

Sygn. akt I ACa 660/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska (spr.)
Sędziowie:	SA Eugeniusz Skotarczak SA Edyta Buczkowska-Żuk
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2015 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. R. i K. R.

przeciwko (...) Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódek

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 maja 2015 roku, sygn. akt I C 168/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że dodatkowo zasądza od pozwanego (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S. na rzecz każdej z powódek J. R. i K. R. po 30.000 (trzydzieści tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2014 roku i oddala powództwo w pozostałej części;**

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

**III. znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**

**IV. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 3.000 (trzy tysiące) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych postępowania apelacyjnego.**

Edyta Buczkowska-Żuk Iwona Wiszniewska Eugeniusz Skotarczak

**Sygn. akt I A Ca 660/15**

# UZASADNIENIE

Powód S. R. w pozwie z dnia 21 grudnia 2012 r. wniósł przeciwko (...) Zakładowi Opieki Zdrowotnej (...) o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 250.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2012 r.;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda, na podstawie art. 322 k.p.c. tytułem odszkodowania kwoty 50.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2012 r.;
3. ustalenie odpowiedzialności pozwanego za pogorszenie stanu zdrowia powoda w przyszłości;
4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, zgodnie ze spisem kosztów.

S. R. wskazał, że był hospitalizowany w pozwanym szpitalu w okresie od 27 grudnia 2009 r. do 25 stycznia 2010 r, przy czym w dniu 27 grudnia 2009 r. powód został przywieziony do pozwanego szpitala w bardzo ciężkim stanie z uogólnioną posocznicą, zgorzelą tkanki podskórnej moszny, krocza, cewki moczowej i jądra prawego. Był poddany zabiegom, podczas których pozostawiono u niego seton chirurgiczny, który powodował rozwój ropnia. Ropień został zdiagnozowany i usunięty dopiero w grudniu 2012 roku.

W toku procesu powód S. R. zmarł. Jego następcami są spadkobierczynie J. R. i K. R..

Wyrokiem z dnia 20 maja 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S. na rzecz każdej z powódek J. R. i K. R. po 40.000zł (czterdzieści tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2014r i oddalił powództwo o zapłatę w pozostałej części. Umorzył postępowanie co do roszczenia ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość. Odstąpił od obciążania powódek kosztami procesu należnymi pozwanemu. Odstąpił od ściągania z zasądzanego roszczenia kosztów należnych Skarbowi Państwa. Nakazał pobrać od pozwanego (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 4528,45zł (cztery tysiące pięćset dwadzieścia osiem złotych czterdzieści pięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych .

Orzeczenie to poprzedził Sąd Okręgowy następującymi ustaleniami stanu faktycznego:

S. R. przebywał w okresie od 4 do 9 grudnia 2006 r., w (...) Szpitalu (...) w S. Klinice Chirurgii Ogólnej i Onkologicznej.

W rozpoznaniu w karcie informacyjnej wskazano: przetoka okołodbytnicza, dysfunkcja zwieraczy pęcherza moczowego i odbytu, nietrzymanie stolca i moczu; przewlekłe zapalenie kości kręgosłupa lędźwiowego; przewlekły zespół bólowy lędźwiowo krzyżowy z obecnością niedowładów wszystkich kończyn dolnych; zakrzepica obu żył podobojczykowych ramienno-głowych i szyjnych wewnętrznych.

6 grudnia 2006 r., S. R. przeszedł w (...) w S. operację sigmoidostomii (kolostomii na esicy-wytworzenie sztucznego odbytu). W trakcie operacji otwarto jamę brzuszna pacjenta.

W czasie świąt Bożego Narodzenia w grudniu 2009 r. S. R. zaczął odczuwać dolegliwości bólowe w okolicy krocza. S. R. nie zdecydował się na skorzystanie z pomocy lekarskiej.

W dniu 27 grudnia 2009 r. o godzinie 7:10 S. R. został przywieziony karetka pogotowia ratunkowego do (...) ZOZ (...). W karcie przekazania pacjenta wskazano „od wczoraj obrzęk jąder. Silne bole”.

Powód o godzinie 7:30 został przyjęty na oddział urologiczny (...) ZOZ (...), z rozpoznaniem „martwica skóry jąder”.

O godzinie 10:30 chorego przewieziono na blok operacyjny, gdzie powodowi w znieczuleniu ogólnym usunięto tkanki martwicze oraz prawe jądro. Usunięcie tkanek martwiczych przebiegało w kilku etapach. W trakcie operacji

stwierdzono u powoda przetokę moczową w dniu rany, zastosowano płukanie rany wodą utlenioną oraz drenaż. Wcześniej u powoda wypreparowano żyłę odpiszczelową lewego uda, aby wprowadzić do niej wenflon (wenesekcja). Po operacji zastosowano antybiotykoterapię, podano środki przeciwzakrzepowe.

Badanie histopatologicznego usuniętego jadra wykazało jego ropne zapalenie, a badanie bakteriologiczne wykazało zakażenie rany pałeczka ropy błękitnej.

W dniu 31 grudnia 2009 r., ponownie usunięto choremu tkanki martwicze z okolicy krocza (necrectomia). Założono również cewnik (Foleya) do pęcherza moczowego. Tego samego dnia odnotowano u powoda rozpoznano wystąpienie zakrzepowego zapalenia żyły lewej.

W dniu 18 stycznia 2009 r. w godzinach popołudniowych (13:45-14:50) przeprowadzono u S. R. zabieg operacyjny: cystostomię, szynowanie cewki moczowej przez ustalenie cewnika Foleya przez cewkę do pęcherza moczowego, a ponadto opracowano chirurgicznie rany oraz założono szwy sytuacyjne.

W tym samym dniu doszło do pogorszenia się stanu pacjenta. Lekarze postanowili dokonać rewizji rany u S. R.. Pomiędzy godziną 23:30 a 1:05 przeprowadzono zabieg operacyjny cystostomii i ewakuacji krwiaka. Zabieg został przeprowadzony w znieczuleniu ogólnym -cięciem w podbrzuszu dotarto do okolicy okołopęcherzowej, usunięto skrzep krwi, ustalono do pęcherza cewnik Diffura, wprowadzono dren oraz przeprowadzono rekonstrukcję skóry. W rozpoznaniu pooperacyjnym wskazano: krwiak podbrzusza podpowłokowy. Do operacji używano setonów.

W trakcie pobytu w (...) ZOZ (...) personel pielęgniarstwa dwa razy dziennie zmieniał S. R. opatrunki na ranach pooperacyjnych. Do opatrywania ran personel stosował między innymi setony i gaziki jałowe. W dokumentacji lekarskiej wskazano m.in., iż w dniu 1 stycznia 2010 r. do rany założono powodowi seton nasączony wodą utlenioną, ponadto zaopatrzone rany jałowymi setonami. Pacjentowi w związku z silnymi dolegliwościami bólowymi przez okres pobytu w szpitalu podawano leki przeciwbólowe.

W trakcie operacji u pozwanego standardową procedurą było kilkakrotne liczenie materiału chirurgicznego tj. m.in. setonów, chust chirurgicznych przez instrumentariuszkę oraz tzw. pielęgniarkę lotną, która również była instrumentariuszką (jej obecność nie była odnotowywana w składzie zespołu operującego).

Fakt zliczania materiałów chirurgicznych, w owym czasie nie była odnotowywana w żadnych dokumentach. Standardową procedurą jest to, iż operator przed zamknięciem jamy brzusznej pacjenta pyta instrumentariuszki, czy zgadza się ilość materiału oraz narzędzi chirurgicznych.

W dniu 25 stycznia 2010 r. powód został wypisany do domu z cewnikiem nadłonowym oraz cewnikiem wprowadzonym przez cewkę do pęcherza moczowego. W zaleceniach przy wypisie wskazano: usunięcie cewnika dolnego za 2 tygodnie, konsultacja w poradni chorób naczyni. Ponadto wydano receptę na C.. W karcie informacyjnej leczenia szpitalnego wskazano jako rozpoznanie: "posocznica, zgorzel moszny, krocza i jądra prawego. Ropień ze zgorzelą cewki moczowej części tylnej. Zakrzepica naczyń żylnych w wywiadzie."

Powód po wypisie do domu regularnie zgłaszał się do pozwanej placówki na wymianę cewnika. Powód w tym okresie wymagał częstych zmian opatrunków z uwagi na gojenie się rany krocza i duży wypływ wydzieliny z rany. Opatrunki powodowi zmieniała jego żona J., która od pielęgniarek w (...) ZOZ nauczyła się, jak je prawidłowo wykonywać.

W okresie od 19 do 20 lipca 2010 r., powód przebywał po raz kolejny w (...) ZOZ (...) z rozpoznaniem guza moszny. W dniu 19 lipca 2010 r., usunięto powodowi guza moszny. Przy wypisie wydano pacjentowi receptę na unidox. Zalecono zgłoszenie się do lekarza POZ w terminie 10 dni na usunięcie szwów.

W dniu 15 czerwca 2011 r., powód został przyjęty z rozpoznaniem ropnej przetoki krocza do oddziału urologii (...) ZOZ (...). W dniu 16 czerwca 2011 r., powodowi wycięto chirurgicznie przetokę. W dniu 17 czerwca 2011 r., powód został wypisany do domu z zaleceniem kontroli ambulatoryjnej.

W trakcie wizyt kontrolnych w Przychodni Urologicznej w pozwanej placówce S. R. początkowo nie zgłaszał dolegliwości bólowych. 31 marca 2010r i 24 listopada 2010r odnotowano, że dolegliwości takich nie ma. Pierwsze zgłoszenie sporadycznego pobolewania okolicy cewki S. R. zgłosił 5 stycznia 2011r, następnie w kwietniu 2011r odnotowano dolegliwości bólowe ze strony kręgosłupa, zaś pobolewania w okolicy przetoki- 21 września 2011r. 21 września 2011r S. R. otrzymał skierowanie na USG.

Po badaniu USG z uwagi na podejrzenie ropnia międzypętlowego wydano powodowi w dniu 16 grudnia 2011 r. skierowanie do szpitala, wystawione przez dr S. S. (2).

S. R. został przyjęty w dniu 18 grudnia 2011 r. do (...) Szpitala (...) w S. na oddział VIII Chirurgii Ogólnej i Naczyniowej z powodu bólu brzucha – podejrzenia ropnia i nawracającej gorączki.

W dniu 19 grudnia 2011 r., powód został poddany operacji ewakuacji ropnia. W trakcie operacji stwierdzono jamie ropnia stwierdzono ciało obce – seton chirurgiczny. Najprawdopodobniej ciało obce znajdowało się u powoda poza otrzewną, powyżej pęcherza moczowego. Ropień natomiast znajdował się w dolnej części podbrzusza po prawej stronie- aby do niego dotrzeć, operator wykonał ciecie ze strony pozaotrzewnowej, żeby nie otwierać ropnia do otrzewnej.

S. R. w dniu 29 grudnia 2011 r., przeszedł zabieg wtórnego zszycia rany. W dniu 6 stycznia 2012 r. S. R. został wypisany ze szpitala w Z.. W karcie informacyjnej jako rozpoznanie wpisano: "ropień podbrzusza, przewlekłe zapalenie kości kręgosłupa lędźwiowego, przewlekły zespół bólowy lędźwiowo krzyżowy, ciało obce pozostawione przypadkowo w jamie ciała lub ranie operacyjnej po zabiegu." Przy wypisie wydano receptę na C. i zalecono stosowanie lekkiej diety.

Pozostawiony w ciele powoda seton chirurgiczny jest to drobny materiał chirurgiczny o dużej chłonności, służący do odsysania płynów ustrojowych, dezynfekcji pola operacyjnego, a także chwilowego tamowania krwawienia.

Pozostawienie takiego ciała w obrębie rany lub w obrębie jamy ciała skutkuje wystąpieniem odczynu zapalnego wokół ciała obcego, który powoduje stany gorączkowe, tworzenie się ropni i ropnych przetok oraz dolegliwości bólowe skłaniające chorego do zasięgnięcia porady lekarskiej. Wykonanie w takich wypadkach badań radiologicznych lub USG w większości wypadków pozwala na rozpoznanie ciała obcego.

U S. R. w trakcie pobytu w pozwanym szpitalu zachodziła konieczność codziennych zmian opatrunków w otwartej ranie po wycięciu tkanek martwiczych. Podczas zmiany opatrunków na ranach krocza i moszny używano setonów i gazików. S. wprowadzano do rany, którą zaopatrzono gazikami.

Seton taki mógł ulec przemieszczeniu w głąb rany i pozostawać tam niezauważony przez dłuższy okres nie dając w tym okresie żadnych objawów lub objawy te maskowane były przez toczący się proces zapalny w tej okolicy związany ze zgorzelą tkanek krocza oraz stosowane intensywne leczenie przeciwbakteryjne, przeciwzapalne i przeciwbólowe.

Do pozostawienia setonu w miejscu jego ujawnienia przez lekarzy ze (...) Szpitala (...) w S. mogło dojść zarówno podczas zabiegów operacyjnych podczas pobytu S. R. w pozwanym szpitalu w okresie od 27 grudnia 2009 roku do 26 stycznia 2010 roku, jak i podczas zmian opatrunków. Jest bardzo prawdopodobne iż podczas tej hospitalizacji pozostawiono seton w ciele pacjenta.

Prawdopodobieństwo pozostawienia ciała obcego podczas wcześniejszych operacji tj. kolostomii jest niewielkie, ponieważ podczas operacji zakładaniu kolostomii z reguły nie ma potrzeby używania setonów chirurgicznych.

Pozostawienie setonu chirurgicznego w ciele S. R. nie stanowiło bezpośredniego zagrożenia życia. Ze względu na dodatkowe schorzenia, na które od wielu lat cierpiał S. R., pozostawienie ciała obcego (setonu chirurgicznego) i związane z tym powstanie ropnia w obrębie jamy brzusznej miało wpływ na przebieg pozostałych schorzeń i ogólne samopoczucie. Pacjent cierpiał nie tylko z powodu zmian zapalnych obejmujących krocze i mosznę, ale także z powodu bólów kończyn i kręgosłupa. W związku z tym otrzymywał leki przeciwzapalne i przeciwbólowe.

Wpis w „Ocenie Działań Pielęgniarskich” o treści „ Po prawej stronie brzucha widoczne uwypuklenie o znacznej ciepłocie i bolesne” może sugerować, że wówczas zaczął formować się wokół ciała obcego ropień. Ponieważ w tym czasie pacjent otrzymywał zarówno antybiotyki o szerokim spektrum działania jak i leki o silnym działaniu przeciwzapalnym i przeciwbólowym, mogły one maskować objawy tworzenia się ropnia wokół ciała obcego, a nawet wstrzymać na pewien okres ewolucję tego ropnia. Maskować objawy ropnia mogło również współistnienie dodatkowych chorób, głównie zmiany związane z chorobą kręgosłupa oraz nosicielstwo gronkowca złocistego (*Staphylococcus aureus*) i pałeczki ropy błękitnej (*Pseudomonas aeruginosa*).

Wcześniejsze wykonanie badania USG czy tomografii komputerowej mogło skrócić okres od pozostawienia ciała obcego do jego usunięcia.

Późniejsze powstanie u S. R. ropnia w obrębie podbrzusza było związane z pozostawieniem setonu chirurgicznego. Powstanie przetok ropnych u powoda należy łączyć z rozległym odczynem zapalnym w obrębie krocza. Pozostawienie setonu było przyczyną przewlekłego stanu zapalnego krocza i przyczyną nawrotowości ropnego stanu zapalnego.

Głównym czynnikiem pogarszającym stan zdrowia S. R. była zgorzel Fourniera.

Uszczerbek na zdrowiu w przypadku S. R. w związku z pozostawieniem setonu wyniósł 5 %. Nie można określić na ile obecność ciała obcego potęgowała nasilenie dolegliwości związanych ze zgorzelą Fourniera, ponieważ zgorzel ta powoduje tak silne bóle i tak znaczne pogorszenie stanu ogólnego, że jakakolwiek ocena nasilenia bólu czy pogorszenia stanu ogólnego spowodowanych dodatkowymi czynnikami chorobowymi jest mało obiektywna.

Obecność ciała obcego nie spowodowała trwałego upośledzenia czynności narządów- z wyjątkiem blizn na skórze brzucha, krocza i moszny.

S. R. wezwał pozwanego pismem z dnia 13 września 2012 r. do zapłaty odszkodowania w kwocie 50.000 zł oraz zadośćuczynienia w kwocie 250.000 zł. Pozwany w piśmie z dnia 19 października 2012 r., wskazał, że z uwagi na charakter przeprowadzonych zabiegów u powoda, niemożliwe było pozostawienie ciała obcego w obrębie jego jamy brzusznej.

S. R. zmarł w dniu (...) r. Spadek po zmarłym nabyły J. R. i K. R. w udziałach do 1/2 części każda.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest częściowo uzasadnione. Wskazał, że dochodzone roszczenia opierały się na reżimie deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Podstawą prawną odpowiedzialności pozwanego Szpitala jest art. 430 k.c. w zw. z art. 415 k.c. Natomiast podstawy dochodzonego przez powoda zadośćuczynienia szukać należało w art. 444 § 1 k.c. i w zw. z art. 445 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy uznał, że spełnione są przesłanki tych przepisów i pozwany Szpital jest odpowiedzialny za krzywdę jakiej doznał powód.

Podkreślił sąd, że powierzający ponosi odpowiedzialność, jeżeli jego podwładny wyrządził szkodę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności- w niniejszej sprawie spełniona została również i ta przesłanka- umiejscowienie setonu w ciele S. R. nastąpiło najprawdopodobniej podczas operacji lub czynności pielęgnacyjnych. Chociaż trudno jednoznacznie określić osobę, która seton w ranie pozostawiła, nie stoi to na przeszkodzie przypisaniu odpowiedzialności za to zdarzenie stronie pozwanej- w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się na dopuszczalność stosowania koncepcji winy anonimowej [vide P. Machnikowski (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 441]. Pozwala ona uznać winę określonej jednostki organizacyjnej na podstawie ustaleń niewłaściwego postępowania bliżej niezidentyfikowanych osób fizycznych, działających w danej strukturze. Nie jest więc konieczne identyfikowanie osób, które dopuściły się zaniedbań, wykonując zabiegi wobec pacjenta czy realizując inwestycję budowlaną. Wystarczy ustalić, że z pewnością należą do tej grupy osób, której powierzono wykonanie czynności. W praktyce oznacza to, że poprzestaje się na ustaleniu bezprawności zachowania podwładnego.

Wskazał, że lekarzowi przeprowadzającemu proces leczniczy pacjenta można przypisać winę w przypadku wystąpienia jednocześnie obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z wiedzy medycznej i doświadczenia, a w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Element subiektywny odnosi się natomiast do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem odpowiedniego standardu postępowania przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu staranności każdego lekarza jako jego staranności zawodowej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 roku, sygn. akt: V CSK 287/09, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 roku, sygn. akt: IV CSK 431/12]. Od błędu jako odstępstwa od wzorca i zasad należytego postępowania z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności sprawcy szkody, odróżnić należy powikłanie, które stanowi określoną, niekiedy atypową reakcję pacjenta na prawidłowo podjęty i przeprowadzony zespół czynności leczniczych, a także tzw. niepowodzenie medyczne [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 roku, sygn. akt: IV CSK 431/12].

Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo wskazał, że zaniedbanie polegające na pozostawieniu po operacji w zaszytej ranie ciała obcego stanowi niedopełnienie ze strony chirurga zachowania należytej staranności. W konsekwencji uzasadnia to także odpowiedzialność szpitala za cierpienia pacjenta powstałe na skutek zakażenia spowodowanego zawinionym pozostawieniem ciała obcego w ranie, przeprowadzenia powtórnej operacji i za wydłużenie procesu leczenia [vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 grudnia 2003 r., sygn. akt: I ACa 573/03].

W ocenie Sądu Okręgowego lekarze pozwanego dopuścili się zaniedbania, skutkującego pozostawieniem w ciele S. R. setonu chirurgicznego, prowadzącego do rozstroju zdrowia powoda. Nie ma, zdaniem tego sądu żadnego znaczenia, czy pozostawienie setonu nastąpiło podczas operacji ratującej życie, która odbyła się w godzinach nocnych, ponieważ pilny i nagły tryb operacji nie zwalnia lekarzy od obowiązku zachowania należytej staranności, przy czym odpowiedzialność strony pozwanej ogranicza się wyłącznie do skutków pozostawienia w ciele pacjenta setonu, a nie innych przedmiotów, na które wskazywała strona powodowa w pozwie. Biegły z zakresu chirurgii wskazał bowiem jednoznacznie, że pozostawionym w ciele S. R., ciałem obcym był seton chirurgiczny (tak też określił to dr W. B. (1), doświadczony chirurg, który ciało to ujawnił). Zatem w ocenie Sądu nie sposób zgodzić się z twierdzeniem strony powodowej, iż w ciele powoda znajdowało się jeszcze jedno ciało obce w postaci końcówki cewnika urologicznego, ani też z twierdzeniem, że była to chusta chirurgiczna. Świadek i biegły określili jednoznacznie, że materiałem tym był seton, tak wynikało również z dokumentacji medycznej, a żadne dowody nie wskazywały ponadto na umieszczenie w ranie końcówki cewnika czy chusty.

Ustalił, że do pozostawienia setonu doszło podczas zabiegów w pozwanym Szpitalu, a nie podczas innej hospitalizacji, w innej jednostce.

Wskazał, że biegły w swojej opinii wskazał bowiem, że do pozostawienia setonu w ciele S. R., w miejscu, w którym został ujawniony przez lekarzy z Szpitala (...) w S. mogło dojść zarówno w trakcie zabiegów operacyjnych podczas pobytu S. R. w okresie od 27 grudnia 2009 r. do 26 stycznia 2010 r., jak również podczas zmiany opatrunków. Skoro wystąpiły takie okoliczności, jak ujawnienie się objawów związanych z obecnością ciała obcego po pobycie w pozwanym szpitalu, przeprowadzenie zabiegów operacyjnych w trybie nagłym u chorego z bezpośrednim zagrożeniem życia czy przeprowadzenie drugiej operacji 18 stycznia 2010 r., w nocy, przez ten sam zespół operacyjny i skoro oczywiste jest, że w wyżej opisanych okolicznościach, czyli podczas kolejnej operacji, przeprowadzanej przez ten sam zespół, operacji ratującej życie i przeprowadzanej w godzinach nocnych możliwość popełnienia błędu z uwagi na zmęczenie fizyczne i psychiczne wzrasta- tłumaczenie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa pozostawienia setonu podczas zabiegów w pozwanym szpitalu jest całkowicie logiczne. Zrozumiałe jest bowiem, że koincydencja stresu związanego z próbą opanowania krwotoku ( bo to krwotok był przyczyną reoperacji) i zmęczenia chirurga sprawiają, że łatwo mogło dojść do przeoczenia, również z tej przyczyny, że poprzez nasiąknięcie krwią seton może upodobnić się do okolicznych tkanek. Jednocześnie w opinii wskazano, że u chorego codziennie zmieniano opatrunki, m.in. wprowadzano też seton do rany, opracowując ją przy tym gazikami. W konsekwencji istniała zatem również

możliwość niezauważenia i pozostawienia w ranie jednego z setonów przy zmianie opatrunku- seton mógł ulec przemieszczeniu w głąb rany i pozostać tam niezauważony przez dłuższy czas, nie dając w tym okresie żadnych objawów lub dając objawy maskowane przez daleko bardziej bolesny proces zapalny w tej okolicy związany ze zgorzelą tkanek krocza.

Ustalenie wysokiego prawdopodobieństwa pozostawienia setonu podczas tego pobytu pozwala na ustalenie odpowiedzialności pozwanego szpitala za błędy jego pracowników. Pozwanemu Szpitalowi nie udało się wykazać, że seton pozostawiono podczas innych operacji. Biegły wskazał wprawdzie, że istnieje prawdopodobieństwo pozostawienia ciała obcego podczas wcześniejszych operacji, jednak prawdopodobieństwo to uznał za niewielkie. Chodzi tu o operację wykonaną w (...) (obecnie (...)) w S. w 2006 r., która to polegała na otwarciu jamy brzusznej celem wytworzenia przetoki jelitowej na esicy- podczas zakładania kolostomii z reguły nie ma potrzeby stosowania setonów. Inne natomiast wykonane u S. R. operacje nie dotyczyły okolic brzucha i trudno byłoby, jak wskazał biegły, logicznie połączyć ich wykonanie z możliwością pozostawienia ciała obcego w podbrzuszu.

Jednocześnie w opinii biegły wskazał, iż jak podniósł biegły w opinii, powstanie u S. R. ropnia w obrębie podbrzusza było jednoznacznie i niepodważalnie związane z pozostawieniem setonu chirurgicznego. Ropień ten natomiast winien skutkować bólami brzucha w obrębie jamy brzusznej i takie właśnie objawy miał pacjent w grudniu 2011 r. Przy czym, jak wskazał biegły, pozostawienie setonu nie było przyczyną powstania choroby pierwotnej u powoda, a więc zgorzeli Fourniera.

Ponadto, biegły podniósł w opinii, iż to zgorzel Fourniera, która wystąpiła u S. R. była głównym czynnikiem znacznym stopniu pogarszającym jego stan zdrowia. Wykonane z tego powodu operacje powodowały dodatkowe obciążenie organizmu, ale były one nieodzowne dla ratowania życia pacjenta. Natomiast pozostawienie ciała obcego w ciele S. R. i związane z tym cierpienie a także konieczność leczenia operacyjnego były z pewnością dodatkowym obciążeniem, powodującym trwały uszczerbek na zdrowiu.

W ocenie Sądu Okręgowego należy podzielić stanowisko biegłego w przedmiotowej sprawie, co do dużego prawdopodobieństwa pozostawienia setonu w ciele S. R., przez lekarzy pozwanego lub też personel pielęgniarski w czasie procesu leczniczego jaki ww. przechodził w (...) ZOZ (...), jak i przyczyny powstania ropnia w podbrzuszu pacjenta i jego konsekwencji dla stanu zdrowia powoda.

Jednocześnie wskazał, iż strona pozwana w procesie wskazywała, iż w procesie leczniczym wykonano zabiegi z dostępu pozaotrzewnowego tzn. bez otwierania jamy brzusznej, a co za tym idzie nie mogło dojść do pozostawienia setonu w ciele powoda. Abstrahując od fakt, iż biegli kategorycznie, spójnie i logicznie wskazali (w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w tym akta medyczne), że najprawdopodobniej ciało obce pozostawiono u pacjenta w trakcie procesu leczniczego u pozwanego, podnieść należy, iż jak wynika z zeznań świadka dr. W. B. (1), który podczas operacji ujawnił ciało obce, mimo upływu czasu wskazywał, że najprawdopodobniej (z uwagi na upływ czasu), znajdowało się ono w podbrzuszu poza otrzewną po prawej stronie. Zdaniem Sądu dodatkowo wzmacnia to i tak wysokie prawdopodobieństwo, że to w trakcie procesu leczniczego u pozwanego doszło do pozostawienia ciała obcego w ciele S. R.. Oznacza to bowiem, że nie ma znaczenia, czy operacje w pozwanym Szpitalu wykonywano z dostępu pozaotrzewnowego, skoro seton ujawniono w podbrzuszu za otrzewną.

Biegły wskazał w swojej opinii, że za wysokim prawdopodobieństwem pozostawienia setonu przez personel pozwanego szpitala przemawia zarówno ujawnienie się objawów związanych z obecnością ciała obcego po hospitalizacji w pozwanym szpitalu, a nie wcześniej, jak i przeprowadzanie zabiegów operacyjnych w trybie nagłym u chorego z bezpośrednim zagrożeniem życia. Ta ostatnia okoliczność wg biegłych wymieniana jest w piśmiennictwie jako częstsza przyczyna pozostawienia ciała obcego w odróżnieniu od przypadków operacji wykonywanych w trybie planowym- jest to niejako oczywiste, że w przypadku operacji przeprowadzanych w nocy, operacji pilnych, ratujących życie, jest większe prawdopodobieństwo popełnienia błędu wskutek zmęczenia. Wzmaga to przekonanie o prawidłowości wniosków biegłych, skoro drugą operację u powoda dnia 18.01.2010 wykonano nocą, skoro operował ten sam zespół lekarzy, który operował chorego w godzinach południowych. Oczywiste jest w tej sytuacji to, że

wzrasta tym samym możliwość popełnienia błędu, związana ze zmęczeniem fizycznym zespołu lekarskiego jak i zmęczeniem psychicznym, wynikającym z emocji towarzyszących wykonywaniu powtórnej operacji u chorego. Ponadto, jak wynika z dokumentacji medycznej, nocną operację u S. R. wykonano z powodu krwawienia w ranie, a to właśnie w takich przypadkach często używa się gazików, setonów czy też chust w celu wywarcia na krwawiące miejsce ucisku i chwilowego opanowania krwawienia pozwalającego na precyzyjną lokalizację źródła krwawienia. Przy koincydencji olbrzymiego stresu związanego z próbą opanowania krwotoku, zmęczenia chirurga, a także zamaskowania setonu poprzez nasiąknięcie krwią i upodobnienie do okolicznych tkanek, łatwo może dojść do jego przeoczenia i pozostawienia w ranie.

W konsekwencji wskazał, iż pozostawienie setonu u pacjenta jest konsekwencją zaniedbania, jakiego dopuścili się pracownicy pozwanego.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany (...) ZOZ (...) ponosi odpowiedzialność, za pogorszenie się stanu zdrowia S. R. i doznane przez niego w związku ze zdarzeniem krzywdy.

Podstawę zgłoszonego przez stronę powodową powoda żądania zapłaty zadośćuczynienia stanowi art. 445 § 1 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c.

Zgodnie z treścią pierwszego z przywołanych przepisów sąd może przyznać poszkodowanemu w przypadku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Zadośćuczynienie to ma charakter kompensacyjny, wobec czego nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalną wartość. Ustalenie wysokości należnego zadośćuczynienia nie jest rzeczą prostą, gdyż tylko częściowo opierać się można na wymiernych materialnych podstawach. Jak wskazał ten Sąd zadośćuczynienie ma bowiem przede wszystkim na celu załagodzenie doznanej przez poszkodowanego krzywdy, spowodowanej zarówno cierpieniami fizycznymi takimi jak ból, długotrwałe dolegliwości oraz ograniczenie możliwości wykonywania codziennych czynności. Kwota ta winna być tak wyrażona, aby nie prowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego, ale stanowiła dla niego odczuwalną, realną wartość majątkową i wyrównywała niematerialny uszczerbek poniesiony w dobrach osobistych, w tym w zdrowiu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1962 roku, 4 CR 902/61, OSNC 1963/105; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1965 roku, I PR 203/65].

Rozstrzygając o wysokości zadośćuczynienia Sąd miał na uwadze, iż niewątpliwie umieszczenie w ciele powoda ciała obcego – setonu chirurgicznego, musiało powodować dolegliwości bólowe u S. R. i skutkowało trwałym uszczerbkiem na zdrowiu w wysokości 5 %. Konsekwencją pozostawienia ciała obcego w ciele pacjenta było wytworzenie się ropnia i konieczność wykonania ewakuacji ropnia, co przysporzyło dodatkowych cierpień- niewątpliwie konieczność przeprowadzenia u niego kolejnej operacji musiała przysporzyć mu dodatkowych cierpień natury psychicznej. Warto wskazać, iż już z samej zasady doświadczenie życiowego można wywnioskować, że bez względu na warunki panujące w szpitalu, pobyt w nim zawsze jest związany z cierpieniami natury psychicznej, chociażby ze względu na rozłąkę z swoją rodziną, a dodatkowo dochodzi do tego element stresu w przypadku operacji, który jest przyczyną dodatkowych cierpień psychicznych, zwłaszcza w przypadku konieczności przejścia poważnych operacji jak u S. R..

Sąd wskazał, iż S. R. był człowiekiem bardzo schorowanym, a zatem dodatkowe dolegliwości powstałe na skutek błędu lekarzy pozwanego, musiały potęgować i tak duże poczucie krzywdy, jakie odczuwał zmarły powód w związku z jego stanem zdrowia; z drugiej jednak strony trudno jednoznacznie rozgraniczyć dolegliwości bólowe w związku z pozostawieniem setonu, a dolegliwościami wynikającymi z chorób towarzyszących- zespołu przewlekłego zapalenia kości kręgosłupa lędźwiowego, zespołu bólowego lędźwiowo krzyżowego (na które wskazywano już w 2006r w karcie informacyjnej leczenia podczas wyłonienia stomii) i wreszcie Zgorzeli Fourniera, której bolesność, jak wskazywał biegły, była daleko bardziej idąca, niż inne dolegliwości. Oznacza to, w ocenie Sądu, że bóle związane ze Zgorzelą Fourniera w czasie gojenia zgorzeli niejako "pochłaniały" bóle związane z pozostawieniem setonu w ciele S. R.. Nie jest w związku z tym tak, jak przedstawiała to w pismach procesowych strona powodowa, i jak wskazywała w swoich zeznaniach J. R., że życie powoda od czasu wyjścia ze szpitala było pasmem niekończącego się silnego bólu,



spowodowanego pozostawieniem setonu w ciele pacjenta (oczywiście jest, że po opuszczeniu szpitala po operacji usunięcia jądra i tkanek martwiczych z okolicy krocza powód mógł odczuwać ból z tym związane). Jest to twierdzenie sprzeczne z zapisami dokumentacji medycznej. W dokumentacji medycznej z okresu leczenia w Poradni Urologicznej przy pozwanym Szpitalu widnieją zapisy "brzuch niebolesny", "dolegliwości bólowych nie zgłasza", a występowanie tych dolegliwości odnotowano dopiero jesienią 2011r. Fakt sygnalizowania bólu (nawet dotyczącego kręgosłupa, a więc nie związanego z leczeniem w poradni Urologicznej) czy sporadycznego pobolewania okolic cewki moczowej, skrupulatnie w tej dokumentacji odnotowywano, więc nie ma żadnego powodu, aby przyjmujący powoda lekarze nie wpisali tam dolegliwości bólowych, gdyby rzeczywiście były zgłaszane. W związku z tym Sąd uznał, że dolegliwości bólowe związane z pozostawieniem setonu S. R. zaczął odczuwać jesienią 2011r. W związku z tym, chociaż od czasu pozostawienia setonu w ciele S. R. do jego wykrycia i usunięcia minął okres ok. 2 lat i chociaż musi mieć to wpływ na wysokość zadośćuczynienia należnego stronie powodowej, nie było podstaw do ustalenia, że, jak wynikało z zeznań J. i K. R., S. R. odczuwał silny ból w okolicach krocza i podbrzusza, czy że zdarzało się, iż ból był na tyle silny, że powód „płakał z bólu”. Możliwe, że było tak w czasie gojenia się ran po Zgorzeli Fourniera, ale nie sposób ustalić, aby seton wywoływał tak silne dolegliwości bólowe przez tak długi okres czasu, skoro brak jest jakiegokolwiek adnotacji w karcie choroby S. R. w Poradni Urologicznej. Personel pozwanego Szpitala dopuścił się daleko idącego zaniedbania, umieszczając seton w ciele pacjenta, jednak skutki tego działania w zakresie dolegliwości bólowych i uszczerbku na zdrowiu nie były w istocie tak daleko idące, jak przedstawiała to strona powodowa. O rozmiarze cierpienia S. R. zdecydował niewielki stopień uszczerbku na zdrowiu -5%, to, że seton spowodował stan zapalny krocza, który od jesieni 2011r, aż do operacji usunięcia setonu w grudniu 2011r powodował dolegliwości bólowe, blizny powstałe po tej operacji oraz konieczność pobytu w szpitalu w związku z drugą operacją. Nie jest zupełnie jednoznaczne, czy operacja guza moszny, przeprowadzona w roku 2010r i pobyt na zabiegu usunięcia ropnej przetoki krocza od 15 do 17 czerwca 2011 r. pozostają w związku ze zdarzeniem, stanowiącym podstawę faktyczną pozwu ponieważ z jednej strony biegły wskazał, że "obecność setonu w miejscu, gdzie go znaleziono podczas operacji 20.12.2011 r. powinna skutkować bólami brzucha oraz wytworzeniem się ropnia w obrębie jamy brzusznej, a nie moszny", z drugiej, że "obecność setonu mogła być przyczyną utrzymującej się przetoki ropnej i zapalnego guza skóry moszny". Biegły wskazał nadto, że "choroba podstawowa tj Zgorzel Fourniera, a w zasadzie jej gojenie przebiega typowo z tworzeniem się przewlekłych przetok, ropni i guzków zapalnych", zatem nie można jednoznacznie przesądzić o związku przyczynowym pozostawienia setonu z istnieniem ropnia i przetoki, skoro są one typowe dla gojenia się choroby podstawowej. Nawet gdyby jednak zaliczyć te dwa zabiegi operacyjne do skutków pozostawienia setonu, to i tak nie będzie miało to większego wpływu na wysokość zadośćuczynienia, zważywszy, że każdy z zabiegów, tj zabieg usunięcia guza moszny i zabieg wycięcia przetoki, wiązał się z zaledwie dwudniowym pobytem w szpitalu. Nie można również w ocenie Sądu do skutków pozostawienia setonu zaliczyć powstania Zgorzeli Fourniera (zresztą uznanie, że jest ona skutkiem pozostawienia setonu, przekreślałaby odpowiedzialność pozwanego Szpitala, oznaczałoby to bowiem, że seton pozostawiono w ciele S. R. wcześniej, niż podczas hospitalizacji u pozwanego), ponieważ, jak wskazał biegły, nie można tego wykluczyć, lecz najbardziej prawdopodobnym źródłem powstania zgorzeli Fourniera było zakażenie w obrębie krocza i/lub moszny; w kontekście tego, że S. R. był wcześniej leczony z powodu przetoki okołoodbytniczej oraz pęcherza neurogennego, a także przeżył kilkakrotne operacje kręgosłupa, które to schorzenia sprzyjają gorszemu zachowaniu higieny okolicy krocza i narządów płciowych, co według piśmiennictwa jest jedną z częstszych przyczyn zgorzeli Fourniera, uznać należy, że to właśnie te czynniki spowodowały zgorzel w tym przypadku.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, a także uwzględniając aktualne stosunki majątkowe społeczeństwa, Sąd uznał, że kwota 80.000 złotych stanowi odpowiednio w okolicznościach niniejszej sprawy zadośćuczynienie za wyrządzoną S. R. krzywdę. Kwota ta jest adekwatna do krzywdy doznanej przez niego, a zarazem przedstawia dla strony powodowej istotną ekonomicznie wartość. Wskazać, w tym miejscu należy, iż dochodzona w procesie przez stronę powodową kwota 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia, jest w ocenie Sądu całkowicie nieproporcjonalna do krzywd doznanych przez S. R.. Zadośćuczynienie w tej wysokości sądzane jest zwykle w przypadku ciężkich, poważnych uszkodzeń ciała, utraty zdolności poruszania się, zdolności płodzenia, zdolności widzenia, etc, a więc w sytuacjach dalece bardziej dotkliwych dla strony, jeśli chodzi o skutki. Tymczasem S. R. doznał przemijającego stanu zapalnego, który, choć skutkowało co najmniej jedną operacją, pozostał jedynie ślad w postaci blizn, nie wywołał

jednak żadnych szerszych ani poważnych skutków dla zdrowia powoda, powodując nieznaczny jedynie uszczerbek na zdrowiu.

Konkludując tę część rozważań Sąd wskazał, iż zasadne było ustalenie zadośćuczynienia na kwotę 80.000 zł. Natomiast Sąd mając na uwadze, iż aktualne powódki odziedziczyły spadek po zmarłym w udziałach do 1/2 wartości spadku, zasądził na rzecz każdej z nich po 40.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznane przez spadkodawcę krzywdy, jednocześnie oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

W tym miejscu wskazać należy, że orzekając o zadośćuczynieniu Sąd rozważał jego wysokość wyłącznie w świetle podstawy prawnej, wskazanej w pozwie, tj. pozostawienia setonu w ciele S. R.. Strona powodowa w piśmie z dnia 10 kwietnia 2013r. powołała się również na fakt braku plastyki cewki moczowej jako podstawy żądania- jest to jednak twierdzenie spóźnione w rozumieniu art 207 § 6 kpc; nie wskazano również w żaden sposób z jakich przyczyn kwestia ta nie została powołana w pozwie. Nie ma również zupełnie żadnych dowodów na okoliczność cierpień, jakich S. R. miał doznać w związku z brakiem plastyki cewki moczowej. Skoro zatem do roku 2013r S. R. nie twierdził, że skutki te odczuwa, a jedynym powodem określenia tej podstawy żądania jest fakt powzięcia wiadomości o tym, że taka plastyka powinna być przeprowadzona, to nie ma powodu, aby uznać, że wykazano zaistnienie szkody. Samo ustalenie błędu w sztuce lekarskiej przy braku wykazanej szkody oznacza, że przesłanki odpowiedzialności pozwanego szpitala nie są spełnione i w tym zakresie powództwo oparte na tej podstawie faktycznej podlegałoby oddaleniu. Strona powodowa wносиła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność tego, czy przeprowadzenie takiej plastyki poprawiłoby komfort życia powoda, niemniej jednak proces cywilny o odszkodowanie nie polega na sprawdzeniu przy pomocy opinii biegłych (bo do tego wnioski powódek się sprowadza), czy zrobiono wszystko, żeby poprawić komfort życia pacjenta, lecz na wykazaniu, że szkoda powstała. W niniejszej sprawie strona pozwana nie wykazała faktu jej powstania, ponieważ na okoliczność rozmiaru krzywdy z tej przyczyny nie ma żadnych dowodów; nie ma nawet twierdzeń co do obniżenia komfortu życia wskutek braku zabiegu i wyjaśnienia, na czym obniżenie komfortu miało polegać. Ponadto to, że komfort życia mógłby być wyższy, gdyby powodowi zaoferowano zabieg plastyki cewki moczowej, nie uzasadnia zgłoszenia żądania zadośćuczynienia, w przypadku którego art. 445 i 444 k.c. jako podstawy przepisy wymagają wywołania rozstroju zdrowia. To, że można było zrobić coś lepiej, bardziej sprawnie, poprawić komfort życia pacjenta nie jest równoznaczne z wywołaniem rozstroju zdrowia, na okoliczność którego nie ma żadnych dowodów.

Za nieudowodnioną w niniejszej sprawie jako podstawę żądania zadośćuczynienia Sąd uznał również rzekome zwleknięcie ze skierowaniem powoda na badanie USG. Jest to okoliczność dowolnie przedstawiana przez stronę powodową- jak już wyżej wskazano, z dokumentacji medycznej (zawierającej wzmianki o najdrobniejszych nawet dolegliwościach bólowych nie związanych z leczeniem urologicznym) nie wynika, aby powód zgłaszał bóle podbrzusza. Po opuszczeniu szpitala bóle mogły być związane z gojeniem się Zgorzeli Fourniera, później zaś, kiedy S. R. zgłaszał się na kontrole do Poradni Urologicznej, nie zgłaszał dolegliwości bólowych, co już szerzej opisano wyżej. Jest to zrozumiałe, że dolegliwości takich nie odnotowywano w karcie, jeśli weźmie się pod uwagę, że biegły wskazał, że zażywane przez S. R. leki przeciwbólowe mogły maskować objawy tworzenia się ropnia. Nie może być w ogóle mowy w świetle zebranego materiału dowodowego o ustaleniu, że USG pomimo zgłaszania dolegliwości bólowych nie wykonano, ponieważ natychmiast po odnotowaniu takich dolegliwości, jesienią 2011r, S. R. otrzymał skierowanie na takie badanie.

Strona powodowa w piśmie z dnia 11 grudnia 2014r wywodziła, że pomimo przedłużającego się stanu zapalnego krocza takiego badania nie przeprowadzono, nie udowodniono jednak w niniejszej sprawie, że ten stan wymagał przeprowadzenia takich badań tylko ze względu na wystąpienie guza moszny czy przetoki ropnej krocza. Jest niejako oczywiste, że skoro, jak wynika z opinii biegłego, występowanie tych dolegliwości jest związane z gojeniem się Zgorzeli Fourniera, personel pozwanego Szpitala zakładał, że tak właśnie jest, i nie szukał przyczyny dolegliwości w jamie brzusznej powoda. Wbrew przekonaniu strony powodowej z opinii biegłych nie wynika, że objawy zgłaszane przez S. R. wymagały wykonania badania USG lub TK. Z opinii biegłego wynika jedynie, że badanie takie przyczyniłoby się do wykrycia setonu, ale ta akurat okoliczność jest tak oczywista, że nie ma wręcz charakteru wiadomości specjalnych. Opinia nie wskazuje natomiast na konieczność przeprowadzenia takich badań ze względu na wystąpienie guza moszny

czy ropnej przetoki krocza. Opinia w żadnym miejscu nie zawiera wskazania, że w tym przypadku w konkretnych okolicznościach istniała konieczność przeprowadzenia tych badań, a więc okoliczność tę uznano za nieudowodnioną. W odpowiedzi na pytanie Sądu o brak tych badań w kontekście występujących objawów biegły wskazał, że mogło być to "przeoczenie mogące wynikać zarówno ze zbyt powierzchownego badania jak i działania leków oraz objawów spowodowanych innymi chorobami skutecznie maskującymi objawy zapalenia w obrębie krocza", nie przesądził zatem jednoznacznie czy w istocie takie przeoczenie nastąpiło. Sąd ustalił na podstawie opisanej wyżej dokumentacji medycznej, że przeoczenia takiego nie było. Natomiast nawet uznanie, że pozwany powinien był wcześniej skierować S. R. na badanie USG lub TK, nie doprowadziłoby do zasądzenia zadośćuczynienia w wyższej wysokości.

O odsetkach od zasądzonych na rzecz powódek roszczeń Sąd orzekł na podstawie art. 481 i art. 455 k.c., zgodnie z którymi jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia chociażby nie poniósł żądanej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, to dłużnik powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu. W wypadku opóźnienia dłużnika wierzyciel jest zatem uprawniony do odsetek od nieterminowo spełnionego świadczenia pieniężnego. Roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia co do zasady nie podlega odrębnym regułom w zakresie terminu spełnienia świadczenia przez dłużnika.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadkach zadośćuczynienia termin wymagalności roszczenia jest przedmiotem kontrowersji w judykaturze i doktrynie prawa cywilnego.

Za przekonujący uznał pogląd, że zadośćuczynienie za krzywdę zobowiązany ma zapłacić (z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z art. 817 k.c. i art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych) niezwłocznie po wezwaniu przez uprawnionego (vide: wyrok SN z 18 września 1970 r., II PR 257/70, OSNC 1971, nr 6, poz. 103; wyrok SN z 12 lipca 2002 r., V CKN 1114/00, Lex nr 56055, wyrok SN z 18 lutego 2010 r., II CSK 434/09, LEX 602683).

Wezwanie do zapłaty zostało doręczone pozwanemu w dniu 14 września 2012 r. W wezwaniu określono 7 dniowy, termin do zapłaty, który upłynął dnia 21 września 2012 r.. Zatem należało w ocenie Sądu przyjąć, iż należało orzec o odsetkach wskazująca jako początkowy dzień ich na liczenia na 22 września 2012 r.

W rozpoznawanej sprawie strona powodowa poza roszczeniem o zapłatę zadośćuczynienia domagała się także naprawienia szkody majątkowej w postaci zwrotu kosztów leczenia, związanych z koniecznością ponoszenia przez stronę powodową zwiększonych kosztów zarówno związanych z zakupem dodatkowych opatrunków higienicznych i maści oraz antybiotyków, ponieważ rany powoda nie goiły się, jak też powód musiał w związku z silnymi bólami brzucha przejść na specjalną dietę, co podwyższało koszty jego wyżywienia o ok. 1.000 zł (uzasadnienie pozwu k. 7). Przy czym strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej, na podstawie art. 322 k.p.c. kwoty 50.000 zł z ww. tytułu.

W doniesieniu do zgłoszonego roszczenia w pierwszej kolejności należy wskazać, iż w ocenie Sądu Okręgowego podstawą roszczenia odszkodowawczego w niniejszym przypadku jest art. 444 § 1 k.c. w zw. z art. 322 k.p.c.

Ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa wszakże na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Strona ma zatem obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania istnienia przesłanki zastosowania przepisu art. 322 k.p.c., tj. wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Brak takich działań - i wymaganie od sądu, któremu nie przedstawi się wystarczających przesłanek do tego, by antycypował ocenę dowodów, tj. by przed przeprowadzeniem dowodu stwierdzał, że nie można wykazać stwierdzonego faktu - prowadziłoby do omijania wskazanych wyżej przepisów i wadliwego stosowania przepisu art. 322 k.p.c., gdyż ocena sądu musiałaby być uznana za dowolną" (wyrok z dnia 31 marca 2014 r., sygn.. akt I Aca 1277/13). Sąd meriti w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie odszkodowawcze zgłoszone w pozwie nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności wskazać należy, że niezrozumiałe jest twierdzenie o konieczności zakupu dodatkowych opatrunków higienicznych i maści oraz antybiotyków związku, o którym mowa w uzasadnieniu pozwu, a pozostawieniem setonu w ciele S. R.. Po pierwsze wskazać należy, iż pacjent, co istotne, musiał zmieniać często opatrunki i dokonywać ich zakupu, lecz nie ze względu na ropień, który powstał w skutek pozostawienia ciała obcego w jego ciele (wewnątrz ciała), lecz z uwagi na przebytą operację i usunięcie tkanki martwiczej w kroczu. W związku z tym także, jak wynika z zasady doświadczenia życiowego, musiał zażywać leki, w tym zapewne i antybiotyki. Ponadto, zażywanie przez powoda leków przeciwbólowych nie było związane z bólem w prawej części podbrzusza (ropień), lecz przede wszystkim z bólem w kroczu, spowodowanym zespołem Fourniera i przebyta operacją, jak i bólami kręgosłupa, na które powód cierpiał od dłuższego czasu. Wskazać należy, iż taki wniosek wysnuć można chociażby z zeznań powódek, które wspominały o bólach kręgosłupa i bólach w okolicach krocza. W konsekwencji nie sposób przyjąć, iż wydatki, o których mowa w pozwie związane z zakupem leków, pozostają w związku z pozostawieniem ciała obcego w ciele powoda, zdaniem Sądu wydatki te były konsekwencją stanu zdrowia powoda związanego z bólami kręgosłupa, jak i przebytymi operacjami w (...) ZOZ (...), a związanymi z zespołem Fourniera.

W odniesieniu do kosztów wyżywienia S. R. wskazać należy, że dieta i związane z nią wydatki, zakupu chudego mięsa i soków itp. wynika jedynie z zeznań powódek, które Sąd uznał za mało wiarygodne z uwagi na fakt, iż Sąd one żywo zainteresowane pozytywnym rozstrzygnięciem procesu na swoją korzyść. Ponadto, konieczność stosowania diety, składającej się z chudych mięs „dobrej jakości”, soków owocowych, należy w ocenie Sądu łączyć nie z pozostawieniem ciała obcego w ciele S. R., lecz z ogólnym stanem jego zdrowia. S. R. przeszedł wiele operacji, w tym operację wytworzenia stomii. Jednocześnie należy wskazać, iż decyzja o diecie zapadła bez wiedzy o pozostawionym ciele obcym w podbrzuszu powoda, a powódki nie potrafiły w takcie swoich zeznań wykazać, czy wynikała ona z zaleceń lekarskich. Dieta nie jest środkiem leczniczym w przypadku pozostawienia setonu, co jest na tyle oczywiste, że nie wymaga szerszego omówienia. To zaś, że została zastosowana, ponieważ błędnie wydawało się powódkom, że pomoże na bóle brzucha u powoda, jest działaniem na własne ryzyko strony. Na marginesie należy dodać, iż w obecnym czasie, zastosowanie lekkiej diety z chudych mięs nie jest związane z ponoszeniem dodatkowych nadmiernych kosztów. Bez większego trudu można znaleźć produkty o niskiej zawartości tłuszczu w cenach nie odbiegających od cen pozostałych przetworów mięsnych. Nadto warto wskazać, iż nie wymaga wiedzy specjalistycznej, stwierdzenie że spożywanie ciężkich pokarmów i tłustych mięs i unikanie warzyw oraz przetworów z nich wytwarzanych, wpływa negatywnie na zdrowie każdego człowieka. W konsekwencji, a tym samym zalecane jest w życiu codziennym spożywanie przede wszystkim chudych mięs oraz spożywanie warzyw.

Konkludując tę część rozważań, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż roszczenie odszkodowawcze zgłoszone przez stronę powodową jest bezzasadne i oddalił powództwo w tym zakresie.

Sąd za podstawę ustaleń faktycznych przyjął przede wszystkim złożoną dokumentację medyczną oraz dowód z opinii biegłego z zakresu chirurgii a nadto dowód z zeznań świadków: M. J., S. S. (2), M. G., W. B. (1), M. C., W. Ł., I. W., E. M. oraz częściowo dowód z zeznań powódek.

Sąd uznał dowód z opinii biegłego po jej uzupełnieniu za wiarygodny, wnioski za logiczne, przekonujące i posiadające pełen walor dowodowy; ewentualne nieznaczące uchybienia nie mają wpływu na ostateczną ocenę opinii.

Za wiarygodne dowody w sprawie zostały uznane także opisane w stanie faktycznym uzasadnienia dokumenty, których autentyczności i wiarygodności żadna z nich nie kwestionowała, zwłaszcza dokumentacja medyczna. Wiarygodność i moc dowodowa powyższych dokumentów nie wzbudziła także żadnych wątpliwości ze strony orzekającego w sprawie

Za pomocne w rekonstrukcji stanu faktycznego uznał zeznania ww. świadków, stanu zdrowia zmarłego powoda, procesu jego leczenia oraz do zaistniałego zdarzenia w postaci pozostawienia ciała obcego w ciele powoda. Wskazać jednak należy, iż ze względu na upływ czasu, zeznania ówczesnego personelu pielęgniarzkiego pozwanego tj.: M. C., W. Ł., I. W., E. M.; okazały się w zasadzie jedynie pomocne do ustalenia stanu faktycznego, co do samych procedur związanych z liczeniem narzędzi i materiału chirurgicznego podczas operacji, gdyż ze względu na upływ

czasu, nie potrafiły one przypomnieć sobie szczegółowo przebiegu operacji. Wskazać jednocześnie należy, iż mimo, że świadkowie byli pracownikami pozwanej placówki, Sąd nie znalazł powodów na odmówienie im przymiotu wiarygodności, gdyż ich zeznania są spójne, logiczne i łączą się w całość z pozostałym materiałem dowodowym. Natomiast w odniesieniu do zeznań M. J., należy wskazać, iż posiadał on większą wiedzę o procesie leczniczym, mimo że bezpośrednio nie zajmował się zmarłym powodem. Zeznania tego świadka Sądu uznał za wiarygodne z tych samych przyczyn, co wyżej wymienionych pracowników pozwanego. W odniesieniu do zeznań S. S. (2) oraz M. G., wskazać należy, że były one pomocne na gruncie niniejszej sprawy do ustalenia zakresu i sposobu przeprowadzonych operacji, w tym zakresie Sąd uznał je za wiarygodne, gdyż znajdowały swoje odzwierciedlenie również w przedmiotowej dokumentacji medycznej dotyczącej zmarłego powoda. Natomiast zeznania tychże w zakresie, w jakim świadkowie twierdzili, że nie mogło dojść do pozostawienia setonu w ciele powoda w pozwanej placówce, Sąd uznał za niegodne wiary, gdyż w razie wskazania, iż to oni dopuścili się błędu w sztuce, jakim było pozostawienie setonu w ciele S. R., mogliby ewentualnie narazić się na ponoszenie odpowiedzialności zawodowej.

W odniesieniu do dowodu z przesłuchania pozostałych świadków tj. ówczesnych lekarzy szpitala w Z.: W. B. (1), K. K., J. W. wskazać należy, iż okazały się one pomocne do ustalenia przebiegu procesu leczenia w ich placówce macierzystej. Nadto, zeznania W. B. (1), okazały się najistotniejszym dowodem w niniejszym postępowaniu poza opinią biegłego. Świadek ten, mimo upływu czasu, z dużym prawdopodobieństwem wskazał, że ropień znajdował się poza otrzewną i tam też w prawej dolnej części powyżej pęcherza moczowego znaleziono seton chirurgiczny. Zeznania ww. świadków w ocenie Sądu Okręgowego należy przypisać przymiot wiarygodności, albowiem zeznania te, są spójne logiczne i łączą się w całość z pozostałym materiałem dowodowym.

W odniesieniu do dowodu z przesłuchania powódek, ich zeznania Sąd ocenił jako wiarygodne w zasadzie jedynie części dotyczącej stanu powoda po wyjściu ze szpitala w zdrojach, a mianowicie konieczności częstych zmian opatrunków, jak i dolegliwości bólowych powoda, a nadto początków i przebiegu choroby w tym zakresie w jakim znajdowały one odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Na powyższą ocenę Sąd wpływ miała okoliczność, iż powódki są żywo zainteresowane rozstrzygnięciem procesu na swoją stronę, ponadto nie uległa wątpliwości, że muszą czuć się pokrzywdzone przez zachowanie lekarzy pozwanego w związku z pozostawieniem ciała obcego w ciele S. R.. Ponadto, zeznania te w nie uwzględnionym zakresie nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym (co szerzej zresztą omówiono przy wskazywaniu podstawy faktycznej żądania, jaką uznano za udowodnioną).

Orzeczenie o kosztach procesu oparł na art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., w zw. z art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Natomiast zgodnie z art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

W ocenie Sądu należy przyjąć, iż strona powodowa wygrała proces jedynie w ok. 26 % (80.000: 350.000 x 100 %).

Jednocześnie, na podstawie art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążania powódek kosztami procesu należnymi pozwanemu w sytuacji, w której to nieprawidłowe działanie pozwanego doprowadziło do konieczności wytoczenia niniejszej sprawy. Byłoby po prostu niesłuszne gdyby powódki obciążyć tymi kosztami. Sąd uznał jednak, że co do zasady niniejsza sprawa nie odbiega w żaden sposób od innych spraw o charakterze medycznym, toczących się przed tutejszym Sądem i nie uzasadnia zastosowania stawki podwyższonej. Oznacza to, że w przypadku tak powoda, jak i pozwanego koszty procesu obejmują koszty zastępstwa procesowego w kwocie po 7200zł i w większym stopniu obciążają one powódki, jednak byłoby całkowicie niesłuszne, gdyby musiały je ponieść. To pozwany spowodował zdarzenie, będące podstawą faktyczną niniejszej sprawy.

W niniejszej sprawie nieuiszczone koszty sądowe to koszty opinii biegłych . 5.138,94zł k. 545, 4.648.92 k. 666 , 7.19zł k. 682 i 3.622.10 zł k. 718- łącznie 13417,15zł oraz kwotę 4.000zł tytułem opłaty od pozwu, łącznie 17. 417,15zł. 26%

tej kwoty to 4528,45zł i tę sumę pobrano od pozwanego proporcjonalnie do stopnia, w którym przegrał proces, na podstawie art. 113 ust 1 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2014 p. 1025).

Apelację od tego wyroku wniosły powódki w zakresie oddalenia powództwa (punkt III wyroku).

Wyrokowi temu na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 kpc - zarzuciły:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie art. 233 kpc przez przekroczenie zasady swobodnej sędziowskiej oceny dowodów, co przejawiało się w:

- uznaniu za niewiarygodne zeznań powódek w tym zakresie, w jakim zeznawały o samopoczuciu i dolegliwościach S. R. po opuszczeniu pozwanego szpitala w styczniu 2010 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy, a w szczególności opinia biegłych jednoznacznie wskazuje, iż pozostawienie setonu wewnątrz ciała człowieka skutkuje bólami brzucha i oparcie się w tym zakresie jedynie o zapisach historii choroby S. R., bez uwzględnienia podkreślonej przez biegłych okoliczności, iż w dokumencie ocena działań pielęgnarskich już w dacie 21/22.01.2010 r. znajduje się wpis „Po prawej stronie brzucha widoczne uwypuklenie o znacznej ciepłocie i bolesności”, co w ocenie biegłych wskazuje, iż już w tym momencie zaczął formować się wokół ciała obcego ropień;

- ustaleniu, że pozostawienie setonu nie stanowiło bezpośredniego zagrożenia życia, w sytuacji gdy biegli w pierwszej opinii uzupełniającej na karcie 6 wskazali, że każdy stan zapalny, a taki wywołuje seton pozostawiony w organizmie człowieka stanowi w niesprzyjających warunkach ryzyko rozprzestrzeniania się zakażenia na cały organizm prowadząc do rozwinięcia posocznicy obciążonej bardzo wysokim odsetkiem zgonów;

- ustaleniu, że seton i powstały w związku z jego obecnością ropień podbrzusza powodował stan zapalny krocza i dawał dolegliwości bólowe dopiero od jesieni 2011 r. do operacji jego usunięcia w grudniu 2011 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy, a w szczególności opinia biegłych jednoznacznie wskazują, iż seton wywołuje nawracający stan zapalny w organizmie, co powodował cięższy przebieg pozostałych schorzeń i z pewnością potęgował dolegliwości z nimi związane a także miał znaczący wpływ na ogólne samopoczucie S. R.;

- przyjęciu, iż treść opinii biegłych nie pozwala w jednoznaczny sposób odpowiedzieć na pytanie czy przetoka ropna krocza i zapalny guz skóry moszny wywołany został przez pozostawiony w ciele S. R. seton, czy też schorzenia te były skutkiem przebytej zgorzeli Fourniera, w sytuacji gdy biegli wprawdzie wskazali, że leczenie zgorzeli Fourniera przebiega często z powikłaniami w postaci przetok i guzków martwiczych to jednak z treści opinii podstawowej jak i pierwszej opinii uzupełniającej wynika, iż biegli uznali, że pozostawienie setonu należy łączyć z rozległym stanem zapalnym krocza, który był wywołany pozostawieniem ciała obcego, co jest najczęstszą przyczyną powstawania przetok i ich nawrotowości a także stanowi przyczynę powstawania zapalnego guza skóry moszny.

- ustaleniu, iż dokumentacja lekarska leczenia S. R. zawiera wszystkie informacje dotyczące jego stanu zdrowia, gdy historia ta nie zawiera żadnej wzmianki ani o rozwoju u S. R. guza moszny i konieczności poddania go kolejnej operacji ani wzmianki o powstaniu przetoki i konieczności przeprowadzenia operacji w 2011 r., a nadto brak uwzględnienia faktu, że w części zapisów w ogóle brak jest informacji o badaniu bolesności brzucha S. R.;

- ustaleniu, że główną przyczyną stanu S. R. po opuszczeniu szpitala w Z. do operacji w szpitalu w Z. była zgorzel Fourniera i to bóle nią wywołane były dominujące i pochłaniały bóle wywołane obecnością setonu, w sytuacji gdy z pierwszej opinii uzupełniającej biegłych jednoznacznie wynika, że zgorzel Fourniera z reguły powodowana jest mieszaną florą bakteryjną, której obrazem jest martwicze zapalenie tkanek podskórnych moszny, krocza i prącia, co oznacza, że po poddaniu S. R. w pozwanym szpitalu operacjom usunięcia tkanek martwiczych i intensywnej antybiotykoterapii schorzenie w postaci zgorzeli Fourniera zostało opanowane (o czym świadczy treść wypisu ze szpitala) - a zatem to głównie proces zapalny wywołany setonem i tworzącym się wokół niego ropniem był główną przyczyną toczącego się przez ponad 23 miesiące procesu zapalnego, co podkreślali także biegli wskazując, iż ropień potęgował dolegliwości bólowe i miała znaczący wpływ na przebieg pozostałych schorzeń;

- ustaleniu, że stan S. R. nie uzasadniał skierowania go wcześniej na badanie TK lub USG, w sytuacji gdy sam trwający 23 miesiące po operacji proces zapalny powinien wywołać u lekarza przeświadczenie o konieczności przeprowadzenia tych badań, nadto zaś, jak wynika z opinii biegłych, doświadczony lekarz powinien wcześniej wykryć obecność ciała obcego u S. R., zaś przeprowadzenie badania TK lub USG niewątpliwie przyczyniłoby się do jego wcześniejszego wykrycia;

- naruszenie przepisu prawa materialnego art. 445 § 1 kc przez przyjęcie, że zasądzona kwota zadośćuczynienia w wysokości po 40.000,00 zł dla każdej z powódek jest adekwatna do rozmiaru cierpień fizycznych i psychicznych S. R., co Sąd ustalił wyłącznie w oparciu o procentowy uszczerbek na zdrowiu oraz krótkotrwałe w ocenie Sądu dolegliwości bólowe, przy całkowitym braku uwzględnienia okoliczności, że seton i formujący się wokół niego ropień w całym okresie 23 miesięcy prowadził do nawracającego stanu zapalnego krocza, miał wpływ na cięższy przebieg schorzeń współistniejących i był najprawdopodobniejszą przyczyną powstania guza moszny i przetoki skutkujących koniecznością przeprowadzenia dwóch kolejnych operacji a dodatkowo brak uwzględnienia przy zasądzeniu kwoty zadośćuczynienia faktu, że wcześniejsze skierowanie S. R. na badanie TK lub USG bądź skrupulatne jego badanie przez lekarza mogło skrócić jego cierpienia, które to okoliczności powodują, że przyznana kwota zadośćuczynienia musi zostać uznana za rażąco zaniżoną; naruszenie przepisu prawa materialnego art. 444 § 1 kc, przez brak zasądzenia na rzecz powoda jakiegokolwiek kwoty odszkodowania, w sytuacji gdy z opinii biegłych niewątpliwie wynika, iż nawracający stan zapalny wywołany był pozostawieniem w ciele S. R. setonu i rozwojem wokół niego ropnia, przedłużał i utrudniał leczenie i wzmagał dolegliwości bólowe, a zatem zasadnym był przyznanie odszkodowania za opatrunki i środki zużyte na pielęgnację tych ran;

Mając na względzie powyższe powódki wniosły o:

- zmianę wyroku Sądu I Instancji przez zasądzenie od pozwanego ponad kwotę przyznaną powódkom w punkcie I wyroku, dodatkowo kwot po 30.0000,00 zł dla każdej z powódek, to jest łącznej kwoty zadośćuczynienia w wysokości po 70.000 zł dla każdej z powódek z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2014 r. do dnia zapłaty;

- zmianę wyroku Sądu I Instancji przez zasądzenie od pozwanego dla każdej z powódek kwot po 3890,25 zł to jest łącznej kwoty. 7.780,5 zł tytułem odszkodowania z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2014 r. do dnia zapłaty;

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódek kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II Instancji.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji na koszt powódek.

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

Apelacja powódek okazała się zasadna w części dotyczącej wysokości przyznanego zadośćuczynienia i w tym zakresie została uwzględniona. Natomiast w części dotyczącej oddalenia roszczenia o zapłatę odszkodowania okazała się niezasadna.

Sąd Okręgowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne oraz dokonał ich właściwej oceny prawnej co do odpowiedzialności pozwanego Szpitala. Ustalenia te, ich prawną oceną oraz wysnute na tej podstawie wnioski Sąd Apelacyjny w pełni podzielił przyjmując za własne. Pozwany nie zaskarżył wyroku, a więc jego odpowiedzialność co do zasady jest niesporna.

Zasadny okazał się zarzut apelujących o naruszeniu art. 233 kp.c. i błędnym ustaleniu stanu faktycznego w części dotyczącej krzywdy poniesionej przez S. R., a w szczególności w zakresie rozmiaru tej krzywdy. Sąd pierwszej instancji nadmierną uwagę poświęcił 11wnioskowi opinii, z którego wynika, że nie można określić na ile obecność ciała obcego potęgowała nasilenie dolegliwości związanych ze zgorzelą Fourniera, ponieważ zgorzel ta powoduje tak silne bóle i tak znaczne pogorszenie stanu ogólnego, że jakakolwiek ocena nasilenia bólu czy pogorszenia stanu zdrowia ogólnego spowodowana dodatkowymi czynnikami chorobowymi jest mało obiektywna (wniosek 11 opinii – k. 616), a także

wniosek zawarty w punkcie 15 opinii –k 613, że pacjent otrzymywał antybiotyki o szerokim spektrum działania jak i leki o silnym działaniu przeciwzapalnym i przeciwbólowym, które mogły maskować objawy tworzenia się ropnia , a nawet wstrzymywać na jakiś czas jego rozwój . Opinia ta została jednak wydana na pytanie sądu

„ Czy i dla czego przemieszczanie setony nie dawało objawów bólowych”. Już w pytaniu padła więc sugestia , że S. R. nie miał objawów bólowych, co było ustaleniem nieprzekonującym. Sąd pierwszej instancji pominął w tym zakresie wnioski opinii sporządzonej w sprawie przez Centrum (...) s.c. , z których wynika, że pozostawienie ciała obcego w obrębie jamy ropnia stanowi przyczynę nawrotowości ropnego stanu zapalnego oraz przyczynia się do cięższego przebiegu choroby. ( wniosek 4 z opinii – k. 615) oraz , że pozostawienie w ranie S. R. setona chirurgicznego było przyczyną przewlekłego stanu zapalnego krocza (wniosek 8 opinii – k. 615). Jak stwierdził biegły każdy stan zapalny stanowi w niesprzyjających warunkach ryzyko rozprzestrzeniania się zakażenia na cały organizm prowadząc do rozprzestrzenienia się posocznicy obciążonej bardzo wysokim odsetkiem zgonów ( punkt 9 opinii- k 615). Konkludując biegły stwierdził, że pozostawienie setona chirurgicznego było przyczyną długotrwałego przebiegu stanu zapalnego i niewątpliwie przyczyną konieczności dokonania zabiegu operacyjnego usunięcia ciała obcego dnia 20 grudnia 2011 r. a także mógł być przyczyną konieczności wycięcia zapalnego guza moszny w dniu 19 lipca 2010 r. i przetoki krocza w dniu 16 czerwca 2011 r.( końcowe wnioski opinii – k. 616). Opinia ta jest wszechstronna , należyce , przekonująco uzasadniona a biegły ustosunkował się przekonująco do zarzutów stron. Sąd pierwszej instancji uznał ją za wiarygodną, błędnie pomijając jednak wskazane wyżej wnioski. Uwadze sądu okręgowego umknął fakt, iż S. R. przebywał w pozwanym szpitalu w związku ze zgorzelą Fourniera w grudniu 2009 i styczniu 2010 r. i został wypisany w stanie pozwalającym na dalsze leczenie ambulatoryjne. Niewątpliwie w tym czasie cierpiał znaczne bóle z powodu zgorzeli Fourniera. Jednak pozostawienie setonu gazowego na okres blisko 2 lat powodowało u niego nieustający stan zapalny, powodujący bóle, których by nie doznawał, gdyby proces leczenia przebiegał bez zakłóceń. Jest bowiem powszechnie znana okoliczność iż utrzymujący się przez wiele miesięcy stan zapalny w okolicy krocza, spowodowany nieogojącą się raną jest bardzo bolesny , o czym zeznawały powódki matka i córka S. R.. Zeznały one również, że chory starał się nie brać leków przeciwbólowych aby się nie uzależnić. Pominięcie tych zeznań ocenia sąd apelacyjny jako naruszenia zasad doświadczenia życiowego. W tych okolicznościach uznał sąd apelacyjny iż zakres krzywdy poniesionej przez S. R. został błędnie ustalony przez sąd pierwszej instancji, a zgromadzony przed tym sądem materiał dowodowy pozwala sądowi apelacyjnemu na podstawie art. 382 k.p.c. poczynić własne , powyższe ustalenia w tym zakresie.

Na aprobatę zasługuje również zarzut apelujących naruszenia art. 445 k.c.. W ocenie Sądu Apelacyjnego choć kwota przyznanego świadczenia stanowi materialnie wartość znaczącą, to uznać ją należy za rażąco niską. Judykatura dopuszcza korygowanie przez sąd drugiej instancji zasądzonego zadośćuczynienia tylko wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, tj. albo rażąco wygórowane, albo rażąco niskie (por. wyrok SN z dnia 9 lipca 1970 r., III PRN 39/70, OSNCP 1971/3/53; wyrok SN z dnia 18 listopada 2004r, I CK 219/04, LEX nr 146356). Taka sytuacja, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zachodzi w niniejszej sprawie. Wskazać należy, że S. R. cierpiący na wiele chorób - po przebytych operacjach kręgosłupa, operację przetoki okołoodbytnicznej, od 2006 miał wytworzoną przetokę jelitową na esicy, był zarażony gronkowcem złocistym, po kilkakrotnym usuwaniu operacyjnym martwych tkanek w okolicy krocza, po zgorzeli F.- był narażony na dodatkowe cierpienia związane z pozostawieniem na okres blisko 2 lat setonu chirurgicznego w ranie. Było to przyczyną przewlekłego stanu zapalnego krocza i przyczyniło się do cięższego przebiegu choroby. Naraziło go na długotrwały ból, stanowiło zagrożenie rozwojem posocznicy. Mogło też być przyczyną konieczności wycięcia zapalnego guza moszny w dniu 19 lipca 2010 r. i przetoki krocza w dniu 16 czerwca 2011. Jak wskazał biegły doświadczony lekarz powinien wcześniej zdiagnozować pozostawienie u S. R. ciała obcego, a fakt ten mógł być wykazany stosunkowo tanim i prostym badaniem USG , co nastąpiło dopiero jesienią 2011 r. W tych okolicznościach przyznane zadośćuczynienie w wysokości 80.000 zł jest rażąco za niskie. Zakres cierpień ich ciągłość przez niemal 2 lata, które pogłębiały cierpienia chorego spowodowane przez współistniejące inne dolegliwości chorego powinien być zrekompensowany zadośćuczynieniem w wysokości 140.000 zł. Zgodnie z art. 445§ 3 k.c. roszczenie to przechodzi na spadkobierców i powinno być zasądzone na rzecz powódek po połowie,, tj po 70.000 zł.



Niezasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 444 § 1 i 322 k.p.c. Strona powodowa nie naprowadziła żadnych dowodów na okoliczność wysokości kosztów związanych z powstaniem szkody i zakresem wydatków, jakie zostały poniesione na leczenie S. R.. Nawet zeznania powódek w charakterze strony nie przyniosły żadnego materiału dowodowego co do tych okoliczności. Zasadnie, więc sąd pierwszej instancji uznał, że rozmiar i wysokość szkody nie zostały wykazane, do czego powódki były zobowiązane na podstawie art. 6 k.c. i 232 k.p.c.. Przepis art. 322 k.p.c. może być zastosowany wówczas, gdy ściśle udowodnienie wysokości szkody nie jest możliwe, a nie w sytuacji gdy brak jest jakichkolwiek dowodów na okoliczność rozmiaru i wysokości szkody.

Mając powyższe rozważania na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 zmienił zaskarżony wyrok w punkcie trzecim i dodatkowo zasądził od pozwanego na rzecz powódek po 30.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 22 września 2014 r. , tj od dnia wezwania pozwanego do zapłaty. ( art. 455 k.c.), a na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałym zakresie.

Koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zostały wzajemnie zniesione na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd apelacyjny miał przy tym na względzie okoliczność, iż w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji sąd odstąpił od obciążenia powódek należną pozwanemu częścią kosztów procesu.

Na podstawie art. 113 ust 1 u. o k.s.c. nakazano pobrać od pozwanego szpitala należną część opłaty sądowej od apelacji, od uiszczenia której powódki zostały zwolnione.

.