

Sygn. akt I ACa 594/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Wójtowicz
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz SO del. Tomasz Ślęzak (spr.)
Protokolant :	Justyna Zych

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. B. (1)

przeciwko (...) w B.(...)

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 19 kwietnia 2013 r., sygn. Akt I C 385/10

1) zmienia zaskarżony wyrok:

- a) w punktach 1. i 3. o tyle, że zasądzoną w punkcie 1. kwotę 89 172 złote podwyższa do kwoty 109 249 (sto dziewięć tysięcy dwieście czterdzieści dziewięć) złotych, a w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę oddala,
- b) w punktach 2. i 3. w ten sposób, że oddala powództwo o ustalenie;
- c) w punkcie 4. w ten sposób, że znosi wzajemnie koszty zastępstwa procesowego,
- d) w punkcie 5. w ten sposób, że nakazuje pobrać od powoda, z zasądzonego roszczenia, na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 6 950 (sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt) złotych, tytułem części kosztów sądowych od których powód był zwolniony,

e) w punkcie 6. o tyle, że wymienioną w nim kwotę 6 455,72 złotych podwyższa do kwoty 7 837 (siedem tysięcy osiemset trzydzieści siedem) złotych;

2) oddała obie apelacje w pozostałych częściach;

3) nakazuje pobrać od powoda, z zasądzonych roszczenia, na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 451 (czteryście pięćdziesiąt jeden) złotych tytułem części kosztów sądowych od których powód był zwolniony;

4) nakazuje pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 1 803 (tysiąc osiemset trzy) złote tytułem części kosztów sądowych od których powód był zwolniony;

5) zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 1 440 (tysiąc czterysta czterdzieści) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 594/13

## UZASADNIENIE

Powód J. B. (1) domagał się zasądzenia od strony pozwanej, (...) Szpitala (...) w B. (...) (dawniej (...) w B.), kwoty 170 000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz kwoty 34 249 złotych wraz z ustawowymi odsetkami, tytułem odszkodowania za utracone korzyści; domagał się przy tym ustalenia, iż pozwany ponosi względem powoda odpowiedzialność za ewentualne skutki zdarzenia w przyszłości, a także zasądzenia od strony pozwanej na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu żądania powód, opisując przebieg leczenia w pozwanej placówce medycznej i kolejne pobyty w szpitalach z tego wynikające, jako podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej wskazał art. 430 k.c. oraz art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. podnosząc przy tym, iż zawinione działania strony pozwanej doprowadziły do długotrwałego rozstroju zdrowia powoda oraz znacznego nasilenia jego krzywdy rozumianej jako cierpienia fizyczne (ból i inne dolegliwości), cierpienia psychiczne (ujemne uczucia przeżywane w związku z cierpieniami fizycznymi lub następstwami uszkodzenia ciała albo rozstroju zdrowia w postaci zeszpecenia, niemożności pracy, uprawiania sportu, wyłączenia z normalnego życia). Obejmuje ono wszystkie cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno już doznane, jak i te, które wystąpią w przyszłości.

W związku ze stanem zdrowia, w jakim powód się znalazł, utracił całkowicie zdolność do pracy zarobkowej i otrzymuje obecnie wyłącznie świadczenia rentowe w kwocie 767,25 złotych, które to świadczenie przyznano mu orzeczeniem komisji lekarskiej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w 1996 roku zaliczając go do trzeciej grupy inwalidztwa. Jednocześnie utrzymał on zdolność do pracy lekkiej i spokojnej. Do czasu spowodowania u niego w placówce strony pozwanej rozstroju zdrowia skutkującego całkowitą utratą zdolności do pracy, powód wykonywał taką pracę w oparciu o umowę o pracę w A. P. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, będąc zatrudniony na stanowisku pracownika ochrony i uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 1.181 złotych netto miesięcznie. Umowa ta była zawarta na czas określony, tj. do dnia 30 października 2010 roku i za taki właśnie okres, czyli 29 miesięcy, powód dochodzi odszkodowania w postaci utraconych korzyści.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu podnosząc, iż roszczenia powoda nie znajdują oparcia w znanym stronie pozwanej stanie faktycznym. Nadto wniosła o przyznanie w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanej jej ubezpieczyciela: (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

(...) Spółka Akcyjna w W. zgłosiła swe przystąpienie do sprawy jako interwenient uboczny po stronie pozwanej oświadczając, że ma interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść pozwanej i wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda 89 172 złote z ustawowymi odsetkami od dnia 20 sierpnia 2010 roku, ustalił, że strona pozwana ponosi odpowiedzialność za skutki przeprowadzonego u powoda w dniu 26 maja 2010 roku zabiegu kolonoskopii, które mogą ujawnić się w przyszłości, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że do pozwanej placówki leczniczej powód trafił w związku z uskarżaniem się na dolegliwości bólowe w podbrzuszu oraz skłonność do luźnych stolców, w trakcie oddawania których powód również odczuwał dolegliwości bólowe. Wcześniej powód leczyl się w Przychodni (...) działającej przy placówce strony pozwanej. Na Oddziale (...) i (...) strony pozwanej powód przebywał w dniach od 18 maja 2010 roku do 28 maja 2010 roku w związku ze skierowaniem od lekarza specjalisty chorób wewnętrznych w celu wyjaśnienia przyczyn wskazanych wyżej dolegliwości. W czasie pobytu powoda na tym oddziale poddano go między innymi tomografii komputerowej jamy brzusznej i miednicy, panendoskopii, zrobiono zdjęcia klatki piersiowej. Powód odczuwał lekkie dolegliwości bólowe brzucha, które zgłaszał personelowi medycznemu strony pozwanej. W tym samym czasie i na tym samym oddziale przebywał ojciec powoda - J. B. (2), który w dniu 28 maja 2010 roku zmarł na raka jelita grubego.

W dniu 26 maja 2010 roku powód poddany został zabiegowi kolonoskopii w znieczuleniu ogólnym. Przed zabiegiem powód wyraził zgodę na wykonanie znieczulenia ogólnego w ramach planowanego zabiegu operacyjnego oraz na sam zabieg. Brak jest jednak dokumentu, który potwierdzałby wyrażenie przez powoda zgody na zabieg kolonoskopii z pobraniem wycinka oraz jednoczesnym wykonaniem polipektomii, jak i poinformowanie go o możliwym powikłaniu w postaci kałowego zapalenia otrzewnej. W pisemnym oświadczeniu, w którym powód, potwierdza, że został poinformowany o charakterze badania i ewentualnych powikłaniach i wyraża zgodę na jego wykonanie nie są wyszczególnione powikłania, jakie mogą w związku z tym zabiegiem wystąpić. Informacja taka jest udzielana ustnie, przy czym powoda nie informowano o możliwości wystąpienia zapalenia otrzewnej czy też kałowego zapalenia otrzewnej. W trakcie przeprowadzania zabiegu kolonoskopii stwierdzono obecność żylaków odbytu, wzmożone napięcie zwieraczy, tuż powyżej zastawki B. nierówny fałd śluzówki, którego wycinki pobrano do badania histopatologicznego, w zagięciu esiczo-odbytniczym polip na szerokiej, długiej szypule wielkości ok. 5 mm oraz nieliczne uchyłki w esicy. W związku ze stwierdzeniem obecności polipa w ramach badania konoskopijnego wykonano polipektomię, na którą powód pisemnej zgody nie udzielał. Miejsce cięcia było suche, nie krwawiło. W usuniętym polipie nie stwierdzono złośliwych komórek rakowych. Występujące w jelicie grubym uchyłki zwiększają prawdopodobieństwo wystąpienia perforacji. Dlatego też powód winien był być wnikliwie obserwowany po wykonanym zabiegu kolonoskopii. W dniu 26 maja 2010 roku, w godzinach wieczornych, powód gorączkował osiągając temperaturę ok. 39 stopni Celsjusza, nadto miał drgawki, pocił się, zgłaszał dolegliwości bólowe, odczuwalne także przy ucisku. W dniu następnym, również w godzinach wieczornych temperatura ciała powoda wynosiła ponad 38 stopni Celsjusza, a ból nie ustępował. Nadto powód miał problemy z oddawaniem moczu, w którym widoczna była krew i stolec. Celem złagodzenia bólu i obniżenia temperatury powodowi podano jedynie środki przeciwbólowe i rozkurczowe. Tymczasem gorączka, dolegliwości bólowe, potliwość świadczyły o tym, że w organizmie powoda rozwija się stan zapalny. Dopiero w dniach 27-28 maja 2010 roku powodowi zostało zrobione zdjęcie przeglądowe jamy brzusznej, tomografia komputerowa jamy brzusznej i miednicy, USG jamy brzusznej oraz badanie moczu i krwi. Badania te nie były jednak wykonywane w trybie pilnym. Z uwagi na stwierdzenie wystąpienia perforacji przewodu pokarmowego powoda przewieziono na Oddział (...) i (...), gdzie przebywał w okresie od dnia 28 maja 2010 roku do dnia 10 czerwca 2010 roku. W dniu 28 maja 2010 roku powodowi, po wyrażeniu przez niego zgody na znieczulenie ogólne oraz na zabieg, w tym na wykonanie przetoki jelitowej na brzuchu, w trybie pilnym została przeprowadzona operacja w ramach której doszło do zwiadowczego otwarcia jamy brzusznej oraz częściowej resekcji esicy sposobem H.. Operacja wykazała, że poza perforacją przewodu pokarmowego w organizmie powoda wystąpiło również kałowe zapalenie otrzewnej, które bezpośrednio zagrażało życiu powoda i mogło doprowadzić do jego zgonu. Po opuszczeniu placówki leczniczej strony pozwanej powód korzystał z wizyt kontrolnych w Poradni (...) oraz w Poradni (...).

Procedura polipektomii została podjęta pomimo istniejącego stanu zapalnego w przebiegu uchyłkowatości. W konsekwencji doszło do zaostrzenia stanu zapalnego uchyłka i jego perforacji – naruszenia kruchych ścian zmienionego zapalnie uchyłka, ich przerwania i przedostania się mas kałowych do jamy otrzewnej. Stwierdzony u

powoda polip powinien być usunięty, ale decyzja o technice, z uwagi na jego rozmiar, powinna była być podjęta przez specjalistę chirurgii ogólnej lub gastroenterologicznej, z uwagi na jego doświadczenie i wiedzę specjalistyczną. Zasadnym było pobranie wycinka z tego polipa. Polip ten bowiem nie niósł za sobą ryzyka rozwoju nowotworu złośliwego w perspektywie najbliższych trzech miesięcy. Obserwacja powoda po wykonanym zabiegu kolonoskopii była uboga, bowiem wykonano ocenę leukocytozy jedynie pierwszego oraz ostatniego dnia pobytu, a w kontekście dolegliwości bólowych nie wykonano badania poziomu białka ostrej fazy, nie monitorowano jego stężenia, co opóźniło prawidłową diagnostykę o co najmniej dwa dni i nie rozpoznano wczesnych objawów zapalenia otrzewnej. W konsekwencji niezbędnym było leczenie operacyjne z wyłonieniem przetoki kałowej powikłanej stanami zapalnymi odcinka dystalnego i proksymalnego oraz konieczność poddania się kolejnemu zabiegowi operacyjnemu w postaci odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego. Długotrwały uszczerbek na zdrowiu powoda z tego tytułu wyniósł 50% i trwał do upływu 3 miesięcy od wykonania zabiegu odtwarzającego ciągłość przewodu pokarmowego. Na dzień dzisiejszy uszczerbek na zdrowiu wynosi 0%. Szybko rozpoznana perforacja jelita grubego w obrębie zmienionego zapalnie uchyłka mogłaby być leczona z ominięciem okresu wyłonienia przetoki. W trakcie pobytu powoda na Oddziale (...)i (...) rokowania co do stanu zdrowia powoda były złe. Po opuszczeniu placówki leczniczej strony pozwanej powód stale skarżył się na ból brzucha. Stał się nerwowy, wybuchowy co odbijało się na jego relacjach z bliskimi. Po założeniu worka stomijnego powód zaczął czuć się niepotrzebny. Z uwagi na to, że w stomii tworzą się gazy organizm powoda wydawał dźwięki podobne do tych, jak przy wzdęciu. To zaś powodowało, że powód odczuwał dyskomfort psychiczny. Zdarzało się również, że worek stomijny odklejał się powodowi, co wymagało jego wymiany. To zaś nie było możliwe w każdych warunkach. Czasem z przetoki powodowi lała się krew, którą należało zdezynfekować i przemyć. Denerwowało go także to, że nie może wykonywać różnych czynności: podnosić cięższych rzeczy, w tym bawić się ze swoim wnukiem. Nadto był cały czas na diecie. Nie mógł jeść potraw smażonych, kapusty, grochu, fasoli, tłuszczu. Zanim trafił do placówki strony pozwanej był osobą zaradną, energiczną, pracowitą i pogodną. Chętnie pomagał innym, w tym swoim rodzicom, nie miał problemów z poruszaniem się, razem z żoną udzielał się towarzystwo.

Ponownie na Oddział (...) i (...) strony pozwanej powód trafił w dniu 23 lipca 2010 roku, gdzie przebywał do dnia 29 lipca 2010 roku w związku z dolegliwościami w miejscu stomii. Po przeprowadzeniu badań pomocniczych oraz USG jamy brzusznej u powoda rozpoznano stan zapalny kikuta dystalnego esicy i przetoki kałowej oraz stan po przebytej perforacji jelita grubego po kolonoskopii i kałowym zapaleniu otrzewnej, a następnie wdrożono leczenie. Po opuszczeniu pozwanej jednostki zalecono powodowi kontrolę w Poradni (...) i w Poradni (...). Po raz kolejny powód przebywał w placówce strony pozwanej w dniach od 29 września 2010 roku do 01 października 2010 roku. Na podstawie skierowania wystawionego przez stronę pozwaną powód w dniu 18 października 2010 roku zgłosił się do (...) Szpitala (...) w K. do Gabinetu (...) celem wykonania w drodze zabiegu operacyjnego odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego. Z uwagi na stwierdzoną szczelinę odbytu i zapalenie kikuta odbytnicy zabieg operacyjny nie został wykonany. W dniu 02 marca 2011 roku powód został przyjęty do (...) Szpitala (...) w S. celem odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego i likwidacji stomii. Szpital ten opuścił w dniu 18 marca 2011 roku. Po operacji powód powrócił do stanu psychicznego sprzed zabiegu kolonoskopii. W sumie dolegliwości i cierpienia powoda w związku z nieprawidłowym działaniem strony pozwanej trwały od chwili ujawnienia perforacji do około trzech miesięcy po zabiegu odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego. Dlatego też po upływie trzech miesięcy po zabiegu przywrócenia ciągłości przewodu pokarmowego powód odzyskał zdolność do pracy i aktywność fizyczną, choć może on odczuwać dolegliwości związane ze zrostami w jamie brzusznej po zbyt obfitych posiłkach bądź przy zmianach pogody. Obecnie powód pozostaje pod kontrolą (...) Centrum (...) w B.. W 2012 r powód miał usunięty bliznowiec, był to zabieg jednodniowy. Pod koniec 2012r w miejscu po zabiegu kolonoskopii wystąpiła u powoda przepuklina pępkowa. Orzeczeniem Obwodowej Komisji Lekarskiej Do Spraw Inwalidztwa I Zatrudnienia z dnia 17 września 1996 roku powód został zaliczony do trzeciej grupy inwalidów z ogólnego stanu zdrowia bez wyznaczania terminu badania kontrolnego ze wskazaniem do zatrudnienia w ramach pracy spokojnej i lekkiej. Od 01 czerwca 2010 roku wysokość świadczenia rentowego powoda wynosiła 767,25 złotych, obecnie wynosi 860 złotych netto. Od 9 marca 2012r powód jest zarejestrowany jako bezrobotny.

Na podstawie umowy o pracę z dnia 5 sierpnia 2009 roku powód był zatrudniony na okres próbny od dnia 5 sierpnia 2009 roku do dnia 30 października 2009 roku w A. P. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na

stanowisku pracownika ochrony z wynagrodzeniem w kwocie 1.276 złotych brutto miesięcznie (1 181 złotych netto). W dniu 28 października 2009 roku pracodawca powoda zawarł z nim umowę o pracę na czas określony od dnia 31 października 2009 roku do dnia 30 października 2012 roku na stanowisku pracownika ochrony i z wynagrodzeniem w kwocie 1 276 złotych brutto miesięcznie. Z powodu długotrwałej choroby powoda pracodawca rozwiązał z nim umowę o pracę. Gdyby nie choroba powoda powód byłby w dalszym ciągu pracownikiem A. P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Obecnie powód nie pracuje. Utrzymuje się z renty w wysokości 860 złotych netto. Ponadto otrzymuje dodatek opiekuńczy w kwocie 150 złotych miesięcznie, który przyznano mu na trzy lata począwszy od marca 2011 roku. Od 9 marca 2012r powód jest zarejestrowany jako bezrobotny. Żona powoda pracuje i zarabia ok. 1.300 złotych netto miesięcznie.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy powołując i poddając analizie przepisy art. 430 k.c., art. 445 § 1 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c. uznał, że strona pozwana ponosi odpowiedzialność za szkodę u powoda, której skutki przejawiają się w doznaniu przez niego krzywdy i w utraconych korzyściach w postaci zarobków jakie osiągałby u swojego dotychczasowego pracodawcy, ale w okresie niezdolności do pracy. Ta odpowiedzialność pozwanego wynika w pierwszej kolejności z braku uzyskania od powoda pisemnej zgody na wykonanie zabiegu polipektomii oraz kolonoskopii z pobraniem wycinka i nie poinformowaniu go o możliwych powikłaniach. Zdaniem Sądu pierwszej instancji przeprowadzone postępowania dowodowe potwierdziło zasadność zarzutów powoda o braku staranności i nieostrożności lekarzy tak w trakcie zabiegu kolonoskopii, jak i po tym zabiegu, co opóźniło prawidłową diagnostykę wczesnych objawów zapalenia otrzewnej co najmniej o dwa dni i doprowadziło do konieczności poddania powoda leczeniu operacyjnemu z wyłonieniem przetoki kanałowej, a następnie poddania kolejnemu zabiegowi odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego. W związku z tym, że dolegliwości i cierpienia powoda trwały od momentu ujawnienia perforacji jelita grubego do czasu upływu trzech miesięcy od zabiegu odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego, Sąd Okręgowy uznał, że żądanie zadośćuczynienia jest uzasadnione co do kwoty 75 000 złotych, a w pozostałej części powództwo oddalił. Ta sama okoliczność, to znaczy odzyskanie przez powoda zdolności do pracy po owych trzech miesiącach od operacji odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego, zdaniem Sądu pierwszej instancji, determinują okres za jaki powód może domagać się odszkodowania za utracone korzyści – utracone zarobki, jakie osiągałby gdyby pracował w oparciu o zawartą z dotychczasowym pracodawcą umowę na czas określony.

Sąd ten uznał także za uzasadnione żądanie powoda ustalenia odpowiedzialności strony pozwanej na przyszłość za skutki przeprowadzonego u niego zabiegu kolonoskopii (art. 189 k.p.c.)

Jako podstawa zasądzenia odsetek ustawowych wskazany został art. 481 § 1 k.c., natomiast o kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 100 k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła: błędne ustalenie stanu faktycznego przez przyjęcie, że powód nie został należycie poinformowany o ryzyku jakie wiąże się z wykonaniem kolonoskopii, pozwana uchybiła zasadom wiedzy medycznej przez wykonanie polipektomii oraz że szybsze rozpoznanie perforacji jelita pozwoliłoby uniknąć operacji z 28 maja 2010 roku; naruszenie przepisów postępowania – art. 233 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. oraz naruszenie prawa materialnego – art. 430 k.c. w związku z art. 6 k.c. przez przyjęcie, że zostało udowodnione, iż podwładni pozwanego są winni spowodowania szkody u powoda, art. 444 § 1 k.c. i art. 445 § 1 k.c. przez przyjęcie odpowiedzialności pozwanego szpitala i uznanie zasądzonej kwoty zadośćuczynienia za odpowiednią, a także art. 444 § 1 k.c. w związku z art. 361 k.c. przez przyjęcie, że normalnym następstwem doznanej przez powoda szkody była niezdolność do pracy do czerwca 2011 roku.

Powołując te zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania lub o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo: w zakresie zadośćuczynienia w odniesieniu do kwoty 25 000 złotych oraz w zakresie odszkodowania co reszty dochodzonej z tego tytułu kwoty to jest 20 077 złotych, a także w zakresie kosztów procesu i zarzucił: naruszenie prawa materialnego – art. 361 k.c. przez przyjęcie, że utracone przez

niego korzyści mogą obejmować okres wyłącznie do czerwca 2011 roku; art. 445 § 1 k.c. przez przyjęcie, że zasądzona kwota zadośćuczynienia jest odpowiednia do rodzaju, rozmiaru i zakresu krzywdy powoda oraz naruszenie prawa procesowego – art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powoda kosztami postępowania.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie zasądzonej na rzecz powoda kwoty do 134 249 złotych, zasądzenie kosztów postępowania i odstąpienie od obciążania powoda kosztami postępowania w całości.

W odpowiedziach na apelacje strony wniosły wzajemnie o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego i zasądzenie kosztów, a interwenient uboczny o oddalenie apelacji powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do apelacji strony pozwanej, kwestionuje ona bowiem samą zasadę swojej odpowiedzialności. W tym zakresie apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawą prawną tej odpowiedzialności jest art. 430 kodeksu cywilnego, którego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skarżący zarzuca. Przepis ten przewiduje, że ten kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie podlegającej przy jej wykonywaniu jego kierownictwu i mającej obowiązek stosować się do jego wskazówek, odpowiada za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby. W judykaturze i piśmiennictwie został ukształtowany model tej odpowiedzialności, w którym pojęcie podporządkowania rozumie się szeroko, uznając za wystarczające stwierdzenie "ogólnego" czy też "ogólno-organizacyjnego" kierownictwa, jak również ogólnego charakteru wiążących wskazówek. Przy tej interpretacji, zachowanie przez wykonującego powierzone czynności określonej samodzielności nie wyłącza istnienia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. Nawet w odniesieniu do osób posiadających wysokie kwalifikacje zawodowe i podejmujących decyzje na podstawie specjalistycznej wiedzy, co dotyczy między innymi szkód wyrządzonych przez lekarzy, a więc osoby niewątpliwie zachowujące niezależność w procesie leczenia, diagnozy i terapii, przyjęć należy, że niezależność zawodowa lekarza w zakresie sztuki medycznej nie sprzeciwia się stwierdzeniu stosunku podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c. Odpowiedzialność samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c. zachodzi tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności deliktowej, a mianowicie: wyrządzenie szkody przez personel medyczny, zawinione działanie lub zaniechanie tego personelu, normalny związek przyczynowy pomiędzy tym działaniem lub zaniechaniem, a wyrządzoną szkodą oraz wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności. Ciężar dowodu w zakresie wykazania zarówno istnienia szkody i związku przyczynowego między powstaniem szkody a działaniem lub zaniechaniem sprawcy szkody, a także faktu, iż szkoda została wyrządzona z winy osoby pociągniętej do odpowiedzialności, spoczywa na poszkodowanym (art. 6 k.c.). Obowiązek naprawienia szkody spoczywa, bowiem tylko na tym, kto ją wyrządził tzn. tylko wtedy, gdy określone działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu powierzonej czynności stało się przyczyną powstania szkody.

W ramach tego ogólnego rysu odpowiedzialności zakładu leczniczego wskazać także trzeba, że zakład ten jest zobowiązany, poza świadczeniem usług leczniczych, do zapewnienia pacjentowi „bezpieczeństwa” pobytu, jest to obowiązek starannego działania. Pacjent nie ma żadnego wpływu na funkcjonowanie szpitala, stosowane środki lecznicze i podejmowane przez lekarzy decyzje nie może, więc tak daleko ponosić ryzyka szkody (orzeczenie SN z 28 listopada 1983r. II CR 358/83 OSPiKA 1984r. poz.197). A zatem odpowiedzialność za skutek powinien ponosić zakład leczniczy. Zakres czynności powierzonych lekarzowi traktuje się bardzo szeroko, jako czynności związane z całym procesem leczenia, wszelkich badań i opieki nad pacjentem. Istotne jest, bowiem tylko, aby jego działanie lub zaniechanie było związane z realizacją celu, dla którego jest zatrudniony w zakładzie leczniczym. Dla przyjęcia odpowiedzialności zakładu leczniczego konieczne jest ustalenie winy jej pracownika (lekarza, personelu pomocniczego) w znaczeniu obiektywnym. Nie zwalnia jednak tego zakładu z odpowiedzialności niemożność ustalenia sprawcy szkody, jeżeli zostanie udowodnione, że winę ponosi osoba (osoby) z określonego kręgu. Ma to szczególne znaczenie w „procesach lekarskich”, gdy niejednokrotnie trudno jest ustalić, który z lekarzy leczących pacjenta lub kto z personelu pomocniczego dopuścił się winy, a dowiedzione zostało, że popełniono zaniedbanie. Zachodzi wówczas

tw. „wina bezimienna”. Odpowiedzialność zakładu leczniczego, przy przyjęciu winy, występuje jedynie wtedy, gdy między zawinionym zachowaniem a szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy. Oznacza to, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1 k.c.). Za normalne skutki działania lub zaniechania uznaje się takie, które zwykle w danych okolicznościach następują. Orzecznictwo Sądu Najwyższego utrwaliło pogląd, iż nie jest wymagane, by związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem lekarza (personelu leczniczego), a powstałą szkodą został udowodniony w sposób pewny. Szczególnie w „procesach lekarskich” jest to, bowiem niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości przypadków można mówić o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadziej o pewności czy wyłączności przyczyny. Na powstanie szkody może mieć wpływ wiele czynników i należy tylko ustalić, w jakim stopniu prawdopodobieństwa wobec innych czynników pozostaje niedbalstwo lekarza (personelu zakładu leczniczego). Jeżeli zachodzi prawdopodobieństwo wysokiego stopnia, że działanie lub zaniechanie personelu było przyczyną szkody, można uznać związek przyczynowy za ustalony.

W okolicznościach tej sprawy, poddając analizie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdzić należy, zwłaszcza w świetle wydanych w sprawie opinii biegłych lekarzy z Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...), że wbrew tym ustaleniom, nie można zarzucać lekarzom pozwanego szpitala niestaranności i nieostrożności w wykonaniu badania diagnostycznego, jakim jest kolonoskopia i wykonanej w jego trakcie polipektomii. Po pierwsze nie budzi wątpliwości trafność decyzji co do poddania powoda temu badaniu. Wskazania do niego wynikały zarówno w związku z dolegliwościami zgłaszanymi przez powoda jak i wobec podejrzenia obciążenia o charakterze genetycznym. Po drugie, wbrew ustaleniom Sądu pierwszej instancji, powód został poinformowany o możliwych powikłaniach związanych z tym inwazyjnym badaniem przez lekarza prowadzącego M. L., co sam przyznał w trakcie przesłuchania go w charakterze strony. To, że nie rozumiał pojęcia perforacja, nie może obciążać strony pozwanej, nie może być tu także decydujący brak w dokumentacji medycznej stosownego dokumentu na tę okoliczność. Wreszcie ocena opinii biegłych dokonane przez Sąd Okręgowy co do przeprowadzenia procedury polipektomii jest o tyle niewłaściwa, że biegli relacjonowali przebieg tej procedury w oparciu o opis operacji chirurgicznej wykonanej 28 maja 2010 roku przez lekarza L. P., kiedy widoczny był już stan zapalny w przebiegu uchyłkowatości jelita grubego, który w trakcie kolonoskopii spowodował perforację jelita. Jednocześnie uszło uwadze tego Sądu, że biegli w opinii uzupełniającej stwierdzili, że do perforacji doszło w związku z insuflacją powietrza do jelita grubego i rozdymania zmienionego zapalnie uchyłka, co mieści się w granicach ryzyka zabiegu oraz że polipektomia nie doprowadziła do zaostrzenia zapalnie uchyłka, a stan zapalny uchyłka nie musi być widoczny w kolonoskopii (karta 339 akt).

Ta odmienna ocena materiału dowodowego we wskazanym zakresie, choć czyni częściowo uzasadnionymi zarzuty apelacji oparte na przepisach art. 233 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c., nie prowadzi jednak do wniosku o braku odpowiedzialności strony pozwanej w tej sprawie. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy prawidłowo bowiem ustalił, że doszło do nieprawidłowego postępowania medycznego wobec powoda, co spowodowało u niego opisywane w pozwie skutki, a polegało ono na tak zwanym błędzie diagnostycznym. Istotnie bowiem, po wykonaniu kolonoskopii, obserwacja powoda była niedostateczna, a pomimo zgłaszanych przez niego dolegliwości bólowych i wyraźnych symptomów stanu zapalnego, zostały one zlekceważone, nie przeprowadzono wymaganych badań, a w przypadku badań przeprowadzonych nie wykonano ich w trybie pilnym. Te nieprawidłowości doprowadziły do opóźnienia prawidłowej diagnostyki wczesnych objawów zapalenia otrzewnej o dwa dni, co w konsekwencji doprowadziło do konieczności poddania powoda zabiegowi operacyjnemu z wyłonieniem przetoki kanałowej (stomii), powikłanej stanami zapalnymi odcinka dystalnego i proksymalnego, a następnie do kolejnego zabiegu odtworzenia ciągłości przewodu pokarmowego. Takie ustalenia opierają się na opinii biegłych lekarzy wydanej w sprawie, a w szczególności tej jej fragmencie, gdzie biegli wyraźnie wskazują, że po zabiegu nie wykonano dostępnego bez problemu badania białka ostrej fazy, nie monitorowano jego stężenia, co opóźniło prawidłową diagnostykę. Należy zwrócić także uwagę, iż biegli stwierdzili, że szybko rozpoznana perforacja jelita grubego mogłaby być leczona jednocześnie, z ominięciem okresu wyłonienia przetoki, ale wybór sposobu leczenia jest uzależniony od sytuacji jaką chirurg zastaje w miejscu operowanym (karta 283 akt). Ten ostatni fragment stwierdzenia biegłych w tej części opinii, stał się podstawą dla strony pozwanej wytoczenia argumentu o braku możliwości uniknięcia stomii u powoda, co miałyby wynikać z zeznań

chirurga który go operował. Otóż ten argument nie może przesadzać o braku odpowiedzialności pozwanego szpitala. Chirurg operujący powoda zeznawał bowiem, w tym fragmencie zeznań na które powołuje się strona pozwana, o sytuacji jaką zastał przy operowaniu powoda, a więc po upływie dwóch dni od potencjalnej możliwości zdiagnozowania powoda i wykonania operacji i jest oczywiste, że w tym stanie pacjenta, nie podjął ryzyka wykonania operacji zaszycia jelita bez wykonania przetoki. Natomiast w innym miejscu świadek ten zeznał wyraźnie, że im szybciej wykonuje się zabieg, to można zszyć jelito bez konieczności założenia stomii i że miał taki przypadek – rano kolonoskopia, po południu operacja z uniknięciem stomii ( zeznania świadka L. P.- karta 156 akt). To wszystko prowadzi do wniosku, że doszło do zaniedbań w zakresie diagnostyki po wykonaniu kolonoskopii u powoda i to doprowadziło do konieczności przeprowadzenia operacji z wyłonieniem przetoki kanałowej (stomii). To z kolei do tych dolegliwości, uciążliwości i dyskomfortu zarówno fizycznego jak i psychicznego które opisywał powód i które nie były w zasadzie przez stronę pozwaną kwestionowane, co oznacza że ponosi ona odpowiedzialność za skutki działania swojego personelu medycznego.

Odpowiedzialność ta wynika także z art. 445 § 1 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c., art. 361 § 2 k.c. i przekłada się z jednej strony na możliwości naprawienia szkody w postaci rekompensaty utraconych korzyści, w tym wypadku zarobków utraconych przez powoda oraz przyznaniu poszkodowanemu odpowiedniej sumy zadośćuczynienia o czym szerzej przy ocenie wysokości tych świadczeń w związku z apelacją powoda, która te wysokości właśnie kwestionuje.

Mając na uwadze powyższe apelację powoda należało niemal w całości oddalić na podstawie art. 385 k.p.c. Na uwzględnienie zasługiwała ona jedynie o tyle, o ile kwestionowała również ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość w związku z wykonaniem u powoda kolonoskopii. Otóż jak wykazano, źródłem odpowiedzialności strony pozwanej nie była kolonoskopia lecz niewłaściwa i spóźniona diagnostyka po wykonaniu tego badania, szpital nie mógłby zatem odpowiadać w przyszłości za skutki prawidłowo wykonanego badania. Ponadto, obecnie obowiązujący art. 442<sup>1</sup> § 3 k.c. dotyczący przedawnienia w razie szkody wyrządzonej na osobie i przewidujący, że przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, wyklucza istnienie interesu prawnego w ustaleniu odpowiedzialności na przyszłość szpitala (art. 189 k.p.c.) w sytuacji, gdy w razie wystąpienia szkody w przyszłości poszkodowany pacjent ma nieprzedawnione roszczenie o naprawienie szkody. Z tych zatem względów, w tej części, zachodziła potrzeba, zgodnie z art. 386 § 1 k.p.c., zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa o ustalenie.

Odnosząc się do apelacji powoda stwierdzić należy, że zasługuje ona na uwzględnienie jedynie w zakresie wysokości odszkodowania, które sprowadzało się w okolicznościach sprawy do wysokości zarobków jakie powód utracił w związku ze skutkami nieprawidłowej diagnostyki podczas pobytu w pozwanym szpitalu, co przełożyło się na utratę pracy przez powoda. Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany może odpowiadać tylko za ten czas utraconych przez powoda zarobków, jaki wyznaczała jego niezdolność do pracy, a ściślej okres po upływie którego biegli stwierdzili już brak uszczerbku na zdrowiu powoda. Chodzi tu o upływ trzech miesięcy od operacji przywracającej ciągłość przewodu pokarmowego powoda, czyli czerwiec 2011 roku. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że powód wówczas już został zwolniony z pracy w związku z długotrwałym zwolnieniem lekarskim i jak podnosił, na jego miejsce został zatrudniony inny pracownik. Uznać zatem należy za zasadne jego argumenty, że możliwość podjęcia pracy od czerwca 2011 roku była czysto hipotetyczna i mało prawdopodobna, a sytuacja na rynku pracy nie pozwana na przyjęcie, że powód uzyskałby zatrudnienie. Jednocześnie należy przyjąć, że gdyby nie długotrwałe zwolnienie lekarskie, powód pracowałby dalej w dotychczasowym miejscu pracy do końca umowy o pracę na czas określony czyli do końca października 2012 roku. Dlatego za uzasadnione należało uznać zasądzenie dochodzonej przez powoda kwoty z tytułu odszkodowania w pełnej wysokości.

Gdy chodzi natomiast o wysokość zadośćuczynienia, to tu w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że korygowanie przez Sąd drugiej instancji zasądzonych zadośćuczynienia może być dokonywane tylko wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmierne (nieodpowiednie), tj. albo rażąco wygórowane, albo rażąco niskie (por. wyrok SN z dnia 18 listopada 2004 r., I CK 219/04). W tej sprawie brak podstaw do przyjęcia, że zasądzone zadośćuczynienie jest rażąco niskie. Sąd



Apelacyjny podziela i uznaje za prawidłowe ustalenia i wnioski Sądu pierwszej instancji w tym zakresie, które znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Kodeks cywilny nie wskazuje żadnych kryteriów, jakimi należy się kierować przy określeniu wysokości zadośćuczynienia, jednakże judykatura, przyjmując, że zadośćuczynienie ma przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość. Jednocześnie wysokość tego świadczenia nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy, ale musi być „odpowiednia”. Wysokość sumy pieniężnej, stanowiącej zadośćuczynienie za krzywdę, powinna być zatem ustalona po uwzględnieniu wszelkich zachodzących okoliczności, zwłaszcza mających wpływ na rozmiar doznanej krzywdy. Krzywda utożsamiana jest z negatywnymi przeżyciami w sferze psychicznej człowieka, objawia się przede wszystkim w dotkliwych ujemnych przeżyciach psychicznych ale także fizycznych związanych, w tym wypadku z koniecznością funkcjonowania powoda ze stomią oraz poddania się dodatkowej operacji związanej z odtworzeniem ciągłości przewodu pokarmowego i, jak się obecnie okazuje, dodatkowemu jeszcze zabiegowi operacyjnemu będącemu konsekwencją wcześniejszych. W okolicznościach tej sprawy Sąd pierwszej instancji te okoliczności miał na uwadze, ocenił materiał dowodowy zgodnie z wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. zasadą swobodnej oceny dowodów i ustalił wysokość zadośćuczynienia dysponując tu pewną swobodą oceny, której nie nadużył. Powoływana w apelacji argumentacja tej oceny zmienić nie może. Należy zatem uznać, że zasądzone zadośćuczynienie mieści się w rozsądnych granicach wyznaczonych oceną stanu faktycznego sprawy i ingerencja sądu odwoławczego w wysokość takiego świadczenia, o czym była już mowa, nie powinna mieć miejsca.

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja powoda także w zakresie, w jakim kwestionuje rozstrzygnięcie o kosztach postępowania z powołaniem się na art. 102 k.p.c. Stosownie do treści tego przepisu, w wypadkach szczególnie uzasadnionych, Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Ocena, czy te szczególnie uzasadnione wypadki wystąpiły należy do władzy dyskrecjonalnej sędziego i wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczności rozpoznawanej sprawy. Jednocześnie sam fakt pozostawania przez stronę w niekorzystnej sytuacji finansowej nie stanowi wystarczającej podstawy zastosowania tego przepisu. Nawet, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, uzyskanie zwolnienia od kosztów sądowych nie może pociągać za sobą automatycznie konsekwencji w postaci przyjęcia, że zachodzi "wypadek szczególnie uzasadniony" (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt IV CZ 11/111, lex nr 1119554). Sprawy o odszkodowanie i zadośćuczynienie dochodzone w związku z wywołaniem rozstroju zdrowia są wprawdzie nacechowane subiektywnym przekonaniem strony powodowej co do słuszności swoich racji, ale nie powinno się to przekładać na ogólną regułę zmierzającą do uznawania, że w każdej z nich zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 k.p.c. Nie można tracić z pola widzenia po pierwsze tego, że na rzecz powoda została zasądzona znacząca kwota i jej pomniejszenie poprzez ściągnięcie z zasądzonego roszczenia należnych kosztów sądowych nie uszczupli jej w sposób znaczący, po drugie, że również w sprawach o zadośćuczynienie (ta była także sprawą o odszkodowanie), na rozstrzygnięcie o kosztach ma wpływ wynik procesu, a tu przypomnieć należy, iż powód dochodził łącznie kwoty ponad dwustu tysięcy złotych i jego powództwo zostało ostatecznie uwzględnione mniej więcej w połowie, co uzasadniało wzajemne zniesienie pozostałych kosztów procesu.

W pozostałej części, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja powoda została oddalona, a o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono (biorąc pod uwagę, zakres tego oddalenia, oraz to, że apelacja strony pozwanej oddalona została w zasadzie w całości), stosownie do art. 100 zdanie pierwsze k.p.c., przyjmując jednocześnie, iż powód wygrał postępowanie apelacyjne w 80% i były podstawy do stosunkowego rozdzielenia kosztów tego postępowania, przy uwzględnieniu jako podstawy rozstrzygnięcia w zakresie kosztów sądowych w odniesieniu do strony pozwanej art. 113 ust. 1, a w odniesieniu do powoda art. 113 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.