

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 grudnia 2010 roku J. H. wystąpił przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Szpitalowi (...) im. N. U. Medycznego w Ł., (...) Spółce Akcyjnej w W., (...) w K. i D. (...) V. (...) we W. o zapłatę solidarnie kwoty 598.650 złotych tytułem zadośćuczynienia oraz o ustalenie odpowiedzialności pozwanych za mogące powstać w przyszłości szkody, przy czym oba te roszczenia związane są z montażem u powoda w pozwanym szpitalu w dniu 12 września 2007 roku opaski żołądkowej (...), która następnie uległa pęknięciu. Z pęknięciem opaski powód łączy swoje schorzenia w postaci cukrzycy, chronicznego uszkodzenia serca i migotania przedsionków (pozew, k. 3 – 17).

Pozwany Szpital (...) im. N. B. w Ł. wniósł o oddalenie powództwa w całości, podnosząc, iż zabieg założenia opaski żołądkowej i cały przebieg leczenia powoda przeprowadzony był zgodnie ze standardami medycznymi (odpowiedź na pozew, k. 227 – 228).

Pozwany (...) Zakład (...) wniósł o oddalenie powództwa, kwestionując je co do zasady i co do wysokości i wskazując, iż w trakcie przedmiotowego zabiegu nie doszło do żadnego błędu medycznego (odpowiedź na pozew, k. 236 – 237).

Pozwani (...) w K. i D. (...) V. (...) we W. również wnieśli o oddalenie powództwa z uwagi na fakt, iż produkowana przez (...) opaska żołądkowa MiniMizer spełnia wszystkie kryteria bezpieczeństwa i jakości wyrobów medycznych i brak podstaw do doszukiwania się wad w strukturze tego produktu w chwili wprowadzenia go na rynek (odpowiedź na pozew, k. 301 – 312).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód J. H. przed 2007 rokiem **chorował na otyłość patologiczną, nadciśnienie tętnicze i cukrzycę**. Pozostawał w zachowawczym leczeniu diabetologicznym. W okresie przedoperacyjnym, we wrześniu 2007 roku jego wskaźnik masy ciała (...) wynosił  $40,1 \text{ kg/m}^3$ , a sama masa ciała – 127 kg. Powód został w związku z leczeniem otyłości patologicznej skierowany do leczenia operacyjnego – laparoskopowego opasania żołądka przewiązką regulowaną. Powód był w tym celu konsultowany przez chirurga, a zabieg miał się odbyć planowo. Istotą tego zabiegu jest założenie stosowanej opaski na trzon żołądka, co powoduje zmniejszenie jego objętości i odruchowe zmniejszenie łaknienia, a tym samym zmniejszenia ilości przyjmowanych pokarmów, co w dalszym efekcie powoduje ubytek wagi (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 oraz k. 797 – 799 i diabetologa, k. 1050 – 1051).

**Operację opasania żołądka** przeprowadzono u powoda w pozwanym Szpitalu (...) im. N. B. w Ł. w dniu 12 września 2007 roku z użyciem regulowanej przewiązki o nazwie M. (...), której producentem jest firma (...). Jest to opaska regulowana z dwoma stopniami zapięcia, przy których średnica opaski wynosi 31 mm lub 26 mm. Opaska musi uciskać na żołądek, a zatem jeżeli po zapięciu jej na pierwszy stopień opaska jest luźna, trzeba zapiąć ją na drugi stopień. Zamek zapinający opaskę wygląda tak, że jedna część opaski zbudowana jest w kształcie choinki – ma trójkąty, które przeprowadza się przez obejmę znajdującą się na drugiej części opaski. Opis operacji nie wskazuje na jakiegokolwiek trudności techniczne, ani na zaistnienie powikłań śródoperacyjnych. W trakcie operacji nie zastosowano dodatkowego mocowania opaski do ściany żołądka szwami, albowiem takie dodatkowe mocowanie nie wpływa na stabilność opaski, nie przynosi żadnych widocznych korzyści, a może rodzić komplikacje zdrowotne w postaci przedziurawień lub przetok. Zastosowanie takiego dodatkowego mocowania nie jest obligatoryjne i zależy od decyzji operującego lekarza. Po operacji, powód wypisany został ze szpitala w stanie ogólnym dobrym, z zaleceniem stopowania diety oraz dalszej opieki w Przyklinicznej Poradni Chirurgicznej i POZ (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 oraz k. 797 – 799 i 972, a także diabetologa, k. 1050 – 1051; karta informacyjna, k. 33; zeznania świadka T. S., k. 938, 00:07:28).

Opaska żołądkowa MiniMizer, która została wszczepiona powodowi, została wpisana do Rejestru wyrobów medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu i do używania oraz posiada świadectwo

wolnej sprzedaży Szwajcarskiej Agencji ds. Wyrobów Terapeutycznych oraz Deklarację Zgodności WE zgodnie z wymogami dyrektywy dotyczącej wyrobów medycznych (świadczenia i certyfikaty, k. 328 – 352).

Podczas kontroli pooperacyjnej w dniu 23 października 2007 roku badanie wykazało masę ciała powoda 107 kg, co oznacza spadek o 20 kg w ciągu półtora miesiąca. Jednak kolejna kontrola, przeprowadzona w dniu 12 lutego 2008 roku, wykazała wzrost masy ciała u powoda do 117 kg. Z uwagi na podejrzenie niewłaściwego działania opaski skierowano powoda na badanie radiologiczne, w którym stwierdzono **pęknięcie opaski**. To uszkodzenie spowodowało ponowne powiększenie uprzednio zmniejszonej objętości żołądka, zwiększony apetyt, co w efekcie doprowadziło do ponownego niekorzystnego przyswajania zwiększonej ilości pokarmu, a więc i do powrotu do zwiększonej masy ciała. Z uwagi na uszkodzenie opaski, powoda zakwalifikowano do reoperacji (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 oraz k. 797 – 799 i diabetologa, k. 1050 – 1051).

W dniu 16 kwietnia 2008 roku w Szpitalu (...) im. N. B. w Ł. laparoskopowo usunięto uszkodzoną, pierwotnie założoną opaskę(...)1 i dokonano **ponownego opasania żołądka** z użyciem takiej samej opaski (...) 1, której producentem jest firma (...). Jeszcze przed usunięciem opaski wprowadzono do jamy otrzewnej wizjer, który pozwolił stwierdzić operatorowi pęknięcie zamka opaski. Pęknięcie zamka opaski potwierdzone zostało po jej usunięciu z organizmu powoda. Pękł element obejmujący, która trzymała opaskę. Po zabiegu, powód został wypisany ze szpitala w dniu 18 kwietnia 2008 roku (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 oraz k. 797 – 799; opis operacji i karta informacyjna, k. 53 – 54; zeznania świadka T. S., k. 938, 00:03:42).

**Rzeczywiste przyczyny pęknięcia opaski bariatrycznej u powoda** pozostają nieznanymi i nie będą mogły być wyjaśnione. Przede wszystkim brak jest samej opaski, wszczepionej powodowi w dniu 12 września 2007 roku, następnie uszkodzonej i wyjętej w dniu 16 kwietnia 2008 roku. Nie ma wyników badań technicznych tej opaski, a zatem badań takich, po zdjęciu opaski z żołądka powoda, w ogóle nie wykonano. Nie wykonano też zdjęć opaski i nie przedstawiono wyników przeprowadzonego w pozwanym szpitalu badania radiologicznego. Jedynie na podstawie opisu operatora sprzed usunięcia opaski i karty informacyjnej drugiego zabiegu nie można podjąć się oceny przyczyn, które doprowadziły do uszkodzenia opaski żołądkowej u powoda (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 oraz k. 797 – 799 i 972 – 973).

**Potencjalnie** wchodzi w grę trzy **grupy przyczyn pęknięcia opaski bariatrycznej**: wada materiału, z którego wykonano opaskę, niezamierzone osłabienie mechaniczne materiału opaski przy implantacji oraz samoistne pęknięcie zamka opaski z innych przyczyn. W ramach tej ostatniej grupy przyczyn wskazać trzeba, iż implantacja allowszczepu, jakim jest opaska żołądkowa, jest wprowadzeniem do żyjącego organizmu ludzkiego ciała obcego. Zachodzi zatem interakcja wszczepu z tkankami ludzkimi, w szczególności, w przypadku opaski, może dochodzić do sytuacji nadmiernego rozrostu tkanki tłuszczowej i w konsekwencji do przesunięcia się opaski z jej pierwotnego, prawidłowego położenia. Opaska podlega również działaniu sił wewnątrz organizmu powoda – są to całodobowe ruchy perystaltyczne przełyku i żołądka związane z trawieniem pokarmów, ponadto siły rozciągające w przypadku przepełnienia górnej części żołądka. Opaska może też ulec przemieszczeniu pod wpływem zmiany pozycji ciała i ruchów przylegających do niej narządów wewnętrznych. Skala takich zdarzeń jest jednak bardzo mała. Brak jest jednak w sprawie dowodów na istnienie którejkolwiek z tych przyczyn w przypadku opaski wszczepionej powodowi (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 i 845 – 849 oraz k. 797 – 799, 875 – 876 i 972 - 973).

**Dolegliwości** bólowe **po operacjach laparoskopowych**, w tym po implantacji opaski żołądkowej są niewielkie. Destabilizacja powłok brzusznych w czasie zabiegu jest niewielka i pacjent może już następnego dnia opuścić szpital. Z pewnym uproszczeniem powiedzieć można, że po upływie 7 dni i zdjęciu szwów z ran operacyjnych nieprzyjemne doznania związane z interwencją chirurgiczną powinny się zakończyć. Ponadto po implantacji opaski żołądkowej nie występują ograniczenia ruchowe u pacjenta. Co do gojenia ran pooperacyjnych, kilku niewielkich nacięć powłok brzusznych o niewielkiej średnicy, to po upływie 4 godzin rany stają się szczelne i wodoodporne, po upływie około 7 dni możliwe jest zdjęcie szwów, po około 6 miesiącach rana osiąga około 60 % wytrzymałości na rozciąganie, zaś wszelkie procesy reparacyjne ustają w ranie po około 11 miesiącach. Wtedy blizna uzyskuje maksymalną wytrzymałość, odpowiadającą około 80 % wytrzymałości zdrowych tkanek (opinia biegłego chirurga, k. 875 – 876 i 972 – 973).

Z przyczyn chirurgicznych u powoda **nie nastąpiły istotne komplikacje zdrowotne wynikające z pęknięcia opaski bariatrycznej**. Fakt pozostawiania uszkodzonej opaski w jamie brzusznej pacjenta nie miał żadnego bezpośredniego wpływu na stan jego zdrowia. Wystąpiły niedogodności wynikające z braku pożądanego działania opasania żołądka u powoda, w postaci zaburzeń masy ciała. Jednak podkreślić trzeba, że operacje chirurgiczne w leczeniu otyłości patologicznej i cukrzycy mają znaczenie dodatkowe, nie mogą zatem wywierać bezpośredniego i decydującego wpływu na stan zdrowia pacjenta. Operacja chirurgiczna daje pacjentowi narzędzie do leczenia otyłości, ale decydujące znaczenie ma samo nastawienie pacjenta, przestrzeganie diety i sposób życia (opinia biegłych: chirurga, k. 845 – 849 oraz 797 – 799, anestezjologa, k. 783 – 785 i diabetologa, k. 1121, 00:13:50 – 00:16:50).

Niekorzystne dla powoda były fakty związane z koniecznością poddania się dodatkowym badaniom diagnostycznym i powtórnemu zabiegowi operacyjnemu. Każdy zabieg operacyjny stanowi obciążenie dla organizmu pacjenta, który musi naprawiać uszkodzone tkanki i goić rany operacyjne. Powtórnym zabiegiem spowodował też dyskomfort chorego rozumiany jako niepokój psychiczny, połączony z obawą przed powtórnym zabiegiem i znieczuleniem i koniecznością kolejnej hospitalizacji. Poza takimi, ogólnymi obciążeniami dla powoda, nie wystąpiły inne, dodatkowe, mające wpływ na aktualny stan zdrowia powoda. Nie istniały przeciwwskazania do poddania powoda znieczuleniu ogólnemu w trakcie operacji. Ryzyko operacyjne drugiego zbiegu określono w skali ASA na II stopień, co wiąże się z prawdopodobieństwem śmiertelności 0,6 % U powoda nie zdiagnozowano żadnych konkretnych objawów, chorób, czy późniejszych dolegliwości, które można by łączyć z zabiegami w pozwanym szpitalu (opinia biegłych: chirurga, k. 717 – 720 oraz 797 – 799 i anestezjologa, k. 783 – 785 i 827 – 828).

Z punktu widzenia kardiologicznego, pęknięcie opaski żołądkowej nie wpłynęło na stan zdrowia powoda i nie spowodowało nasilenia przebiegu schorzeń kardiologicznych. Schorzenia kardiologiczne u powoda nie mają bezpośredniego związku z procesem wszczepienia, usunięcia i ponownego wszczepienia opaski bariatrycznej. Nadciśnienie tętnicze u powoda ma związek z jego otyłością, migotanie przedsionków jest chorobą samoistną. Ponowny zabieg operacyjny (podobnie jak pierwszy) przebiegł bez powikłań ze strony układu krążenia (opinia biegłego kardiologa, k. 764 – 765 i 861).

Z punktu widzenia diabetologa, pęknięcie opaski i wszczepienie nowej nie spowodowało żadnych ujemnych skutków dla zdrowia powoda. Po pęknięciu opaski powód co prawda przytył, ale tempo przytycia nie było na tyle duże, by mieć wpływ na cukrzycę (opinia biegłego diabetologa, k. 1050 – 1051 i 1121, 00:13:50).

Ponowne wszczepienie opaski bariatrycznej poprawiło stan zdrowia powoda. Uzyskano pożądaną wpływ na zmniejszenie pojemności żołądka u powoda, czyli zrealizowano główny cel chirurgicznej operacji bariatrycznej. W szczególności odległy efekt wszczepienia opaski był zdecydowanie pozytywny, na co składa się wyrównanie cukrzycy, ubytek wagi i obniżenie nadciśnienia tętniczego. Obecnie opaska M. funkcjonuje dobrze, a powód jest pod kontrolą lekarzy (opinia biegłych: chirurga, k. 797 – 799, kardiologa, k. 861 i diabetologa, k. 1050 – 1051).

Pismem z dnia 7 października 2008 roku Szpital (...) im. N. B. w Ł. poinformował powoda, że **opaska bariatryczna**, którą zdjęto powodowi podczas zabiegu w dniu 16 kwietnia 2008 roku znajduje się **w posiadaniu szpitala** (pismo, k. 56).

Pismem z dnia 8 października 2008 roku J. H. wniósł o to, by szpital zabezpieczył przedmiotową opaskę, albowiem będzie ona stanowić dowód w postępowaniu dotyczącym roszczeń odszkodowawczych (pismo, k. 57).

Pismem z dnia 28 października 2009 roku pozwany Szpital poinformował powoda, iż **nie dysponuje** już przedmiotową opaską i dlatego nie może jej udostępnić powodowi do badań. Brak też jakichkolwiek dokumentów dotyczących utylizacji opaski (pismo, k. 58 i 1011).

Do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych nie zgłoszono żadnych **incydentów medycznych** związanych z opaską bariatryczną MiniMizer (pismo, k. 378).

W trakcie okresu użytkowania opasek (...) do producenta – (...) wpłynęły z terenu Europy dwie reklamacje dotyczące funkcjonowania tych opasek, przy czym w obu przypadkach przyczyną wadliwości ich funkcjonowania było przecięcie korpusu opaski niemi chirurgicznymi (reklamacje, k. 915 – 919).

Wśród powikłań związanych z zastosowaniem opaski bariatrycznej nie wymienia się mechanicznego uszkodzenia opaski. 9 % pacjentów wymaga reoperacji w celu poprawy pracy opaski i taki sam odsetek wymaga poprawy portu lub uszczelnienia go. Co setna osoba po założeniu opaski miała dolegliwości o mniejszym nasileniu, nie zagrażające zdrowiu (opinia biegłego chirurga, k. 876).

Pismami z dnia 24 maja i 5 czerwca 2010 roku J. H. **weswał** pozwanych **do zapłaty** na jego rzecz kwoty 150.000 euro tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania za nieprawidłowo przeprowadzony zabieg medyczny wszczęcia opaski bariatrycznej. Pisma te pozwani otrzymali w dniach: Szpital (...) im. N. U. Medycznego w Ł. – 7 czerwca 2010 roku, (...) Zakład (...) – 1 czerwca 2010 roku, (...) w K. – 8 lipca 2010 roku i przedstawiciel D. (...) V. (...) we W. – 1 czerwca 2010 roku (pisma, k. 106 – 126).

Pozwany Szpital (...) im. N. U. Medycznego w Ł. łączyła z (...) Zakładem (...) **umowa ubezpieczenia** dotycząca między innymi działalności polegającej na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, z okresem ubezpieczenia od 1 lutego 2007 roku do 31 stycznia 2008 roku. W zakresie odpowiedzialności cywilnej deliktowo – kontraktowej umowa przewidywała w szkodach osobowych franszyzę redukcyjną w wysokości 1000 zł i udział własny – 5 %, z wyłączeniem szpitalnictwa (polisa, akta likwidacji szkody, bez numeru kart).

**Ustalając powyższy stan faktyczny**, sąd oparł się na powołanych wyżej dowodach. W szczególności, jeżeli chodzi o ocenę stanu zdrowia powoda zarówno przed, jak i po zabiegach z 2007 i 2008 roku wykonanych w pozwanym szpitalu, podstawą do dokonanych ustaleń były zbieżne opinie biegłych – chirurgów (2), kardiologa, anestezjologa i diabetologa. Wszystkie te opinie wskazują, że powód już przed zabiegami dotknięty był szeregiem samoistnych i nie wynikających z leczenia w pozwanym szpitalu dolegliwości natury ogólnej (otyłość), diabetologicznej (cukrzyca) i kardiologicznej. Wszyscy biegli konsekwentnie nie wiążą tych schorzeń z zabiegami, wskazując, iż w zasadzie jedyną niedogodnością pęknięcia opaski była konieczność poddania się przez powoda dodatkowemu zabiegowi operacyjnemu. W tym zakresie wszystkie opinie są zbieżne i stanowią dla sądu pełnoprawne źródło dowodowe. W tym kontekście sąd nie dał wiary powodowi, który w całości swój aktualny – zły – stan zdrowia łączy z zabiegami wszczęcia opaski bariatrycznej.

Co do rzeczywistych przyczyn pęknięcia opaski żołądkowej u powoda sąd oparł się na opiniach obu chirurgów: i tu podkreślić trzeba, że są one konsekwentne i zbieżne w swojej konkluzji, iż z uwagi na brak dostatecznego materiału dowodowego, zwłaszcza w postaci samej opaski, a nadto jej badania technicznego, zdjęć i opisu badania rentgenowskiego, wskazanie takich przyczyn nie jest aktualnie możliwe. Sąd w pełni ten wniosek akceptuje, a jego prawne następstwa – w kontekście okoliczności utraty opaski założonej powodowi – zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia. Mając na uwadze zgodność obu opinii biegłych, sąd oddalił wniosek o dopuszczenia kolejnej opinii biegłego chirurga.

W tym świetle spojrzeć trzeba też na wskazywane przez biegłych hipotetyczne przyczyny, a raczej grupy przyczyn, z powodu których mogłoby dojść do pęknięcia opaski bariatrycznej. Sąd podzielił wnioski biegłych w zakresie wskazania rodzajów tych przyczyn (wada materiału, z którego wykonano opaskę, niezamierzone osłabienie mechaniczne materiału opaski przy implantacji oraz samoistne pęknięcie zamka opaski z innych przyczyn), nie dokonał jednak na podstawie opinii biegłych szczegółowych ustaleń co do stopnia prawdopodobieństwa zaistnienia tych przyczyn. Po pierwsze, byłoby to bowiem rozważanie czysto hipotetyczne i oderwane od realiów rozpoznawanej sprawy, a zwłaszcza od faktu, iż nie można ustalić rzeczywistych przyczyn pęknięcia tej opaski i określonych powodów, dla których ustalenie takich rzeczywistych przyczyn jest niemożliwe. Ustalenie tych powodów (utyliczacja opaski przez pozwanego szpitala, brak badania technicznego pękniętej opaski, brak wykonania zdjęć tej opaski, nie złożenie wyniku badania radiologicznego i niezgłoszenie pęknięcia opaski jako incydentu medycznego) będzie miało dalsze konsekwencje opisane w rozważaniach prawnych. Po drugie, biegli sami nie byli konsekwentni w określeniu

gradacji prawdopodobieństwa wskazanych wyżej przyczyn: w szczególności biegły M. G., który wprawdzie wskazał, iż prawdopodobieństwo pęknięcia opaski z samoistnych przyczyn wynosi 85 %, to jednak w kolejnej opinii wyraźnie podał, iż faktyczna skala takich zdarzeń jest jednak bardzo mała (por. k. 875 – 876 i 972 – 974). Również biegły K. L., choć podnosi, iż spadek wagi w początkowym okresie po założeniu opaski wskazuje, iż założenie opaski na żołądek zostało przeprowadzone prawidłowo (co jednak nie jest, w ocenie sądu, równoznaczne ze stwierdzeniem, że zamek opaski został prawidłowo zapięty), to jednak wyraźnie zastrzega, że by wyjaśnić przyczyny pęknięcia potrzebny byłby opis stanu technicznego zamka opaski po jej usunięciu z organizmu powoda, który jednak dokonany nie został (k. 845 – 849). Tak, czy inaczej, ustalanie w dostępnym materiale dowodowym, stopnia prawdopodobieństwa różnych przyczyn pęknięcia opaski jest czysto hipotetyczne, a tym samym drugorzędne dla wyniku sprawy.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest częściowo zasadne w stosunku do Szpitala (...) im. N. U. Medycznego w Ł. oraz (...) Zakładu (...).

W pierwszej kolejności rozważyć trzeba podstawę odpowiedzialności poszczególnych pozwanych w rozpoznawanej sprawie i ocenić, czy w świetle przepisów regulujących ich odpowiedzialność, roszczenie skierowane przeciwko nim jest uzasadnione.

**Podstawę odpowiedzialności publicznego zakładu opieki zdrowotnej** za szkody wyrządzone w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych stanowi właśnie **art. 430 k.c.**, zgodnie z którym, kto na własny rachunek powierza wykonywanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności.

Między osobą powierzającą wykonanie czynności a tym, komu czynność powierzono, musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. Zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że chodzi o pojęcie podporządkowania ogólnorganizacyjnego. W konsekwencji, stosunkiem podporządkowania obejmuje się także działania zatrudnionych w zakładzie fachowców, którym przysługuje stosunkowo szeroki zakres samodzielności w podejmowaniu decyzji np. w odniesieniu do działania lekarzy w zakresie diagnozy i terapii. Jednakże również lekarz, mimo dalece posuniętej samodzielności w zakresie wyboru sposobów leczenia pacjenta, jest podmiotem podlegającym kierownictwu organizacyjnemu zakładu opieki zdrowotnej, a także ma obowiązek stosowania się do jego wskazówek w zakresie np. grafika operacji, dyżurów. Zakład opieki zdrowotnej (szpital) ponosi zatem odpowiedzialność za błędy organizacyjne i zaniedbania personelu medycznego oraz za naruszenie standardów postępowania i procedur medycznych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, skutkiem czego są szkody doznane przez pacjenta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 12 października 2006 roku, sygn. akt I ACa 377/06).

Spowodowanie szkody na osobie w warunkach błędu w sztuce medycznej jest specyficzną postacią deliktu prawa cywilnego, którego zaistnienie wymaga zaistnienia przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, czyli szkody, winy i adekwatnego związku przyczynowego. Błąd lekarski jest zawiniony, jeżeli stanowi następstwo niedbalstwa, tj. niedołożenia przez lekarza należytej staranności w działaniu. W celu oceny ewentualnej odpowiedzialności za wyrządzoną pacjentowi szkodę zbadać zatem należy, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby nie dopuścił się niedbalstwa (zachował wymaganą staranność i wykorzystał wszelkie dostępne w danym czasie i okolicznościach metody i środki działania), mógłby uniknąć błędu i tym samym nie doprowadzić do powstania negatywnych następstw na zdrowiu pacjenta. 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.).

W rozpoznawanej sprawie **bezsprzeczne jest powstanie szkody** w postaci pęknięcia w organizmie powoda opaski bariatrycznej (...), będącej produktem pozwanego (...) i wszczepionej powodowi w dniu 12 września 2007 roku podczas zabiegu operacyjnego przeprowadzonego w pozwanym Szpitalu (...) im. Norberta Barlickiego (...) w Ł.. Kwestią

kontrowersyjną i będącą osią sporu co do zasady jest okoliczność, **jaka była przyczyna pęknięcia opaski żołądkowej**, a w szczególności, czy pęknięcie to pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z wadami samej opaski, błędami popełnionymi podczas jej zakładania, czy też z jeszcze innymi okolicznościami. Mając zatem dane zdarzenie szkodzące (pęknięcie opaski), na podstawie dostępnych dowodów, konieczne jest ustalenie jakie zdarzenie pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym z pęknięciem opaski, czyli, jakie zdarzenie spowodowało to pęknięcie.

W sprawach o naprawienie szkód na osobie powstałych w związku z diagnostyką medyczną i leczeniem w orzecznictwie wypracowane zostały szczególne konstrukcje prawne, w znacznym stopniu **łagodzące wymagania dowodowe** stawiane osobom dochodzącym naprawienia szkody w odniesieniu do obowiązku wykazania poszczególnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. W sprawach dotyczących zakażeń szpitalnych możliwe jest wykorzystanie domniemań faktycznych w procesie ustalenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym także w celu stwierdzenia, że do zdarzenia wyrządzającego szkodę doszło na terenie zakładu opieki zdrowotnej i wskutek zaniedbań jego personelu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 163/12).

W celu ułatwienia poszkodowanym dochodzenia odszkodowania w orzecznictwie przyjmowana jest konstrukcja tzw. dowodu prima facie. Przeprowadzenie dowodu prima facie polega na wykazaniu prawdopodobieństwa istnienia związku przyczynowego. Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że w sprawach o naprawienie szkód medycznych wykazanie przez poszkodowanego pacjenta przesłanek odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej jest – ze względu na właściwości wchodzących w grę procesów biologicznych – zadaniem ogromnie trudnym, a niekiedy wręcz niewykonalnym. Zauważał też, że istnienie związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą z reguły nie może być – gdy chodzi o zdrowie ludzkie – absolutnie pewne, gdyż związków zachodzących w dziedzinie medycyny nie da się sprowadzić do prostego wynikania jednego zjawiska z drugiego. Dlatego też wymaganie całkowitej pewności istnienia związku przyczynowego byłoby w znaczącej liczbie wypadków nierealne (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2012 r., IV CSK 245/11).

W wyrokach z 20 sierpnia 1968 r., II CR 310/68 (OSNCP 1969, nr 2, poz. 38), z 17 czerwca 1969 r., II CR 165/69 (OSPİKA 1970, nr 7-8, poz. 155) i z 12 stycznia 1977 r., II CR 571/76 za dowód istnienia związku przyczynowego między szkodą na osobie a działaniem osób działających na rzecz i w imieniu podmiotu wykonującego usługi z zakresu ochrony zdrowia Sąd Najwyższy przyjął wykazanie dostatecznej dozy prawdopodobieństwa jego wystąpienia.

Przekładając te dyrektywy wykładni przepisów o związku przyczynowym na okoliczności rozpoznawanej sprawy podkreślić trzeba w pierwszym rzędzie, że rzeczywiste przyczyny pęknięcia opaski bariatrycznej u powoda pozostają nieznanne i nie będą mogły być wyjaśnione. Zachodzi zatem przypadek, w którym wykazanie przez poszkodowanego powoda przesłanek odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej (jak i jakiegokolwiek innego podmiotu) jest nie tylko bardzo trudne, lecz wręcz niewykonalne. Specyfika rozpoznawanej sprawy polega jednak na tym, że te problemy z możliwością wypełnienia ciężaru dowodowego przez powoda nie wynikają z obiektywnej trudności w ustaleniu, co było przyczyną pęknięcia opaski bariatrycznej. Przeciwnie, ustalenie tej okoliczności najprawdopodobniej byłoby możliwe, gdyby nie **doszło do konkretnych działań i zaniechań po stronie pozwanej szpitala, które uniemożliwiły dowiedzenie związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem sprawczym i szkodą**. Przede wszystkim brak jest samej opaski, wszczepionej powodowi w dniu 12 września 2007 roku, następnie uszkodzonej i wyjętej w dniu 16 kwietnia 2008 roku. Mimo żądania powoda, skierowanego do szpitala w piśmie z dnia 8 października 2008 roku, w którym wyraźnie wskazano, że powód prosi o zabezpieczenie opaski celem przeprowadzenia jej badań i że zamierza wystąpić przeciwko szpitalowi z roszczeniami odszkodowawczymi, opaska została przez pracowników pozwanej szpitala zutylizowana. Ponadto, po zdjęciu opaski powodowi, w szpitalu nie wykonano żadnych badań technicznych co do przyczyn uszkodzenia opaski, nie zrobiono zdjęć tej opaski, ani nie zgłoszono incydentu medycznego związanego z opaską. Szpital był przez cały czas dysponentem opaski i tylko w jego gestii pozostawało podjęcie takich działań, które umożliwiłyby w chwili obecnej wyjaśnienie przyczyn pęknięcia opaski. Działania takich nie przeprowadzono, co więcej – mimo wyraźnego żądania powoda – sama opaska, jedyny obiektywny dowód w sprawie, została przez szpital zniszczona. W ocenie sądu, w takiej sytuacji, a mianowicie, **gdy wykazanie związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a**

**szkodą staje się niemożliwe na skutek działań lub zaniechań zakładu opieki zdrowotnej, którego prawidłowość działania podlega ocenie, za dowód istnienia tego związku wystarczy wykazanie jakiegokolwiek więcej niż znikomego prawdopodobieństwa jego wystąpienia;** będzie to stanowiło wykazanie dostatecznej dozy prawdopodobieństwa, bez konieczności wykazywania tego prawdopodobieństwa w wysokim stopniu. Podobnie oceniać trzeba kwestię braków w dokumentacji medycznej: jeżeli luki w tej dokumentacji są tak duże, że uniemożliwiają pacjentowi wykazanie związku przyczynowego pomiędzy zabiegami medycznymi, a szkodą, to należy je oceniać nie tylko w kontekście naruszenia praw pacjenta, ale właśnie w kontekście domniemań faktycznych i związku przyczynowego. W przeciwnym razie celowe lub w każdym razie znamionujące się niedbalstwem działania zakładu opieki zdrowotnej mogą uniemożliwić pacjentowi dochodzenie jego roszczeń odszkodowawczych. W rozpoznawanej sprawie działania i zaniechania pozwanego Szpitala (...) im. N. B. w Ł. uniemożliwiły ustalenie przyczyny pęknięcia opaski bariatrycznej wszczepionej powodowi w tym szpitalu w dniu 12 września 2007 roku; jednocześnie jedną z możliwych przyczyn tego pęknięcia jest niezamierzone osłabienie mechaniczne materiału opaski przy implantacji, czyli błąd podczas jej wszczepiania; na zasadzie domniemania faktycznego pozwala to na wnioskowanie z dostateczną dozą prawdopodobieństwa, że doszło do takiego właśnie mechanicznego osłabienia opaski podczas jej wszczepienia i że to właśnie ta okoliczność pozostaje w związku z późniejszym pęknięciem opaski. Takie uchybienie powoduje, iż zasadny jest zarzut niedopełnienia należytej staranności przez personel pozwanego szpitala. W procesie leczenia należyta staranność to przede wszystkim nakaz takiego wykonywania czynności, które eliminują możliwość negatywnych następstw spowodowanych leczeniem. Powyższa, oparta na domniemaniach faktycznych, analiza rzeczywistych przyczyn pęknięcia opaski bariatrycznej wszczepionej powodowi, doprowadziła do wniosku, że wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego szpitala, a więc również wina i związek przyczynowy są spełnione.

Powyższa konkluzja nie ulegnie zmianie również wówczas, gdy rozpatrywane będą – wskazywane przez biegłych – hipotetyczne grupy przyczyn, które mogłyby doprowadzić do pęknięcia opaski żołądkowej takiej, jaka wszczepiona została powodowi. Przypomnieć trzeba, że chodziło tu o wady materiału, z którego wykonano opaskę, niezamierzone osłabienie mechaniczne materiału opaski przy implantacji oraz samoistne pęknięcie zamka opaski z innych przyczyn. W rozważanym kontekście na szczególną uwagę zasługuje ostatnia ze wskazanych tu grup przyczyn. W przypadku opaski, tak jak każdego innego allowszczepu, zachodzi interakcja z tkankami ludzkimi, może zatem dochodzić do sytuacji nadmiernego rozrostu tkanki tłuszczowej i w konsekwencji do przesunięcia się opaski z jej pierwotnego, prawidłowego położenia. Opaska podlega również działaniu sił wewnątrz organizmu powoda – są to całodobowe ruchy perystaltyczne przełyku i żołądka związane z trawieniem pokarmów, ponadto siły rozciągające w przypadku przepełnienia górnej części żołądka. Opaska może też ulec przemieszczeniu pod wpływem zmiany pozycji ciała i ruchów przylegających do niej narządów wewnętrznych. Trzeba jednak podkreślić, że rozrost tkanki tłuszczowej, ruchy perystaltyczne przełyku i żołądka, tudzież zmiany pozycji ciała, nie są jakimkolwiek nadzwyczajnymi okolicznościami funkcjonowania organizmu, przeciwnie – stanowią one zwykłe, codzienne i normalne przejawy jego funkcjonowania. Opaska bariatryczna – zarówno co do jej wykonania, jak i montażu, musi być dostosowana do takiego normalnego funkcjonowania organizmu, inaczej nie mogłaby być używana jako allowszczep. Gdyby pęknięcie opaski było możliwe po prostu z powodu normalnego funkcjonowania organizmu, to należałoby taką sytuację ocenić jako powikłanie pooperacyjne. O takim powikłaniu powód przez pozwany szpital poinformowany nie został, co może być traktowane jako zaniedbanie i co za tym idzie przesądzać o zawinieniu personelu medycznego pozwanego szpitala. Jednakże pęknięcie opaski, jako powikłanie traktowane nie jest, co więcej nie są opisywane przypadki pęknięcia tudzież innego mechanicznego uszkodzenia opaski spowodowane działaniem sił organizmu. Jeżeli pęknięcie było zatem spowodowane działaniem sił organizmu, to musiało być to spowodowane albo wadą samej opaski albo błędem w jej założeniu (skoro siły organizmu, które normalnie nie mogłyby doprowadzić do pęknięcia opaski, spowodowały to pęknięcie, to współprzyczyna tkwić musi w samej opasce – osłabieniu materiału, z którego została wykonana, bądź błędem w montażu). Nie ma opisanych przypadków pęknięcia opaski z powodu wad materiałowych, są zaś związane z błędami w implantacji. Jak było w konkretnym, rozpoznawanym przypadku powoda, nie wiadomo, lecz ta niewiedza wynika – jak to już wskazano – z utylizacji opaski przez pozwany szpital. Skoro więc nawet jeżeli pęknięcie opaski wynikało z działania sił organizmu, lecz nie miałyby być kwalifikowane jako powikłanie pooperacyjne, to u źródeł tego pęknięcia musiała tkwić wada bądź w samej opasce, bądź w sposobie jej założenia. Biorąc pod uwagę dotychczas

zdiagnozowane przypadki mechanicznych uszkodzeń opasek, należy przyjąć, iż z większym prawdopodobieństwem doszło tu do błędu w implantacji. Oznacza to, iż powód wykazał z dostateczną dozą prawdopodobieństwa wystąpienia szkody na skutek zawinionego błędu personelu pozwanego szpitala.

Mając powyższe na względzie należało uznać, że spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala (...) Medycznego w Ł., a tym samym **istnieją podstawy do uwzględnienia co do zasady powództwa, którego podstawą jest szkoda wyrządzona na skutek błędu medycznego.**

Ustalenie przesłanek odpowiedzialności Szpitala (...) Medycznego w Ł. przesądza również o odpowiedzialności (...) **Zakładu (...)**. W myśl bowiem art. 822 k.c. przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na której rzecz zostaje zawarta umowa ubezpieczenia. Pozwany szpital łączyła z zakładem ubezpieczeń umowa ubezpieczenia z dnia 23 stycznia 2007 roku dotycząca między innymi działalności polegającej na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, z okresem ubezpieczenia od 1 lutego 2007 roku do 31 stycznia 2008 roku. W tym okresie, dokładnie 12 września 2007 roku miała miejsce operacja, podczas której wszczepiono powodowi opaskę bariatryczną, która następnie uległa uszkodzeniu. Bez względu na to, kiedy opaska pękła, zdarzenie sprawcze miało miejsce w okresie ubezpieczenia, zatem nie ulega wątpliwości, iż ubezpieczyciel, na mocy umowy, będzie za nie odpowiadał. W zakresie odpowiedzialności cywilnej deliktowo – kontraktowej umowa przewidywała w szkodach osobowych franszyzę redukcyjną w wysokości 1000 zł i udział własny – 5 %, z wyłączeniem jednak szpitalnictwa. Szpitalnictwo to całokształt funkcjonowania szpitali, a ponieważ szkoda powoda związana jest właśnie z funkcjonowaniem szpitala, to brak jest podstaw do ograniczenia odpowiedzialności (...) Zakładu (...) na podstawie umowy. Zakład ubezpieczeń **ponosić będzie odpowiedzialność w granicach odpowiedzialności sprawcy szkody**, oczywiście do wysokości sumy gwarancyjnej, przy czym odpowiedzialność obu tych podmiotów ma charakter odpowiedzialności in solidum.

W dalszej części rozważań przejść trzeba do rozważenia podstaw odpowiedzialności pozostałych pozwanych to jest (...) **w K. i D. (...) V. (...) we W.**. W ocenie sądu, ewentualną podstawą odpowiedzialności (...), czyli producenta opaski bariatrycznej MiniMizer jest wskazywany w pozwie przepis **art. 415 w zw. z art. 416 k.c.** Przepis art. 415 k.c., zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia, przewiduje cztery przesłanki odpowiedzialności: powstanie szkody, bezprawne i zawinione zachowanie sprawcy oraz związek przyczynowy między tymi dwoma zdarzeniami.

Przesłanki odpowiedzialności producenta spełnione jednak nie są, w szczególności **nie wykazano bezprawności ani winy** w jego zachowaniu. Bezprawność w tym wypadku polegać mogłaby na wprowadzeniu do obrotu produktu wadliwego, którego wewnętrzne właściwości były takie, że doprowadziły do postania szkody, to jest pęknięcia konkretnej opaski implantowanej u powoda. Brak jednak jakichkolwiek dowodów na okoliczność istnienia w opasce takich wad. Podkreślić trzeba tu, że zniszczenie opaski przez pozwanego szpitala nie tylko uniemożliwiło powodowi wykazanie, jaka była faktyczna przyczyna pęknięcia opaski, ale też uniemożliwiło pozwanemu producentowi opaski obronę w postaci możliwości dowiedzenia niewadliwości wyprodukowanej opaski. To przesądza też o niemożliwości zastosowania domniemań faktycznych przeciwko producentowi opaski. Dodać do tego należy także okoliczność, że producent opaski dysponował wszystkimi niezbędnymi certyfikatami potrzebnymi do wprowadzenia na rynek tego produktu, a także fakt, iż jak do tej pory nie odnotowano żadnego przypadku mechanicznego uszkodzenia opasek tego typu, które byłyby wynikiem wad materiałowych, a nie błędów przy implantacji.

W ocenie sądu nie było przy tym podstaw do doszukiwania się odpowiedzialności producenta w przepisach dotyczących odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. Otóż zgodnie z **art. 449<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c.** kto wytwarza w zakresie swojej działalności gospodarczej (producent) produkt niebezpieczny, odpowiada za szkodę wyrządzoną komukolwiek przez ten produkt, przy czym niebezpieczny jest produkt niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu. O tym, czy produkt jest bezpieczny, decydują okoliczności z chwili wprowadzenia go do obrotu, a zwłaszcza sposób zaprezentowania go na rynku oraz



podane konsumentowi informacje o właściwościach produktu. Niebezpieczeństwo produktu wynikać może albo z jego naturalnych właściwości (produkty niebezpieczne per se), jak to ma miejsce w odniesieniu do materiałów wybuchowych, czy broni, albo też z jego nieodpowiedniej jakości, wywołanej wadami konstrukcyjnymi, produkcyjnymi lub instrukcyjnymi, w tym z jego nieodpowiednią prezentacją, reklamą czy instrukcjami użytkowania i konserwacji. Nie ma jednak żadnych podstaw do klasyfikowania opaski bariatrycznej przeznaczonej do implantacji jako produktu niebezpiecznego; wprost przeciwnie, z uwagi na zakres swojego zastosowania, nie tylko musi on spełniać, ale i faktycznie spełnia (posiadając odpowiednie certyfikaty) najwyższe kryteria bezpieczeństwa. Nie wchodzi tu również w grę ani wady konstrukcyjne (miałyby dotyczyć wszystkich opasek tego rodzaju), ani produkcyjne (miałyby dotyczyć całej serii produktów), skoro nie miały miejsca żadne incydenty dotyczące opasek MiniMizer, nie wywołane problemami z ich implantacją. Nie można też mówić o wadach instrukcyjnych – instrukcja jest jasna i taka sama dla wszystkich produktów, nie powoduje ona złego ich zastosowania, a co za tym idzie nie stwarza nawet potencjalnie ich niebezpieczeństwa. Przepisy te nie będą więc miały zastosowania w rozpoznawanej sprawie.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że powództwo może być uwzględnione jedynie co do Szpitala (...) im. N. U. Medycznego w Ł. i (...) Zakładu (...), zaś co do (...) i D. (...) V. (...) podlega oddaleniu.

W dalszej części rozważań przejść trzeba do oceny wysokości zgłoszonego żądania. W zakresie roszczenia o zapłatę **zadośćuczynienia za szkodę spowodowaną błędem medycznym**, podnieść należy, iż zgodnie z przepisem art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

Na skutek pęknięcia opaski bariatrycznej wszczepionej powodowi w dniu 12 września 2007 roku niekorzystne dla powoda były fakty związane z koniecznością poddania się dodatkowym badaniom diagnostycznym i powtórnemu zabiegowi operacyjnemu. Powtórny zabieg stanowił ogólne obciążenie dla organizmu pacjenta, który musi naprawiać uszkodzone tkanki i goić rany operacyjne, spowodował też dyskomfort chorego rozumiany jako niepokój psychiczny, połączony z obawą przed powtórnym zabiegiem i znieczuleniem i koniecznością kolejnej hospitalizacji. Poza takimi, ogólnymi obciążeniami dla powoda, nie wystąpiły inne, dodatkowe, mające wpływ na aktualny stan zdrowia powoda. Nie istniały przeciwwskazania do poddania powoda znieczuleniu ogólnemu w trakcie operacji, a powtórny zabieg operacyjny (podobnie jak pierwszy) przebiegł bez powikłań ze strony układu krążenia. Konieczność poddania się drugiemu zabiegowi była zatem jedyną postacią krzywdy, której powód doznał. Związane z tą operacją były również niewielkie dolegliwości bólowe i kilka blizn o niewielkiej średnicy. Brak jakichkolwiek danych, by przejściowy dyskomfort psychiczny u powoda, pozostawił trwałe ślady. Powód opuścił szpital po dwóch dniach od operacji w stanie dobrym.

Samo pęknięcie opaski i pozostawanie jej w jamie brzusznej pacjenta nie miało żadnego bezpośredniego wpływu na stan jego zdrowia. W szczególności nie spowodowało nasilenia przebiegu schorzeń kardiologicznych, ani nie wpłynęło na rozwój cukrzycy.

Podkreślić trzeba wyraźnie, że praktycznie żadne z twierdzeń strony powodowej co do konsekwencji pęknięcia opaski nie ostało się. U powoda nie zdiagnozowano żadnych konkretnych objawów, chorób, czy późniejszych dolegliwości, które można by łączyć z zabiegami w pozwanym szpitalu. Schorzenia kardiologiczne u powoda nie mają związku z procesem wszczepienia, usunięcia i ponownego wszczepienia opaski bariatrycznej. Nadciśnienie tętnicze u powoda ma związek z jego otyłością, migotanie przedsionków jest chorobą samoistną. Również z punktu widzenia diabetologa, pęknięcie opaski i wszczepienie nowej nie spowodowało żadnych ujemnych skutków dla zdrowia powoda. Rzeczywiście, w związku z pęknięciem opaski powód okresowo przytył, co jednak – jak to już podkreślono – nie wpłynęło na stan jego zdrowia. Dodać tu jednak trzeba, że operacje chirurgiczne w leczeniu otyłości patologicznej i cukrzycy mają znaczenie dodatkowe, nie mogą zatem wywierać bezpośredniego i decydującego wpływu na stan zdrowia pacjenta. Operacja chirurgiczna daje pacjentowi narzędzie do leczenia otyłości, ale decydujące znaczenie ma samo nastawienie pacjenta, przestrzeganie diety i sposób życia. Przyczyną przejściowego wzrostu wagi u powoda nie było więc samo pęknięcie opaski, a nadmierne spożywanie pokarmów. Tak, czy inaczej, okoliczność ta w żaden sposób na stan zdrowia powoda nie wpłynęła.

Co więcej, ponowne wszczęcie opaski bariatrycznej poprawiło stan zdrowia powoda. Uzyskano pożądany wpływ na zmniejszenie pojemności żołądka u powoda, czyli zrealizowano główny cel chirurgicznej operacji bariatrycznej. W szczególności odległy efekt wszczęcia opaski był zdecydowanie pozytywny, na co składa się wyrównanie cukrzycy, ubytek wagi i obniżenie nadciśnienia tętniczego. Obecnie opaska M. funkcjonuje dobrze.

Pomimo fakultatywnego charakteru zadośćuczynienia, okoliczności konkretnej sprawy uzasadniają, w ocenie sądu, przyznanie go powodowi. Należy tu podkreślić, iż ustalając wysokość zadośćuczynienia, sąd w żaden sposób nie jest związany procentowym uszczerbkiem na zdrowiu ustalonym przez biegłych lekarzy. Ta okoliczność ma jedynie dać pewną wskazówkę co do wielkości zadośćuczynienia, lecz w żaden sposób jej nie przesądza. Ustalając wysokość zadośćuczynienia sąd nie mógł nie dostrzec faktu, iż na skutek pęknięcia opaski i konieczności ponownego jej wszczęcia powód nie doznał jakiegokolwiek trwałego, czy długotrwałego uszczerbku na zdrowiu. Jedyną niekorzystną dla powoda okolicznością była konieczność poddania się dodatkowej operacji, z czym związany był przejściowy dyskomfort psychiczny, niewielkie dolegliwości bólowe, ogólne obciążenie dla organizmu, kilka niewielkich blizn i trzydniowy pobyt w szpitalu. Z drugiej jednak strony samo pęknięcie opaski nie miało żadnego wpływu na stan zdrowia powoda, a powtórna operacja nie pozostawiła jakichkolwiek niekorzystnych skutków dla organizmu powoda. Żadne z dolegliwości, na które powód cierpi, w szczególności dolegliwości diabetologicznych i kardiologicznych, nie ma związku z pęknięciem i ponownym wszczęciem opaski żołądkowej. Ostateczny wynik leczenia jest dobry, na co składa się między innymi wyrównanie cukrzycy, ubytek wagi i obniżenie nadciśnienia tętniczego. Powtórna operacja miała miejsce ponad 7 lat temu i nie pozostawiła na zdrowiu powoda żadnych niekorzystnych śladów.

Rozważając powyższe okoliczności sąd uznał, że odpowiednim dla powoda zadośćuczynieniem będzie **kwota 20.000 zł**. Ustalenie zadośćuczynienia w tej wysokości uwzględnia jego kompensacyjny charakter, przedstawiając ekonomicznie odczuwalną wartość i nie jest nadmierne w stosunku do aktualnych stosunków majątkowych społeczeństwa. Kwota ta zasądzona została, zgodnie z wnioskami co do zasady odpowiedzialności, od Szpitala (...) im. N. U. Medycznego w Ł. i (...) Zakładu (...) in solidum.

W pozostałym zakresie powództwo o zadośćuczynienie, jako wygórowane, zostało przez sąd oddalone.

W zakresie żądania **zasądzenia odsetek** sąd zważył, iż stosownie do przepisu art. 481 § 1 k.c., stanowiącego – zgodnie z dyspozycją art. 359 § 1 k.c. – formalne, ustawowe źródło odsetek, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Istotne jest więc ustalenie momentu, w którym dłużnik opóźnił się ze spełnieniem świadczenia. Zobowiązania odszkodowawcze są bezterminowe, to znaczy termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 455 k.c., świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Stan opóźnienia pojawia się zatem wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. W niniejszej sprawie Szpital (...) im. N. U. Medycznego w Ł. został wezwany do zapłaty zadośćuczynienia za szkodę spowodowaną błędem lekarskim w dniu 7 czerwca 2010 roku, zaś (...) Zakład (...) – 1 czerwca 2010 roku. Powyższe uzasadnia zasądzenie na rzecz powoda odsetek za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia od dnia wskazanego w pozwie, to jest od 15 lipca 2010 roku. Ponieważ wysokość odsetek nie była w żaden sposób określona sądem, mając na względzie art. 359 § 2 k.c., ustalił, iż powodowi należą się odsetki ustawowe.

Mając na uwadze ustalenie w sprawie odpowiedzialności Szpitala (...) im. N. U. Medycznego w Ł. i (...) Zakładu (...) za skutki pęknięcia opaski bariatrycznej M., wszczęcia powodowi w dniu 12 września 2007 roku, sąd na podstawie **art. 189 k.p.c.** ustalił, że podmioty te są odpowiedzialne za ewentualne szkody mogące powstać w przyszłości w związku z tym zdarzeniem.

Z uwagi na charakter sprawy dotyczącej szkody na osobie, w której ostateczne ustalenie wysokości należnych świadczeń zależy od sądu oraz zaistnienie, choć krótkotrwałych i niemających zdrowotnych następstw, to jednak

niekorzystnych dla powoda skutków pęknięcia opaski bariatrycznej, sąd, na podstawie art. 102 k.p.c. **nie obciążył go kosztami procesu** poniesionymi przez pozwanych, mimo, iż powód przegrał sprawę prawie w całości.

Z/ Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.