

*Sygn. akt VI ACa 1167/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 23 czerwca 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Stefańska*

*Sędziowie: SA Jacek Sadowski*

*SO del. Dagmara Olczak – Dąbrowska (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2015r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa J. N.*

*przeciwko Szpitalowi (...) w W.*

*przy udziale interwenienta ubocznego (...) S.A. w W.*

*o zadośćuczynienie*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 20 grudnia 2013 r.*

*sygn. akt IV C 569/08*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo;**

**II. nie obciąża powoda kosztami postępowania apelacyjnego.**

VI ACa 1167/14

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 20 grudnia 2013 roku zasądził od Szpitala (...) w W. na rzecz J. N. kwotę 10 tys. zł wraz z odsetkami ustawowymi od 5 stycznia 2008 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 140 tys. zł tytułem zadośćuczynienia oraz o ustalenie odpowiedzialności pozwanego za mogące wystąpić w przyszłości skutki zakażenia powoda żółtaczką. Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawa.

23 maja 2007 roku J. N. poddał się zabiegowi chirurgiczno-stomatologicznemu w Zakładzie (...) w W.. Polegał on na resekcji wierzchołków korzeni zębów 21, 22. 30 maja 2007 roku zdjęto szwy i zlecono powodowi masaż tej okolicy dziąseł. Rana wygoiła się prawidłowo. 16 lipca 2007 roku, tj. 54 po tym zabiegu J. N. został przyjęty do Szpitala (...) w W. z rozpoznaniem ostrego wirusowego zapalenia wątroby typu B. Był hospitalizowany od 16 do 27 lipca 2007 roku. Postawione wstępnie rozpoznanie zostało potwierdzone klinicznie, serologicznie i laboratoryjnie. Znacznie podwyższone u powoda parametry wątrobowe ( (...) (2519 j) i (...) (1510 j) po zastosowaniu leczenia

powróciły do normy, a w badaniu USG stwierdzono prawidłową echogeniczność wątroby. Powód nie wymagał leczenia antywirusowego ani wykonania biopsji. Zastosowano jedynie leczenie objawowe. Przeprowadzone u niego w listopadzie 2010 roku badania potwierdziły prawidłowe poziomy parametrów charakteryzujących funkcje wątroby.

Na podstawie opinii biegłych lekarzy z dziedziny chorób zakaźnych Sąd Okręgowy ustalił, że do zakażenia powoda wirusem zapalenia wątroby typu B doszło w pozwanym szpitalu podczas zabiegu resekcji wierzchołków korzeni zębów. Zachodzi bowiem związek czasowo –przyczynowy pomiędzy okresem hospitalizacji powoda i wykonanym zabiegiem chirurgicznym a okresem wylegania tego wirusa, który wynosi od 28 do 180 dni. Ostatnie badania na nosicielstwo wirusa wykonano u powoda 24 października 2006 roku i jego wynik był ujemny, a zatem do zakażenia mogło dojść w okresie od listopada 2006 roku do kwietnia 2007 roku. Najbardziej prawdopodobnym momentem zakażenia, które ujawniło się w lipcu 2007 roku jest dzień 23 maja 2007 roku, kiedy to powód był operowany w pozwanym szpitalu. Sąd pierwszej instancji ustalił, że był on operowany jako drugi pacjent w tym dniu w sali z dwoma stanowiskami operacyjnymi obsługiwanymi przez tą samą pielęgniarkę zabiegową, co mogło stwarzać szczególne niebezpieczeństwo przypadkowego zakażenia krwią od osoby, która była operowana w tym samym czasie. Przy kwalifikacji do zabiegów chirurgicznych nie były odnotowywane badania na ewentualne nosicielstwo wirusów HBV i HCV. Ponadto w dniu, w którym J. N. był operowany przyjęto aż 92 pacjentów, co może stwarzać zagrożenie epidemiologiczne, mimo prawidłowo przeprowadzonej sterylizacji narzędzi i zachowania aseptyki sal operacyjnych. Sąd Okręgowy wykluczył możliwość zakażenia powoda wirusem zapalenia wątroby typu B podczas leczenia kanałowego w przychodni (...), kierując się opinią biegłego lekarza, który ze względu na zachowawczy charakter tego leczenia ryzyko zakażenia w tej placówce ocenił na 5 %.

Na skutek przebytego zakażenia J. N. nie może być honorowym dawcą krwi, pomimo prawidłowych wyników badań, ponieważ nawet najczulsze badania wirusologiczne nie dają gwarancji, czy po zakażeniu wirusem następuje całkowita eliminacja jego materiału genetycznego, czy jądro komórki nie jest nośnikiem nawet minimalnej cząstki wirusa, która wystarczy do spowodowania zakażenia w przypadku przetoczenia krwi pochodzącej od dawcy. Zakaz taki jest podyktowany profilaktyką epidemiologiczną i usankcjonowany przepisami.

Przed zakażeniem J. N. był (...), był aktywny fizycznie. Po tym jak okazało się, że jest nosicielem wirusa zapalenia wątroby typu B ograniczył aktywność fizyczną, obawiał się kontaktów z rodziną, by nie narażać najbliższych. Obecnie odczuwa dyskomfort podczas wizyt lekarskich, ponieważ musi zgłaszać przebytą chorobę. Nie w każdym gabinecie lekarskim zostaje przyjęty. Nie musi przyjmować żadnych leków ani stosować specjalnej diety. Rokowania na przyszłość są pomyślne. Nie ma obaw, że w związku z przebytą chorobą może u niego wystąpić marskość wątroby czy nowotwór wątroby. Nie ma też zagrożenia zakażenie osób trzecich. Uszczerbek na zdrowiu, jaki poniósł na skutek zakażenia, został przez biegłych oceniony na 5 %.

W piśmie z 7 grudnia 2007 roku J. N. wezwał Szpital (...) w W. do zapłaty kwoty 150 tys. zł tytułem zadośćuczynienia za zakażenie wirusem zapalenia wątroby typu B. W piśmie z 15 stycznia 2008 roku pozwany odmówił, wyjaśniając, że przestrzegał wszelkich procedur bezpieczeństwa oraz norm sanitarno-epidemiologicznych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego należą: szkoda, związek przyczynowy między zdarzeniem będącym źródłem szkody a szkodą oraz wina pozwanego. Tę ostatnią należy rozpatrywać w kontekście tzw. winy anonimowej (bezimiennej), a więc winy niezidentyfikowanego pracownika przyjmowanej wtedy, gdy na skutek zaniedbania pacjent poniósł szkodę, a nie jest możliwe ustalenie, kto spośród personelu medycznego dopuścił się zaniedbania. Powołując orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące dowodu prima facie, Sąd pierwszej instancji uznał, że powód wykazał wysokie prawdopodobieństwo, że do zakażenia wirusem WZW typu B doszło w pozwanym szpitalu. Uznał, że kwota 10 tys. zł stanowi adekwatną rekompensatę za krzywdę, jakiej z tego powodu doznał, biorąc pod uwagę, że wprawdzie przebył ostre wirusowe zapalenie wątroby, ale miało ono przebieg łagodny i nie wymagało leczenia antywirusowego ani biopsji wątroby. Choroba zakończyła się całkowitym wyzdrowieniem, poszkodowany nie wymaga dalszego leczenia, specjalistycznej diety, może wykonywać pracę zawodową, uprawiać sport, nie stwarza zagrożenia dla osób trzecich. Jedynym ograniczeniem, jakiego doznaje jest niemożność bycia honorowym dawcą krwi. Przytoczone okoliczności, w

ocenie Sądu pierwszej instancji, uzasadniają przekonanie, że dochodzone przez powoda zadośćuczynienie w kwocie 150 tys. zł jest rażąco wygórowane.

W apelacji od tego wyroku pozwany zarzucił naruszenie art. 233 k.p.c. polegające na braku wszechstronnej i rzetelnej oceny zebranego materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie wniosku biegłej G. S., że w pozwanym szpitalu używana jest dobra i nowoczesna aparatura, procesy sterylizacji są kontrolowane, a narzędzia użyte do operacji powoda były prawidłowo wysterylizowane, a ponadto zachowano obowiązujące procedury medyczne w trakcie leczenia powoda. Zarzucając naruszenie art. 227 k.p.c., wskazał, że Sąd nie wyjaśnił okoliczności leczenia endodontycznego powoda w przychodni (...), uznając, że podczas tego typu leczenia ryzyko zakażenia jest mniejsze niż podczas zabiegu przeprowadzonego u pozwanego. W odniesieniu do prawa materialnego skarżący zarzucił naruszenie art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że powód udowodnił, że podmiotem odpowiedzialnym za zakażenie jest pozwany oraz naruszenie art. 445 § 1 k.c. polegające na przyznaniu powodowi rażąco zawyżonej kwoty zadośćuczynienia w stosunku do możliwości finansowych pozwanego oraz rozmiaru poniesionej krzywdy. Skarżący zakwestionował również zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 5 stycznia 2008 roku, a nie od daty wyrokowania, stawiając zarzut obrazy art. 481 § 1 k.c. W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa bądź jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.c. okazał się trafny.

Zgodnie z tym przepisem ocena wiarygodności i mocy dowodów dokonywana jest na podstawie przekonania sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zakwestionowana ocena dowodów nie odpowiada w dostatecznym stopniu tym wymaganiom. Sąd Okręgowy nie odniósł się do sprzeczności w opiniach biegłych lekarzy z dziedziny chorób zakaźnych. Biegła A. S. w opinii uzupełniającej przyjęła, że obsługa dwóch zespołów medycznych przez tę samą pielęgniarkę aseptycznie stwarza ryzyko przeniesienia zakażenia. Ponadto w dniu, w którym J. N. był operowany przyjęto aż 92 pacjentów, co może stwarzać zagrożenie epidemiologiczne, mimo prawidłowo przeprowadzonej sterylizacji narzędzi i zachowania aseptyki sal operacyjnych. Po przedstawieniu przez pozwanego dowodów z dokumentów odnoszących się do organizacji zabiegów operacyjnych, z których wynika, że powód był operowany jako drugi pacjent w tym dniu, ale pierwszy na jednym z dwóch foteli stomatologicznych w sali operacyjnej, a liczba 92 odnosi się nie do pacjentów operowanych w tym dniu, ale konsultowanych w Zakładzie (...), biegła G. S. sformułowała odmienne wnioski co do możliwości zakażenia powoda wirusem zapalenia wątroby typu B w pozwanym szpitalu. Uznała, że pozwany dochował wszelkich procedur sanitarnych, używa dobrej i nowoczesnej aparatury, procesy sterylizacji są kontrolowane, do zabiegu przeprowadzonego u powoda użyto wysterylizowanego prawidłowo pakietu narzędzi. Na pewno nie można zdaniem biegłej na podstawie materiału dowodowego z akt sprawy wykazać, że były jakieś uchybienia w Zakładzie (...). Jednak pomimo takich procedur i dobrej aparatury, biegła stwierdziła, że nawet w najlepszych światowych ośrodkach medycznych dochodzi do zakażeń wirusami żółtaczek zakaźnych.

Taka konstatacja nie jest jednak wystarczająca dla ustalenia nawet przy zastosowaniu dowodu *prima facie*, że do zakażenia powoda doszło w pozwanym szpitalu. W judykaturze wyjaśnia się, że dowód *prima facie* jest oparty na konstrukcji domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), zwalnia stronę ponoszącą ciężar dowodu od żmudnego wykazania wszystkich etapów związku przyczynowego między pierwotnym zdarzeniem sprawczym a szkodą, niemniej jednak wymaga wysokiego prawdopodobieństwa istnienia pierwszego i kolejnych zdarzeń sprawczych, pozwalających traktować je, jako oczywiste. Dla zastosowania wniosku *prima facie* konieczne jest zatem wykazanie faktów stanowiących podstawę domniemania faktycznego, które pozwalają na wnioskowanie o prawdopodobieństwie zawinionego działania personelu medycznego szpitala i jego związku przyczynowego ze szkodą

i krzywdą po stronie powoda. Należy jednak podkreślić, że dowód taki nie wystarcza, w razie wykazania okoliczności uprawdopodobniającej inną przyczynę zakażenia (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 2 czerwca 2010 r. III CSK 245/09, Lex nr 61182). W piśmiennictwie i orzecnictwie wśród okoliczności uzasadniających zastosowanie domniemania faktycznego zakażenia pacjenta wymienia się:

- fakt, że pacjent w czasie przyjmowania do szpitala nie był zarażony chorobą,
- stwierdzenie w tym samym czasie i w tym samym szpitalu innych przypadków zakażenia
- negatywne oceny sanitarno-epidemiologiczne
- niezachowywanie wymagań czystości sprzętu i personelu medycznego,
- „szpitalny” lub „pozaszpitalny” typ bakterii, będącej źródłem choroby,
- brak informacji o tym, by na to schorzenie cierpieli wcześniej członkowie rodziny pacjenta (a wobec tego - by zakażenie mogło nastąpić w ramach kontaktów rodzinnych),
- upływ czasu od pobytu w szpitalu do stwierdzenia objawów zakażenia, odpowiadający przyjętym w medycynie okresom inkubacji choroby (por. B. Janiszewska, Aktualne zagadnienia procesów lekarskich „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1, s. 35-59, Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 97-110 oraz Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemanie faktyczne i reguły wnioskovania prima facie), „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2, s. 104-129, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 2 czerwca 2010 r., III CSK 245/09, Lex 61182, z 22 lutego 2012 r., IV CSK 245/11, Lex nr 1164750 i z 15 marca 2013 r., V CSK 163/12, Lex 1324340 ).

Wymienione okoliczności są w praktyce orzeczniczej uznawane za zwiększające prawdopodobieństwo zakażenia pacjenta w konkretnym szpitalu i w związku z tym - za uzasadniające domniemanie, że do zakażenia doszło właśnie w tym szpitalu. Ciężar dowodu faktów stanowiących podstawę domniemania faktycznego spoczywa na powodzie.

Nawiązując do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że powód nie udowodnił faktów stanowiących podstawę wnioskovania prima facie o wysokim prawdopodobieństwie zakażenia wirusem zapalenia wątroby typu B w pozwanym szpitalu. W jednostce organizacyjnej pozwanego, gdzie był operowany w 2007 roku nie stwierdzono zakażeń tym wirusem, przeprowadzona kontrola sanitarno-epidemiologiczna nie wykazała uchybień w zakresie stosowania procedur zapewniających bezpieczeństwo biologiczne i sanitarno-epidemiologiczne. Pozwany używa dobrej i nowoczesnej aparatury, procesy sterylizacji są kontrolowane, a do zabiegu przeprowadzonego u powoda użyto wysterylizowanego prawidłowo pakietu narzędzi. W tym samym czasie powód przebył leczenie kanałowe w przychodni (...). Biegłe nie wykluczyły, że do zakażenia mogło dojść w tej placówce. W tej sytuacji jedynie zbieżność czasowa okresu inkubacji wirusa i pobytu powoda w pozwanym szpitalu jest niewystarczająca dla przyjęcia w oparciu o konstrukcję dowodu prima facie, że do zakażenia doszło w czasie zabiegu chirurgicznego w pozwanym szpitalu. Ponadto nie zostały wykazane żadne zaniedbania organizacyjne pozwanego, a w szczególności co do zachowania higieny i zasad aseptyki, co ma istotne znaczenie w kontekście materialnoprawnej podstawy jego odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. art. 430 k.c. wprowadzającego przesłankę winy podwładnego.

Reasumując, należy stwierdzić, że zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 6 k.c. okazały się uzasadnione, co w konsekwencji prowadzi do zmiany ustaleń Sądu pierwszej instancji co do faktu zakażenia powoda wirusem zapalenia wątroby typu B w pozwanym szpitalu. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie udowodnił faktów pozwalających na wnioskovanie o wysokim prawdopodobieństwie tego zakażenia podczas zabiegu chirurgicznego przeprowadzonego w jednostce organizacyjnej pozwanego. Na podstawie opinii biegłej G. S. Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwany nie dopuścił się żadnych zaniedbań organizacyjnych w zakresie stosowania procedur zapewniających bezpieczeństwo biologiczne i sanitarno-epidemiologiczne, nie uchybił zasadom dotyczącym zachowania higieny i aseptyki podczas zabiegu chirurgicznego w dniu 23 maja 2007 roku. Powód nie wykazał tym samym przesłanek odpowiedzialności placówki medycznej, o których stanowi art. 430 k.c., a w szczególności wyrządzenia szkody przez personel medyczny oraz

zawinionego działania lub zaniechania tego personelu, przy czym do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej wystarczy choćby najmniejszy stopień winy, co oznacza, że powództwo okazało się nieusprawiedliwione. Z tych przyczyn zaskarżony wyrok należało zmienić w punkcie pierwszym na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., oddalając powództwo.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c., odstępując od obciążenia powoda kosztami zastępstwa procesowego należnymi stronie pozwanej w postępowaniu apelacyjnym. Za takim rozstrzygnięciem przemawiała nie tylko sytuacja materialna powoda, ale również okoliczności związane z tokiem postępowania, a w szczególności trudności dowodowe w wykazaniu, że źródłem zakażenia był zabieg chirurgicznym w pozwanym szpitalu.