

Sygn. akt V ACa 94/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO (del.) Elżbieta Wiatrzyk - Wojciechowska

Protokolant: sekr. sąd. Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. F.

przeciwko (...) S.A.

z siedzibą w W.

o odszkodowanie za szkody na osobie

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt IV C 637/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w części, w ten sposób, że:**

a) **w punkcie pierwszym zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz M. F. kwotę 30.000 (trzydzieści tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od 8 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty w ten sposób, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwalnia z odpowiedzialności drugiego do wysokości zapłaty, a nadto zasądza od Z. J. na rzecz M. F. ustawowe odsetki od kwoty 30.000 (trzydzieści tysięcy) złotych za okres od 15 marca 2011 roku do 7 kwietnia 2011 roku;**

b) **w punkcie drugim nie obciąża M. F. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz Z. J.;**

c) **w punkcie trzecim nie obciąża M. F. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W.;**

d) **dodaje punkt czwarty o treści: „nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie od (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty po 179 (sto siedemdziesiąt dziewięć) złotych tytułem zwrotu wydatków;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. nie obciąża powódki obowiązkiem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję na rzecz pozwanych;**

**4. nakazuje pobrać od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem części opłaty od apelacji od uiszczenia której powódka była zwolniona.**

Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska Bogdan Świerczakowski Ewa Kaniok

**Sygn. akt V ACa 94/19**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 maja 2011 roku M. F. wniosła przeciwko H. (...) oraz Towarzystwu (...) S.A. pozew o zasądzenie kwoty 180.000 zł tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 marca 2011 r. do dnia zapłaty, kwoty 89.905.000 zł tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 63.566 zł od dnia 15 marca 2011 r. oraz od kwoty 26.339,50 zł od dnia doręczenia pozwany pozwu do dnia zapłaty. Nadto powódka wniosła o zasądzenie miesięcznej renty na zwiększone potrzeby w kwocie po 2.000 zł., o ustalenie odpowiedzialności pozwanych na przyszłość, oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powódka została zakwalifikowana do operacji halluksów i w dniu 4 listopada 2009 r. zgłosiła się do (...) w P., gdzie został przeprowadzony zabieg. Podniesiono, że w trakcie zabiegu wystąpiło oparzenie termiczne st. IIA/IIB okolicy pośladkowej powódki. Strona powodowa dodała, że dnia 20 listopada 2009 r. wykonała badanie bakteriologiczne - wymaz z rany pośladków, które wykazało obecność bakterii *Staphylococcus aureus* MRSA MLSB, a w dniu 11 grudnia 2009 r. wymaz wykazał wzrost *Staphylococcus aureus* MRSA MLSC oraz obecność grzyba *Candida albicans*. Podniesiono, że w dniu 8 kwietnia 2010 r. w badaniu MR obu stóp powódki uwidocznione zostały: znaczny odczyn osteosklerotyczny obrębu kości śródstopia, zmiany włóknisto – zapalne i pogrubienia części miękkich na poziomie przebytego zabiegu operacyjnego, podwichnięcie boczne w stawie śródstopno – palczkowym I z pogrubieniem torebki stawowej i więzadeł bocznych stawu, niewielką ilość płynu w dolnej części stawu. Dodano, że dnia 15 kwietnia 2010 r. powódka zgłosiła się na konsultację ortopedyczną, gdzie rozpoznano u niej zespół algodystroficzny (zespół Sudecka) jako powikłanie zabiegu korekcyjnego paluchów koślawych. Na zakończenie podniesiono, że z powodu przebytego zabiegu, doznanego poparzenia i procesu leczenia powódka potrzebowała całonocnej pomocy osób drugich przy wykonywaniu wszystkich czynności życia codziennego oraz że pomocy wymagała do dnia 31 października 2010 r. Jednocześnie podniesiono, że łącznie u powódki występuje 90% trwałego uszczerbku na zdrowiu.

W pozwie wskazano, że błąd lekarski, oparzenie termiczne oraz zakażenie powódki bakterią gronkowca spowodowały bardzo dużą krzywdę w postaci rozstroju zdrowia oraz związanego z tym bólu i cierpienia związanego z uciążliwym i długotrwałym procesem leczenia, koniecznością korzystania z pomocy osób trzecich, a także zmianą trybu życia. Wszystkie te okoliczności, w ocenie powódki, uzasadniają przyznanie jej zarówno zadośćuczynienia z tytułu doznanej krzywdy jak również zwrotu kosztów opieki, dojazdu do placówek medycznych rehabilitacji oraz comiesięcznej renty.

Towarzystwo (...) S.A. wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu podniesiono, że powództwo jest nie udowodnione co do zasady i co do wysokości. Powódka nie udowodniła, aby zabieg operacji halluksów został wykonany w sposób nieprawidłowy, aby do zarażenia powódki gronkowcem doszło podczas zabiegu przeprowadzonego u pozwanego, oraz aby do oparzenia termicznego u powódki doszło podczas zabiegu. Podniesiono, że kwota zadośćuczynienia żądana przez powódkę jest rażąco wygórowana.

Z. J. wniosł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Wskazał, że powództwo jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych. Zdaniem ubezpieczyciela twierdzenia powódki dotyczące oparzenia termicznego podczas zabiegu nie są prawdziwe, a osobą odpowiedzialną za to jest mąż powódki. Dodano, że stan stóp powódki po zabiegu był typowy dla normalnego przebiegu operacyjnego, a wymaz z rany pośladków nie świadczy o tym,

że do zakażenia doszło w klinice pozwanego. Wskazano również, że niezasadne z medycznego punktu widzenia są twierdzenia jakoby wystąpienie zespołu Sudecka było powikłaniem po zabiegu przeprowadzonym przez pozwanego.

Pismem z dnia 23 marca 2017 r. powódka rozszerzyła podstawę prawną i faktyczną powództwa podnosząc, iż podstawą do zasądzenia żądanego zadośćuczynienia jest również art. 4 ust. 1 ustawy o Prawach Pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w zw. z art. 448 k.c. bowiem działanie personelu medycznego pozwanego doprowadziło do naruszenia dóbr osobistych powódki w postaci zdrowia oraz narażenia na niebezpieczeństwo uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2017 r. strona pozwana podniosła, że powódka nie wykazała, że doszło do naruszenia jej dobra osobistego, bowiem w sprawie nie doszło do naruszenia praw pacjenta.

**Wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie** w punkcie pierwszym oddalił powództwo, w punkcie drugim zasądził od powódki M. F. na rzecz pozwanego Z. H. (...) w P. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie trzecim zasądził od powódki M. F. na rzecz pozwanego Towarzystwa (...) S.A. w W. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynikało, że M. F. choruje na wiele chorób kręgosłupa, zespół barku bolesnego oraz rwę kulszową. W dniu 4 listopada 2009 r. zgłosiła się do Z. J. prowadzącego (...) celem operacji paluchów koślawych (halluksów). Powódka przed zabiegiem nie cierpiała na depresję. Zabieg polegał na wykonaniu osteotomii w dwóch płaszczyznach, odpowiednim przemieszczeniu fragmentów kostnych i zespoleniu implantem biowchłaniającym. Operację wykonano przy użyciu implantów biomet, elektrody bipolarnej, przy której prąd przepływa między końcówkami pensety koagulacyjnej trzymanej przez lekarza. Podczas zabiegu zastosowano znieczulenie podpajęczynówkowe – powódka była przytomna, ale znieczulona od pasa w dół. Na paznokcie i palce powódka miała założone metalowe klamry. Stan powódki po zabiegu był dobry. Około godz. 15.00 na życzenie powódki, z powodu uczucia zimna, pielęgniarka podłożyła powódce poduszkę elektryczną kładąc ją pod okolicę piersiowo – lędźwiową zgodnie z zaleceniem lekarza. Poduszka elektryczna przez personel medyczny kładziona jest zawsze nie bezpośrednio na ciało, ale na ręcznik, piżamę lub kołdrę. Pacjenci są informowani, że bez zgody lekarza lub pielęgniarki nie wolno zmieniać ułożenia poduszki.

Sąd Okręgowy ustalił, że wobec dalszego odczuwania zimna przez powódkę jej mąż przelożył poduszkę elektryczną z okolicy piersiowo – lędźwiowej w okolicę lędźwiowo- pośladkową. Ta decyzja nie była uzgadniana z pielęgniarkami ani lekarzami. Około godz. 20.30 powódka zgłosiła ból okolicy pośladkowej, stwierdzono oparzenie termiczne okolicy pośladkowej stopnia IIa/II b wielkości dwóch dłoni. Zastosowano opatrunek z Argasulfanu i podano powódce anatoksynę przeciwtężcową. Powódka nie mogła leżeć na plecach do czasu zagojenia rany oparzeniowej. Po dwóch lub trzech dniach zmieniono powódce leki na takie, które można stosować w domu, Z uwagi na poparzenie powódka przebywała w placówce do dnia 9 listopada 2009 r. Wizyta kontrolna została ustalona na dzień 20 listopada 2009 r.

W dniu 20 listopada 2009 r. powódka wykonała badanie bakteriologiczne - wymazu z pośladków, które wykazało obecność bakterii Staphylococcus aureus MRSA MLSB (wzrost skąpy) konstytutywny, in vivo oporny na wszystkie antybiotyki beta – laktamowe oraz makrolidy i linkozamidy. W dniu 11 grudnia 2009 r. posiew z okolicy pośladków wskazywał bardzo obfity wzrost Staphylococcus aureus MRSA MLSC oraz obecność candida albicans.

Powódka w dniu 8 kwietnia 2010 r. wykonała badanie MR obu stóp. W lewej stopie uwidocznił się znaczny odczyn osteosklerotyczny w obrębie kości na tym poziomie. Pogrubienie części miękkich na poziomie przebytego zabiegu operacyjnego od strony przyśrodkowej – zmiany włókniste, zapalne. Niewielkie podwichnięcie boczne w stawie śródstopno – palczkowym I z pogrubieniem torebki stawowej, pogrubiałe więzadła poboczne stawu, niewielką ilość płynu w dolnej części stawu. W stopie prawnej uwidocznił się masywny obrzęk części miękkich wokół przebytego zabiegu operacyjnego zmiany włókniste? Zapalne? Mniejszy obrzęk wokół stawu śródstopno – palczkowego I.

W dniu 15 kwietnia 2010 r. oraz 22 kwietnia 2010 r. u powódki rozpoznano stan po korekcji paluchów koślawych powikłanych zespołem algodystroficznym. W dniu 27 października 2010 r. wykonano powódce korektę palca młotkowatego prawej nogi.

Sąd ustalił, że zabieg został przeprowadzony w sposób prawidłowy, zgodnie z zasadami wiedzy medycznej. Przyczyny powstawania zespołu algodystroficznego są różne i w 35% przypadków nie są znane. W przypadku powódki czynnikiem sprzyjającym mogło być unikanie ruchu. Nie da się ocenić czy zespół ten stanowi naturalne powikłanie zabiegu korekcyjnego paluchów koślawych. Zespół algodystroficzny występujący u powódki miał charakter ustępujący. Aktualnie nie stwierdzono u powódki objawów algodystrofii, rokowania były i są dobre. Poduszka elektryczna w wyniku braku czucia w danej części ciała może być przyczyną poparzenia. Oparzenie drugiego stopnia jakiego doznała powódka nie powinno być przyczyną ograniczenia ruchomości oraz bezwzględnego niechodzenia. Szczep gronkowca wychodowany z posiewu w dniu 20 listopada 2009 r. jest szczepem charakterystycznym dla szczepów szpitalnych gronkowca złocistego. Z kolei gronkowiec wychodowany w dniu 11 grudnia 2009 r. nie ma związku z zakażeniem szpitalnym. Z bardzo dużym prawdopodobieństwem zakażenie powstało podczas pobytu w (...). Losy zakażenia powódki są jednak nie do prześledzenia. Na skutek zakażenia gronkowcem powódka nie doznała żadnego fizycznego uszczerbku na zdrowiu. Powódka nie doznała uszczerbku na zdrowiu na skutek operacji przeprowadzonej przez pozwanego.

W okresie leczenia powódka wymagała pomocy osób trzecich do dnia 30 października 2010 r. w wymiarze dwóch godzin na dobę w celu zaspokojenia podstawowych czynności życiowych tj. dojazd na zabiegi fizjoterapii, higiena osobista, robienie zakupów, przygotowywanie posiłków, pomoc przy załatwianiu spraw urzędowych. Aktualnie powódka nie musi korzystać z rehabilitacji.

(...) w listopadzie 2009 r. figurował w Rejestrze (...) Izby Lekarskiej, nie był wpisany do rejestru zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. Jako rodzaj przewidywanych świadczeń zdrowotnych wskazano ortopedię i chirurgię urazową. W gabinecie miały nie być wykonywane zabiegi w znieczuleniu ogólnym i inwazyjne.

W związku z cierpieniami psychicznymi i fizycznymi doznanymi przez powódkę pełnomocnik powódki w piśmie z dnia 31 stycznia 2011 roku wystąpił do Z. J. o zapłatę kwoty 250.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, kwoty 63.566 zł tytułem odszkodowania oraz renty na zwiększone potrzeby w kwocie 1.500 zł miesięcznie.

W piśmie z 28 lutego 2011 roku Z. J. poinformował powódkę, iż jej roszczenia są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Z. J. był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w pozwanym Towarzystwie (...) S.A.

Sąd znalazł podstawy ku temu, by kwestionować wiarygodność zeznań powódki jedynie w zakresie przyczyny poparzenia, mając na względzie pozostały zabrany w sprawie materiał dowodowy a zwłaszcza zeznania personelu medycznego oraz pozwanego Z. J. co do używanego podczas zabiegu sprzętu medycznego.

Zeznania świadka B. F. Sąd Okręgowy uznał w przeważającej części za wiarygodne. Świadek jako mąż powódki był zorientowany w sytuacji zdrowotnej powódki. Sąd pominął zeznania jedynie w zakresie w jakim dotyczyły one przesunięcia poduszki elektrycznej i podłożenia jej powódce bez konsultacji z personelem. Zeznania w tym zakresie pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, który Sąd uznał za wiarygodny a nadto są wzajemnie sprzeczne. Natomiast świadkowie Z. B., D. H., M. C., M. B. – co zupełnie zrozumiałe z uwagi na rodzaj wykonywanych przez nich czynności – opisali podejmowane wobec powódki działania medyczne. Ich zeznania w tym zakresie były spójne wewnętrznie i korespondowały ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów medycznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że zasady odpowiedzialności deliktowej pozwanego za spowodowaną szkodę reguluje art.415 k.c.

Ubezpieczyciel, z którym Z. J. miał zawartą dobrowolną umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ponosi odpowiedzialność w razie ustalenia odpowiedzialności sprawcy –Z. J., a podstawą roszczenia przeciwko ubezpieczycielowi jest art. 822 par. 4 k.c. W świetle art. 415 k.c. przesłankami odpowiedzialności deliktowej są wina, szkoda oraz związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy zdarzeniem sprawczym wywołującym szkodę a tą szkodą.

Błąd medyczny w prawie cywilnym rozumiany jest wąsko, mianowicie jako postępowanie sprzeczne z zasadami wiedzy i nauki medycznej w zakresie dla lekarza dostępnym. Ustalenie winy lekarza (personelu medycznego) w procesie diagnostycznym wymaga odwołania się do wiadomości biegłych sądowych.

Sąd Okręgowy kierując się treścią opinii biegłego sądowego z zakresu ortopedii stwierdził, iż Z. J. w dniu zdarzenia, tj. 4 października 2009 r., nie popełnił błędu w sztuce lekarskiej odnośnie przeprowadzonego zabiegu operacji halluksów. Niemniej jednak biegły ortopeda uznał, że w kategoriach błędu należy traktować oparzenie jakiego doznała powódka. W ocenie Sądu z powyższym nie sposób się zgodzić. Należy bowiem pamiętać, że nie każdy błąd lekarski, ale tylko błąd zawiniony może powodować odpowiedzialność za wynikłą dla pacjenta szkodę (wyrok SN z dnia 2001.04.18, I PKN 361/00 OSNP 2003/3/62). Od lekarza nie można wymagać nieomyślności, co do sposobu leczenia zwłaszcza w sytuacjach wątpliwych, jeżeli zachowana jest wymagana staranność dla danego rodzaju zabiegu, kuracji czy też postawienia właściwej diagnozy (wyrok SN z dnia 8.12.70r., II CR 543/70 OSN 1971 poz.136).

W ocenie Sądu Okręgowego za poparzenie jakiego doznała powódka pozwany nie może ponosić odpowiedzialności, a jedyną odpowiedzialność za tą sytuację ponosi sama powódka i jej mąż. Wymaganie od lekarzy oraz personelu medycznego pełnej kontroli aktywności powódki i osób jej bliskich, pomimo wyraźnego pouczenia o zakazie przesuwania poduszki elektrycznej jako mieszczące się w wysokich wymaganiach staranności, jakiej oczekuje się od lekarzy (personelu) nie mogą się przeradzać w przypisanie im obowiązków niemożliwych praktycznie do wykonania i tym samym wprowadzenie swoistej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

Odnosząc się z kolei do występującego u powódki zespołu algodystroficznego zdaniem Sądu przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym opinia biegłych nie wykazała, aby powstała szkoda była wynikiem wadliwego leczenia.

Z kolei zakażenie powódki gronkowcem złocistym, nawet jeśli nastąpiło w klinice pozwanego, co nie zostało w niniejszej sprawie udowodnione, to w ocenie Sądu – niejako automatycznie odpowiedzialności pozwanego, ukształtowanej w oparciu o treść art.415 k.c. nie rodzi. Powódka nie wykazała bowiem zasady odpowiedzialności deliktowej pozwanego. Z opinii biegłych wynika bezsprzecznie, że powódka nie doznała żadnego uszczerbku na osobie w związku z ewentualnym zakażeniem.

Sąd I instancji nie znalazł również podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o art. 4 ust. 1 ustawy o Prawach Pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w zw. z art. 448 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka**, zaskarżając go w całości i zarzuciła naruszenie:

1. prawa materialnego:

a) art. 415 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż brak jest po stronie personelu medycznego pozwanej placówki zawinonego działania, którego normalnym następstwem była szkoda powódki w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym z wydanych przez biegłych opinii wynika, że:

- budzącym wątpliwości postępowaniem było zakwalifikowanie powódki do jednoczesnej obustronnej korekcji halluksów biorąc pod uwagę jej przeszłość medyczną (vide opinia biegłego ortopedy),

- do zakażenia powódki bakterią gronkowca doszło w pozwanej placówce (vide opinia biegłego z zakresu chorób zakaźnych),
- oparzenie termiczne pośladków powódki stanowi błąd medyczny, za który odpowiedzialność ponosi personel pozwanej placówki (vide opinia biegłego ortopedy),
- u powódki z powodu oparzenia pośladków i odczuwanych dolegliwości bólowych chodzenie po operacji było ograniczone i między innymi głównie z tego powodu doszło do wystąpienia zespołu algodystroficznego z obrzękiem i bolesnością stóp (vide opinia biegłego z zakresu neurologii i rehabilitacji medycznej),
- niekorzystne okoliczności związane z zabiegiem były powodem znacznego cierpienia fizycznego i psychicznego powódki (vide opinia biegłego z zakresu neurologii i rehabilitacji medycznej);

b) art. 8 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta poprzez niewłaściwą subsumcję tych przepisów do ustalonego stanu faktycznego polegającą na błędnym uznaniu, że nie doszło do naruszenia praw pacjenta opisanych w ww. przepisach, podczas gdy zarówno jednocześnie zakwalifikowanie powódki do obustronnej operacji halluksów, jak i zakażenie powódki bakterią gronkowca oraz spowodowanie w trakcie hospitalizacji oparzenia termicznego pośladków powódki było rażącym działaniem nieprawidłowym personelu medycznego, a wobec tego stanowiło naruszenie prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością, jak i aktualną wiedzą medyczną;

c) art. 448 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy dawał podstawy do uwzględnienia żądania powódki w zakresie zadośćuczynienia;

2. prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- wybiórczą ocenę wniosków opinii biegłego ortopedy i przydanie waloru wiarygodności tej opinii jedynie w zakresie oceny, że w sprawie nie doszło do wystąpienia błędu medycznego,
- pominięcie wniosków płynących z opinii biegłego z zakresu chorób zakaźnych oraz biegłego z zakresu neurologii i rehabilitacji medycznej w zakresie dotyczącym etiologii zakażenia powódki bakterią gronkowca oraz wpływem oparzenia termicznego powódki na wystąpienie zespołu algodystroficznego,
- bezzasadne i sprzecznie z zasadami logiki przyjęcie, iż u powódki w następstwie leczenia u pozwanego nie wystąpiła krzywda związana z jej cierpieniami fizycznymi i psychicznymi,
- dowolne przyjęcie, że powódka nie wykazała przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanym, pomimo, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że nieprawidłowe postępowanie personelu pozwanej placówki skutkowało szkodą powódki,
- dowolne uznanie, że za oparzenia jakich doznała powódka odpowiedzialność ponosi ona sama i jej mąż z uwagi na rzekome przełożenie poduszki elektrycznej po zabiegu bez uzgodnienia z pielęgniarkami w sytuacji, gdy z opinii biegłego z zakresu ortopedii wynika, że oparzenie termiczne pośladków powódki należy uznać za obrażenie powstałe w wyniku operacji w dniu 4 listopada 2009 r.;

3. naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo tego, że charakter i okoliczności sprawy, w tym stan zdrowia powódki uzasadniają rozstrzygnięcie o kosztach procesu na zasadzie słuszności i nieobciążanie powódki kosztami procesu.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanym - w ten sposób, że spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwalnia z odpowiedzialności drugiego do wysokości zapłaty - na rzecz powódki

kwoty 80.000 złotych z tytułu zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 15 marca 2011 r. do dnia zapłaty, zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Z. J. wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów postępowania za II instancję.

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

apelacja jest uzasadniona w części.

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że do oparzenia powódki doszło na skutek przełożenia poduszki elektrycznej przez męża powódki z okolicy piersiowo – lędźwiowej w okolice lędźwiowo- pośladkową. Brak jest podstaw do przyjęcia, że do oparzenia doszło w trakcie zabiegu korekcji haluksów. Z informacji medycznych zawartych w aktach wynika, że przyczyną oparzenia nie było urządzenie stosowane do koagulacji naczyń podczas operacji (k. 485 biegły M.). Powódka nie przedłożyła dowodów na poparcie odmiennej tezy i nie zdołała powążyć stanowiska biegłego sądowego w tym zakresie.

Wadliwe jest ustalenie sądu I instancji, że oparzenie okolicy pośladków nie było błędem w sztuce medycznej i że powódka nie wykazała winy Z. J..

Do oparzenia doszło w trakcie udzielania powódce świadczenia zdrowotnego, w czasie pozostawiania powódki na sali pooperacyjnej pod opieką zatrudnionego przez pozwanego personelu medycznego. Powódka miała znieczulenie, które działało jeszcze kilka godzin po operacji i z tego powodu miała zniesione czucie w okolicy pośladków. Jak wynika z opinii biegłego ortopedy ( k.485), dla takiej grupy chorych należy stosować inne metody podgrzewania ciała niż podłożenie poduszki elektrycznej. Personel medyczny podając poduszkę elektryczną powinien przewidzieć ewentualne powikłania u chorej polegające na oparzeniu i do obowiązków tego personelu należało zadbanie aby taki incydent nie miał miejsca. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko biegłego. Nie ma racji sąd I instancji, że pouczenie o zakazie przesuwania poduszki elektrycznej jako mieszczące się w wysokich wymaganiach staranności, jakiej oczekuje się od lekarzy (personelu) uwalnia pozwanego od odpowiedzialności, oraz że ciągle nadzorowanie powódki i pilnowanie aby nie doszło do przełożenia poduszki było obowiązkiem niemożliwym do wykonania w praktyce.

Podkreślić należy, że pozwany w ogóle nie powinien stosować poduszki elektrycznej do ogrzania ciała powódki, bo wiązało się z tym ryzyko oparzenia. Stosując tego rodzaju niebezpieczne dla powódki narzędzie miał obowiązek dołożenia wszelkich starań aby do oparzenia nie doszło a przede wszystkim miał obowiązek poinformowania powódki o potencjalnym zagrożeniu oparzeniem ( biegły ortopeda wyraźnie to podkreślił k.482). Powódka oraz jej mąż nie byli świadomi istnienia takiego zagrożenia, nie wiedzieli, że w sytuacji gdy na skutek znieczulenia czucie w okolicy pośladków jest zniesione, przełożenie poduszki w inne miejsce może doprowadzić do oparzenia. Pozwany nie wykazał, że pouczył powódkę o ryzyku poparzenia. Brak takiego pouczenia narusza obowiązek z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z 6.11.2008r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ( Dz. U. 2009 52.417, weszła w życie 5.06.2009r.) a nie zapobiegnięcie poparzeniu narusza art. 8 w/w ustawy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy, pacjent, ...ma prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Natomiast zgodnie z art. 8 ustawy, pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym.

Gdyby powódka pouczona została o możliwości oparzenia na skutek przełożenia poduszki w okolice lędźwiowo - pośladkową, to doprowadzając do takiego przełożenia przyjęłaby na siebie ryzyko poparzenia. Samo zakazanie przekładania poduszki nie spełnia wymogu udzielenia świadczenia zdrowotnego z należytą starannością i nie jest wystarczające do oddalenia powództwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka doprowadzając do przełożenia poduszki elektrycznej ( rękami jej męża) i nie informując o tym personelu medycznego, przyczyniła się do powstania szkody w 50%. Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, iż poduszkę przełożył mąż powódki na jej prośbę,

gdyż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ma podstaw do odmiennego ustalenia. Brak jest także podstaw do przyjęcia, że przyczynienie powódki do szkody jest mniejsze, skoro działała wbrew wyraźnemu zakazowi personelu medycznego.

Zakres cierpień fizycznych i psychicznych powódki związanych z oparzeniem pośladków był znaczny. Przede wszystkim powódka nie mogła leżeć na plecach, ( w zaleceniach lekarskich wpisano zakaz leżenia na plecach), co powodowało u niej znaczny dyskomfort w związku ze schorzeniami kręgosłupa ( leczyła się z powodu zespołu bólowego kręgosłupa L-S z okresowym objawem rwy kulszowej oraz zespołu bolesnego barku obustronnie k. 483 biegły). Odczuwała ból i zmuszona była w związku z tym do zażywania leków przeciwbólowych a okres leczenia po zabiegu znacznie się wydłużył. Zabieg miał miejsce 4.11.2009r., w placówce należącej do pozwanego przebywała do 9.11.2009r. ( k.290) a leczenie zakończyło się w październiku 2010 ( biegły k.485 i zeznania powódki k.16 odezwa), podczas gdy zwykle powrót do pełnej sprawności po operacji korekcji stóp następuje w okresie do trzech miesięcy ( k.775 biegły).

W okresie leczenia powódka wymagała opieki osób drugich ( zmiana opatrunków na pośladkach, pomoc w czynnościach higienicznych k. 482 biegły ). Rany po oparzeniu wygoiły się ale pozostały gładkie nieco przebarwione blizny okolicy pośladkowej ( k.774v biegły). Blizny te nie powodują uszczerbku na zdrowiu ale mają znaczenie estetyczne.

Oparzenie spowodowało czasowe ograniczenie aktywności fizycznej powódki, wprawdzie nie było przeciwwskazań do chodzenia ale z uwagi na ból, powódka ograniczała chodzenie, co z kolei miało wpływ na wystąpienie u niej zespołu algodystroficznego z obrzękiem i bolesnością stóp ( biegły k.775 i k.480 i 484-485). Objawy tego zespołu utrzymywały się do około roku po operacji. Jak wskazał biegły, w wyniku oszczędzania kończyn po operacji może dojść do powstania zespołu algodystroficznego, polegającego na pojawieniu się uporczywego przewlekłego bólu uniemożliwiającego posługiwanie się dotkniętą kończyną. W obrazie klinicznym stwierdza się obrzęk, ograniczenie ruchomości kończyny, cechy zaburzenia krążenia w postaci zmian troficznych ( k.480). Należy podkreślić, że powódka nie została przez pozwanego poinformowana o tym, że po operacji powinna chodzić, oraz że w wyniku oszczędzania kończyn po operacji może dojść do powstania zespołu algodystroficznego ( k. 19, 20), co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z 6.11.2008r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Powódka w chwili obecnej nie ma uszczerbku na zdrowiu w związku z przebytą operacją, oparzeniem oraz zespołem algodystroficznym, nie ma też zaburzeń depresyjnych, niemniej jednak ma poczucie krzywdy, poczucie zlekceważenia przez lekarza i personel.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za wywołanie przez pozwanego rozstroju zdrowia powódki wskutek błędu w sztuce lekarskiej ( oparzenie), powódka ma prawo do zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w oparciu o art. 444 par. 1 k.c. w zw. z art. 445 par. 1 k.c. Kwotą odpowiednią zważywszy na zakres cierpień fizycznych i psychicznych powódki, w tym długotrwałość leczenia, w okolicznościach braku trwałych skutków szkody, jest kwota 40.000 zł. Ponieważ powódka przyczyniła się do szkody, obowiązek jej naprawienia stosownie do art. 362 k.c., ulega odpowiedniemu zmniejszeniu. Okoliczności sprawy i stopień winy obu stron przemawiają za przyjęciem 50% przyczynienia powódki, zatem należne jej od pozwanego zadośćuczynienie wynosi 20.000 zł.

Zgodnie z art. 4 ust.1 ustawy z 6.11.2008r. O prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego. W ocenie Sądu apelacyjnego za naruszenie w/w praw pacjenta odpowiednia suma zadośćuczynienia wynosi 10.000 zł. Roszczenie oparte o art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. może być dochodzone w ramach odpowiedzialności deliktowej i obejmuje skutki błędów medycznych w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, podczas gdy samo naruszenie praw pacjenta stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności i przysługuje z samego faktu naruszenia praw pacjenta rozumianych jako element jego dóbr osobistych.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 3.04.2019r., sygn. IICSK 96/2018 (LEX), roszczenie o zadośćuczynienie, będące następstwem naruszenia praw pacjenta, o którym stanowi art. 4 ust. 1 powołanej ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. oraz roszczenie o zadośćuczynienie wynikające z art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. mają odrębny



charakter i określają zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne. W razie zatem naruszenia praw pacjenta, do powstania roszczenia o zadośćuczynienie nie jest konieczne spełnienie przesłanki uszkodzenia ciała czy pogorszenia stanu zdrowia. Jeżeli natomiast w następstwie naruszenia praw pacjenta dojdzie do uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, czy tylko pogorszenia jego stanu, to może on również wystąpić z roszczeniem o zadośćuczynienie na podstawie art. 445 § 1 k.c. oraz o odszkodowanie za szkodę majątkową i rentę.

Kompensata krzywdy w związku z naruszeniem praw pacjenta, ma na celu złagodzenie cierpień doznanych przez powódkę wskutek naruszenia jej godności i autonomii wobec udzielenia świadczenia zdrowotnego bez należytej staranności i bez należytej informacji o dających się przewidzieć następstwach zastosowanych metod leczniczych ( m. innymi o możliwości wystąpienia zespołu algodystroficznego), przy jednoczesnym uwzględnieniu, że ma ono jednorazowy charakter. Okoliczności wpływające na wysokość tego świadczenia, to między innymi: dramatyzm doznań i cierpienia moralne, których powódka doznała na skutek działania lekarza, którego nie cechowała należyta podwyższona staranność, wymagana w kontakcie z pacjentem.

Odpowiedzialność Towarzystwa (...) S.A. wynika z zawartej przez nią z pozwanym Z. J. umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ( art. 822 par. 1 i 4 k.c.)

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od obu pozwanych na rzecz powódki kwotę 30.000 zł. z ustawowymi odsetkami od 8 kwietnia 2011r. do dnia zapłaty w ten sposób, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia z odpowiedzialności drugiego do wysokości zapłaty. Zgodnie z art. 817 par. 1 k.c. ubezpieczyciel obowiązany jest spełnić świadczenie w terminie trzydziestu dni, licząc od daty otrzymania zawiadomienia o wypadku. Ubezpieczyciel otrzymał zgłoszenie szkody 8.03.2011r. ( akta szkody nr (...)), zatem poczynając od 8.04.2011r. pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia, przy czym nie wykazał, że wyjaśnienie w terminie 30 dni okoliczności koniecznych do ustalenia jego odpowiedzialności nie było możliwe. Zatem od 8.04.2011r. powódce od pozwanych przysługują odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia ( art. 481 par. 1 k.c.).

Z. J. otrzymał wezwanie do zapłaty w lutym 2011r. ( k.2015, zatem z całą pewnością w dniu 15.03.2011r. pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia (art. 455 k.c.)), dlatego ustawowe odsetki od kwoty 30.000 zł. zostały od niego zasądzone od 15.03.2011 na podstawie art. 481 par. 1 k.c.

Sąd Apelacyjny wobec zmiany zaskarżonego wyroku zmienił rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję, w ten sposób, że nie obciążył powódki obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanych na zasadzie art. 102 k.p.c. mając na uwadze zarówno stan zdrowia powódki, jej sytuację materialną, okoliczność, że wystąpiła z roszczeniem w przekonaniu o słuszności swoich racji jak też okoliczność, że co do zasady jej powództwo było usprawiedliwione, zaś ostateczna wysokość zadośćuczynienia uzależniona była od oceny sądu.

W części, w której pozwani przegrali spór w I instancji obowiązani są na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych pokryć wydatki poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa. Wydatki ogółem wyniosły 3.506,51 zł. Pozwani przegrali 10,20%, zatem obciąża ich kwota 357,66zł. Każdy z pozwanych powinien ponieść połowę w/w kwoty tj.179 zł. o czym orzeczono w punkcie 1.d wyroku.

W pozostałej części apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne te ustalenia faktyczne sądu I instancji, które były bezsporne i które nie pozostają w sprzeczności z ustaleniami poczynionymi wyżej.

Powódka nie wykazała, że należne jej kwoty zadośćuczynienia powinny być większe.

Jeśli chodzi o kwestię zarażenia powódki gronkowcem złocistym, pierwszy dodatni posiew z rany został wyhodowany z materiału pobranego 20.11.2009r. Stwierdzono wówczas gronkowca złocistego opornego na metacylinę, jest to szczep spotykany w warunkach szpitalnych. W drugim badaniu z 11.12.2009r. stwierdzono gronkowca złocistego typu „dzikiego” czyli poza szpitalnego wrażliwego na makrolidy i linkozamidy i nie mającego związku z zakażeniem

szpitalnym ( k.654 biegły). Natomiast w badaniu z 20.01.2010r. drobnoustrojów nie wyhodowano, posiew ujemny ( biegły k.476). Powódka nie przedstawiła dokumentacji lekarskiej związanej z leczeniem zakażenia gronkowcem złocistym i nie przedstawiła twierdzeń faktycznych odnośnie zakresu cierpień fizycznych i psychicznych związanych z w/w zakażeniem. Biegły sądowy J. P. nie stwierdził żadnego uszczerbku na zdrowiu powódki wskutek zakażenia gronkowcem ( k.655). Co istotne w swoich zeznaniach powódka wskazała, że jeśli chodzi o badanie z 20.11.2009r. to mąż zrobił jej wymaz ( k.16 (...)). W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powódka nie udowodniła, że została przez pozwanego ad 1 zarażona gronkowcem złocistym opornym na metacylinę, który jest szczepem spotykanym w warunkach szpitalnych. Powódka nie udowodniła także zakresu cierpień fizycznych i psychicznych związanych z w/w zakażeniem.

Jeśli chodzi o zakwalifikowanie powódki do jednoczesnej obustronnej korekcji haluksów, to w ocenie Sądu Apelacyjnego powódka nie wykazała, że doszło w tym zakresie do błędu medycznego. Biegły stwierdził, że zabiegi operacyjne haluksów zostały przeprowadzone zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej ( k.484). Biegła psychiatra stwierdziła, że powódka przed zabiegiem nie cierpiała na depresję a ewentualne schorzenie tego typu mogłoby uzasadniać zakwalifikowanie powódki najpierw do operacji jednej stopy a gdy operacja się powiedzie do operacji drugiej stopy ( k.485). Z opinii biegłego M. wynika, że postępowanie lekarza wykonującego zabieg operacji haluksów było zgodne z zasadami wiedzy medycznej i standardów postępowania ( k.480) i z tego tytułu nie wystąpił u powódki uszczerbek na zdrowiu.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. mając na uwadze zarówno stan zdrowia powódki, jej sytuację materialną, okoliczność, że wystąpiła z roszczeniem w przekonaniu o słuszności swoich racji jak też okoliczność, że co do zasady jej powództwo było usprawiedliwione zaś ostateczna wysokość zadośćuczynienia uzależniona była od oceny sądu. Poza tym powódka w drugiej instancji wygrała w 37,5%, co również przemawia za zastosowaniem art. 102 k.p.c.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Apelacyjny nakazał pobrać od pozwanych kwoty po 750 zł. tytułem części opłaty od apelacji wyliczonej od uwzględnionego roszczenia na kwotę 1500 zł.

Elżbieta Wiatrzyk – Wojciechowska Bogdan Świerczakowski Ewa Kaniok