

Sygn. akt I ACa 233/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowicz (spr.)
Sędziowie	:	SA Małgorzata Dołęgowska SA Irena Ejsmont - Wiszowata
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. L.**

przeciwko (...) **S.A. w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 13 stycznia 2014 r. sygn. akt I C 216/13

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.**

## UZASADNIENIE

T. L. pozwał (...) S.A. w W. o zapłatę kwoty 140.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 października 2012 r. z tytułu zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną wskutek działań i zaniechań ubezpieczonego u pozwanego (...) w O. oraz o ustalenie odpowiedzialności pozwanego wobec powoda za mogące się ujawnić w przyszłości następstwa tej szkody. Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił to powództwo i odstąpił od obciążania powoda kosztami procesu na rzecz pozwanego. Rozstrzygnięcie to Sąd oparł o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

Powód w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r. przebywał w (...)w O. z rozpoznaniem G. pourazowej lewostronnej i 18 listopada 2010 r. został tam poddany zabiegowi operacyjnemu. W tym czasie Szpital był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej na mocy umowy zawartej z pozwanym. Na miesiąc przed tym zabiegiem od powoda, jako honorowego dawcy, odebrano krew, w dniu zabiegu nie stwierdzano u niego żadnych objawów zapalenia,

przeprowadzone wcześniej badanie krwi wykazało prawidłową liczbę krwinek białych oraz prawidłowy wskaźnik (...) (ostrego zapalenia), zaś sam zabieg został przeprowadzony w osłonie antybiotykowej, polegającej na podaniu 30 minut przed operacją antybiotyku B. w dawce 2 g, którego podawanie kontynuowano później w dawce 3 x dziennie po 1 g.

Wobec stwierdzenia w maju 2011 r. ponadnormalnej liczby krwinek białych i wysokiej wartości wskaźnika (...), 3 czerwca 2011 r. powód został ponownie przyjęty do (...) w O.. 6 czerwca 2011 r. przeprowadzono pilny zabieg rewizji lewego stawu kolanowego. Z materiału pobranego 3-krotnie z rany wyhodowano gronkowca złocistego (...). Po raz kolejny powód został przyjęty do szpitala w sierpniu 2011 r. z powodu ostrych objawów zakażenia stawu kolanowego. 2 września 2011 r. usunięto wszczepioną wcześniej endoprotezę z powodu utrzymującego się zakażenia i stanu zapalnego. Podawano także pozajelitowo antybiotyki A. i V., na które gronkowiec wykryty w czerwcu był wrażliwy, zaś przed opuszczeniem szpitala odnotowano prawidłowy wskaźnik (...) i zalecono przyjmowanie antybiotyku S. przez 4 tygodnie. Mimo to, przy okazji dokonania rewizji stawu kolanowego 18 listopada 2011 r. ponownie stwierdzono stan zapalny kolana, a badanie materiału pobranego z rany wykazało dalszą obecność gronkowca (...). Powodowi wszczepiono spacer'a (wypełniacz - czasowa endoproteza) i zalecono antybiotyk D. C..

Podczas kolejnego pobytu w (...) w O. od 10 października 2012 r. do 14 listopada 2012 r. z rany wyhodowano gronkowca koagulazo-ujemnego. Wymieniono spacer, zastosowano 3 antybiotyki (B., K. i A.) oraz zalecono sanację jamy ustnej przed planowanym ponownym wszczepieniem endoprotezy. Podczas leczenia w okresie od 27 lutego 2013 r. do 8 marca 2013 r. z płynu stawowego wyhodowano gronkowca złocistego (*staphylococcus aureus*), wrażliwego na badane antybiotyki, w tym K.. Przy opuszczaniu szpitala powodowi zalecono antybiotyk D. C. (z tej samej grupy chemicznej linkozamidów co K., na które stwierdzony wówczas gronkowiec był wrażliwy). 10 maja 2013 r. odbyła się kolejna operacja powoda, a ze względu na utrzymujące się i nie rokujące wyleczenia zakażenie stawu kolanowego konieczne było odcięcie końców dokolanowych zakażonych kości stawu kolanowego i jego artrodeza - alternatywą była amputacja kończyny.

Okoliczności powyższe Sąd ustalił na podstawie dołączonej przez strony i niekwestionowanej dokumentacji medycznej i niepodważanej w tym zakresie opinii biegłego lekarza specjalisty chorób zakaźnych. Sąd opinię tę podzielił w całości, uznając ją za przydatną i miarodajną do poczynienia ustaleń w zakresie związku między gronkowcem stwierdzonym u powoda po leczeniu i zabiegu przeprowadzonym w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r., a nadto tego, czy zakażenie to może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Sąd wskazał, że - zgodnie z definicją zakażenia szpitalnego zawartą w art. 2 pkt 33 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 947) - zakażenie powoda gronkowcem złocistym było związane z pobytem i leczeniem w (...) w O. w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r. Przedtem powód nie był zakażony. O poprawności tego wniosku świadczy brak przeciwwskazań do przeprowadzonego wówczas zabiegu, wyniki badań laboratoryjnych i fakt wcześniejszego pobrania od powoda krwi w stacji krwiodawstwa, co przemawia za brakiem cech zapalenia i zakażenia w okresie bezpośrednio wcześniejszym.

Sąd uznał jednak, że powyższe ustalenie per se nie prowadzi do stwierdzenia odpowiedzialności szpitala za szkodę wynikłą z zakażenia. Mimo powołania się na art. 474 k.c., powód nie wskazywał na żaden stosunek obligacyjny, który miałby łączyć strony, a podstaw roszczenia upatrywał w nieprawidłowym zorganizowaniu procesu leczniczego w szpitalu w listopadzie 2010 r., z czym wiązać się miało zakażenie gronkowcem. Oznacza to, że w istocie roszczenie powoda wywodzone było z czynu niedozwolonego.

Wobec braku sporu co do zakresu i okresu ubezpieczenia, na gruncie art. 415 i nast. k.c. powód winien był zatem wykazać istnienie wszelkich przesłanek roszczenia odszkodowawczego, w tym przesłankę zawinienia po stronie szpitala w postaci tzw. winy organizacyjnej, przejawiającej się np. w zaniedbaniach w zakresie organizacji, bezpieczeństwa, higieny i opieki nad chorym w stosunku do standardów, jakich wymagał stan pacjenta i zasady wiedzy medycznej. Konieczne było przy tym wykazanie, że to właśnie wskutek konkretnych zaniedbań powstało lub zwiększyło się ryzyko zakażenia. W przekonaniu Sądu, takiej okoliczności w postępowaniu nie wykazano. Zgodnie z niekwestionowaną opinią biegłego z zakresu chorób zakaźnych, nie stwierdzono nieprawidłowości przy postępowaniu leczniczym wobec powoda w okresie objętym pozwem, a zabieg operacyjny został przeprowadzony we właściwej

i wystarczającej osłonie antybiotykowej, prawidłowo uwzględniającej okoliczności występujące po stronie powoda. Istotnym czynnikiem ryzyka zakażenia był natomiast dotychczasowy przebieg leczenia, w tym wcześniejsze procesy zapalne w obrębie kolana, które upośledziły zdolność obronną organizmu i skutkowały najprawdopodobniej tym, że podawane i zasadniczo wystarczające dla zniwelowania ryzyka powikłań dawki antybiotyków nie wyeliminowały tego ryzyka, którego zresztą - jak wskazał biegły, powołując się na dane statystyczne - mimo podejmowanych starań nie udaje się zminimalizować poniżej 3%. Ponadto nie udało się z jakimkolwiek prawdopodobieństwem ustalić, że szczep, który zakaził powoda, był szczepem szpitalnym, bowiem jest to szczep występujący powszechnie, a nie wykazano, że w tym właśnie szpitalu w analogicznym okresie występowały zakażenia bakterią tego właśnie typu i o takiej charakterystyce (co mogłoby przynajmniej uprawdopodobniać tezę o jakiś zaniedbaniach po stronie szpitala lub zwiększonym ryzyku, którego nie obejmowała wdrożona wobec powoda profilaktyka). Nie jest zatem wykluczone, że wprowadzenie bakterii mogło nastąpić ze skóry samego powoda, czemu z kolei nie zapobiega nawet najdokładniejsze mycie chirurgiczne, zwłaszcza gdy dodać, że powód już wcześniej był podatny na zakażenia gronkowcem.

Reasumując Sąd wskazał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia, że w ramach procesu leczniczego w okresie listopada 2010 r. w (...) w O. doszło do takich zaniedbań, które można by uznać za wzmagające ryzyko zakażenia powoda ponad ryzyko statystycznie przewidywalne i towarzyszące każdej ingerencji chirurgicznej, w stopniu uzasadniającym przypisanie temu szpitalowi, a w dalszej kolejności również jego ubezpieczycielowi, odpowiedzialności odszkodowawczej opartej o przepisy art. 415 i nast. k.c.

Wyraził też pogląd, że oceny tej nie zmienia fakt, że 18 listopada 2010 r., czyli w okresie leczenia, wyniki kontroli przeprowadzonej przez kierownika sekcji epidemiologii i pielęgniarstwa, upoważnionych przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w ramach lustracji pomieszczeń planowanej dopiero izby przyjęć i nadzoru przeciwepidemicznego wykazały, że na oddziale kardiologii z (...) w salach intensywnego nadzoru przy umywalkach znajdują się baterie uruchamiane dłonią, brak jest dozowników na mydło i środek dezynfekujący oraz podajnika z ręcznikami jednorazowego użytku, zaś na poszczególnych oddziałach ( (...), (...), Oddział Kardiologii, trakt porodowy, Oddział położniczy i ginekologii) używa się strzyżarek bez wymiennego ostrza. Nie wykazano, by powód był leczony na tych oddziałach, względnie, by personel tych oddziałów miał coś wspólnego z leczeniem powoda albo by te właśnie elementy zwiększały ryzyko jego zakażenia ponad statystycznie przewidywalny w warunkach pobytu szpitalnego. Zdaniem Sądu, gdyby uznać, że wystąpienie takich okoliczności na oddziałach, co do których nie wykazano żadnego związku z leczeniem powoda, mogło zwiększyć ryzyko jego zakażenia, równie zasadnie należałoby przyjąć, że zwiększenie takiego ryzyka w stopniu uzasadniającym odpowiedzialność odszkodowawczą niosły w sobie wizyty gości powoda lub innych pacjentów, wszelkie kontakty powoda z innymi pacjentami, lekarzami lub pielęgniarkami, odbywające się bez pełnej antyseptyki, a nawet dokonywanie zakupów w przyszpitalnym kiosku lub sklepiku. Konsekwencją takiego rozumowania byłby jednak wniosek, że dla uniknięcia odpowiedzialności za zakażenie szpitalne, konieczne byłoby zachowanie w trakcie pobytu w szpitalu pełnej antyseptyki, czyli de facto umieszczanie pacjentów w izolatkach i w warunkach pełnej sterylności, czego przecież nie wprowadza się i nie wymaga poza wyjątkami uzasadnionymi specyfiką choroby danego pacjenta i danego oddziału szpitalnego.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, stronie powodowej nie udało się wykazać takich zaniedbań szpitala w procesie leczenia powoda w okresie pobytu w listopadzie 2010 r., które w nieuzasadniony sposób zwiększałyby niebezpieczeństwo zakażenia powoda gronkowcem i skutkowało wystąpieniem takiego zakażenia, zaś jego wystąpienie i rozwój mieściły się w statystycznie przewidywalnym ryzyku związanym z zabiegiem chirurgicznym, jakiemu został poddany powód, zwłaszcza przy uwzględnieniu towarzyszących mu istotnych czynników tego ryzyka. Dodać trzeba, że skoro powód nie zarzucał nieprawidłowości samego zabiegu chirurgicznego, a dowody z opinii kolejnych biegłych (w tym chirurga ortopedy) powoływał jedynie na okoliczność skutków wywołanych przez zakażenia dla zdrowia powoda, w ocenie Sądu ich przeprowadzenie było zbędne. Stwierdzenie tych okoliczności, jako mających wpływ na wysokość ewentualnego zadośćuczynienia należnego powodowi, potrzebne byłoby bowiem dopiero w przypadku wykazania zaniedbań organizacyjnych w procesie leczenia, zawinionych przez (...) w O. i skutkujących zakażeniem powoda lub zwiększeniem istniejącego i naturalnego w tym zakresie ryzyka. Takich okoliczności jednak nie wykazano.

W konsekwencji, w braku ustalenia określonych w pozwie podstaw Sąd powództwo oddalił. O kosztach procesu rozstrzygnął zaś w oparciu o art. 102 k.p.c.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie:

1. art. 231 k.p.c. przez błędne uznanie, że powód winien udowodnić określone nieprawidłowe postępowanie pracowników (...) w O. w trakcie procesu jego leczenia w tym szpitalu w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r., podczas którego doszło do zakażenia go bakterią gronkowca, choć prawidłowe zastosowanie art. 231 k.p.c. zwalnia go z obowiązku wykazania konkretnej czynności personelu medycznego, z którą wiąże się zakażenie pacjenta bakterią gronkowca,

2. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, skutkiem czego Sąd pierwszej instancji przyjął, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności złożona do akt sprawy opinia pisemna biegłego sądowego lekarza specjalisty chorób zakaźnych H. K. z 27 sierpnia 2013 r. nie jest wystarczająca dla udowodnienia winy pracowników (...) w O. w zakażeniu powoda bakterią gronkowca złocistego podczas jego leczenia w tym szpitalu w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r.,

3. art. 415 k.c. w zw. z art. 416 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej ubezpieczonego przez pozwanego (...)w O. z tytułu czynu niedozwolonego polegającego na zakażeniu powoda bakterią gronkowca złocistego podczas jego leczenia w tym szpitalu w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r., podczas gdy, wobec wykazania przez powoda, że do zakażenia doszło w czasie pobytu w szpitalu, to pozwany powinien wykazać, że istniało wysokie prawdopodobieństwo innego źródła powstania zakażenia,

4. art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. przez przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki odpowiedzialności pozwanego za szkodę na osobie powoda w postaci rozstroju zdrowia i co za tym idzie nie zasądzenie na rzecz powoda dochodzonego zadośćuczynienia oraz nie ustalenia odpowiedzialności pozwanego za mogące ujawnić się w przyszłości następstwa wyrządzonej szkody,

5. art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego chirurga oraz psychologa (pkt IV ppkt 6 i 7 pozwu) pomimo tego, że ustalenie rozmiaru krzywdy doznanej przez powoda wymagało przeprowadzenia tych dowodów.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zadośćuczynienia w wysokości 140.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 października 2012 r. do dnia zapłaty oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanego za mogące ujawnić się w przyszłości następstwa wyrządzonej szkody, a także o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł o dopuszczenie dowodu z Karty informacyjnej leczenia szpitalnego za okres leczenia powoda w (...)w O. od 22 do 27 stycznia 2014 r., który to dowód, z uwagi na wskazany okres leczenia, nie mógł być użyty w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji (art. 381 k.p.c.) na okoliczność amputacji lewej kończyny dolnej powoda na poziomie uda przy ustaleniu, że przed amputacją utrzymywało się przewlekłe zapalenie stawu kolanowego lewego wywołane zakażeniem bakterią gronkowca złocistego podczas pobytu powoda w tymże Szpitalu w okresie od 17 do 26 listopada 2010 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona, jednak jej wniesienie nie może prowadzić do wydania postulowanego orzeczenia reformatoryjnego.

Przede wszystkim na uwzględnienie zasługuje zarzut błędnej oceny prawnej Sądu Okręgowego, jeśli chodzi o rozkład ciężaru dowodu. Sąd ten, oceniając odpowiedzialność pozwanego w płaszczyźnie art. 415 k.c., wskazał, że to powód winien wykazać, że to właśnie wskutek konkretnych zaniedbań powstało lub zwiększyło się ryzyko zakażenia.

Porządkując tę kwestię trzeba wskazać, że w świetle okoliczności faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu żądania odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego ubezpieczyciela należy oceniać na podstawie i w granicach odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego, zatem w świetle art. 430 k.c., co oznacza odpowiedzialność szpitala, jako osoby prawnej na zasadzie ryzyka, ale za zawinione działania personelu medycznego (art. 415 k.c.), bądź własne działania bądź zaniechania, których skutkiem była niewłaściwa organizacja pracy mogąca prowadzić do zakażenia - art. 416 k.c. Trzeba jednak, zgadzając się z konkluzją, że ciężar dowodu przesłanek odpowiedzialności obciąża powoda, przypomnieć, że w przypadku roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przy leczeniu, zwłaszcza zaś będącej następstwem zakażenia szpitalnego, ten rygorizm jest w znacznym stopniu złagodzony.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 22 lutego 2012 r., IV CSK 245/11 i przywołane tam judykaty), a także sądów powszechnych (zob. przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 1997 r., I ACa 107/97), wielokrotnie było prezentowane stanowisko, że w sprawach o naprawienie szkód medycznych wykazanie przez poszkodowanego pacjenta przesłanek odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej jest zadaniem ogromnie trudnym, a niekiedy wręcz niewykonalnym. W szczególności zaś nie można wymagać od poszkodowanego wykazania, że przyczynę zakażenia stanowiło konkretne zaniedbanie, ani w sposób absolutnie pewny związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą. Wystarczające jest wykazanie dostatecznej dozy prawdopodobieństwa jego wystąpienia. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1968 r., II CR 310/68, z dnia 17 czerwca 1969 r., II CR 165/69 i z dnia 12 stycznia 1977 r., II CR 571/76).

Na tym tle zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze przedmiotu uznaje się za dopuszczalne korzystanie z konstrukcji domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) i to nie tylko w odniesieniu do miejsca zakażenia i związku przyczynowego między zakażeniem a pobytem pacjenta w placówce leczniczej, lecz także w odniesieniu do niedbalstwa personelu tej placówki. Jeśli zaś chodzi o zakażenia szpitalne, to w wyroku z dnia 7 stycznia 1998 r., II CKN 703/97, Sąd Najwyższy przyjął, że rozstrzygające dla przyjęcia związku przyczynowego jest ustalenie zainfekowania powódki wirusem HBV w trakcie pobytu w szpitalu i wynikające z tego ustalenia domniemanie niedbalstwa personelu szpitala w zakresie dbałości o aseptykę, jako przyczyny sprawczej infekcji. W wyroku z dnia 10 lipca 1998 r., I CKN 786/97, wskazał na obowiązek szpitala zapewnienia pacjentowi bezpieczeństwa pobytu zaniedbany wskutek tego, że doszło do zakażenia powódki żółtaczką wszczepienną w szpitalu. Z kolei w wyroku z dnia 17 maja 2007 r., III CSK 429/06, stwierdził, że w sprawach dotyczących tzw. zakażeń szpitalnych możliwe i uzasadnione jest przyjęcie niedbalstwa placówki służby zdrowia w drodze domniemania faktycznego, przy braku dowodu przeciwnego.

Rozkład ciężaru dowodu przedstawia się zatem odmiennie, niż to przyjął Sąd Okręgowy. Powód powinien zatem wykazać jedynie to, że do zakażenia powoda doszło podczas jego pobytu w szpitalu. Już to bowiem, zgodnie z zaprezentowanymi powyżej poglądami orzecznictwa, wystarcza do przyjęcia w drodze domniemania faktycznego, że było to spowodowane zaniedbaniem ze strony personelu szpitalnego. Biegły przyjął z wysoką dozą prawdopodobieństwa, że do zakażenia powoda doszło w szpitalu. Przedstawione w opinii przesłanki oceny - niestwierdzenie zakażenia w toku pobrania krwi w stacji honorowego krwiodawstwa i podczas przyjęcia powoda do szpitala zasługują na aprobatę. Przyjęte zaś na tej podstawie takie ustalenie Sądu Okręgowego nie zostało zakwestionowane. Sąd Apelacyjny podziela je i uznaje za własne.

Dlatego odmiennie niż Sąd Okręgowy należy przyjąć, że wykazane zostały wszystkie obciążające powoda przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej szpitala: szkoda, związek przyczynowy i zawinienie, z których dwie ostatnie są domniemywane. W tych okolicznościach to na pozwanego przesuwana się ciężar wykazania, że szpital nie ponosi odpowiedzialności za powstałą szkodę. W ocenie Sądu Apelacyjnego uwolnić się od tego mógłby w drodze przeprowadzenia skutecznej ekskulpacji, tj. wykazania, że podczas całego pobytu powoda w szpitalu były przestrzegane wszystkie procedury dotyczące reżimu sanitarnego i nie doszło do żadnych zaniedbań ze strony personelu medycznego, ani też natury organizacyjnej. Z uwagi na specyfikę prowadzonej działalności, i jej

profesjonalny charakter, powinien też wykazać, że była to staranność szczególna, o której mowa w art. 355 § 1 k.c. Nie jest natomiast uprawnione stanowisko, jakie prezentuje skarżący, że pozwany może uwolnić się od odpowiedzialności tylko wykazując inną, niż własne zaniedbanie, przyczynę szkody. Jest to bowiem przesłanka egzoneracyjna, która (uwalniając oczywiście od odpowiedzialności na zasadzie winy) wymagana jest dla zniesienia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Mimo zaś wszystkich odnoszących się do pozwanego w procesie o naprawienie szkody medycznej obostrzeń przyjętych w orzecznictwie, nie sposób wbrew regulacji ustawowej rozpatrywać dochodzone roszczenie w ramach innego, niż ogólny, reżimu odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał sprawy, w tym także opinia biegłego, nie dostarcza wystarczających podstaw do oceny, że w przypadku powoda był w pełni zachowany, na każdym etapie jego leczenia, wymagany dla zapobieżenia zakażeniu reżim sanitarny. Przede wszystkim należy wskazać, że biegły nie określił w sposób jednoznaczny, co konkretnie spowodowało zakażenie. O ile nie miał zastrzeżeń do samego przebiegu operacji i prawidłowości zastosowanej osłony antybiotykowej, nie przesądził w sposób kategoriyczny, że to właśnie podczas jej trwania doszło do niezawinionego, niedającego się uniknąć jako mieszczącego się w 3% nieusuwalnego ryzyka zakażenia, zawleczenia gronkowca do rany operacyjnej z powłok skóry powoda. Wariant ten ocenił jako prawdopodobny. Rozważał bowiem inne możliwości, jak choćby obecność gronkowca w powietrzu sali operacyjnej, wyraźnie także zastrzegł, że nie może - z braku materiału aktowego - wypowiedzieć się na temat panujących w niej warunków, warunków przeprowadzania operacji, a także warunków panujących w pomieszczeniach, w których przebywał powód. Stwierdził też w toku uzupełniającego wysłuchania w postępowaniu apelacyjnym (k. 408 odwr.), że wysoce prawdopodobne jest to, że powód został zakażony podczas zabiegu usuwania płynu krwistego z jamy stawowej, jakiemu był poddany po operacji, 25 listopada 2010 r. Wyjaśnił wówczas, odwołując się do opinii zasadniczej, że za takim wariantem przemawia niestwierdzenie wówczas przez lekarza stanu zapalnego w stawie. Warunki przeprowadzenia tego zabiegu nie są natomiast znane. Nie sposób zatem, mimo ustalenia, że powód został zakażony szczepem gronkowca takim, jaki bytował w jego organizmie, przyjąć że było to zdarzenie nie do uniknięcia, za które szpital i jego ubezpieczyciel nie ponoszą odpowiedzialności.

Odnosząc się w tym miejscu do kwestii stwierdzonych na innych oddziałach uchybień w zakresie reżimu sanitarnego, trzeba wprawdzie przyjąć, w ślad za biegłym, który uszczegółowił swoje stanowisko z opinii zasadniczej w toku wysłuchania w dniu 15 września 2014 r. na rozprawie apelacyjnej, że te nieprawidłowości nie przekładały się wprawdzie wprost na wzrost ryzyka zakażenia, gdyż w przypadku powoda prawdopodobnie nie było potrzeby korzystania z golarki. Niemniej jednak dowody zebrane w sprawie nie wyjaśniają, jaki był stan sanitarny oddziału, na którym przebywał, oraz jak wyglądała kwestia przestrzegania procedur służących jego prawidłowemu utrzymaniu. Brak zatem dowodu, obciążającego stronę pozwaną, że był zachowany pełny reżim sanitarny, a wszystkie działania personelu wobec powoda podejmowano z wymaganą starannością profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c.), której dochowanie normalnie powinno dawać gwarancję uniknięcia zakażenia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska powoda, że nie zostały obalone wynikające z domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.) przesłanki odpowiedzialności za szkodę doznaną przez powoda w toku pobytu w szpitalu w okresie od 19 do 26 listopada 2010 r. Dokonanie tej, zbieżnej z postulowaną w apelacji, oceny, eliminuje konieczność odniesienia się do pozostałych, podniesionych w niej zarzutów.

Przesądżając negatywnie samą kwestię zasady odpowiedzialności pozwanego, Sąd Okręgowy nie odniósł się do twierdzeń o faktach, ani nie przeprowadził wnioskowanych przez powoda dowodów, poprzez które chciał on wykazać rozmiar doznanej wskutek zakażenia szkody na osobie. Ma to natomiast znaczenie podstawowe dla orzekania o dochodzonym na podstawie art. 445 § 1 k.p.c. roszczeniu. Nie czyniąc merytorycznych ustaleń w tym przedmiocie, nie rozpoznał zatem istoty sprawy, rozumianej jako podstawa dochodzonego roszczenia. Do sytuacji takiej dochodzi, jeżeli sąd a quo wskutek przyjęcia błędnej koncepcji rozstrzygnięcia, nie wniknął w ogóle w całokształt okoliczności sprawy.

Wprawdzie, stosownie do art. 386 § 4 k.p.c., sąd apelacyjny, mimo że zaskarżony wyrok zapadł bez uprzedniego rozpoznania istoty sprawy, nie jest zobligowany do jego uchylenia, a może sam rozpoznać sprawę merytorycznie. Wskazuje się jednak, że decydując się na zakończenie postępowania, sąd drugiej instancji powinien uwzględnić

wymagania stawiane w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także nasze standardy konstytucyjne dotyczące prawa do sądu oraz instancyjności postępowania. W orzecznictwie w związku z tym słusznie zawrócono uwagę na związane z taką sytuacją ryzyko pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (zob. wyrok SN z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1149/00, LEX nr 75293).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy kwestia instancyjności postępowania ma szczególnie istotne znaczenie z uwagi na to, że szkoda, jakiej ostatecznie doznał powód (zaszła konieczność amputowania kończyny), nie ma swojego źródła tylko w jednym zdarzeniu, którego skutki obciążają pozwanego. Przy jej ocenie konieczne będzie wzięcie pod uwagę uwarunkowań powodowanych stanem kończyny przed operacją (jej potrzeba była wywołana wcześniejszym uszkodzeniem w wypadku, za który pozwany nie ponosi odpowiedzialności). Zachodzi zatem potrzeba ścisłego rozgraniczenia następstw obu zdarzeń i rozważenia ich konsekwencji dla aktualnego stanu zdrowia poszkodowanego. Przeprowadzenie wszystkich tych czynności po raz pierwszy przez Sąd Apelacyjny, z uwagi zaś na ograniczony zakres zarzutów, jakie mogą być formułowane w skardze kasacyjnej, pozbawi strony kolejnej instancji merytorycznej. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowiłoby to o naruszeniu prawa do sądu rozumianego według standardu konstytucyjnego oraz ustanowionego w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Z tych względów na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku