych i ambulatoryjnych w trakcie pobierania krwi lub podawania pozajelitowego leków, szczególnie w latach 90-tych.

W przypadku powoda najbardziej prawdopodobnym czasem zakażenia powoda wirusem HCV był zabieg operacyjny wykonany po jego urodzeniu w 1976 r. z powodu niedrożności odźwiernika. Zabieg operacyjny w okresie niemowlęctwa powoda był wykonywany w czasie, kiedy o istnieniu wirusa zapalenia wątroby typu C jeszcze nie wiadano. W tym okresie bardzo dużo dzieci zostało zakażone wirusami hepatotropowymi typu (...) i C. W tym czasie używano jeszcze sprzętu wielokrotnego użytku podczas zabiegu, a używana krew i preparaty krwiopochodne nie były badane w kierunku tego zakażenia. W Polsce wyraźna poprawa w tym zakresie nastąpiła dopiero w 1986 r., kiedy rozpoznano wirus HIV, co spowodowało zmianę reżimów sanitarnych w placówkach medycznych, chociaż sam wirus HCV został rozpoznany dopiero w 1992 r. W chwili rozpoznania u powoda choroby obserwowano u niego obniżenie ilości płytek krwi jako wyraz długotrwałego uszkodzenia czynności. Wynik biopsji wątroby mógłby stanowić materiał do wnioskowania o długości trwania zakażenia ale powód nie miał wykonanego takiego badania. Badanie fibroscanem dało wynik F4, który wskazuje na duże zmiany sugerujące marskość wątroby, ale nie zaobserwowano żyłaków wątroby ani gastropatii wrotnej, które są charakterystyczne dla marskości tego narządu. Taki wynik przemawia za uznaniem możliwości zakażenia powoda w 1976 r. za bardziej prawdopodobne niż zakażenie w trakcie usuwania znamion skórnych w 1991 r. Inne liczne kontakty powoda ze służbą zdrowia wydają się mniej prawdopodobne jako źródło zakażenia, chociaż także nie można ich wykluczyć. Możliwe było także zakażenie powoda w trakcie szczepień

ochronnych, wykonywanych jednocześnie wielu dzieciom w przedszkolu i szkole. O trwającym bardzo długo procesie zapalnym wątroby świadczy także duże włóknienie w wątrobie sugerujące już jej marskość oraz obniżenie ilości płytek krwi.

Odpowiedź na pytanie, czy zmiany w wątrobie powoda rozwinęły się u niego szybciej z powodu jego otyłości nie jest możliwa. Z tej przyczyny u powoda mogło wystąpić stłuszczenie wątroby, które jednakże obserwuje się także przy wirusowym zapaleniu wątroby typu C. Zalecenie utraty wagi przez powoda było prawidłowe, ponieważ miało to wpływ na skuteczność terapii.

Obecnie powód jest poddawany obserwacji po terapii i nie zażywa już żadnych leków. Co trzy miesiące wykonuje odpłatnie badanie USG wątroby, którego koszt wynosi około 120-150 zł.

Stan zdrowia powoda jest obecnie bardzo dobry. Istnieje bardzo wysokie, graniczące z pewnością prawdopodobieństwo, że został on wyleczony z zakażenia, co powoduje, że zmiany zapalne w wątrobie przestały postępować, jednak zmiany które już powstały, nie zawsze się wycofują. U powoda nie ma możliwości powrotu wątroby do stanu całkowitego wyzdrowienia.

Uszczerbek zdrowia powoda w trakcie rozpoznania choroby można oszacować na około 20-30%. Ocena trwałego uszczerbku na zdrowiu będzie możliwa dopiero w okresie kwiecień – maj 2017 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji oparł na powołanych dowodach z dokumentów medycznych, zeznaniach powoda i zgłoszonych w sprawie świadków, a przede wszystkim – opinii biegłego z zakresu chorób zakaźnych, której wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy dokonał rozważań, z których najistotniejsze przedstawiały się następująco.

Zdaniem powoda do zakażenia go wirusem zapalenia wątroby typu C, które zostało ujawnione dopiero w 2013 r., doszło podczas zabiegów medycznych wykonywanych w Wojewódzkim (...) w Ł. w okresie od 29 do 30 października 1991 r.

Strona pozwana nie kwestionowała, że jest następcą prawnym tej jednostki opieki zdrowotnej, zatem nie było potrzeby czynienia ustaleń i dokonywania rozważań w zakresie legitymacji procesowej biernej.

Spowodowanie szkody na osobie w warunkach błędu w sztuce medycznej jest specyficzną postacią deliktu prawa cywilnego, którego stwierdzenie wymaga zaistnienia przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, czyli szkody, winy i adekwatnego związku przyczynowego. Błąd w sztuce medycznej jest jedynie obiektywnym elementem winy personelu medycznego wykonującego czynności medyczne, stanowi bowiem czynność (zaniechanie) w zakresie diagnozy i terapii, niezgodną z nauką medycyny w dostępnym zakresie. Subiektywnym natomiast elementem koniecznym dla przypisania winy personelowi medycznemu jest jego umyślność lub niedbalstwo (M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004, s. 29 i następ.; orzeczenie SN z 1 kwietnia 1955 r., IV CR 39/54, OSNCK 1/1957, poz. 7 oraz Lex nr 118379). Stwierdzenie błędu w sztuce medycznej, w kontekście odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej, w którym miał miejsce zabieg, jest natomiast całkowicie niezależne od osoby konkretnej osoby oraz od okoliczności podjęcia czynności medycznej. Istotne jest bowiem tylko to, że czynność wykonał pracownik zakładu w ramach jego działalności.

Zgodnie z treścią art. 231 k.p.c., sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Orzeczenie sądu może być zatem oparte na tego rodzaju domniemaniu faktycznym tylko wówczas, gdy domniemanie to stanowi wniosek logicznie wynikający z prawidłowo ustalonych faktów stanowiących jego przesłanki (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1998 r., II UKN 465/97, OSNP 1/99 poz. 24).

Należy podkreślić, że przywołany przepis nie oznacza przeniesienia na stronę pozwaną w procesie, którego przedmiotem są roszczenia odszkodowawcze, ciężaru wykazania, iż szkoda doznana przez powoda wynika z przyczyn, za które strona pozwana nie odpowiada. Celem przepisu art. 231 k.p.c. jest natomiast umożliwienie stronie postępowania uzasadnienia jej twierdzeń w sytuacji, gdy z przyczyn od tej strony niezależnych nie są jej dostępne bezpośrednie środki dowodowe, a o prawdziwości twierdzeń strony można wnioskować jedynie na podstawie innych faktów. W związku z powyższym powszechnie przyjmuje się, że w tzw. procesach lekarskich sąd może, po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, w oparciu o art. 231 k.p.c. uznać za wystarczający wysoki stopień prawdopodobieństwa, nie wymagając od poszkodowanego ścisłego i pewnego udowodnienia, jaką drogą jego organizm został zainfekowany, taki bowiem dowód często nie jest możliwy do przeprowadzenia (por. m.in. wyrok SN z dnia 10 lipca 1998 r., I CKN 786/97, niepubl.). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny w sprawach lekarskich (tak choćby: SN w wyroku z dnia 14 grudnia 1973 r., II CR 692/73, OSPiKA 4/75 poz. 94 z glosą Sośniaka, czy też w wyroku z dnia 28 października 1983 r., II CR 358/83, OSPiKA 9/84 poz. 187) wymaga się stwierdzenia tak wysokiego stopnia prawdopodobieństwa zarażenia pacjenta patogenem innej choroby podczas pobytu w danej placówce służby zdrowia, aby było to wystarczające dla przyjęcia jego odpowiedzialności z tytułu powstałej szkody.

Zdaniem Sądu w realiach niniejszej sprawy nie można stwierdzić z przeważającym prawdopodobieństwem, że zakażenie powoda wirusem zapalenia wątroby typu C nastąpiło podczas zabiegów medycznych wykonywanych u niego ambulatoryjnie w 1991 r. w Wojewódzkim (...) w Ł..

Jest okolicznością znaną urzędowo Sądowi rozpoznającemu sprawę, że do zakażenia wirusem zapalenia wątroby zarówno B jak i C może dojść podczas każdego, nawet niewielkiego zabiegu związanego z przerwaniem ciągłości tkanek, a prawdopodobieństwo zaistnienia tego faktu rośnie wraz z ilością wykonanych zabiegów.

Przeniesienie infekcji jest możliwe w wyniku nieprzestrzegania reżimów sanitarnych, jak np. posługiwanie się przez personel medyczny nienależycie wysterylizowanymi narzędziami lub gdy jednorazowe rękawiczki nie są zmieniane po kontakcie z każdym pacjentem. Inne drogi zakażenia WZW C to zakażenie w drodze kontaktów seksualnych, w okresie okołoporodowym, poprzez kontakty rodzinne z osobą zakażoną lub w wyniku przerwania ciągłości tkanek podczas poddawania się zabiegom fryzjerskim i kosmetycznym itp.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że źródłem zarażenia powoda mogły być zaniedbania personelu medycznego, w przestrzeganiu zasad reżimu sanitarno – epidemiologicznego, podczas usuwania zmian skórnych u powoda w w/w placówce w 1991 r., ale zdecydowanie bardziej prawdopodobne jest, że do zakażenia doszło w związku z zabiegiem operacyjnym związanym z niedrożnością odźwiernika, któremu powód był poddany w 1976 r., tj. w okresie niemowlęcym w szpitalu przy ulicy (...) w Ł.. Za przyjęciem takiej tezy przemawia okoliczność, że u powoda występuje spore włóknienie w wątrobie mierzone fibroscanem, sugerujące już możliwość marskości tego narządu, jak również obniżona ilość płytek krwi. Powód nie miał wykonywanej biopsji wątroby, gdyż obecnie badanie to nie jest konieczne do leczenia pacjenta, wystarczające jest badanie fibroscanem. Badanie to jest jednak mniej dokładne niż biopsja, na podstawie której można dokładnie określić występujące w tym narządzie zmiany. Nie można jednoznacznie stwierdzić, że u powoda występuje już marskość wątroby gdyż wynik badania fibroscanem, aczkolwiek niepokojący, sam w sobie nie daje podstaw do postawienia takiego rozpoznania, a inne charakterystyczne dla tego schorzenia objawy jak np. żylaki przełyku, gastroskopia wrotna, wodobrzusze czy obrzęki u powoda nie występują. Wirus wolno, ale systematycznie niszczy wątrobę i średnio co 5-7 lat zwiększa jej zwłóknienie o 1 stopień w czterostopniowej skali. U powoda występuje 4 stopień zwłóknienia wątroby co wskazuje, że do zakażenia mogło dojść na początku lat 90-tych lub wcześniej. Trzeba w tym miejscu podnieść, że jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń, wirusa HCV wykryto na przełomie lat 1983-1985 i na świecie zaczęto go leczyć od 1985 r., natomiast w Polsce dopiero w latach 90-tych, przy czym testy diagnostyczne do wykrywania zakażenia pojawiły się dopiero w 1992 r. W latach 1992-1995 gdy wprowadzono obowiązkowe badania pod kątem występowania wirusa u krwiodawców okazało się, że wielu z nich było tym wirusem zarażonych, a pobrana od nich krew stała w latach wcześniejszych użyta do przetoczeń, zakażenia szerzyły się zakażenia pacjentów szpitalnych w czasie pobierania krwi lub pozajelitowego podawania leków. Pacjenci

zarażeni w tamtym okresie, trafili do szpitalnych oddziałów i poradni chorób zakaźnych po upływie od kilkunastu do kilkudziesięciu lat od zakażenia.

Zabieg operacyjny w okresie niemowlęctwa powoda był wykonywany w 1976 r., kiedy o istnieniu wirusa zapalenia wątroby typu C jeszcze nie wiadano. W tym okresie bardzo dużo dzieci zostało zakażone wirusami hepatotropowymi typu (...) i C, gdyż podczas zabiegów medycznych używano jeszcze sprzętu wielokrotnego użytku, a jak to już zostało wyżej wskazane, krew i preparaty krwiopochodne nie były badane na obecność przeciwciał any-HCV i anty-HBs. W Polsce wyraźna poprawa w tym zakresie nastąpiła dopiero w 1986 r., kiedy rozpoznano wirus HIV, co spowodowało poprawę reżimów sanitarnych w placówkach medycznych, chociaż sam wirus HCV został rozpoznany dopiero w 1992 r.

Powód nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych na okoliczność stosowanych w szpitalu im. M. K. w tym czasie reżimów sanitarnych, a jest okolicznością bezsporną, że zdecydowanej większości przypadków kontakty ze służbą zdrowia w tamtym czasie nie skutkowały zarażeniem pacjentów wirusami chorobowymi, zatem nie można stwierdzić, że zabiegi medyczne wykonane w w/w placówce medycznej z przeważającym prawdopodobieństwem stanowiły źródło zakażenia.

Zabieg medyczny, z którym powód łączy zakażenie polegał na usunięciu znamion skórnych w warunkach ambulatoryjnych, przy czym tylko jedno z nich było usuwane poprzez wycięcie skalpelem, dwa pozostałe zostały wypalone laserem. Niewątpliwie w 1991 r. obowiązywały już inne standardy sanitarno-epidemiologiczne niż w roku 1976, inna była też wiedza medyczna o drogach szerzenia się chorób zakaźnych, w tym wzw typu B i C. Zatem obiektywnie patrząc ryzyko zakażenia pacjentów tymi chorobami było zdecydowanie większe. Nie można też nie zauważyć, że powód będący wówczas niemowlęciem, miał w 1976 r. wykonany zabieg usunięcia niedrożności odźwiernika, niewątpliwie dużo bardziej inwazyjny niż usunięcie ambulatoryjnie zmian skórnych.

Pozostałe kontakty powoda ze służbą zdrowia ujawnione w niniejszym procesie niosły ze sobą znacznie mniejsze prawdopodobieństwo zakażenia wirusem zapalenia wątroby typu C niż możliwości wyżej wskazane, dlatego też nie ma potrzeby poświęcania im szerszych rozważań.

Przebieg wirusowego zapalenia wątroby u każdego pacjenta może wyglądać inaczej, a przy bezobjawowej postaci zakażenia trudno jest ustalić, kiedy do zakażenia doszło. Stwierdzenie, że poziom włóknienia wątroby powoda ustalony w badaniu z 2013 r. wskazuje, iż do zakażenia mogło dojść na początku lat 90-tych ubiegłego wieku nie oznacza jeszcze, że możliwość ta jest zdecydowanie bardziej prawdopodobna niż zakażenie w innym czasie, tak wcześniejszym jak i późniejszym, gdyż trzeba brać pod uwagę także inne czynniki niż tylko stan zdrowia powoda w chwili rozpoznania u niego choroby, z którą wiąże się dochodzone roszczenie.

Pozwanemu Skarbowi Państwa, jako następcy prawnemu placówki medycznej, w której powód miał wykonany zabieg związany z przerwaniem ciągłości tkanek w 1991 r. nie można postawić zarzutu, że zakażenie powoda wirusem HCV pozostawało w normalnym związku przyczynowym z niedłożeniem przez pracowników tej placówki służby zdrowia należytej staranności w zapewnieniu odpowiedniego stanu sanitarnego, gdyż okoliczność ta nie została uprawdopodobniona w stopniu, który można byłoby uznać za przeważający, co uzasadnia brak podstaw do przypisania mu odpowiedzialności deliktowej.

Na marginesie rozważań można podnieść, że obecnie stan zdrowia powoda jest bardzo dobry i nie podlega on już leczeniu tylko obserwacji po terapii. Istnieje bardzo wysokie – graniczące z pewnością – prawdopodobieństwo, że został on wyleczony z zakażenia, co powoduje, iż zmiany zapalne w wątrobie przestały postępować, chociaż nie ma możliwości powrotu wątroby do stanu całkowitego wyzdrowienia.

Uszczerbek zdrowia powoda w trakcie rozpoznania choroby można oszacować na około 20-30%, przy czym ocena jego trwałości będzie możliwa dopiero w okresie kwiecień – maj 2017 r. W trakcie jawnej choroby powód winien był stosować dietę lekkostrawną, a nie specjalistyczną wątrobową, a z dokumentacji lekarskiej załączonej do akt sprawy nie wynika aby taka dieta była mu zalecana w związku z wirusowym zapaleniem wątroby. Podkreślić też należy,

że wszystkie leki przeciwwirusowe powód otrzymywał bezpłatnie z NFZ w ramach ubezpieczenia zdrowotnego, a w trakcie terapii nie było zalecenia stosowania innych leków. Powód może obecnie wykonywać prace zarobkową.

Mając powyższe na uwadze powództwo należało oddalić jako niezasadne.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 102 k.p.c., uznając że składając pozew powód mógł być przekonany o słuszności swoich żądań. Po sporządzeniu opinii przez biegłego powód wprawdzie formalnie nadal popierał powództwo, Sąd uznał jednak, iż sytuacja, w jakiej się znalazł oraz fakt, że w rzeczywistości sprawę rozstrzygnęła dopiero opinia biegłego specjalisty chorób zakaźnych, dają podstawę do uznania, iż w niniejszej sprawie zachodzi szczególny wypadek uzasadniający nie obciążanie strony przegrywającej kosztami procesu.

Apelację od powyższego wyroku, wniósł powód N. Ś., zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt. 1 oddalającego powództwo w zakresie zadośćuczynienia w kwocie 105.000 zł oraz w zakresie renty na zwiększone potrzeby w kwocie po 450 zł miesięcznie, począwszy od 1 stycznia 2014 r. i na przyszłość.

Apelujący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

a) sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w:

- niesłusznym uznaniu, że nie można określić stopnia prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością – co do faktu, iż do zakażenia powoda N. Ś. wirusem HCV doszło podczas hospitalizacji w 1991 r. w Wojewódzkim (...) w Ł., gdzie powód był poddawany zabiegowi operacyjnemu polegającemu na usuwaniu znamion skórnych, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dowód z przesłuchania powoda i zeznań świadka Z. D. (specjalisty z zakresu chorób zakaźnych – dawnego biegłego zakresu chorób zakaźnych z listy Sądu Okręgowego w Łodzi) oraz opinii biegłej E. S., w zakresie w jakim biegła określiła stan kliniczny powoda (brak ciśnienia wrotnego, brak zaawansowanego stadium marskości, 30 % uszczerbek przy max. 60 %) wskazujący, że do zakażenia doszło 20-30 lat temu od dowiedzenia się powoda o zakażeniu, uprawdopodobnia w dostatecznym stopniu (graniczącym z pewnością), iż do zakażenia powoda doszło podczas zabiegu związanego z przerwaniem tkanek w 1991 r. jak wywodził powód,

- błędnym przyjęciu, że uszczerbek na zdrowiu powoda można oszacować na poziomie 20-30 %, podczas gdy z opinii biegłego sądowego z zakresu chorób zakaźnych wynika, iż winien on być określony na poziomie 30-35 %;

b) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 227 k.p.c. w zw. 278 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że określenie stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia związku przyczynowego leży w gestii biegłego, a nie jest kognicją sądu orzekającego, co spowodowało dowolność w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, którego wnikliwa analiza daje ewidentnie podstawy do postawienia tezy, iż skoro do zakażenia musiało dojść 20-30 lat temu, a nie 40 lat temu, jak podaje biegła, a powód nie ma objawów zaawansowanej marskości wątroby, brak jest u powoda ciśnienia wrotnego, żylaków przelyku czy też objawów pierwotnego raka wskazujących na 40 letni okres zakażenia –prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością jest, że do zakażenia doszło podczas hospitalizacji w 1991 r. w Wojewódzkim (...) w Ł., gdzie powód był poddawany zabiegowi operacyjnemu polegającemu na usuwaniu znamion skórnych,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji jego dowolną, w miejsce swobodnej, ocenę wydaną z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, a polegającą w szczególności na:

• pominięciu dowodu z zeznań świadka Z. D. (lekarza hepatologa, specjalisty z zakresu chorób zakaźnych) w zakresie, w jakim wskazał, że u powoda występuje stopień zwłóknienia wątroby odpowiadający zakażeniom pochodzącym z lat 90-tych,

• sprzecznym z zasadami logicznego rozumowania uznaniu, że pomiędzy pobytem powoda w Wojewódzkim (...) w Ł. a zakażeniem go wirusem zapalenia wątroby typu C nie zachodzi normalny związek przyczynowy, podczas gdy w toku postępowania przed sądem ustalono szereg okoliczności wskazujących na ów związek i czyniących go wysoce prawdopodobnym oraz jednoczesnym wskazywaniu poprzez ustalone okoliczności na małe prawdopodobieństwo powstania szkody w wyniku innych czynników, co skutkowało błędnym ustaleniem, iż w przedmiotowej sprawie powództwo zostało nieudowodnione, a tym samym podlega oddaleniu, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż najbardziej prawdopodobnym miejscem i czasem zakażenia powoda wirusem zapalenia wątroby typu C był Wojewódzki (...) w Ł., w którym powód był hospitalizowany w 1991 r., a inne przyczyny zakażenia wirusem powinny zostać ocenione jako mniej prawdopodobne;

c) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 361 k.c. w zw. z art. 415 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie brak jest związku przyczynowego pomiędzy pobytem powoda w Wojewódzkim (...) w Ł. w 1991 r. i poddaniem go w w/ w placówce zabiegowi, podczas którego doszło do przerwania ciągłości tkanek na ciele N. Ś. a zakażeniem powoda wirusem zapalenia wątroby typu C i obecnym stanem zdrowia powoda.

W konkluzji – w oparciu o powyższe zarzuty – powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 105.000 zł tytułem zadośćuczynienia za uszczerbek na zdrowiu powstały podczas leczenia w dniach 29-30 października 1991 r. na skutek zakażenia HCV w Wojewódzkim (...) w Ł., wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 8 lipca 2015 r. do dnia zapłaty; 5.400 zł tytułem skapitalizowanej renty na zwiększone potrzeby za okres od 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty; po 450 zł miesięcznie tytułem renty za zwiększone potrzeby, począwszy od 1 stycznia 2016 r. i na przyszłość, płatnej do 10-go dnia każdego miesiąca wraz z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności którejkolwiek z kwot, a także ustalenie, że pozwany będzie ponosił odpowiedzialność na przyszłość za niedające się w chwili obecnej przewidzieć skutki zakażenia wirusem HCV w Wojewódzkim (...) w Ł..

Nadto, apelujący wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych. Z ostrożności procesowej, na zasadzie art. 102 k.p.c., skarżący wniósł o nieobciążanie go kosztami postępowania za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację pozwany – zastępowany Przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej – wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie zasadniczo prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, który Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własny. Apelujący kwestionował powyższe ustalenia, jednakże podniesione przez niego zarzuty sprzeczności tych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego okazały się zasadne jedynie w kwestii błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że uszczerbek na zdrowiu powoda można oszacować na poziomie 20-30 %, podczas gdy z opinii biegłego sądowego z zakresu chorób zakaźnych wynika, iż winien on być określony na poziomie 30-35 % (opinia pisemna biegłego – k. 210 akt, strona 4 opinii). Sąd Apelacyjny w tym względzie podziela stanowisko apelującego, aczkolwiek okoliczność ta nie ma wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia. Kwestia wysokości uszczerbku na zdrowiu, a tym samym rozmiaru szkody, jest bowiem okolicznością wtórną wobec samej zasady odpowiedzialności pozwanego. Tymczasem, w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że powód nie wykazał aby do zakażenia wirusem WZW typu C doszło w Wojewódzkim (...) w Ł., za który odpowiedzialność ponosi obecnie Skarb Państwa.

W pozostałym zakresie chybione są zarzuty apelującego naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań powoda oraz świadka Z. D. (lekarza hepatologa, specjalisty z zakresu chorób zakaźnych), niewłaściwą ocenę opinii biegłej sądowej E. S., a w konsekwencji sprzecznym z zasadami logicznego rozumowania uznaniu, że pomiędzy pobytem powoda w Wojewódzkim (...) w Ł. a zakażeniem go wirusem zapalenia wątroby typu C nie zachodzi normalny związek przyczynowy. Apelujący nie zdołał wykazać, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego została dokonana wbrew regułom wynikającym z tego przepisu. Należy podkreślić, że tylko w razie pogwałcenia reguł logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego, może mieć miejsce skuteczne kwestionowanie swobody oceny dowodów. Tego rodzaju uchybień nie sposób się dopatrzeć w stanowisku Sądu I instancji. Przeprowadzona przez tenże Sąd ocena materiału dowodowego jest w całości logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, zaś argumenty apelującego w tym zakresie stanowią w istocie jedynie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem tego Sądu.

Należy wskazać, co nie wynika wprost z uzasadnienia Sądu I instancji, że materialną podstawę roszczeń powoda będą stanowiły przepisy już nieobowiązujące (uchylone bądź zmienione przez ustawodawcę). Okoliczność, że zdarzenie, z którym powód łączy dochodzone roszczenia miało miejsce przed dniem 1 września 2004 r., powoduje iż w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie nieobowiązujące aktualnie przepisy art. 420 k.c. i 417 § 1 k.c. Wynika to wprost z przepisu art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz.1692), który stanowi m.in., że do zdarzeń powstałych przed dniem 1 września 2004 r. stosuje się przepisy art. 420 k.c. oraz art.417 k.c.

Zgodnie z tym przepisem Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. Pozwany odpowiada za pracowników publicznego zakładu opieki zdrowotnej, który w momencie zdarzenia wywołującego szkodę nie był wyposażony w osobowość prawną. Pracownikom tym służył przymiot funkcjonariuszy państwowych w rozumieniu art. 417 § 2 zd. 2 k.c. Nie budzi wątpliwości, że funkcjonariuszami państwowymi, w rozumieniu powołanego przepisu są zarówno lekarze, jak i personel pomocniczy zakładu leczniczego. Odpowiedzialność oparta na art. 417 k.c. wchodzi w grę, gdy szkoda została wyrządzona przez naruszające prawa podmiotowe działanie funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonej czynności. Do zakażenia doszło przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., a więc tego zdarzenia nie dotyczy wykładnia Trybunału Konstytucyjnego, który interpretował omawianą normę w kierunku odpowiedzialności obiektywnej (patrz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., Sk. 18/00, OTK 2001 nr 8, poz. 256). Wina funkcjonariusza była więc w tym przypadku przesłanką odpowiedzialności. Trzeba jednak pamiętać, że na tle omawianej normy ukształtowała się interpretacja winy z pominięciem elementów subiektywnych po stronie niezidentyfikowanego funkcjonariusza. Dla przypisania tak rozumianej winy wystarcza, jeżeli zostało udowodnione, że winę ponosił jeden z członków określonego zespołu funkcjonariuszy (koncepcja tzw. winy anonimowej). Udowodnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności pozwanego obciążało powoda.

Zatem reasumując, odpowiedzialność zakładów leczniczych za zakażenia pacjentów oparta jest na konstrukcji tzw. winy anonimowej lub organizacyjnej, co wynika ze specyfiki działania jednostek organizacyjnych, z którym to działaniem wiąże się szkoda. Konstrukcja ta pozwala zerwać personalną więź między działaniem lub zaniechaniem prowadzącym do powstania szkody a zarzutem niewłaściwego zachowania się, poprzestając na ustaleniu, że niewątpliwie zawinił organ lub któryś z pracowników osoby prawnej. Tym samym wina zostaje odniesiona do dostrzeżonych wadliwości w działaniu zespołu ludzi lub funkcjonowaniu określonej struktury organizacyjnej. Przypisanie takiej winy wymaga zatem określenia standardu poprawnego działania takiej struktury, który będzie miernikiem staranności, jakiej należy wymagać stosownie do art. 355 k.c. i porównaniu z tym standardem działań, które w rzeczywistości miały miejsce.

Dla przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej należało zatem wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy skutkiem w postaci szkody występującej u powoda w wyniku zakażenia wzw C a zwinionym zachowaniem w postaci zaniedbań w przestrzeganiu reżimu sanitarno – higienicznego przez personel medyczny podczas zabiegu powoda w pozwanej placówce. W szczególności należało wykazać, że do zakażenia powoda wirusem wzw C, choćby

z wysokim prawdopodobieństwem doszło właśnie w tej placówce służby zdrowia. Z mocy art.6 k.c. udowodnienie wszystkich przesłanek odpowiedzialności pozwanego obciążało powoda, jako osobę dochodzącą roszczeń. Wykazanie tej odpowiedzialności, wobec wywołania u powoda rozstroju zdrowia, warunkowało zasadność roszczenia o zadośćuczynienie i rentę (art. 444 i 445 k.c.).

Nie ulega wątpliwości, że ustalenie prawdopodobieństwa czasu i miejsca zakażenia powoda, ustalenie uszczerbku na zdrowiu wymagało wiadomości specjalnych, gdyż są to kwestie wykraczające poza zakres wiedzy powszechnie dostępnej przeciętnie wykształconemu ogółowi. Dlatego też niezbędne było przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., sygn. akt III CSK 3/11; z dnia 19 grudnia 1990 r., sygn. akt I PR 148/90, OSP 1991, nr 11, poz. 300i z dnia 18 lipca 1975 r., sygn. akt I CR 331/75, LEX nr 7729).

Tak też uczyniono w niniejszej sprawie, a uznane za miarodajne opinie biegłej E. H. - S. stanowiły podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Apelujący kwestionował wydane przez biegłą opinie zarzucając im sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym, m.in. zeznaniami powoda oraz świadka Z. D. (lekarza hepatologa, specjalisty z zakresu chorób zakaźnych) w zakresie, w jakim świadek wskazał, że u powoda występuje stopień zwłóknienia wątroby odpowiadający zakażeniom pochodzącym z lat 90-tych. Zarzut ten jest chybiony. Jak wskazano powyżej, decydujące znaczenie w sprawach tzw. medycznych mają opinie biegłych, zaś zeznania świadka, nawet jeśli jest on wybitnym specjalistą w danej dziedzinie, nie mogły posłużyć jako źródło wiadomości specjalnych. W orzecznictwie panuje zgoda, że dowód z opinii biegłego nie może być zastąpiony innym materiałem dowodowym w szczególności prywatną opinią sporządzoną przed wszczęciem postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt IICNP 41/12, LEX nr 1288620).

Należy również zauważyć, wbrew stanowisku apelującego, że specyficzną cechą dowodu z opinii biegłego w procesach medycznych jest niedopuszczalność orzekania przez Sąd wbrew opinii biegłego. Pogląd taki wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. I UK 235/11, Legalis nr 471269, stwierdzając że sąd nie może rozstrzygnąć kwestii medycznych wbrew opinii biegłego specjalisty. Odmienne rozstrzygnięcie musi zostać oparte na wiedzy medycznej, czyli opinii innego biegłego lekarza z danej dziedziny medycyny. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach stwierdził, że sąd, polemizując z wnioskami biegłego w sferze wymagającej wiadomości specjalnych bez zasięgnięcia opinii innego biegłego lub w drodze uzupełnienia stanowiska biegłych, którzy wydali odmienne orzeczenie, narusza art. 278, art. 286 oraz art. 233 § 1 k.p.c. (wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. II PK 324/12, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 12, s. 648) Postępowanie takie jest niedopuszczalne, ponieważ prowadzi do zastąpienia biegłego przez sąd.

Wprawdzie w tego typu przypadkach nie można stawiać powodowi nierealnego wymogu ścisłego udowodnienia pochodzenia zakażenia, jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny w sprawach lekarskich potrzebny jest co najmniej wysoki stopień prawdopodobieństwa (tak choćby: SN w wyroku z dnia 14 grudnia 1973 r. II CR 692/73 – OSPiKA 1975/4/94 z głosem Sośniaka, czy też w wyroku z dnia 28 października 1983 r. II CR 358/83 – OSPiKA 1984/9/187). W tej sprawie biegła E. S. wskazała placówkę, w której prawdopodobieństwo zakażenia było największe, tj. szpital przy ul. (...) w Ł., gdzie powód miał wykonany zabieg operacyjny w 1976 r. z powodu niedrożności odźwiernika. Apelujący dość wybiórczo odczytuje wnioski z tejże opinii, pomijając stanowcze twierdzenie biegłej, że do zakażenia powoda wirusem WZW typu C doszło dawno, co najmniej 20-30 lat temu. Wirus wolno, ale systematycznie niszczy wątrobę i średnio co 5-7 lat zwiększa jej zwłóknienie o 1 stopień w czterostopniowej skali. U powoda występuje 4 stopień zwłóknienia wątroby co wskazuje, że do zakażenia mogło dojść na początku lat 90-tych lub wcześniej.

Owszem biegła nie wyklucza, że w czasie i miejscu podawanym przez powoda mogło dojść do zakażenia go wirusem, jednakże jest to jedynie hipoteza co do możliwego scenariusza zdarzeń. Natomiast aby określić stopień prawdopodobieństwa tej hipotezy należało wykazać, że podczas zabiegu w szpitalu im. K. naruszono zasady reżimu sanitarno – epidemiologicznego, a w konsekwencji powstało lub zwiększyło się ryzyko infekcji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29.11.2000 r., IACa 896/00, (...), Lex nr 82425).

Jak zasadnie wskazał Sąd I instancji, powód nie zgłosił żadnych wniosków dowodowych na okoliczność stosowanych w szpitalu im. M. K. tym czasie reżimów sanitarnych, a jest okolicznością bezsporną, że w zdecydowanej większości przypadków kontakty ze służbą zdrowia w tamtym czasie (lata 90-te) nie skutkowały zarażeniem pacjentów wirusami chorobowymi. Nie można zatem stwierdzić, że zabiegi medyczne wykonane w w/w placówce medycznej z przeważającym prawdopodobieństwem stanowiły źródło zakażenia.

Wprawdzie powód, korzystający z pomocy profesjonalnego pełnomocnika był zainteresowany uzupełnieniem materiału dowodowego i badaniem potencjalnej odpowiedzialności innych podmiotów (tj. pozwanego), wnosząc na rozprawie w dniu 28 marca 2017 r. o udzielenie terminu na wskazanie instytutu naukowego, który mógłby wydać opinię na okoliczność, czy istnieje możliwość powiązania długości okresu zakażenia pacjenta z wynikiem badania fibroscanem w kilo paskalach, jednakże wniosek ten został oddalony postanowieniem Sądu Okręgowego. Pełnomocnik powoda wprawdzie złożył zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. na powyższą decyzję Sądu, co otwierało mu możliwość domagania się w apelacji kontroli przez Sąd Apelacyjny powyższego postanowienia w oparciu o art. 380 k.p.c., jednakże pełnomocnik w apelacji nie złożył stosownego wniosku. Apelujący powinien zaś, powołując się na treść art. 380 k.p.c., wskazać w apelacji postanowienie, o którego kontrolę przez sąd II instancji wnosi i wnieść o jego uchylenie i dopuszczenie przez sąd II instancji wnioskowanego dowodu.

Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że badanie na podstawie art. 380 k.p.c. w wyniku tzw. uprzedniej kontroli prawidłowości orzeczenia, które nie podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia jest dopuszczalne, jednak warunkiem takiej kontroli niezaskarżalnego postanowienia, które miało wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie stosownego wniosku w środku odwoławczym skierowanym przeciwko postanowieniu nie podlegającemu zaskarżeniu zażaleniem. Gdy w sprawie występuje profesjonalny pełnomocnik wniosek taki powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom przez niego wnoszonym treści wprost w nich niewyrażonych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2015 r., II PZ 27/14, LEX nr 1628925). W przedmiotowej apelacji wniosek taki nie został zgłoszony.

Z uwagi na powyższe, brak jest podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za szkodę powoda wynikającą z zakażenia wzw typu C, a apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie przepisu art. 102 k.p.c., uznając że stan subiektywnego przekonania powoda o skrzywdzeniu go przez personel placówki służby zdrowia, za którą odpowiadał pozwany, uniemożliwił racjonalną ocenę własnych roszczeń. Okoliczność ta uzasadniała potraktowanie przypadku powoda jako szczególnego. Zasady słuszności nakazywały więc odstąpienie od obciążania powoda obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz strony pozwanej przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.