

Sygn. akt *I ACa 1128/17*

I ACz 1329/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ryszard Marchwicki

Sędziowie: SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga (spr.)

SO Marcin Miczke

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **H. Ł.**

przeciwko **P. (...)** przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej **L. (...)**. w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt I C 53/16

oraz zażalenia interwenienta ubocznego na rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte

w punkcie III wyroku

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że nie obciąża powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanego, a w pozostałym zakresie oddala apelację;
2. oddala zażalenie interwenienta ubocznego;
3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;
4. zasądza od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kwotę 4.050,00 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Mazurkiewicz – Talaga Ryszard Marchwicki Marcin Miczke

UZASADNIENIE

Powód H. Ł. pozwem z dnia 5 lutego 2016 r. domagał się zasądzenia od strony pozwanej (...) S.A. w W. kwoty 80.000 zł tytułem zadośćuczynienia. W uzasadnieniu żądania pozwu powód twierdzi, że w dniu 21 sierpnia 2014 r. miał wykonany zabieg operacyjny endoprotezoplastyki stawu kolanowego prawego w L. (...)w (...). Przed zabiegiem nie stwierdzono u niego jakiegokolwiek zakażenia, w tym bakterią (...). W dniu 3 czerwca 2015 r. wykonano zabieg rewizji endoprotezy oraz pobrano materiał na badanie bakteriologiczne, które wykazało liczną obecność (...) co skutkowało obłuzowaniem endoprotezy oraz dolegliwości bólowe.

Strona pozwana P. (...) w W. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości zarzucając, iż powód, nie wykazał, iż do zakażenia bakterią (...) doszło w (...) w (...) z powodu zaniedbań lekarzy w trakcie leczenia powoda.

Interwenant uboczny po stronie pozwanej L. (...) z siedzibą w (...) w interwencji ubocznej z dnia 19 czerwca 2016 r. wniósł o oddalenie powództwa w całości zarzucając, iż brak jest podstaw do twierdzenia, że doszło do błędu medycznego w procesie leczenia powoda, tak podczas operacji w dniu 21 sierpnia 2014 r., jak i w okresie późniejszym.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w pkt 1 oddalił powództwo. Kosztami procesu obciążył w całości powoda, zasądając na rzecz strony pozwanej kwotę 7.217,00zł (pkt 2). Wniosek interwenta ubocznego o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu oddalił (pkt 3).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania.

Powód H. Ł. w dniu 20 sierpnia 2014 r. został przyjęty do L. (...) w (...) z powodu dolegliwości bólowych prawego stawu kolanowego trwających od pięciu lat. Powód został zakwalifikowany do endoprotezoplastyki prawego stawu kolanowego w związku z rozpoznaną u niego pierwotną obustronną gonartrozą.

Przy przyjęciu u powoda stwierdzono artroskopie lewego stawu kolanowego, cholecystektomie, udar niedokrwienny, stan po operacji przepukliny, T., chorobę niedokrwienną serca, zawał mięśnia sercowego, cukrzycę, dna moczanową, zakrzepicę żyły piszczelowej, nie leczone zmiany zakrzepowe żył udowych, nadciśnienie tętnicze.

Przed zabiegiem wykonano powodowi badanie rtg, ekg i badania laboratoryjne, uzyskano zgodę H. Ł. na zabieg operacyjny i w dniu 21 sierpnia 2014 r. przeprowadzono operację endoprotezoplastyki całkowitej stawu kolanowego prawego.

Przebieg pooperacyjny był prawidłowy i bez powikłań. Prowadzona była kontrola rany pooperacyjnej, profilaktyka przeciwwakcyjna, rozpoczęto leczenie usprawniające polegające na ćwiczeniach ruchów w stawie kolanowym prawym i nauce chodzenia w asekuracji kul łokciowych z częściowym obciążaniem prawej kończyny dolnej. Powód zgłaszał dolegliwości bólowe, które z każdym dniem po operacji ulegały zmniejszeniu. Powód po wyjściu ze szpitala pozostawał pod opieką poradni ortopedycznej, gdzie co dwa, trzy miesiące jeździł na badania kontrolne. Przez pierwsze dwa miesiące nie zgłaszał dolegliwości bólowych.

Na pierwszej wizycie kontrolnej lekarz nie miał zastrzeżeń co do rany pooperacyjnej. Powód stosował się do zaleceń lekarskich.

Wraz z upływem czasu powód czuł się coraz gorzej, miła problemy ze snem, przyjmował leki przeciwbólowe. Kolano było spuchnięte, a ból operowanej nogi narastał.

Powód z powodu zgłaszanych dolegliwości bólowych stawu kolanowego prawego, ograniczenia ruchów stawu i problemów z chodzeniem ponownie został przyjęty na O. (...) u (...), gdzie przebywał w od 13 lutego 2015 r. do 5 marca 2015 r. Powód zgłaszał również bóle kręgosłupa L-S.

Przy przyjęciu rozpoznano u niego pierwotną obustronną gonartrozę, przykurcz stawu kolanowego prawego, stan po endoprotezoplastyce stawu kolanowego prawego. W trakcie hospitalizacji wykonano badania laboratoryjne oraz zastosowano zabiegi fizykalne, leki, ćwiczenia, dietę, kontrolowano ciśnienie tętnicze krwi. Po leczeniu

usprawniającym powód nie zgłaszał dolegliwości bólowych stawu kolanowego prawego, poprawił się również zakres ruchów i wydolność chodzenia

Powód na własne życzenie został wypisany do domu z zaleceniami wykonywania wyuczonych ćwiczeń, chodzenia z pełnym obciążeniem prawej kończyny dolnej.

W dniu 20 maja 2015 r. powód w trakcie wizyty w poradni ortopedycznej uzyskał skierowanie do szpitala, w związku z podejrzeniem zakażenia rany pooperacyjnej i w celu dalszego leczenia.

Powód z podejrzeniem obluźnienia endoprotezy stawu kolanowego prawego i odczuwanych dolegliwości bólowych obrzęku i zmózonego ucieplenia stawu kolanowego prawego został po raz kolejny hospitalizowany celem leczenia operacyjnego w L. (...) w (...) w okresie 25 maja 2015 r. do 15 czerwca 2015 r.

W trakcie pobytu powoda w szpitalu w dniu 3 czerwca 2015 r. wykonano zabieg operacyjny rewizji endoprotezy całkowitej stawu kolanowego prawego, usunięcia wszystkich elementów endoprotezy, pozostawienie spacer'a z cementu. Jednocześnie z pola operacyjnego pobrano z każdego implantu materiał na badania bakteriologiczne. W dniu 05 czerwca 2015 r. otrzymano wynik badania bakteriologicznego, które wykazało obecność bakterii (...), w dwóch pobranych próbkach, co świadczyło, że zakażenie nie było masywne.

Po zabiegu prowadzona była kontrola rany pooperacyjnej, profilaktyka przeciwzakrzepowa, antybiotykoterapia celowana, leczenie usprawniające. Kontrolowano wykładniki czynników zapalnych. Wobec zmniejszenia stężenia (...) wykładnika zapalnego w dniu 15 czerwca 2015 r., po usunięciu szwów, powód został wypisany do domu. Jednocześnie zaplanowano ponowne przyjęcie do Oddziału Ortopedii na dzień 13 lipca 2015 r.

Powód został przyjęty w dniu 25 maja 2015 r., ze względu na konieczność przygotowania się do operacji, zamówienia specjalistycznego sprzętu. W przypadku powoda wymagane również było konsylium, w związku z podejrzeniem zakażenia.

Powód po 4 tygodniach od wypisu został ponownie przyjęty na O. (...) w (...). Hospitalizacja trwała od 13 – 31 lipca 2015 r., w trakcie której w dniu 16 lipca 2015 r. wykonano zabieg operacyjny endoprotezoplastyki rewizyjnej, całkowitej stawu kolanowego prawego, cementowana V. (...).

Podobnie jak przy poprzednich hospitalizacjach przebieg pooperacyjny był prawidłowy i bez powikłań. Prowadzona była kontrola rany pooperacyjnej, profilaktyka przeciwzakrzepowa, oraz rozpoczęto leczenie usprawniające. Stosowano przy tym antybiotykoterapię celowaną, zaś wobec zmniejszenia laboratoryjnych wykładników zapalnych antybiotyków odstawiono. Po uzyskaniu dość dobrego zakresu ruchu w operowanym stawie, nauczeniu się chodzenia w asekuracji kul łokciowych usunięciu szwów i zmianie opatrunku w dniu 31 lipca 2015 r. powód został wypisany do domu.

Powód pismem z dnia 23 października 2015 r. zgłosił L. (...) w (...) szkodę i wniósł o zapłatę na jego rzecz kwoty 130.000 zł tytułem zadośćuczynienia związaną z błędem w sztuce lekarskiej popełnionym przez lekarzy L. (...) w (...), w trakcie jego leczenia, a polegającym na zakażeniu jego bakterią (...).

Zgłoszone przez powoda roszczenie zostało przekazane przez (...) w (...) do rozpatrzenia stronie pozwanej (...) S.A. jako ubezpieczycielowi, o czym powód został poinformowany.

W toku postępowania likwidacyjnego strona pozwana po zapoznaniu się z dokumentacją medyczną powoda, w piśmie z dnia 30 grudnia 2015 r. odmówiła wypłaty świadczenia pieniężnego, w związku z brakiem podstaw do przyjęcia odpowiedzialności przez (...) S.A. W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż nie ma żadnego dowodu, że do infekcji doszło w trakcie zabiegu operacyjnego.

Bakteria, która spowodowała zakażenie to bakteria występująca naturalnie u człowieka zdrowego w jelitach grubych. W sytuacji kiedy dochodzi do spadku odporności np. u osób w podeszłym wieku bakteria może powodować zakażenia

oportunistyczne w organizmie, tj. przedostawać się poza jelita i powodować zakażenia w różnych rejonach ciała. Nie jest to jednak tzw. „bakteria szpitalna”.

W 2014 r. w L. (...) w (...) na przeprowadzonych łącznie około 2200 operacji doszło do jednego przypadku zakażenia bakterią (...) W 2015 r. było dwa zakażenia, w tym jedno powoda.

W L. (...) w (...) (następcy prawnego L. (...) w (...)) przed zabiegiem odbywa się zawsze rozmowa z pacjentem, w trakcie której omawiane są możliwe powikłania związane z zabiegiem. Po rozmowie pacjenci podpisują zgodę na rozszerzony zabieg operacyjny.

Stosowana praktyka w szpitalu przed operacją jest taka, iż pacjent jest wcześniej myty na oddziale, zabezpieczony jest odbyt i cewka moczowa, zakłada się pacjentowi specjalnego pampersa. Po wjechaniu na salę operacyjną i zidentyfikowaniu pacjenta i potwierdzeniu, że nie jest on uczulony na żadne substancje jemu znane, jest podłączany antybiotyk wraz ze znieczuleniem. Następnie tak jak w przypadku powoda kończyna dolna jest myta ponownie od stopy do miejsca oddalającego o 20-25 cm powyżej kolana preparatami stosowanymi typowo do operacji endoprotez. Następnie pole operacyjne jest obkładane jałowym obłożeniem zostawiając wolne kolano. Skóra umyta i obłożona jałowym opatrunkiem zabezpieczana jest następnie folią z jodyną. Czas jaki upływa od podania antybiotyków i znieczulenia do rozpoczęcia operacji wynosi około pół godziny. W przypadku kiedy wymagane jest założenie stazy, czas ten wydłuża się o około 10 min. Antybiotyki podawane są profilaktycznie w celu zmniejszenia ryzyka zakażenia wg normy na niecałą godzinę przed zabiegiem. Antybiotyk podawany jest przez pielęgniarkę anestezjologiczną.

W trakcie samej operacji jeszcze przed wszczepieniem endoprotezy, miejsce w którym ma być ona wszczepiona jest płukane specjalnym pulse lavage tj. jałowym płynem, po czym już po założeniu jest to miejsce jeszcze raz płukane przed zaszyciem. Następnie rana jest zamykana, zakładane są szwy i jałowy opatrunek, i dopiero po tym jałowe obłożenie jest usuwane. W sytuacji gdy operacja się przedłuża oraz w zależności od typu zabiegu, jest również podawana druga dawka antybiotyku. Karta zleceń zostaje wypełniona przez anestezjologa przed operacją podczas badania pacjenta dzień wcześniej.

Powód został zakwalifikowany do zabiegu endoprotezoplastyki stawu kolanowego prawego, z uwagi na zaawansowane zmiany zwyrodnieniowe udokumentowane radiologicznie, będące powodem występowania znaczących dolegliwości bólowych, dysfunkcji czynnościowej oraz zmniejszenia sprawności i wydolności chodu.

Celem kolejnej hospitalizacji było natomiast wdrożenie kompleksowej rehabilitacji. Powikłaniem leczenia operacyjnego było septyczne obłożenie endoprotez, wymagającej ponownej hospitalizacji, wdrożenia procedur chirurgicznych ze wszczepieniem, w końcowym etapie leczenia, nowej endoprotezy stawu kolanowego. Ostatecznie uzyskano wygojenie procesu zapalnego oraz korzystny wynik czynnościowy leczenia.

Z ortopedycznego punktu widzenia brak jest podstaw do stwierdzenia nieprawidłowości w zakresie podejmowanych działań diagnostyczno-leczniczych. Również z punktu widzenia mikrobiologii lekarskiej nie można stwierdzić nieprawidłowości.

Nie można jednoznacznie stwierdzić, że do zakażenia mogło dojść tylko w związku czasowym i przyczynowym z zabiegiem ortopedycznym. Umownie przyjmuje się, że jest to cezura od 6-12 miesięcy od dnia zabiegu, kiedy zakażenie w miejscu operowanym z wszczepionym ciałem obcym uznawane jest za zakażenie szpitalne. Występujące u powoda zakażenia spełnia je, jednakże nie stwierdzono ewidentnych błędów personelu w zakresie mikrobiologii lekarskiej. Nie można też dopatrzeć się winy powoda rozumianej jako podjęcie niewłaściwych działań lub zaniechań skutkujących zwiększonym ryzykiem zakażenia czy przyczynieniem się do jego wystąpienia.

W zakresie ortopedycznym podjęte działania były prawidłowe, ich realizacja przebiegała we właściwym czasie. Zabieg wymiany endoprotezy poprzedziło usunięcie implantów oraz leczenie procesu zapalnego z określeniem odpowiedzialnego za jego rozwój patogenu.

Zakażenie wchodzi w skład akceptowalnego ryzyka operacyjnego, o ile dopełnione zostały procedury profilaktyczne, przy czym nie można określić ryzyka zakażenia konkretnym patogenem. Powód podpisał zgodę na zabieg operacyjny, które uwzględniało ryzyko powikłań, które mogą mieć miejsce pomimo prawidłowego, zgodnego z zasadami postępowania diagnostyczno-leczniczego.

Rokowania na przyszłość są dobre. Wynik czynnościowy należy uznać za dobry. Nie można też stwierdzić, aby powód doznał uszczerbku na zdrowiu. Wymiana stawu kolanowego spowodowała ustąpienie dolegliwości bólowych, związanych z obecnością zmian zwyrodnieniowych. Wydolność dynamiczna i statyczna operowanej kończyny jest lepsza niż przed operacją wymiany stawu.

Rozwój procesu zapalnego wydłużył natomiast czas leczenia powoda i skomplikował/ utrudnił leczenie usprawniające. Konieczne było wdrożenie kolejnych procedur operacyjnych. Nie było jednak spowodowane nieprawidłowym działaniem personelu medycznego, w związku z czym także i w tym aspekcie stwierdzenie uszczerbku na zdrowiu jest nieuzasadnione.

Zabieg pełnej protezoplastyki stawu kolanowego jest rozległą, inwazyjną procedurą chirurgiczną obciążoną ryzykiem istotnych powikłań, w tym zakażenia i septycznego obłuzowania implantów. Czynnikiem ryzyka sprzyjającymi wystąpieniu jest wiek chorego oraz schorzenia współistniejące, jak choroba wieńcowa, miażdżyca, cukrzyca, dna moczanowa, schorzenia nerek i układu oddechowego. Do czynników niekorzystnych należy nadmierna waga ciała chorego oraz palenie tytoniu.

L. (...) w (...) (następca prawny L. (...) w (...)) łączyła z (...) S.A. w W. umowa obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej zawarta na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 roku w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 293 poz. 1729). Umowa ubezpieczenia została zawarta na okres od dnia 1 lipca 2014 r. do 30 czerwca 2015 r.

W ocenie Sądu I Instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W związku z tym, że powód domagał się zasądzenia od strony pozwanej zadośćuczynienia za doznaną krzywdę powstałą na skutek zakażenia do jakiego doszło w wyniku przeprowadzenia zabiegu leczniczego materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu tkwi w przepisach art. 445§1 k.c., art. 430 k.c. oraz w przepisie art. 822§1 k.c.

Zgodnie z przepisem art. 822§1 k.c., przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Zobowiązanie ubezpieczyciela do zapłaty odszkodowania osobom trzecim powstanie dopiero wtedy, gdy takie zobowiązanie istnieje po stronie ubezpieczonego. Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymaga zatem ustalenia odpowiedzialności podmiotu, z którym strona pozwana zawarła umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto zakładu opieki zdrowotnej, w którym powód poddał się zabiegowi medycznemu, wymaga spełnienia trzech przesłanek: zaistnienia zdarzenia, z którym ustawodawca wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, szkody w szerokim tego słowa znaczeniu, oraz adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a ww. zdarzeniem. Wszystkie ww. przesłanki powinien udowodnić powód, albowiem to on z ww. faktów wywodzi skutek prawny – tak art. 6 k.c.

W niniejszej sprawie, zdarzenie na które powołuje się powód, a które miało wyrządzić mu szkodę, polega na wykonaniu zabiegu medycznego przez osoby podlegające kierownictwu zakładu opieki zdrowotnej, który zawarł ze stroną pozwaną umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Stan faktyczny, na który powołuje się powód odpowiada hipotezie art. 430 k.c., zgodnie z którym 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 powierzonych jej czynności.

Odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną przez lekarza podczas wykonywania zabiegu medycznego nie jest oparta na zasadzie ryzyka lecz winy. Pojęcie błędu lekarskiego jest pojęciem języka potocznego, ustawodawca nie wprowadza szczególnej przesłanki „błędu lekarskiego” lecz posługuje się pojęciem „winy”. Zakład opieki zdrowotnej nie ponosi odpowiedzialności za samo nieosiągnięcie zamierzonego rezultatu lecz za zawinione przez lekarza zachowanie, które doprowadziło do wyrządzenia szkody.

Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy (z tym zastrzeżeniem, że są takie kategorie błędu lekarskiego, które będą wystarczające dla stwierdzenia winy także w ujęciu subiektywnym). Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej. Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku „błędu w sztuce”. W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne.

Powód domagając się zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę jakiej doznał na skutek wystąpienia zakażenia rany pooperacyjnej winien wykazać nie tylko fakt wystąpienia tych powikłań (rezultat operacji) lecz również winę personelu medycznego przeprowadzającego zabieg.

Wykazanie winy personelu medycznego wymaga udowodnienia. Rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd I Instancji uznał, iż powód nie udowodnił zawinionego i sprzecznego z prawem zachowania lekarzy oraz personelu medycznego przeprowadzających zabieg endoprotezoplastyki stawu kolanowego u powoda.

Fakt jest udowodniony, jeśli wynik postępowania dowodowego daje pewność co do tego, że określony fakt zaistniał w rzeczywistości. Prawdopodobieństwo jego zaistnienia, chociażby było duże, nie stanowi udowodnienia faktu. Nie ma bowiem pewności co do tego, czy taki fakt w rzeczywistości wystąpił.

W licznych orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., I PK 94/04, OSNP 2005/15/229, wyrok z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00 lex nr 54362) jednoznacznie podkreśla się, iż dowód ma dać pewność co do zaistnienia określonej okoliczności faktycznej. Tym różni się dowodzenia od uprawdopodobnienia określonej okoliczności.

Powód w pozwie upatrywał nieprawidłowości po stronie ubezpieczonego szpitala w samym fakcie zaistnienia zakażenia rany pooperacyjnej. Ponadto wskazywał na brak reakcji ze strony lekarzy na zgłaszane przez niego dolegliwości bólowe stawu kolanowego, jak również na konieczność przejścia kolejnych zabiegów operacyjnych.

Dokonując oceny żądania pozwu, w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż bezsporny jest fakt, że powód był hospitalizowany w L. (...) w (...) (obecnie L. (...)w (...)) z powodu dolegliwości bólowych prawego stawu kolanowego trwających od pięciu lat, jak i to, że został zakwalifikowany do endoprotezoplastyki prawego stawu kolanowego w związku z rozpoznaną u niego pierwotną obustronną gonartrozą, która została przeprowadzona w dniu 21 sierpnia 2014 r. Wątpliwości nie budzi także to, iż u powoda doszło do powikłań leczenia operacyjnego w postaci septycznego obłuzowania endoprotez w wyniku zakażenia rany pooperacyjnej bakterią (...)

Powyższe jednak w ocenie Sądu I Instancji, wbrew twierdzeniom powoda nie dowodzi, że kierujący jego leczeniem jak i przeprowadzający zabieg operacyjny lekarze i personel medyczny zatrudnieni w L. (...) (obecnie L. (...) w (...)) wykonali swe obowiązki z nienależytą starannością. Wręcz przeciwnie, z dokonanych ustaleń faktycznych, a zwłaszcza z opinii (...) w K., jednoznacznie wynika, że lekarzom oraz personelowi medycznemu nie można zarzucić z ortopedycznego punktu widzenia jakichkolwiek nieprawidłowości w zakresie podejmowanych działań diagnostyczno-leczniczych, jak również z punktu widzenia mikrobiologii lekarskiej. Nie można przy tym jednoznacznie stwierdzić, że do zakażenia mogło dojść tylko w związku czasowym i przyczynowym z zabiegiem ortopedycznym. Wprawdzie powstałe u powoda zakażenie w miejscu operowanym z wszczepionym ciałem obcym spełnia wymagania do uznania go za zakażenie szpitalne, w zakresie czasu w jakim do niego doszło, jednakże nie stwierdzono błędów personelu w zakresie mikrobiologii lekarskiej. Odpowiedzialność za skutki zabiegu leczniczego nie jest oparta na zasadzie ryzyka lecz winy. Powstanie samego nieoczekiwanego skutku zabiegu, jeśli mieści się on w granicach ryzyka medycznego i jego wystąpieniu nie towarzyszyła wina personelu medycznego, nie mieści się w zakresie odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej.

Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd I Instancji w pełni nadał moc dowodową opinii instytutu naukowego. Opinia zawiera opis przeprowadzenia operacji oraz ewentualnych powikłań. Zawiera również wyjaśnienie, z jakich przyczyn może do nich dojść.

Zarzuty stawiane przez pełnomocnika powoda opinii są chybione i wynikają przede wszystkim z niezadowolenia strony powodowej z wniosków w niej zawartych. W odniesieniu do opinii strona powodowa nie sformułowała żadnych merytorycznych zarzutów, które mogłyby podważać jej prawidłowość i rzetelność.

Zarzuty co do dowolności tezy dowodowej postawionej przez Sąd I Instancji, skutkującej oderwaniem od zakresu wniosku strony powodowej, są chybione. Postawiona w postanowieniu z dnia 9 sierpnia 2016 r. teza dowodowa zmierzała bowiem do ustalenia czy doszło do zaniedbań po stronie lekarzy i personelu medycznego interwenienta ubocznego, i czy powstałe zakażenie wynikało z wyłącznej ich winy, a nadto czy powikłanie to mieściło się w dozwolonym ryzyku. Nie można mówić o rozbieżności między postanowieniem o dopuszczeniu dowodu z opinii instytutu a postawioną tezą dowodową przez stronę powodową.

Biegli ustosunkowali się do wszystkich pytań, udzielili wyczerpujących odpowiedzi i opisali przebieg całego procesu leczenia powoda. Osoby sporządzające uzupełniającą pisemną opinię stwierdziły, iż opisane w zeznaniach zasady okołoperacyjnej profilaktyki antybiotykowej są prawidłowe i zgodne z wiedzą medyczną, a zatem wyjaśnili podnoszone przez stronę powodową i sygnalizowane przez biegłych w pierwszej opinii niejasności w tym zakresie.

Sporządzona przez instytut opinia jest opinią rzetelną i pełną oraz odpowiada na wszystkie istotne kwestie.

Sąd I Instancji zwrócił uwagę, że nie każde zakażenie szpitalne, jest równoznaczne z winą szpitala. Strona powodowa nie udowodniła, aby w placówce medycznej stwierdzono występowanie tego rodzaju bakterii. W świetle okoliczności niniejszej sprawy trudno też przyjąć, że do takiego zakażenia doszło w wyniku zaniedbań szpitala, skoro bakteria (...) występuje naturalnie u człowieka zdrowego w jelitach grubych. Może ona natomiast w sytuacji spadku odporności np. u osób w podeszłym wieku przedostawać się poza jelita i powodować oportunistyczne zakażenia w organizmie.

Tym samym działania personelu medycznego L. (...) w (...) (poprzednio L. (...) w (...)) w okresie leczenia powoda w tej placówce w pełni odpowiadały właściwym standardom medycznym i nie można wskazać w tym zakresie jakiegokolwiek uchybienia mogącego skutkować odpowiedzialnością deliktową. Także nie można dopatrzeć się winy powoda rozumianej jako podjęcie niewłaściwych działań lub zaniechań skutkujących zwiększonym ryzykiem zakażenia czy przyczynieniem się do jego wystąpienia.

Nie ma więc podstaw do stwierdzenia braku staranności lekarzy oraz personelu medycznego ubezpieczonego szpitala przy wykonywaniu zabiegu u powoda. Wystąpienie u powoda zakażenia rany pooperacyjnej było natomiast typowym powikłaniem związanym z ryzykiem przeprowadzonego zabiegu medycznego o czym powód był informowany

przed operacją. Podpisał on również zgodę na zabieg operacyjny, które uwzględniało ryzyko powikłań, które mogą mieć miejsce pomimo prawidłowego, zgodnego z zasadami postępowania diagnostyczno-leczniczego, a tym samym był świadom groźących zagrożeń. Jak bowiem wynika z opinii (...) w K. oraz z zeznań świadka M. S., który operował powoda, zabieg pełnej protezoplastyki stawu kolanowego jest rozległą, inwazyjną procedurą chirurgiczną obciążoną ryzykiem istotnych powikłań, w tym zakażenia i septycznego obluzowania implantów, co ostatecznie wystąpiło u powoda. Nadto czynnikami ryzyka sprzyjającymi wystąpieniu powikłań jest podeszły wiek oraz schorzenia współistniejące, jak choroba wieńcowa, miażdżyca, cukrzyca, dna moczanowa, schorzenia nerek i układu oddechowego. Wszystkie te czynniki predysponujące wystąpiły w przypadku powoda, a zakażenie bakterią E. Coli było tylko jednym z możliwych powikłań.

Z przedłożonej do akt dokumentacji medycznej powoda oraz przede wszystkim zeznań świadka J. U. anestezjologa, który znieczulił powoda przy pierwszej operacji, z którą to powód wiąże wystąpienie zakażenia rany wynika, że lekarze ubezpieczonego szpitala przeprowadzili zabieg przy zachowaniu wszelkich dostępnych sposobów zapobiegania zakażeniom, w tym podali przed operacją powodowi antybiotyk wraz ze środkiem znieczulającym. Świadkowie M. S. oraz J. U. opisali przy tym w swych zeznaniach cały tok przygotowań, jakim są poddawani pacjenci przed zabiegami, w tym również powód. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, nie wpisania do karty zleceń godziny podania tego antybiotyku. Z opinii uzupełniającej (...) w K. wynika, że praktyka podania antybiotyku w chwili rozpoczęcia znieczulania jest zgodna ze sztuką lekarską.

Materiał dowodowy, nie potwierdził również tego, aby lekarze nie reagowali na zgłaszane przez powoda dolegliwości bólowe kolana. Przede wszystkim z zeznań świadka K. D. i G. H., wynika że przez dwa miesiące od operacji powód nie zgłaszał większych dolegliwości bólowych ze strony operowanego kolana. Wprawdzie został on przyjęty na O. (...) w (...), w związku z bólem nogi, gdzie wdrożono kompleksową rehabilitację, lecz w dniu wypisu, co zresztą nastąpiło na wyraźną prośbę powoda, nie zgłaszał dolegliwości bólowych stawu kolanowego. Poprawił się przy tym u powoda zakres ruchów i wydolność chodzenia, nadto powód mógł się poruszać na krótkich dystansach bez pomocy kul łokciowych.

Powód z podejrzeniem obluzowania endoprotezy stawu kolanowego prawego i odczuwanymi dolegliwościami bólowymi, obrzękiem i zmożonym uciepleniem stawu kolanowego został ponownie przyjęty na oddział szpitalny L. (...) w (...). Z zeznań świadka M. S. wynika, że przeprowadzona w dniu 3 czerwca 2015 r. operacja rewizji endoprotezy, miała na celu przede wszystkim potwierdzić zakażenie, dlatego też po konsylium, na którym ustalono dalsze proces leczenia powoda, zdecydowano się na usunięcie wszystkich implantów i pobraniem z nich próbek do badań laboratoryjnych, które potwierdziły zakażenie bakterią (...), przy czym wynik pozytywny był tylko na dwóch próbkach. Biegli ze (...) w K., w sporządzonej opinii stwierdzili, że podjęte przez lekarzy działania były prawidłowe, a ich realizacja przebiegała we właściwym czasie. Zabieg wymiany endoprotezy poprzedziło usunięcie implantów oraz leczenie procesu zapalnego z określeniem odpowiedzialnego za jego rozwój patogenu. Ostatecznie uzyskano wygojenie procesu zapalnego oraz uzyskano korzystny wynik czynnościowy leczenia. Wprawdzie rozwój procesu zapalnego wydłużył oraz skomplikował leczenie powoda w tym leczenie usprawniające, niemniej jednak nie było to spowodowane nieprawidłowym działaniem personelu medycznego, w związku z czym stwierdzenie uszczerbku na zdrowiu jest nieuzasadnione, tak jak w przypadku wymiany stawu kolanowego.

Reasumując, w ocenie Sądu I Instancji powód nie udowodnił w stopniu wysoce prawdopodobnym, graniczącym z pewnością, że do zakażenia doszło na skutek działań lekarzy bądź innych członków personelu medycznego. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że w placówce medycznej stosowano właściwe procedury mające na celu zachowanie odpowiednich warunków sanitarnych i higienicznych.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd uznał, iż powstałe u powoda septyczne obluzowanie endoprotezy mieściło się w granicach dozwolonego ryzyka medycznego i nie powstało w sposób zawiniony przez lekarzy. W postępowaniu personelu medycznego nie można dopatrzeć się znamion błędu medycznego, w rozumieniu niewłaściwego działania, braku właściwej diagnostyki czy zaniechania lub opóźnienia w postępowaniu medycznym, terapeutycznym lub diagnostycznym. Do zakażenia mogło dojść poza placówką medyczną, a czynnikiem sprzyjającym takiemu stanowi

rzeczy był wiek powoda oraz choroby, na które cierpiał. Wobec braku zasady odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej, Sąd I Instancji powództwo wobec ubezpieczyciela oddalił.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd I Instancji oparł na treści art. 98 § 1 k.p.c., obciążając powoda jako stronę przegrywającą obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej poniesionych przez nią kosztów. W związku z powyższym Sąd zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą to kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika zgodnie z § 2 pkt 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) obowiązującym na dzień wniesienia pozwu wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Jednocześnie Sąd Okręgowy w punkcie 3 wyroku oddalił wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów procesu na jego rzecz. Przepis art. 107 k.p.c. in fine w przypadku tego uczestnika procesu przewiduje jedynie możliwość przyznania kosztów interwencji od przeciwnika obowiązanego do zwrotu kosztów. W rozpoznawanej sprawie udział interwenienta ograniczył się de facto do wspierania stanowiska zajmowanego przez profesjonalnie reprezentowaną stronę pozwaną i przytaczanej przez nią argumentacji, co okazało się okolicznością irrelewantną. W tej sytuacji brak było jakichkolwiek przesłanek do obciążania powoda w istocie kosztami procesu w podwójnej wysokości.

Apelację złożył powód, zaskarżając powyższy wyrok i na podstawie przepisu art. 368 § 1 pkt 2 - 3 k.p.c. wyrokowi Sądu Okręgowego w części zaskarżonej zarzucił:

I. obrazę następujących przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 § 1 k.p.c., przejawiającą się w dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na niekorzyść powoda, co skutkowało wywiedzeniem przez Sąd 1 instancji oderwanych od zasad logiki i doświadczenia życiowego wniosków i ustaleń, jakoby:

a) w przypadku pierwszego zabiegu operacyjnego endoprotezoplastyki stawu kolanowego prawego powoda, z dnia 21.08.2014r. (przed którym i w czasie którego powód niewątpliwie nie był zakażony bakterią (...)) podano powodowa antybiotyk profilaktyczny, który winien minimalizować ryzyko zakażenia, podczas gdy:

- dokumentacja szpitalna związana z tym zabiegiem potwierdza jedynie, że zalecono podanie powodowa tego antybiotyku (a to dzień przed operacją - vide zeznania świadka L. U., z dnia 16.02.2017r.), natomiast w żadnym wypadku nie potwierdza, że dany antybiotyk został powodowi w dniu operacji podany, a jeżeli nawet miałby zostać podany - to czy został podany w czasie właściwym z punktu widzenia należytego działania antybiotyku; brak jest bowiem - w aktach sprawy pisemnego potwierdzenia godziny podania antybiotyku, a oczywiście logicznym jest, że wykonanie zalecenia w przedmiocie podania antybiotyku winno skutkować odpowiednim potwierdzeniem wpisanym w/ dokumentacji medycznej, w przeciwnym razie nie sposób ustalić, czy zalecenie lekarza zostało wykonane w ogóle lub w jakiej dacie i godzinie zostało wykonane,
- wbrew dowolnej tezie Sądu Okręgowego nie zasługują na uwzględnienie pozostające w oczywistej sprzeczności z wyżej opisaną dokumentacją szpitalną zeznania świadka L. U., jakoby podał on powodowi antybiotyk o godz. 9:55, podczas gdy po pierwsze - brak w dokumentacji wzmianki, która owe rzekome podanie powodowi antybiotyku mogłaby potwierdzić, po drugie - sam świadek zeznał chwałę wcześniej, że „(...) Ja osobiście nie podaję antybiotyku, podaje go pielęgniarka anestezyjologiczna (...)”, a po trzecie w braku pisemnego potwierdzenia w dokumentacji medycznej daty i godziny rzekomego podania powodowi antybiotyku (który to antybiotyk - co potwierdza nie tylko opinia biegłych, z dnia 5.12.2016r., ale również sam świadek L. U. - „(...) jest podawany profilaktycznie przed możliwością zakażenia (...)”), nie sposób dać wiary, że świadek L. U., który - zgodnie z jego zeznaniami - „dziennie znieczula około pięciu pacjentów”, a od daty omawianego zabiegu do dnia przesłuchania świadka upłynęło ok. dziewięćset dni, mógłby pamiętać/ wiedzieć, czy powodowi został podany antybiotyk, czy też nie (skoro miała go podawać pielęgniarka, a nie świadek), a jeżeli nawet został podany - to przez kogo, w jakiej dacie i o której godzinie (a przecież zgodnie z opinią biegłych, z dnia 5.12.2016r., w odniesieniu do podawania

danego antybiotyku już tylko samo „(...) nie zachowanie reżimu czasowego zwiększa ryzyko zakażenia śród - , okołooperacyjnego miejsca operowanego (...)” - vide k. 12 opinii);

b) brak odnotowania w karcie zleceń faktu podania powodowi danego antybiotyku przed operacją pozostawał bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,

c) logicznym miałyby być wyjaśnienie przez świadka J. U. przyczyny nie wpisania godziny rzekomego podania powodowi danego antybiotyku „możliwością przesunięcia godziny rozpoczęcia zabiegu” oraz tezą że „antybiotyk zawsze podaje się w chwili znieczulania”, podczas gdy po pierwsze - te dwie tezy świadka U. wykluczają się wzajemnie, wszak przesunięcie godziny rozpoczęcia zabiegu nie ma żadnego znaczenia, jeżeli przyjąć że antybiotyk ma być podawany wyłącznie w chwili znieczulania pacjenta (chyba, że znieczuliła się pacjenta dzień przed zabiegiem), a po drugie - „możliwość przesunięcia godziny rozpoczęcia zabiegu” mogłaby uzasadniać co najwyżej nie podanie w karcie zleceń godziny zalecenia podania pacjentowi antybiotyku (czy też godziny, w jakiej winien antybiotyk zostać podany), a nie godziny w jakiej zalecenie zostało wykonane, tj. faktycznie podano pacjentowi antybiotyk;

d) nie wykazał powod, że dane zakażenie - zasadnym zdaniem Sądu 1 instancji - szpitalne w rozumieniu medycznym z jednoznacznie ustalonym i potwierdzonym przez Sąd I instancji brakiem „(•••) winy powoda rozumianej jako podjęcie niewłaściwych działań lub zaniechań skutkujących zwiększonym ryzykiem zakażenia, czy przyczynienia się do jego wystąpienia (...)” - vide k. 9 uzasadnienia wyroku, było konsekwencją wyłącznie zawinionego i sprzecznego z prawem działania i zaniechania zespołu medycznego szpitala, podczas gdy przed zabiegiem operacyjnym, z dnia 21.08.2017r. (ani w jego trakcie) nie podano powodowi antybiotyku profilaktycznego, którego zadaniem jest ochrona pacjenta właśnie przed zakażeniami;

e) podstawa faktyczna powództwa ograniczała się wyłącznie do okoliczności zakażenia powoda bakterią (...) w trakcie operacji, z dnia 21.08.2014r., w związku z czym „(...) Postępowanie dowodowe w tej sprawie było bowiem prowadzone na okoliczność zakażenia powoda bakterią (...) w trakcie operacji, z dnia 21 sierpnia 2014r., a nie na okoliczność, czy przeprowadzona operacja kolana była zasadna, czy też konieczna była operacja biodra i jaki wpływ miała ona na stan zdrowia powoda (...)” - vide k. 18 uzasadnienia wyroku), podczas gdy już pierwszy akapit uzasadnienia pozwu na jego k. 5 stanowi o tym, że podstawą faktyczną pozwu jest rozstrój zdrowia - „(...) związany z błędem w sztuce lekarskiej i popełnionymi przez lekarzy lub pozostały zespół medyczny L. (...) zaniedbaniami w trakcie leczenia, diagnostyki i rehabilitacji powoda, skutkującymi zakażeniem powoda bakterią (...) w okresie od dnia 20.08.2014r., spóźnionym zdiagnozowaniem takiego stanu rzeczy i koniecznością poddania powoda kolejnym dwóm operacjom oraz dalszej dodatkowej rehabilitacji (...)” –

2. art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., w drodze ich niewłaściwego zastosowania, polegającego na niezasadnym uznaniu jakoby nie wykazał powod co najmniej, że do jego zakażenia bakterią E. Coli doszło w czasie zabiegu operacyjnego, z dnia 21.08.2014r., że dane zakażenie nie było tylko „typowym powikłaniem, związanym z ryzykiem przeprowadzonego zabiegu medycznego”, a konsekwencją wyłącznie błędu medycznego i zaniechań personelu medycznego LORO, polegających chociażby na nie podaniu powodowi antybiotyku profilaktycznego;

3. art. 321 § 1 k.p.c. w drodze jego niewłaściwego zastosowania, jako konsekwencja błędnego przyjęcia, że podstawa faktyczna powództwa ograniczona została przez powoda wyłącznie do okoliczności zakażenia powoda bakterią E. Coli w trakcie operacji, z dnia 21.08.2014r. (vide argumentacja powoda z pkt 1 e) powyżej);

4. art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 236 k.p.c. i art. 6 k.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. w drodze ich niewłaściwego zastosowania, skutkującego zakreśleniem przez Sąd I instancji tezy dowodowej postanowienia, z dnia 9.08.2016r. (którym dopuścił Sąd wniosek powoda w przedmiocie opinii Z. (...) w K.), na okoliczności oderwane od podanych przez powoda w jego wniosku dowodowym, co było procedowaniem dowolnym i jednostronnym, nie uwzględniało istoty sprawy i naruszając zasadę kontradyktoryjności wydał Sąd Okręgowy omawiane postanowienie z ewidentnym pokrzywdzeniem obiektywnego interesu powoda w dowodzeniu dochodzonego przezeń roszczenia, uwzględniając wyłącznie interes pozwanej i interwenienta ubocznego.

5. art. 217 § 1 oraz 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 6 k.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c. w drodze ich niewłaściwego zastosowania, polegającego na bezpodstawnym:

a) oddalenie wniosków (w tym dowodowych) powoda za jego pismem, z dnia 2.01.2017r., zawartych w pkt od I do III, a tym samym pozbawienie powoda - dysponenta przedmiotem procesu - możliwości dowodzenia w sytuacji, w której sformułowana przez Sąd I instancji teza dowodowa postanowienia, z dnia 9.08.2016r., skutkowałą brakiem możliwości wykazania przez powoda okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a treść wykonanej przez biegłych w jej uwzględnieniu opinii, z dnia 5.12.2016r., uniemożliwiła powodowi w zw. z powyższym zajęcie ostatecznego stanowiska w sprawie,

b) pominięcie dowodu z uzupełniających zeznań świadka A. W., zgłoszonego przez powoda do protokołu rozprawy w dniu 25.05.2017r., który w dniu 21.11.2016r. towarzyszył powodowi przy badaniu powoda przez biegłych z Z. (...), którzy nagrywali przebieg badania i sugerowali, że w przypadku powoda operowanym winien był być staw biodrowy prawy, a nie kolanowy, albowiem ból stawu biodrowego promieniował na staw kolanowy, co mogło stanowić o błędnej diagnozie stanu zdrowia powoda w czasie jego leczenia i rehabilitacji w L. (...)

c) pominięcie dowodu z opinii innego Z. (...), zgłoszonego przez powoda do protokołu rozprawy w dniu 25.05.2017r., w sytuacji - gdzie powód utracił zaufanie do dotychczas opiniujących, kiedy to okazało się, że:

- zdaniem biegłych - opisane w zeznaniach świadka L. U. zasady okołoperacyjnej profilaktyki antybiotykowej, polegające na-zdaniem powoda nie podaniu pacjentowi antybiotyku - a z całą pewnością na nie potwierdzeniu podania powodowi antybiotyku odpowiednim wpisem w dokumentacji operacyjnej i nie wskazaniu godziny rzekomego podania (co jest warunkiem koniecznym dla możliwości ustalenia, czy dany antybiotyk podany został w ogóle, a jeżeli tak - to w czasie właściwym, tj. np. nie za wcześnie lub nie za późno z konsekwencją w postaci co najmniej zwiększenia ryzyka zakażenia śród-, okołoperacyjnego), miałyby być „prawidłowe i zgodne z wiedzą medyczną” - vide k. 1 opinii uzupełniającej, z dnia 23.03.2017r.,
- „nagranie z przeprowadzonego sądowo-lekarskiego badania specjalistycznego H. Ł. w dniu 21.11.2016r. po sporządzeniu opinii zostało usunięte”.

Na wypadek nie podzielenia przez Sąd Apelacyjny stanowiska powoda, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi również naruszenie art. 102 k.p.c. w drodze jego nie zastosowania w sprawie i nie odstąpienia od obciążenia powoda kosztami zastępstwa pełnomocnika pozwanej, pomimo że z uwagi na charakter sprawy i trudności dowodowe z jej przedmiotem związane (wymagane wiadomości specjalne, którymi powód przed wszczęciem procesu nie mógł dysponować, a tym samym zweryfikować swoich roszczeń), na wiek powoda, jego stan zdrowia i możliwości majątkowe, mamy do czynienia ze szczególnie uzasadnionym wypadkiem, uzasadniającym odstąpienie od obciążenia powoda danymi kosztami.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niezasadnym uznaniu, że:

- przy pierwszym zabiegu operacyjnym, z dnia 21.08.2014r., powodowi podano antybiotyk profilaktyczny,
- zakażenie szpitalne powoda bakterią(...) było powikłaniem pooperacyjnym, a nie konsekwencją błędu medycznego, w tym zaniechań personelu medycznego L. (...) polegających m.in. na nie podaniu powodowi w dniu 21.08.2014r. przed operacją antybiotyku profilaktycznego.

Mając na uwadze powołane zarzuty, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. oraz art. 386 § 1 i 4 k.p.c., wniósł o:

I. zmianę wyroku Sądu Okręgowego 1 Wydział Cywilny w Z., z dnia 8.06.2017r., sygn. akt 1 C 53/ 16, w części zaskarżonej, poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej oraz od interwenienta ubocznego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

II. zasądzenie od pozwanej oraz od interwenienta ubocznego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

ewentualnie wniósł o:

III. uchylenie wyroku Sądu Okręgowego 1 Wydział Cywilny w Z., z dnia 8.06.2017r.. sygn. akt I C 53/ 16, w części zaskarżonej i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego, za postępowanie przed Sądem I oraz II instancji, według norm przepisanych,

a na wypadek nie podzielenia przez Sąd Apelacyjny powyższego stanowiska powoda, wniósł o zmianę punktu II zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od obciążenia powoda kosztami zastępstwa pełnomocnika pozwanej oraz o odstąpienie od obciążenia powoda kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego pełnomocników pozwanej i interwenienta ubocznego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości oraz orzeczenie o kosztach postępowania przed Sądem II Instancji.

W odpowiedzi na apelację interwenient uboczny wniósł o jej oddalenie w całości oraz orzeczenie o kosztach postępowania przed Sądem II Instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja co do zasady była nieuzasadniona, a jedynie w części dotyczącej rozstrzygnięcia w przedmiocie obciążenia powoda kosztami procesu Sąd Apelacyjny uznał zasadność podniesionego zarzutu naruszenia art.102kpc.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, przejawiającej się w ocenie wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania sądu, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W przedmiotowej sprawie apelujący nie wykazał, w żaden sposób, aby Sąd I instancji uchybił powyższym regułom. Przedstawił jedynie polemicznie wywody i swoją, odmienną subiektywną wersję oceny zabranego materiału dowodowego. Stąd też jego zarzut w tym zakresie nie znajdował uzasadnienia. Już z samej treści tego zarzutu wynika, że autor apelacji zmierzał raczej do wykazania sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego poprzez wyprowadzenie nietrafnych wniosków z dostarczonych do akt sprawy dokumentów. Sąd I Instancji wywiódł logiczne wnioski z przeprowadzonych w sprawie dowodów i na tej podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny w całości akceptuje.

Trafnie wskazał interwenient uboczny w odpowiedzi na apelację, że Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia wskazanych w apelacji przepisów k.p.c. gdyż nie uznał wiarygodności dowodów w sposób dowolny, a swobodny, zgodny z wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważył materiał dowodowy jako całość, ważąc jego moc oraz wiarygodność. Miał przy tym w polu widzenia całość zebranego w sprawie materiału dowodowego - zarówno w postaci dokumentów, opinii biegłych, jak i osobowych źródeł informacji. Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego Sąd nie pominął w sposób nieuprawniony części materiału dowodowego, a dokonana przezeń ocena dowodów nie była wybiórcza.

W szczególności powód nie podważył w żaden sposób prawidłowo sporządzonej opinii biegłych ze (...) w K. ani też nie udowodnił żadnych okoliczności uzasadniających potrzebę przeprowadzenia dowodu z dalszych uzupełniających opinii biegłych oraz przesłuchania świadków.

Trzeba podkreślić, że wprawdzie sąd nie jest związany opinią biegłych i ocenia ją na podstawie art. 233 k.p.c., jednakże swoistość tej oceny polega na tym, że nie chodzi tu o kwestię wiarygodności, lecz o pozytywne lub negatywne uznanie

wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnieniu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt III AUa 270/09, OSAB 2010/1/58-64). Z jednej więc strony, konieczna jest kontrola z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i źródeł poznania, z drugiej - istotną rolę odgrywa stopień zaufania do wiedzy reprezentowanej przez biegłego. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Opinia biegłego podlega także ocenie z uwzględnieniem kryteriów oceny tego rodzaju dowodu, takich jak poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., sygn. akt II CSK 642/08, LEX nr 511998).

Sąd Apelacyjny wskazuje, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo oparł rozstrzygnięcie na opiniach powołanych w sprawie biegłych sądowych. Biegli ci wydali kompleksową opinię w zakresie opisu przeprowadzenia operacji oraz ewentualnych powikłań. Opinia zawiera również wyjaśnienie, z jakich przyczyn może do nich dojść. Sporządzona przez instytut opinia jest opinią rzetelną i pełną oraz odpowiada na wszystkie istotne kwestie.

Sąd I Instancji zwrócił uwagę, że nie każde zakażenie szpitalne, jest równoznaczne z winą szpitala. Strona powodowa nie udowodniła, aby w placówce medycznej stwierdzono występowanie tego rodzaju bakterii. Nie sposób przyjąć, że do takiego zakażenia doszło w wyniku zaniedbań szpitala, skoro bakteria (...) występuje naturalnie u człowieka zdrowego w jelitach grubych. Tym samym działania personelu medycznego L. (...) w (...) (poprzednio L. (...)w (...)) w okresie leczenia powoda w tej placówce w pełni odpowiadały właściwym standardom medycznym i nie można wskazać w tym zakresie jakiegokolwiek uchybienia mogącego skutkować odpowiedzialnością deliktową. Nie ma też podstaw do stwierdzenia braku staranności lekarzy oraz personelu medycznego ubezpieczonego szpitala przy wykonywaniu zabiegu u powoda.

Sąd II Instancji w całości podziela ustalenia faktyczne jak i ocenę tego materiału dowodowego, a także wnioski sprawdzające się do stwierdzenia, że pozwany nie dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej, który jego odpowiedzialność odszkodowawczą.

Powód nie wykazał, że zakażenie szpitalne powoda bakterią (...) było konsekwencją błędu medycznego, w tym zaniechań personelu medycznego L. (...) polegających m.in. na nie podaniu powodowi w dniu 21.08.2014r. przed operacją antybiotyku profilaktycznego. Jak zostało wyjaśnione, nie wpisanie dokładnej godziny podania antybiotyku nie ma wpływu na ocenę prawidłowości stosowanych u pozwanego procedur, które były wobec powoda wdrożone..

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95).

W tym stanie rzeczy pominięcie przez Sąd Okręgowy dowodu z kolejnej opinii biegłego sądowego nie narusza art. 217 § 1 oraz 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 6 k.c. w zw. z art. 3 k.p.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c.

Trzeba podkreślić, że żądanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego jest nieuzasadnione w sytuacji, gdy wartość dowodowa wcześniejszego dowodu z opinii biegłego nie została skutecznie - w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i przy zastosowaniu właściwych dla jej przedmiotu kryteriów oceny - zakwestionowana. Sąd natomiast ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, gdy zachodzi taka potrzeba, a w szczególności, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, jest niejasna, nienależycie uzasadniona czy nieweryfikowalna (art. 286 k.p.c.). (postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 20/13, LEX nr 1396359). Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w niniejszej sprawie.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia przez Sąd I Instancji art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, należy podkreślić, że zarzut ten zasługiwał na uwzględnienie. Należy mieć na uwadze, że powód jest osobą starszą, schorowaną, a sprawa miała charakter ocenny i wymagała przeprowadzenia szczegółowego i wnikliwego

postępowania dowodowego. Nie ma podstaw w rozpoznawanej sprawie do obciążania powoda kosztami postępowania, a zwłaszcza kosztami zastępstwa procesowego pozwanego, który pozostawał bierny w toczącym się postępowaniu. Interwenient uboczny był co prawda aktywny, ale ze względu na okoliczność, że działał po stronie pozwanej, a zgodnie z art. 107 kpc orzeczenie w tym zakresie zależy od oceny sądu, w sytuacji gdy ze względu na szczególny charakter tej sprawy zachodzą okoliczności do zastosowania art. 102 kpc, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany orzeczenia w tym zakresie wobec interwenienta ubocznego. Mając powyższe na uwadze, jak również uwzględniając stan majątkowy powoda, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie jak w punkcie 1 sentencji wyroku, w pozostałej części na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda oddalając.

Zażalenie interwenienta ubocznego na podstawie art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 par.2 kpc podlegało oddaleniu, co znalazło wyraz w pkt 2 wyroku, albowiem zgodnie z art. 107 k.p.c. w przypadku tego uczestnika procesu istnieje jedynie możliwość przyznania kosztów interwencji od przeciwnika obowiązane do zwrotu kosztów. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko, że w rozpoznawanej sprawie udział interwenienta ograniczył się do wspierania stanowiska zajmowanego przez profesjonalnie reprezentowaną stronę pozwaną.

Na podstawie art. 99 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc zasądzono od powoda, jako strony przegrywającej spór w postępowaniu apelacyjnym, na rzecz pozwanego poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego. W tej sytuacji bowiem, powód znając podstawy rozstrzygnięcia Sądu I Instancji, decydując się na wywiedzenie apelacji, winien liczyć się z ewentualnymi konsekwencjami w postaci poniesienia kosztów za II Instancję. Ich wysokość wynika z § 2 ust. 1 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 (75% z 5400zł=4050zł) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ryszard Marchwicki Marcin Miczke

--	--	--