

*Sygn. akt VI ACa 1004/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 października 2020 r.**

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

Przewodniczący - Sędzia Maciej Kowalski

Sędziowie: Krzysztof Tucharz

del. Przemysław Feliga (spr.)

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zadośćuczynienie i rentę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 sierpnia 2019 r., sygn. akt III C 1063/16

I. oddala apelację;

II. przyznaje ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie radcy prawnemu R. M. 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych), podwyższone o 23 % podatku od towarów i usług, kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w instancji odwoławczej;

III. nie obciąża powoda kosztami w instancji odwoławczej.

sygn. akt VI ACa 1004/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem sądu okręgowego z 5 sierpnia 2019 r., III C 1063/19, w sprawie z powództwa A. M. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) o zadośćuczynienie i rentę, oddalono powództwo rozstrzygając o kosztach procesu. Wyjaśniono, że 27 stycznia 2016 r. powód wytoczył powództwo Skarbowi Państwa – Szpitalowi i (...) Aresztu Śledczego W.-M. w W., Oddziałowi (...), domagając się zasądzenia na jego rzecz 500 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 27 stycznia 2016 r. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz dożywotniej renty po 1 500 zł miesięcznie, poczynając od 27 stycznia 2016 r., z tej przyczyny, że 28 marca 2014 r. w Szpitalu Aresztu Śledczego przeprowadzono zabieg artroskopii kolana, podczas którego został zarażony wirusem HIV.

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, III Wydział Cywilny ustalił, iż Skarb Państwa w niniejszym postępowaniu jest reprezentowany przez Ministra Sprawiedliwości, ponieważ 30 kwietnia 2018 r. została zlikwidowana jednostka penitencjarna Areszt Śledczy W. – M..

Sąd okręgowy ustalił, że powód 2000 r. z przerwami przebywał w następujących jednostkach penitencjarnych na terenie całego kraju: w okresie od 3 lipca 2000 r. do 17 listopada 2000 r. - w Areszcie Śledczym w M., w okresie od 17 listopada 2000 r. do 8 czerwca 2001 r. - w Areszcie Śledczym w Z., w okresie od 8 czerwca 2001 r. do 22 sierpnia 2001 r. - w Areszcie Śledczym w K., w okresie od 22 sierpnia 2002 r. do 14 października 2002 r. - w Zakładzie Karnym w S., w okresie od 14 października 2002 r. do 8 października 2003 r. - w Areszcie Śledczym w S., w okresie od 8 października 2003 r. do 19 maja 2004 r. - w Zakładzie Karnym w S., w okresie od 19 maja 2004 r. do 17 czerwca 2004 r. - w Areszcie Śledczym w S., w okresie od 17 czerwca 2004 r. do 17 marca 2005 r. - w Zakładzie Karnym w S., w okresie od 8 stycznia 2007 r. do 23 sierpnia 2007 r. - w Areszcie Śledczym w K., w okresie od 16 marca 2009 r. do 22 kwietnia 2009 r. - w Areszcie Śledczym w K., w okresie od 22 kwietnia 2009 r. do 25 września 2009 r. - w Zakładzie Karnym w Z., w okresie od 15 marca 2013 r. do 19 lipca 2013 r. - w Zakładzie Karnym w W., w okresie od 19 lipca 2013 r. do 7 sierpnia 2013 r. - w Zakładzie Karnym w G., w okresie od 7 sierpnia 2013 r. do 17 września 2013 r. w Areszcie Śledczym w M., w okresie od 17 września 2013 r. do 15 listopada 2013 r. - w Areszcie Śledczym w S., w okresie od 15 listopada 2013 r. do 6 marca 2014 r. - w Areszcie Śledczym w M., w okresie od 6 marca 2014 r. do 22 kwietnia 2014 r. - w Areszcie Śledczym W.- M., w okresie od 22 kwietnia 2013 r. do 20 maja 2014 r. - w Areszcie Śledczym w M., w okresie 20 maja 2014 r. do 30 lipca 2014 r. - w Zakładzie Karnym w B., w okresie od 22 kwietnia 2014 r. do 20 maja 2014 r. - w Areszcie Śledczym w M., w okresie od 20 maja 2014 r. do 30 lipca 2014 r. - w Zakładzie Karnym w B., w okresie od 22 kwietnia 2015 r. do 4 maja 2015 r. - w Areszcie Śledczym w C., w okresie od 4 maja 2015 r. do 12 maja 2015 r. - w Areszcie Śledczym w M., w okresie od 24 września 2015 r. do 15 grudnia 2015 r. - w Areszcie Śledczym w P., w okresie 15 grudnia 2015 r. do 19 stycznia 2016 r. - w Zakładzie Karnym Ł. nr 2, w okresie 19 stycznia 2016 r. do 13 kwietnia 2016 r. - w Areszcie Śledczym w P., w okresie od 13 kwietnia 2016 r. do 27 kwietnia 2016 r. - w Areszcie Śledczym w C., w okresie od 27 kwietnia 2016 r. do 1 czerwca 2016 r. - w Areszcie Śledczym w P. w okresie od 1 czerwca 2016 r. do 15 czerwca 2016 r. - w Areszcie Śledczym w M.; od 15 czerwca 2016 r. powód przebywał w Areszcie Śledczym w P.. Obecnie przebywa w Areszcie Śledczym C., natomiast w okresach od 30 lipca 2014 r. do 22 kwietnia 2015 r. i od 12 maja 2015 r. do 24 września 2015 r. powód przebywał na wolności. Z dokumentacji medycznej powoda z Zakładu Karnego w S., rozpoczynającej się wpisem, z dnia 2 sierpnia 2000 r. a kończącej się 17 grudnia 2004 r., wynika, iż u powoda przeprowadzono dwukrotnie badania w kierunku kiły - 11 lipca 2000 r. i 29 października 2002 r., gdzie odczyn (...) był ujemny. Ponadto, 30 sierpnia 2001 r. wykonano test w kierunku zakażenia HBV z wynikiem ujemnym. K. zrobiono także badania funkcji wątroby. Poza tym u osadzonego odnotowano istnienie na skórze tatuaży. Z kolei z dokumentacji medycznej powoda z Zakładu Karnego w Z., rozpoczynającej się wpisem z 16 marca 2009 r., przy wstępnym badaniu potwierdzono istnienie u powoda tatuaży oraz zapisano HIV (-). W 1999 r. powód robił sobie tatuaże, tatuaż na plecach wykonano mu w 2000 r.

Ponadto sąd I instancji ustalił, że podczas pobytu w Zakładzie Karnym w W. powód doznał urazu kolana prawego i 6 marca 2014 r. został przewieziony do Aresztu Śledczego W. - M., gdzie w okresie od 17 marca do 7 kwietnia 2014 r. był hospitalizowany na Oddziale (...) w Szpitalu Aresztu Śledczego W. - M., w związku zakwalifikowaniem go do zabiegu artroskopii stawu kolanowego prawego - z powodu uszkodzenia łąkotki przyśrodkowej i więzadła krzyżowego. Przy przyjęciu do Szpitala powód wyraził zgodę na wykonanie badań w kierunku zakażenia wirusem HIV, HBV, HCV oraz zakażenia kiłą. W 2003 r. opracowano bowiem „Strategię działań Służby Więziennej na lata 2004-2006 r. w ramach Krajowego Programu Zapobiegania Zakażeniom HIV, (...) nad Żyjącymi z HIV i Chorymi na (...). Jako pierwszy z głównych celów strategii wymieniono ograniczenie rozprzestrzeniania się zakażenia HIV. Do jego realizacji wdrożono zasadę rutynowego proponowania i wykonywania badań w kierunku HIV osobom osadzonym w zakładach karnych penitencjarnych z zachowaniem pełnej dobrowolności i poufności oraz zabezpieczenia systemu poradnictwa przed i po wykonanym teście. Badanie takie zaproponowano powodowi i uzyskano jego zgodę. Z dokumentacji medycznej powoda wynika, iż dwukrotnie wyraził on zgodę na wykonane badania w kierunku zakażenia wirusem HIV. 18 marca 2014 r. wykonano badania ogólne moczu i pobrano krew w celu oznaczenia grupy krwi oraz morfologii- wynik prawidłowy, a także w kierunku badania na obecność przeciwciał anty HCV oraz antygeny HBS wirusa HBV-

wyniki tych badań były negatywne. Z dokumentacji medycznej Aresztu Śledczego W. - M. zawierającej oryginał historii choroby z hospitalizacji powoda w Szpitalu Aresztu Śledczego w W. M. wynika, iż nie wykonano tam badań w kierunku zakażenia wirusem HIV, mimo iż pacjent wyraził zgodę na takie badanie. 28 marca 2014r. u powoda przeprowadzono zabieg artroskopii kolana prawego i usunięto uszkodzoną część łąkotki. Pacjent był operowany w znieczuleniu ogólnym z intubacją dotchawiczą, przy prawidłowym przebiegu znieczuleni. Stwierdzony przebieg operacyjny - bez powikłań. Zgodnie z zapisem w szpitalnej karcie informacyjnej z 31 marca 2014 r. stan pacjenta po operacji był dobry, bez gorączkowania i dolegliwości bólowych/ Podczas hospitalizacji w okresie od 18 marca do 25 marca 2014r. stosowano lek B.. W Szpitalu Aresztu Śledczego W. -M. powód był otoczony właściwą, pełną i adekwatną do jego stanu zdrowia opieką medyczną, miał także dostęp do wykwalifikowanej kadry lekarsko-pielęgniarskiej oraz do rzetelnej informacji w zakresie swojego stanu zdrowia oraz wyników badań. Więzienna służba medyczna zapewniła powodowi odpowiednie względem zgłaszanych dolegliwości świadczenia medyczne, rozpoznanie oraz ostateczne zalecenia lekarskie. Ponadto, w trakcie zabiegu przestrzegano wszelkich procedur dotyczących sterylizacji narzędzi operacyjnych, przygotowania pola operacyjnego, używania sprzętu jednorazowego użytku, np. rękawic, fartuchów, igieł czy strzykawek, co z kolei całkowicie wyklucza możliwość zakażenia się w czasie zabiegów operacyjnych chorobami zakaźnymi, w tym wirusem HIV. Procedury medyczne stosowane przez personel wykonujący zabiegi całkowicie zabezpieczają zarówno pacjenta jak i wykonujących zabieg przed możliwością zarażenia się wirusami HIV, HBV, HCV oraz innymi chorobami zakaźnymi. W czasie przeprowadzania zabiegu artroskopii oddziały szpitalne o profilu zabiegowym nie mają obowiązku pobierania krwi na obecność wirusa HIV przed zabiegiem operacyjnym. Diagnostyka i leczenie powoda w związku z urazem kolana w postaci zerwania więzadeł i uszkodzenia łąkotki było prawidłowe, u pacjenta nie stwierdzono powikłań. W trakcie pobytu w Szpitalu Aresztu Śledczego W. – M., sam również powód nie miał zastrzeżeń w kwestii opieki medycznej. W dokumentacji medycznej powoda z Zakładu Karnego w K., rozpoczynającej się wpisem z 29 września 2015 r. odnotowano, że powód wyraża zgodę na badanie w kierunku zakażenia HIV i HCV, natomiast w opisie porady z 29 września 2015r., znajduje się zapis HIV( +), lecz w dokumentacji medycznej nie ma wyniku badania przeciwciał anty HIV. Znajduje się tam wynik badania subpopulacji limfocytów z dnia 28 lipca 2017 r. gdzie u powoda stwierdzono ilość limfocytów CD4 na poziomie 919 kom/ul i CD 8 682 kom/ ul, przy czym stosunek CD4/CD8 wynosił 1,35. W badaniu z 22 października 2015r. stwierdzono obecność (...) w badaniu jakościowym. 26 listopada 2015r. wykonano badanie w kierunku obecności materiału genetycznego wirusa HIV, w którym wykryto (...) o ilości 8, 4E= 3 kopii/ml. W okresie od 9 grudnia 2015r. do 19 stycznia 2016r. powód przebywał w Zakładzie Opieki Zdrowotnej Szpitala Zakładu Karnego nr 2 w Ł. w Oddziale Chirurgicznym Ogólnym. 30 grudnia 2015r. wykonano tam badanie w kierunku obecności materiału genetycznego wirusa HCV i nie stwierdzono jego obecności w we krwi. Na wizycie lekarskiej 7 grudnia 2015r. powód został poinformowany o nosicielstwie wirusa HIV.

Z rekonstrukcji stanu faktycznego co do treści książki zdrowia powoda wynika, że nie pali on i okazjonalnie spożywa alkohol. Natomiast w wywiadzie przeprowadzonym 29 września 2015r. skarżył się na bezsenność i problemy z zasypianiem, z tego też powodu leczy się psychiatrycznie. Dodatkowo, podczas tej samej wizyty, w badaniu przedmiotowym u powoda stwierdzono również widoczne tatuaże na plecach, ramionach i obu udach. W książce powoda znajduje się również wpis z dnia 11 marca 2016r., w którym stwierdzono u niego stan po przebytych wirusowym zapaleniu wątroby typu C, gdzie stwierdzono również obecność przeciwciał antyHCV w badaniu z dnia 29 października 2015 r. W drugiej książce zdrowia osadzonego pierwszy zapis porady lekarskiej datowany jest na dzień 30 marca 2016 r., widnieje tam wynik badania na obecność materiału genetycznego wirusa HIV we krwi osadzonego. Wynik badania był dodatni i wykazywał obecność (...) na poziomie 9,3 E+ 3 kopii/ml. W drugiej książce zdrowia osadzonego pierwszy zapis porady lekarskiej datowany jest na dzień 30 marca 2016r., widnieje tam wynik badania na obecność materiału genetycznego wirusa HIV we krwi osadzonego. Wynik badania był dodatni i wykazywał obecność (...) na poziomie 9,3 E+ 3 kopii/ml.

Poza tym ustalono, że w badaniach zleconych przez Zakład Karny w (...) stycznia i 26 lipca 2017 r. nie stwierdzono u powoda obecności materiału genetycznego wirusa HIV. Z opinii o stanie zdrowia osoby pozbawionej wolności z 8 maja 2017 r., wynika, iż powód w wywiadzie z 22 września 2016r. podawał bóle kolana prawego i kręgosłupa, wskazywał także na zaburzenia widzenia oraz przepuklinę C-C7 krążka międzykręgowego zwięzając krytycznie

kanał kręgowy. 27 września 2016r. powód był konsultowany chirurgicznie, natomiast 6 października 2016 r. zgłosił bóle związane z zapaleniem trzustki i nasilające się dolegliwości bólowe kręgosłupa szyjnego z drętwieniem rąk i uczuciem przechodzenia prądu. 28 listopada 2016 r. osadzony został zakwalifikowany do leczenia operacyjnego dyskopatii w trybie planowym, gdzie termin zabiegu wyznaczono na 3 sierpnia 2017 r. Obecnie powód przebywa w Areszcie Śledczym w C.. Powód jest z wykształcenia przedsiębiorcą, ma stałą partnerkę, nie jest żonaty. Powód jest ubezpieczony, a zatem jego leczenie jest możliwe w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. A. M. powinien być objęty cykliczną opieką lekarską, a następnie zakwalifikowany do objęcia programem leczenia przeciwwirusowego. Celem programu zdrowotnego: "Leczenie antyretrowirusowe osób żyjących z wirusem HIV w Polsce" jest bowiem ograniczenie skutków epidemii HIV/ (...), poprzez zapewnienie leczenia antyretrowirusowego, wraz z monitorowaniem jego skuteczności, u pacjentów zakażonych HIV i chorych na (...), powodujące zmniejszenie zapadalności i śmiertelności. Leczenie lekami przeciwwirusowymi jest dostępne dla osób ubezpieczonych nieodpłatnie w ramach programu zdrowotnego, finansowanego przez NFZ. Pacjenci są leczeni ambulatoryjnie, a w razie potrzeby – okresowo szpitalnie, przy czym mają oni prawo wyboru środka leczącego i mogą go w ciągu roku zmienić. Ponadto Monitorowanie i kontrola ambulatoryjna oraz ewentualne hospitalizacje w programie dla pacjentów ubezpieczonych są bezpłatne.

Sąd okręgowy ustalił, że u powoda doszło do zakażenia wirusem HIV przed 25 sierpnia 2015 r. Okres inkubacji trwa od paru dni do kilku miesięcy, lecz przeciętnie około 3 tygodni, przy czym u większości pacjentów okres ten jest zupełnie bezobjawowy. U niektórych osób natomiast występują objawy ostrej choroby retrowirusowej. Do najczęstszych objawów należą: przewlekłe osłabienie, szybkie męczenie się, bóle głowy, mięśni i stawów, zapalenie gardła, wysypka umiejscowiona najczęściej na twarzy i tułowiu, niekiedy też na kończynach czy powiększenie węzłów chłonnych. Występują także zmiany wrzodziejące w jamie ustnej, przelyku i okolicach narządów płciowych, nawracające stany podgorączkowe i gorączkowe, pólpasiec, poty nocne, przewlekłe biegunki oraz utrata masy ciała. Powyższe objawy mijają samoistnie bez leczenia. Kolejną fazą jest faza utajenia. Zasadniczo w tym okresie nie występują żadne objawy, a osoba zakażona czuje się dobrze. Jednakże nadal postępują zaburzenia układu odpornościowego, towarzyszące namnażaniu się wirusa. Następną fazą choroby jest faza przebiegającego uogólnionego powiększenia węzłów chłonnych, która może utrzymywać się nawet do 10 lat. Tu, mimo braku objawów, wirus HIV namnaża się w węzłach chłonnych, a niektóre z nich powiększają się jednocześnie ze śledzioną i wątrobą. Mogą być przy tym różnej wielkości – drobne twarde i niebolesne, lub duże, asymetryczne i bolesne. Ta faza jest fazą niebezpieczną dla osób zdrowych z uwagi na brak wiedzy samego chorego o zakażeniu. Czwartą fazą zakażenia wirusem HIV jest faza (...), gdzie sukcesywnie zmniejsza się stężenie limfocytów - aż do wartości stanowiącej ryzyko zgonu. Na tym etapie niemożliwa staje się obrona immunologiczna, powstają przy tym warunki korzystne dla pojawienia się zakażeń oportunistycznych czy nowotworów. (...) może także przebiegać jedynie z objawami ogólnoustrojowymi, wynikającymi z wyniszczenia organizmu, jednocześnie wyniszczenie to pogłębiając. Z uwagi na fakt, iż pierwsze zakażenie wirusem HIV ujawnione w dokumentacji medycznej wykonano 26 listopada 2015 r., w którym wykryto wirusa HIV, przypuszczalny czas w którym mogło dojść do zakażenia można jedynie liczyć wstecz do daty wykonania badania genetycznego. Okres od zakażenia wirusem HIV do wytworzenia przeciwciał skierowanych przeciwko wirusowi w ilości dającej się wykryć w rutynowym badaniu wynosi 3-12 tygodni, a maksymalnie nawet 24 tygodnie. Przeciętnie przyjmuje się że przeciwciała pojawiają się w 12 tygodni od zakażenia. Biorąc pod uwagę, iż pierwsze zidentyfikowane badanie wykazujące zakażenie wirusem HIV wykonano 26 listopada 2015 r., to według obecnego materiału dowodowego, najbardziej prawdopodobnym jest zarażenie wirusem przez powoda przed 25 sierpnia 2015 roku. Wobec braku możliwości oparcia się o dowody w postaci wyników badań w kierunku obecności przeciwciał antyHIV sprzed hospitalizacji między 17.03-07.04.2014 roku, prawdopodobieństwo zakażenia powoda w trakcie tego pobytu w ocenie biegłego można uznać za znikome. Wyjaśniono, że zakażenie wirusem HIV musiałyby się odbyć drogą krwi. Wirus HIV jest wirusem bardzo wrażliwym na temperaturę i środki dezynfekcyjne, niszczą go wszystkie środki dezynfekcyjne a także woda z mydłem, jest także wrażliwy na wysychanie. By udowodnić zakażenie szpitalne należałoby założyć że sprzęt użyty podczas zbiegu artroskopowego był sprzętem całkowicie niesterylnym i nawet nie zdezynfekowanym i nie umyтым a także używanym bezpośrednio wcześniej podczas zabiegu u chorego zakażonego HIV. Drugą możliwością zakażenia podczas zabiegu jest założenie, że ktoś z zespołu operacyjnego był zakażony wirusem HIV i zranił się podczas zabiegu narzędziem które

użył dalej podczas zabiegu operacyjnego u powoda. Teoretycznie taka możliwość istnieje, jednak oba przypadki w ocenie biegłego są niezwykle mało prawdopodobne.

Dokonując oceny materiału dowodowego sąd okręgowy wyjaśnił m.in., że wiarygodność i moc dowodów oceniono w warunkach niezawisłości, wedle własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślono, że sąd nie jest obowiązany do ustalenia z urzędu prawdziwego stanu faktycznego, może poprzestać wyłącznie na rozstrzygnięciu, czy przedstawione przez stronę dowody są dostateczne dla przyjęcia za prawdziwe jej twierdzeń co do faktów. Zwrócono uwagę na ograniczoną inicjatywę dowodową powoda. Dlatego z urzędu podjęto szerokie działania mające na celu zgromadzenie wszelkiej dokumentacji medycznej leczenia związanej z jego pobytem w jednostkach penitencjarnych i stosownie do uzupełniania tejże dokumentacji dopuszczano dowód z uzupełniającej opinii biegłego. Podkreślono, iż ewentualne braki dokumentacji medycznej powoda, czy brak jakiejś jej części, obciąża powoda, który powinien zgodnie z art. 6 k.c., udowodnić fakty na których opiera swoje roszczenia Sąd okręgowy zważył, że opinie biegłego sądowego są wiarygodne. W odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie dokumentacji medycznej powoda można stwierdzić, iż do zakażenia wirusem HIV w jego przypadku mogło dojść podczas pobytu w Areszcie Śledczym - W. M.. biegły wskazał, iż powyższe nie jest możliwe z uwagi na brak pełnej dokumentacji lekarskiej powoda z objętego roszczeniem okresu. W konsekwencji podniesionych przez biegłego braków w dokumentacji medycznej niezbędnej do wykonania kompleksowej opinii, sąd okręgowy, po sukcesywnym uzupełnieniu przedmiotowej dokumentacji, dopuszczał dowody z opinii uzupełniających biegłego na okoliczności związane z uzupełnieniem dokumentacji medycznej, a także w zakresie zastrzeżeń powoda i samego biegłego, iż zapoznanie się z dokumentacją medyczną powoda z okresu, w którym przebywał w Areszcie Śledczym W. - M., jak również innych zakładów karnych, w których przybywał jest kluczowe dla odpowiedzi na pytanie kiedy doszło do zakażenia powoda. Biegły bowiem, nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na to pytanie bez aktualnych wyników badań dotyczących wirusii HIV oraz oceny ilościowej subpopulacji limfocytów T. W konsekwencji sąd okręgowy przyjął, że biegły sądowy z zakresu chorób zakaźnych w sposób wyczerpujący opisał kwestie związane ze stanem zdrowia powoda, w tym ewentualnym zarażeniem wirusem HIV - biegły opisał w jakich sytuacjach może dojść do zakażenia tym wirusem, jakie są metody jego leczenia, przeanalizował dokumentację medyczną powoda pod kątem możliwości ustalenia okresu, kiedy mogło dojść do tego zakażenia – gdzie ostatecznie jednak, nie był możliwy do ustalenia dokładny moment, kiedy do zakażenia doszło, a jedynie pewien zakres czasowy.

Poza tym sąd okręgowy wyjaśnił, że okolicznością istotną według art. 227 k.p.c. było ustalenie, w jakich okolicznościach powód zaraził się wirusem HIV, jak przebiegał proces jego leczenia, a także czy był on prawidłowy oraz w jakiej dacie uzyskał informacje odnośnie do zakażenia. Ustalenie tych okoliczności było możliwe na podstawie przeprowadzonej w sprawie opinii oraz opinii uzupełniających powołanego przez sąd biegłego sądowego z zakresu chorób zakaźnych, dlatego nie czyniono ustaleń na podstawie całości dokumentacji medycznej powoda, lecz jedynie na tej ich części, która była istotna, a która dotyczyła faktów powołanych przez powoda w toku procesu. Z uwagi na brak możliwości odczytania całości dokumentacji medycznej sporządzonej pismem odrębnym posiłkowano się głównie powyższą opinią oraz opiniami uzupełniającym wskazanego biegłego. Opinie te wprawdzie nie dają kategorię wniosków, co do dokładnych daty i okoliczności zarażenia się powoda wirusem HIV, niemniej jednak wnioski z nich płynące były kluczowe w ustaleniu stanu faktycznego.

Odnosząc się do dowodu z zeznań powoda wyjaśniono, że dowód z przesłuchania strony miał ze swej istoty charakter subsydiarny (art. 299 k.p.c.) i należało ocenić go z ostrożnością, mając na względzie, iż powód był stroną zainteresowaną uzyskaniem konkretnego rozstrzygnięcia. Okoliczności wynikające z zeznań powoda, w znacznej części nie znajdowały oparcia w pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, bądź też były z nim sprzeczne. Co istotne, powód pomimo powołania się na posiadane informacje odnośnie nieprawidłowości, do których rzekomo dochodziło w Szpitalu Aresztu Śledczego W., w zasadzie nie wskazał żadnej z nich, nie, nie wskazał również żadnych dowodów na podnoszone wyżej okoliczności. Odnośnie zaś wykonanych na ciele powoda tatuaży, gdzie powód wprawdzie wskazał czasokres ich wykonania, sąd okręgowy doszedł do wniosku, że dość nieprecyzyjnie powód określił jednak, kiedy powstał konkretny tatuaż, zważywszy na fakt, że powód ma ich co najmniej kilka. Wbrew twierdzeniom powoda sąd okręgowy nie ma też pewności, czy powód nie wykonywał żadnych tatuaży w okresie

pozostawania na wolności między pobytami w jednostkach penitencjarnych. Co istotne, sąd okręgowy podkreślił, że de facto nie posiada żadnych informacji odnośnie funkcjonowania powoda na wolności. Dlatego uznano, że zeznania powoda były pomocne w rekonstrukcji stanu faktycznego jedynie w tym zakresie, w jakim wskazał, kiedy doszło do przedmiotowego zabiegu artroskopii kolana powoda.

Sąd okręgowy zważył, że powództwo jest nieusprawiedliwione co do zasady.

Według sądu I instancji w świetle całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności opinii i opinii uzupełniających biegłego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem powoda, że do zakażenia wirusem HIV doszło podczas wykonywania u niego zabiegu artroskopowego i związanego z nim pobytu powoda w Szpitalu Aresztu Śledczego W. - M. w W. w okresie od 17.03-07.04.2014 roku. Sąd okręgowy podkreślił, że przy ściśle określonym stanie faktycznym i upatrywania zarażenia powoda wirusem HIV, ze wskazaniem konkretnie na zabieg artroskopii wykonany 28 marca 2014 r. i pobyt w tym szpitalu do kwietnia 2014r., to powód powinien był udowodnić, że właśnie w tym miejscu i w tym okresie takie zakażenie miało miejsce, zgodnie z regułą ciężaru dowodu (art.6 k.c.). Natomiast zdaniem sądu I instancji dokonane w sprawie ustalenia jednoznacznie wskazywały, że stan zdrowia powoda bądź jest wynikiem jego indywidualnych predyspozycji, bądź też w dużej mierze jest konsekwencją jego sposobu funkcjonowania lub podejmowania ryzykownych zachowań. Brak było argumentów za uznaniem, iż charakter dolegliwości powoda, w jakikolwiek sposób był związany z faktem przeprowadzenia u niego dość rutynowego zabiegu artroskopii. Dolegliwości te w opinii mogły się bowiem rozwinąć we wcześniejszym lub na dalszym etapie jego życia, w szczególności, że powód zarówno przed jak i po wykonanym zabiegu artroskopii przebywał i nadal przebywa w kolejnych zakładach karnych. Brak jest jednak jakichkolwiek podstaw by wiązać chorobę powoda z faktem jego pobytu w pozwanej jednostce penitencjarnej, co w sprawie nie ulegało wątpliwości.

Sąd I instancji wskazał, że podstawa prawna powództwa oparta jest na art. 445 k.c. w zw. z art. art. 417 § 1 k.c. Zgodnie z art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Wykonywanie funkcji władzy publicznej łączy się co do zasady z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki, a mianowicie gdy brak jest formalnej równości stron. W sprawie powód wiązał obowiązek naprawienia szkody przez pozwanego z jego działalnością, polegającą na stosowaniu kar pozbawienia wolności. Stosownie do przytoczonych wyżej poglądów – ta sfera działalności publicznej musi być uznana za wykonywanie władzy publicznej, gdyż nie należy ona do sfery aktywności innych podmiotów i charakteryzuje ją władcze działanie funkcjonariuszy publicznych. Sąd okręgowy wyjaśnił, że przesłankami odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa są: powstanie szkody; wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym polegającym na bezprawnym działaniu lub zaniechaniu podmiotu wykonującego w imieniu Skarbu Państwa władzę publiczną; normalny związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianym czynem niedozwolonym a powstaniem szkody.

Podstawową przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 k.c. jest szkoda, przy czym pojęcie szkody obejmuje uszczerbek zarówno w dobrach majątkowych, jak i w przypadkach określonych w ustawie – w dobrach niemajątkowych. Możliwość domagania się naprawienia szkody niemajątkowej, czyli krzywdy przewiduje między innymi art. 448 k.c. Przepis ten stanowi, że w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

Sąd I instancji podkreślił, że powód nie udowodnił, że zdarzenie, na które powoływał się powód było źródłem szkody. Z uwagi na to, że proces cywilny jest procesem kontradyktoryjnym, a co za tym idzie strony zobowiązane są do przedstawiania okoliczności związanych z toczącym się postępowaniem oraz dowodów na ich poparcie. Strony muszą mieć świadomość, że w razie nie sprostania ciężarowi dowodowemu to na nich spadają wszelkie negatywne konsekwencje, związane w szczególności z oddaleniem powództwa i obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania stronie przeciwnej. Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne. Reguła ta została również powtórzona w kodeksie postępowania cywilnego w art. 232 k.p.c., który

stanowi iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Należy zatem przyjąć, że strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego. Powiązanie tej regulacji z art. 6 k.c. prowadzi do wniosku, że ciężar udowodnienia twierdzenia o istnieniu określonego faktu spoczywa na tej stronie, która podnosi takie twierdzenia, a nie na tej która im zaprzecza. Tak ukształtowana instytucja ciężaru dowodu spełnia dwie funkcje: dynamizuje postępowanie dowodowe oparte na zasadzie kontradyktoryjności oraz określa wynik merytoryczny sprawy, w sytuacji gdy strona nie udowodni faktów istotnych dla jej rozstrzygnięcia. Wiąże się ona również z obowiązkiem twierdzenia i obowiązkiem dowodzenia tych wszystkich okoliczności, które mogą być stosownie do art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu. Zatem, gdy twierdzenia istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie zostaną udowodnione, to o merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy decyduje rozkład ciężaru dowodu. Procesową konsekwencją reguły wyrażonej w art. 6 k.c. jest przepis art. 232 k.p.c. wyżej cytowany. Stanowi on, że Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Sformułowanie tego przepisu nie pozostawia żadnych wątpliwości, że polska procedura cywilna, opierająca się o zasadę kontradyktoryjności i równości stron, właśnie stronom pozostawia inicjatywę dowodową i na nie wkłada obowiązek prezentowania sądowi orzekającemu wniosków dowodowych. Sąd nadal posiada, zgodnie ze zdaniem drugim przytoczonego przepisu, inicjatywę dowodową, jednak obwarowana jest ona dwoma istotnymi zastrzeżeniami. Po pierwsze, dopuszczenie dowodu z urzędu nie wskazanego przez stronę jest prawem, nie zaś obowiązkiem sądu, co sprawia, iż w razie gdy sąd z prawa tego nie skorzysta, strona nie może w tych okolicznościach konstruować uzasadnionego zarzutu błędnego rozstrzygnięcia sprawy. Jeśli zaś strona nie przedstawia dowodów, to uznać należy, iż dany fakt nie został wykazany – udowodniony. Po drugie, inicjatywa dowodowa sądu może przejawiać się jedynie w okolicznościach szczególnych, a wynika to z wyjątkowego charakteru przepisu tę inicjatywę dopuszczającego. Jedynie w trzech wypadkach dopuszczalne jest dopuszczenie dowodów z urzędu przez sąd, a mianowicie: jeżeli strony zmierzają do obejścia prawa, w razie rażącej nieporadności strony działającej bez adwokata lub radcy prawnego, której – wobec niepodjęcia przez nią właściwych czynności, mimo stosownych pouczeń sądu – grozi naruszenie interesu podlegającego szczególnej ochronie oraz gdy zachodzi podejrzenie prowadzenia przez strony procesu fikcyjnego (por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 19.05.2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000/11/195).

Sąd okręgowy nie podzielił zarzutu powoda, że skoro został zarażony wirusem HIV to do zakażenia musiało dojść wyłącznie podczas pobytu powoda w Szpitalu Aresztu śledczego W.- M. i przeprowadzonego tam zabiegu artroskopii. Okoliczność ta nie została udowodniona. a wręcz uznana przez biegłego za niemożliwą. Mimo, wskazania przez biegłego, że osoby osadzone w jednostkach penitencjarnych należą do grupy najbardziej narażonych na zakażenie, w ocenie sadu okręgowego nie można jednak poczynić na tej podstawie niewadliwych ustaleń, z których wynika, że do zarażenia powoda wirusem HIV doszło na pewno podczas wskazanej wyżej operacji, która miała miejsce 28 marca 2014 r. Z uwagi na fakt, iż pierwsze zakażenie wirusem HIV ujawnione w dokumentacji medycznej wykonano 26 listopada 2015 roku, w którym wykryto wirusa HIV, przypuszczalny czas w którym mogło dojść do zakażenia można jedynie liczyć wstecz do daty wykonania badania genetycznego. Okres od zakażenia wirusem HIV do wytworzenia przeciwciał skierowanych przeciwko wirusowi w ilości dającej się wykryć w rutynowym badaniu wynosi 3-12 tygodni, a maksymalnie nawet 24 tygodnie. Przeciętnie przyjmuje się że przeciwciała pojawiają się w 12 tygodni od zakażenia. Biorąc pod uwagę, iż pierwsze zidentyfikowane badanie wykazujące zakażenie wirusem HIV wykonano 26 listopada 2015 roku, to według obecnego materiału dowodowego, najbardziej prawdopodobnym jest zarażenie wirusem przez powoda przed 25 sierpnia 2015 roku. Wobec braku możliwości oparcia się o dowody w postaci wyników badań w kierunku obecności przeciwciał antyHIV sprzed hospitalizacji między 17.03-07.04.2014 roku, prawdopodobieństwo zakażenia powoda w trakcie tego pobytu w ocenie biegłego można uznać za znikome. Zakażenie wirusem HIV musiałyby się odbyć drogą krwi. Wirus HIV jest wirusem bardzo wrażliwym na temperaturę i środki dezynfekcyjne, niszczą go wszystkie środki dezynfekcyjne. a także woda z mydłem, jest także wrażliwy na wysychanie. By udowodnić zakażenie szpitalne należałoby założyć że sprzęt użyty podczas zabiegu artroskopowego był sprzętem całkowicie niesterylnym i nawet nie zdezynfekowanym i nie umyтым a także używanym bezpośrednio wcześniej podczas zabiegu u chorego zakażonego HIV. Drugą możliwością zakażenia podczas zabiegu jest założenie, że ktoś z zespołu operacyjnego był zakażony wirusem HIV i zranił się podczas zabiegu narzędziem które użył dalej podczas zabiegu operacyjnego u powoda. Teoretycznie taka możliwość istnieje, jednak oba przypadki w ocenie biegłego są niezwykle mało prawdopodobne. Dodatkowo wskazano, że po pobycie w Szpitalu Aresztu Śledczego W. M. w okresie

17.03-07.04.2014 r. powód przebywał także na wolności od dnia 30.07.2014 r. do 23.04.2015 r. oraz od 12 maja 2015 r. do 24 września 2015r, a zważywszy na fakt, iż biegły ds. chorób zakaźnych ustalił iż najbardziej prawdopodobnym okresem zakażenia jest czas przed 25 sierpnia 2015 r., nie można też wykluczyć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, iż do takiego zakażenia mogło dojść podczas pobytu powoda na wolności. Sąd stwierdził zatem, że prawdopodobieństwo zakażenia powoda wirusem HIV podczas zabiegu artroskopowego wykonywanego u powoda 28 marca 2014 roku oraz podczas jego pobytu w szpitalu było znikome. Z opinii biegłego wynika wprost wnioszek, że zarażenie wirusem HIV taką drogą jest bardzo mało prawdopodobne, gdyż musiałyby się odbyć drogą krwi.

Sąd okręgowy wskazał, że w szpitalu przestrzegano procedur sterylizacji narzędzi operacyjnych. W piśmie Dyrekcji pozwanego Szpitala z 5 lipca 2016 r., zapewniono, iż wszelkie procedury medyczne stosowane przez personel wykonujący zabiegi, całkowicie zabezpieczają, zarówno pacjenta jak i wykonujących zabiegi przed możliwością zarażenia się wirusami HIV, HBV, (...) oraz innymi chorobami zakaźnymi. Kompleksowa kontrola (...) przeprowadzona w szpitalu w 2013 i 2014 r. także nie wykazała uchybień w wykonywaniu wyżej wymienionych procedur. Podkreślono, że powodowi udzielono szeroka, kompleksowa i odpowiednia do potrzeb oraz sytuacji zdrowotnej powoda opiekę medyczną. Uwagę – zdaniem sądu okręgowego - zwracała częstotliwość konsultacji lekarskich, czy wykonanych badań oraz objęcie powoda stosownym programem leczenia. Co więcej, Areszt Śledczy W. - M. miał status zakładu leczniczego, sama zaś prawidłowość leczenia powoda była przedmiotem skargi powoda rozpatrywanej przez Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w W., który uznał skargę powoda za bezzasadną, wskazując, iż więzienna służba zdrowia zapewniła mu świadczenia adekwatne do zgłaszanych dolegliwości, w tym odpowiednie rozpoznanie i ostateczne zalecenia lekarskie.

Za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy uznano, że powód niewątpliwie wykonywał tatuaże, przebywał w wielu innych jednostkach penitencjarnych, a przede wszystkim w okresie od 30 lipca 2014r. do 23 kwietnia 2015r., oraz od 12 maja 2015r. do 24 września 2015r. tj. po przedmiotowym zbiegu, był na wolności. Z kolei z opinii biegłego wynika wprost, że okres inkubacji wirusa HIV wynosi przeciętnie ok. 3 tygodni, a nawet do kilku miesięcy. Natomiast powód nie przedstawił żadnej dokumentacji z leczenia podczas pobytu na wolności, nie wykazał i nie przedstawił okoliczności potwierdzających zachowania powoda w tym czasie. W tym zakresie sąd I instancji nie posiada w zasadzie żadnych informacji, mogących świadczyć o tym, czy i gdzie przebywał powód, czym się zajmował, w tym m.in. czy powód wykonywał kolejne tatuaże lub też narażał się na niebezpieczne zachowania skutkujące możliwością zarażenia się wirusem HIV. W sytuacji zatem, gdy nie jest możliwe potwierdzenie, co powód robił w okresie od 30 lipca 2014r. do 23 kwietnia 2015r., oraz od 12 maja 2015r. do 24 września 2015r. kiedy przebywał na wolności, a jednocześnie niemożliwe jest wykluczenie ryzykownych zachowań zwiększających ryzyko zarażenia wirusem HIV (zachowania seksualne, procedury medyczne, narkotyki, zabiegi medyczne etc), nie jest także możliwe wykluczenie możliwości zarażenia się wirusem HIV przez powoda podczas pobytu na wolności.

Sąd okręgowy zaaprobował twierdzenie biegłego, że osadzeni w zakładach penitencjarnych są grupą zdecydowanie bardziej narażoną na zakażenie się wirusem HIV, oraz, że warunki w celach są trudne, występuje zjawisko przeludnienia oraz niehigienicznego trybu życia, jednakże dla oceny żądań powoda istotne jednak było ustalenie kiedy to i w jakich dokładnie okolicznościach doszło do zarażenia się powoda wskazanym wirusem oraz czy mogło do niego dojść w okresie pobytu powoda w Szpitalu Aresztu Śledczego W. - M.- w okresie 17 marca 2014 r.- 07 kwietnia 2014r. Powód nie przedstawiał żadnej dokumentacji medycznej, z których wynikałoby, że w istocie doszło do zaniedbań w zakresie właściwego leczenia powoda. Natomiast biegły opiniujący na potrzeby niniejszego postępowania ustalił, że do zakażenia wirusem HCV doszło przed sierpniem 2015r., lecz zakażenie się wirusem przez powoda podczas zabiegu artroskopii jest niezwykle mało prawdopodobne. Powodowi zapewniono właściwą opiekę lekarską w związku z zakażeniem. U powoda prawidłowo zdiagnozowano zerwanie więzadła krzyżowego kolana prawego i uszkodzenie łąkotki, których leczenie operacyjne było prawidłowe i zgodne ze sztuką lekarską.

W konsekwencji sąd okręgowy uznał, że powództwo jest nieusprawiedliwione co do zasady i je oddalił w całości oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.



Apelacją z 26 września 2019 r. powód zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości zarzucając naruszenie art. 445 k.c. w zw. z art. 417 § 1 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu oraz o zasądzenie kosztów procesu przed sądem I i II instancji.

(apelacja k. 559-561)

W odpowiedzi na apelację z 18 października 2019 r. pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów procesu przed sądem II instancji.

(odpowiedź na apelację k. 575 – 577)

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

#### **Apelacja jest bezzasadna.**

Sąd apelacyjny podziela ustalenia faktyczne sądu okręgowego i przyjmuje je za własne oraz akceptuje rozważania prawne tego sądu, w części nie zakwestionowanej w uzasadnieniu.

Konstrukcja apelacji wymaga w pierwszej kolejności odniesienia się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie będzie rzutować na rozpoznanie zarzutu z art. 445 k.c. w zw. art. 417 § 1 k.c.

Według art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. A zatem jest to norma odwołująca się do dowodu i dlatego strona skarżąca, chcąc doprowadzić do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, powinna wskazać, którego dowodu zarzut ten dotyczy oraz na czym polegały konkretne naruszenia kryteriów oceny, które zostały wymienione w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., a następnie wykazać, że gdyby sąd nie naruszył przepisu prawa to dokonałby odmiennych ustaleń faktycznych, które skutkowałyby rozstrzygnięciem zgodnie z żądaniem powództwa albo przeciwko takiemu żądaniu. Przepis ten ma zatem na względzie ocenę dowodów, nie zaś ocenę jurydyczną określonych faktów. Prawidłowe postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania konkretnych zasad, które sąd naruszył i dowodów, przy ocenie których do naruszenia takiego doszło. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Zdaniem pozwanego sąd I instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c. dowolnie oceniając materiał dowodowy uznając za niewiarygodne zeznania powoda na okoliczność braku innych potencjalnych źródeł zakażenia wirusem HIV w okresie od 28 marca 2014 r. do listopada 2015 r. W uzasadnieniu apelacji wyjaśniono, że w tym czasie powód nie podejmował żadnych działań, w których byłby narażony na zakażenie, w szczególności nie wykonywał tatuaży, nie przyjmował narkotyków, nie miał przygodnych kontaktów seksualnych (itp.), a świadczą o tym zeznania powoda. Jego zdaniem – z uwagi na to, że fakty te są negatywne – nie można ich w żaden sposób udowodnić inaczej. Powód nie ma jednak możliwości znalezienia świadka, który byłby stale z powodem i potwierdziłby, w jaki sposób powód zachowywał się i co robił w czasie jednego roku, oraz nie dysponuje dokumentacją leczenia medycznego, gdyż nie leczył się w związku z zakażeniem wirusem HIV.

Według sądu apelacyjnego dopuszczony i przeprowadzony dowód z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.), stanowi źródło faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z art. 227 k.p.c., tak jak każdy inny środek dowodowy (tak wyrok SA w Warszawie z 3 czerwca 2020 r., VI ACa 619/19). W związku z tym materiał dowodowy pozyskany za pomocą dowodu z przesłuchania stron podlega ocenie sądu na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim przede wszystkim uzupełnia dotychczas zebrany materiał dowodowy. Do kryteriów wiarygodności dowodu z przesłuchania stron – wbrew poglądom sądu okręgowego – nie należy jego posiłkowa właściwość. Subsydiarność dowodu z przesłuchania

strony determinuje jego dopuszczenie, w tym sensie, że okoliczność, czy dopuścić dowód z przesłuchania strony należy do uznania sądu. Jeżeli sąd – mimo posiłkowego charakteru dowodu z przesłuchania stron – dopuścił i przeprowadził ten dowód, to oznacza, że po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ocena zatem, czy dowód z przesłuchania strony jest przydatny dla rozstrzygnięcia sprawy jest uprzednia względem następczej oceny materiału dowodowego pozyskanego za pomocą przeprowadzenia tego dowodu. W związku z tym dowód z przesłuchania stron, jako samodzielny środek dowodowy, podlega kryteriom oceny wiarygodności na równi z innymi środkami dowodowymi i nie ma żadnych podstaw do tego, aby materiał dowodowy pozyskany za pomocą dowodu z przesłuchania strony oceniać ostrożnie tylko dlatego, że źródłem jego pochodzenia jest strona.

Wymienione uchybienia nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ sąd okręgowy przeprowadził ocenę dowodu z przesłuchania strony także z uwzględnieniem kryteriów z art. 233 § 1 k.p.c. Trafnie sąd okręgowy wyjaśnił, że zeznania powoda w części wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie znajdowały oparcia w pozostałym materiale procesowym albo były z nim sprzeczne. Słusznie wskazano, że powód mimo powołania się na posiadane informacje odnośnie do nieprawidłowości, do których – jego zdaniem – dochodziło w szpitalu Aresztu Śledczego w W., nie wskazał żadnej z nich. Dodać trzeba, że zeznając w charakterze strony wyjaśnił, że o nieprawidłowościach w szpitalu Aresztu Śledczego w M. dowiedział się od kolegi osadzonego w Zakładzie Karnym w Ł.. Z fragmentu tych zeznań oczywiście nie wynikają nieprawidłowości i ich związek z zakażeniem wirusem HIV. Wprawdzie powód wskazał czasokres wykonywania tatuauży, lecz – jak zasadnie wyjaśnił sąd I instancji – nieprecyzyjnie wyjaśniono, kiedy powstał konkretny tatuauż. Rzutuje to na ocenę wiarygodności zeznań powoda, że tatuauże nie powstały w okresie, w którym doszło do zakażenia. Dlatego prawidłowo wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że nie ma pewności, że powód nie wykonał żadnego z tatuauży w czasie pozostawiania na wolności między pobytami w jednostkach penitencjarnych. Wprawdzie powód racjonalnie podaje, że nie może przedstawić dowodu co robił w czasie pobytu na wolności, gdyż wiązałoby się to z przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadka, który musiałby mu towarzyszyć, aby potwierdzić przebieg zdarzeń, lecz należy zauważyć, że apelacja nie kwestionuje podstawowej tezy sądu okręgowego w zakresie dotyczącym czasu zakażenia. Jak wyjaśniono u powoda doszło do zakażenia wirusem HIV przed 25 sierpnia 2015 r., natomiast okres inkubacji trwa od paru do kilku miesięcy, z tym że przeciętnie około 3 tygodni. Ze względu na to, że pierwsze zakażenie wirusem HIV ujawnione w dokumentacji medycznej wykonano 26 listopada 2015 r., w którym wykryto wirusa HIV, przypuszczalny czas, w którym mogło dojść do zakażenia można liczyć wstecz od daty wykonania badania genetycznego. Okres od zakażenia wirusem HIV do wytworzenia przeciwciał skierowanych przeciwko wirusowi w ilości dającej się wykryć w rutynowym badaniu wynosi 3-12 tygodni, a maksymalnie 24 tygodnie (przeciętnie 12 tygodni). W związku z tym pierwsze zidentyfikowane badanie wykazujące zakażenie wirusem HIV wykonane 26 listopada 2015 r., to najbardziej prawdopodobne jest, że do zakażenia doszło przed 25 sierpnia 2015 r. Poprawnie zatem – kierując się opinią biegłego sądowego – wyjaśniono, że wobec braku możliwości oparcia się na dowodach w postaci badań w kierunku obecności przeciwciał antyHIV sprzed hospitalizacji między 17 marca 2014 r. a 7 kwietnia 2014 r., prawdopodobieństwo zakażenia wirusem HIV w czasie zabiegu artroskopii kolana należy uznać za znikome. Stanowisko to przemawia za tym, aby uznać zeznania powoda za niewiarygodne co do źródła zakażenia wirusem HIV we wskazanej jednostce szpitala. Wprawdzie powód podał okoliczności wykluczające inne źródła zakażenia w czasie przebywania na wolności (brak aktywności seksualnej, niezazywanie narkotyków), lecz nie oznacza to, że do zakażenia doszło w czasie pobytu powoda w szpitalu. Istotny walor ma w tym względzie dowód z wiadomości specjalnych, natomiast wnioski wynikające z opinii biegłego sądowego nie są objęte zarzutami apelacji.

Jedynie na marginesie trzeba wyjaśnić, że sąd okręgowy – wbrew sugestiom apelującego - nie stwierdził, że zeznania powoda są niewiarygodne z tej przyczyny, że brak jest odpowiedniej dokumentacji medycznej, lecz wyjaśnił, że inicjatywa dowodowa powoda w tym zakresie była znikoma, dlatego z urzędu podjęto szerokie działania mające na celu zgromadzenie wszelkiej dokumentacji medycznej leczenia związanej z pobytem w jednostkach penitencjarnych i stosownie do uzupełnia tej dokumentacji dopuszczano dowód z opinii uzupełniającej biegłego sądowego. Jak się wydaje, sąd okręgowy z ostrożności stwierdził, że ewentualne braki dokumentacji medycznej obciążają powoda zgodnie z art. 6 k.c. Ma to związek z zeznaniami powoda, który wskazał, że były mu wykonywane badania na obecność

wirusa HIV przed zabiegiem artroskopii, lecz nie zna ich wyników. Jednak z ustalonego stanu faktycznego, a także z dokumentacji medycznej zgromadzonej w aktach sprawy, nie wynika, aby takie badania były wykonane. Ponadto, sąd I instancji, wyjaśnił, że powód nie przedstawił żadnej dokumentacji medycznej, z której wynikałoby, że w istocie doszło do zaniedbań w zakresie właściwego leczenia powoda. Jest to konkluzja trafna, gdyż powód twierdził, że do takich zaniedbań dochodziło, lecz – jak wyjaśnił sąd okręgowy – nie wskazano, na czym miały one polegać. Nie wynika zaś to z dokumentacji, która została złożona do akt sprawy, mimo że podejmowano w tym zakresie czynności z urzędu. Skoro zatem powód twierdzi, że jest dokumentacja medyczna, z której mają wynikać uchybienia w jego leczeniu, a mające związek z zakażeniem wirusem HIV, a sąd I instancji podejmując czynności z urzędu takiej dokumentacji nie odnalazł, to rolą powoda było jej przedstawienie, gdyż to na nim ciąży ciężar dowodu.

Za niezasadny należało uznać również zarzut apelacji błędu w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że do zakażenia powoda wirusem HIV nie doszło podczas zabiegu 28 marca 2014 r. Wbrew uzasadnieniu apelacji sąd okręgowy nie dokonał takich ustaleń faktycznych, lecz wyprowadził przytoczony wniosek na podstawie faktów zrekonstruowanych w oparciu o materiał procesowy niekwestionowany w apelacji (z zastrzeżeniem dowodu z przesłuchania stron). Wobec uznania, że sąd okręgowy nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodu z zeznań A. M., brak jest podstaw do wyprowadzenia odmiennej konkluzji. Jak słusznie wyjaśnił sąd I instancji, by udowodnić zakażenie szpitalne należałoby założyć że sprzęt użyty podczas zabiegu artroskopowego był sprzętem całkowicie niesterylnym i nawet nie zdezynfekowanym i nie umyтым, a także używanym bezpośrednio wcześniej podczas zabiegu u chorego zakażonego HIV. Drugą możliwością zakażenia podczas zabiegu jest założenie, że ktoś z zespołu operacyjnego był zakażony wirusem HIV i zranił się podczas zabiegu narzędziem które użył dalej podczas zabiegu operacyjnego u powoda. Teoretycznie taka możliwość istnieje, jednak oba przypadki w ocenie biegłego są niezwykle mało prawdopodobne. Okoliczności z tym związane słusznie sąd okręgowy uznał zatem za nieudowodnione.

W konsekwencji za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 445 k.c. w zw. z art. 417 § 1 k.p.c.

Prawidłowo ustalony stan faktyczny nie daje podstaw do tego, aby dokonać jego subsumpcji w ramach przytoczonych przepisów prawa materialnego.

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny – na podstawie art. 385 k.p.c. – oddalił apelację jako bezzasadną.

Na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążono powoda kosztami procesu na rzecz strony przeciwnej mając na względzie sytuację majątkową i ciężką sytuację zdrowotną.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu rozstrzygnięto na podstawie § 8 pkt 7 w zw. z § 4 ust. 3 i § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radców prawnego z urzędu (tj. Dz. Uz. z 2019 r., poz. 68).