

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 sierpnia 2017 roku powódka Z. G. reprezentowana przez przedstawicielkę ustawową J. G. działającą przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego wniosła o zasądzenie od pozwanej spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz powódki na podstawie art. 445 § 1 k.c. kwoty 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia niniejszego pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W uzasadnieniu wskazano, że pomiędzy matką powódki a pozwaną spółką została zawarta umowa w zakresie sprawowania opieki dydaktyczno-wychowawczej nad małoletnią powódką w zespole żłobków należących do pozwanej spółki, a dochodzone roszczenie jest związane z pobytem powódki w żłobku (pозew k. 3-10, pismo procesowe powoda k. 64).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 12 września 2017 roku w sprawie sygn. akt I Nc 787/17 Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu (nakaz zapłaty k. 67).

W dniu 4 października 2017 roku pozwana (...) Sp. z o.o. zaskarżyła ww. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych (sprzeciw do nakazu zapłaty k. 71-74).

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

W dniu 15 lutego 2017 roku pomiędzy J. G. i A. B. (1) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. została zawarta umowa w zakresie sprawowania opieki dydaktyczno-wychowawczej nad Z. G.. Zgodnie z § 6 umowy rodzice/opiekunowie zobowiązali się do przyprawdzania do żłobka wyłącznie dzieci zdrowych tj. w szczególności dzieci, które nie są chore i nie są nosicielami chorób, które mogą być zaraźliwe i stanowić zagrożenie dla innych dzieci i personelu Ż., natychmiastowego odbioru ze żłobka dziecka chorego w ciągu maksymalnie 3 godzin od chwili zgłoszenia tego faktu rodzicom/opiekunom przez personel żłobka, przy czym w przypadku nieodebrania chorego dziecka w tym czasie rodzice/opiekunowie wyrazili zgodę na wezwanie karetki pogotowia przez personel żłobka i pokrycie z własnych środków ewentualnych kosztów przyjazdu karetki, niezwłocznego zawiadomienia żłobka o chorobie dziecka, zwłaszcza o zatruciu pokarmowym i chorobach zakaźnych, dostarczania zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego stan zdrowia dziecka i wykluczającego możliwość zarażenia innych podopiecznych i personelu żłobka na każdorazową prośbę personelu żłobka. Zapisy umowy były realizowane w praktyce przez opiekunki pracujące w żłobku. Czasem dzieci przyprawdzone są do żłobka z katarą przy czym rodzice wskazują, że jest to katar alergiczny lub związany z zębowaniem. W przypadku gdy opiekunki podejrzewają infekcję proszą o zaświadczenie od lekarza. Podobnie po chorobie rodzice proszeni są o stosowne zaświadczenie lekarskie. W karcie zgłoszeniowej dziecka w miejscu przeznaczonym na dodatkowe informacje o dziecku alergię pokarmową, potwierdzone przez lekarza produkty, których dziecko nie może spożywać nie wskazano żadnych informacji (umowa k. 19- 26, karta zgłoszeniowa k. 83-84, zeznania świadka A. Z. k. 178v).

Z. G. zaczęła uczęszczać do żłobka (...) w L. przy ul. (...) U 11 prowadzonego przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 27 lutego 2017 roku (bezsporne).

Przed rozpoczęciem uczęszczenia do żłobka w dniu 22 lutego 2017 roku dziecko zostało zaszczepione. Było zdrowe (wywiad chorobowy k. 30).

W dniu 8 marca 2017 roku Z. G. została odebrana ze żłobka przez J. G.. Po powrocie do domu dziecko było osowiałe, nie chciało jeść. Pod wieczór u dziecka pojawił się stan podgorączkowy. Około godziny 1 w nocy u dziecka wystąpiły silne bóle brzucha i odruchy wymiotne. Brzuch był wzdęty i twardy. Rodzice wezwali pogotowie. Jednak wskutek długiego oczekiwania na karetkę zdecydowali się samodzielnie zawieźć dziecko do szpitala. W szpitalu rozpoznano u dziecka problemy żołądkowe, brzuszek wzdęty, bardzo żywą perystaltykę jelit. Zastosowano lewatywę. Zalecono: espumisan, dicoflor, doraźnie czopek glicerynowy i dietę. W karcie informacyjnej zapisano, że dziecko w żłobku jadło tego dnia kapuśniak. Kolejnego dnia rano rodzice zgłosili się z dzieckiem do przychodni lekarza (...). sp. jawna przy ul. (...) w L., gdzie stwierdzono bolesność brzucha i żywą perystaltykę jelit. Rodzice zostali skierowani z dzieckiem na morfologię i crp. O godzinie 10:30 do przychodni zgłosił się ojciec dziecka z wynikami badań. Poinformował, że dziecko zasnęło, zaczęło jeść i pić. Po wizycie u lekarza rodzice dziecka udali się do żłobka, gdzie zgłosili zaistniałą sytuację i wykonali zdjęcie tygodniowego jadłospisu. W tym samym dniu J. G. zgłosiła telefonicznie sytuację do dyrektora placówki – przedstawicielki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Dziecko przez 2 dni odczuwało dolegliwości, które ustępowały po podaniu leków, dziecko było apatyczne, smutne, płacziwe, nie jadło i niewiele piło. Po tej sytuacji dziecko nie wróciło do żłobka (zeznania świadków: B. G. k. 178, A. B. (1) k. 178, przesłuchanie przedstawicielki ustawowej powódki w trybie art. 299 k.p.c. J. G. k. 257, karta informacyjna k. 29, wywiad chorobowy k. 30).

W nocy z 17 na 18 marca 2017 roku dziecko dostało ataku duszności. Wezwana karetka pogotowia zabrała dziewczynkę do szpitala. W karetce podano dziecku sterydy. W szpitalu stwierdzono ostre zapalenie krtani. Po krótkiej hospitalizacji rodzice wypisali dziecko na własne żądanie do domu. Zalecono kontynuację inhalacji z P. oraz zaznaczono, że wskazana jest konsultacja pediatryczna (karta informacyjna k. 31-32, zeznania świadków: B. G. k. 178, A. B. (1) k. 178, przesłuchanie przedstawicielki ustawowej powódki w trybie art. 299 k.p.c. J. G. k. 257).

Po tej sytuacji J. G. przesłanym mailowo oraz drogą pocztową pismem rozwiązała umowę ze żłobkiem w trybie natychmiastowym, wskazując jako przyczyny podawanie dziecku niewłaściwych posiłków oraz przyjmowanie dzieci chorych do żłobka (rozwiązanie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia z winy żłobka k. 33-34, wydruk e-maila z 20 marca 2017 r. k. 35, potwierdzenie odbioru e-maila k. 36, potwierdzenie nadania i odbioru pisma k. 37).

W piśmie z dnia 22 marca 2017 roku stanowiącym odpowiedź na rozwiązanie umowy (...) sp. z o.o. poinformowała rodziców dziewczynki, iż wszystkie posiłki serwowane w żłobku (...) w L. są przygotowywane i dostarczane przez profesjonalną firmę cateringową zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami sanitarnymi i normami żywienia zbiorowego określonymi przez Państwową Inspekcję Sanitarną, zaś do żłobka przyjmowane są tylko i wyłącznie zdrowe dzieci. W piśmie podkreślono, że rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia jest nieuzasadnione oraz, że umowa może zostać rozwiązana z dniem 30 kwietnia 2017 roku tj. z 1 miesięcznym okresem wypowiedzenia (pismo z 22 marca 2017 r. k. 38-39).

W dniu 31 marca 2017 roku J. G. działająca w imieniu córki wezwała (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do zapłaty 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia Z. G. spowodowany spożyciem posiłku w żłobku w dniu 8 marca 2017 roku a co za tym idzie hospitalizację i zabiegami powodującymi u dziecka traumę i obecnie paniczny strach przed lekarzami. W odpowiedzi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zaprzeczyła aby jakość produktów była niezgodna z obowiązującymi normami oraz aby choroba córki miała związek z działaniem żłobka (wezwanie k. 52-54, potwierdzenie nadania k. 51, pismo z 16 maja 2017 r. k. 55-58).

W czasie kiedy doszło do problemów żołądkowych u Z. G. obowiązywała jeszcze umowa zawarta z M. P. z siedzibą w L. na przygotowywanie, dowożenie i dostarczanie posiłków dla dzieci uczęszczających do żłobka (...). W tym czasie trwał okres wypowiedzenia umowy. Zgodnie z umową producent posiłków zadeklarował, że wszystkie dostarczane posiłki są przygotowywane zgodnie z zasadami żywienia dzieci w tym wieku oraz że jadłospisy zaakceptowane są przez współpracującego dietetyka. Ponadto w umowie zawarty był zapis, że wszystkie dostarczane posiłki są przygotowywane zgodnie z zasadami żywienia dzieci w tym wieku. Wcześniej nie było skarg na jedzenie, a wypowiedzenie umowy firmie cateringowej wynikało z małego urozmaicenia posiłków. Posiłki były przygotowywane przez firmę cateringową na podstawie piramidy żywieniowej i zgodnie z wytycznymi sanepidu, który sprawdzał jadłospisy oraz wytycznymi Instytutu (...). Po wystąpieniu dolegliwości u Z. G. żłobek zakończył współpracę z ww.

firmą cateringową. M. N. pracująca w ww. firmie cateringowej jest dietetykiem, ona też brała udział w układaniu jadłospisów (umowa k. 78-80, aneksy k. 81-82, zeznania świadka M. N. k. 178v).

Żłobek (...) przeszedł pozytywnie kontrolę Państwowej Inspekcji Sanitarnej dniu 3 listopada 2016 roku (protokół kontroli z 03.11.2016 r. k. 97-102). W dniu 13 lutego 2017 roku matka 2 letniego dziecka zgłosiła interwencję dotyczącą niewłaściwego żywienia dzieci uczęszczających do żłobka (...) ul. (...) U 11 w L.. W wyniku jej zgłoszenia w punkcie wydawania posiłków w Ż. (...) przeprowadzono kontrolę sanitarną w dniu 23 lutego 2017 roku. Ponadto w siedzibie (...) w L. poddano ocenie jadłospisy obowiązujące w placówce w dniach 23-27 stycznia 2017 roku i 27 lutego-3 marca 2017 roku. Wobec braku przepisów prawnych dotyczących sposobu żywienia dzieci w Ż. ocenę przeprowadzono w oparciu o ogólne wytyczne Instytutu (...) w W. im. prof. dra med. A. S. w W.. W wyniku przeprowadzonej analizy uznano, że jadłospisy komponowane są w sposób ciekawy. Zapewniono w diecie podaż wymaganych składników odżywczych: węglowodanów w tym błonnika pokarmowego, tłuszczy, białka zarówno zwierzęcego jak i roślinnego. Zaplanowane posiłki cechowała wysoka strawność – większość dań podawana dzieciom po obróbce termicznej – po ugotowaniu lub upieczeniu. Z ocenianego jadłospisu wynikało, że posiłki zostały odpowiednio dobrane do grupy wiekowej dzieci. Państwowy Inspektor Sanitarny poinformował także, że w dacie kontroli nie obowiązywały żadne przepisy dotyczące żywienia dzieci w żłobkach. Dopiero od 1 stycznia 2018 roku obowiązuje art. 22 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku o opiece na dziećmi w wieku do lat 3 w myśl którego żłobek i klub dziecięcy zapewniają przebywającym w nim dzieciom wyżywienie zgodne z wymaganiami dla danej grupy wiekowej wynikającymi z aktualnych norm żywienia dla populacji polskiej, opracowanymi przez Instytut (...), dra med. A. S. w W.. Firma cateringowa świadcząca usługę cateringową do żłobka (...) znajduje się pod nadzorem Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w L.. W dniu 5 lipca 2017 roku była kontrolowana pod kątem dostosowania produkcji posiłków do wymagań zawartych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach. Akt ten nie obowiązuje w żłobkach, natomiast z ustaleń kontrolnych wynika, że w placówce przygotowuje się jednakowe posiłki dla dzieci uczęszczających do przedszkoli oraz żłobków (pismo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego k. 214-214v, protokół kontroli z 23.02.2017 r. z załącznikiem k. 93-96).

Nie ma prawnego wymogu, aby jadłospisy dla dzieci w żłobkach były sporządzane, bądź zatwierdzone przez dietetyka. W planowaniu żywienia w żłobkach należy stosować normy poziomu zalecanego spożycia. W Polsce obowiązują obecnie normy Instytutu (...) z 2017 roku. W żłobku nie należy podawać tradycyjnych frytek smażonych na tłuszczu i placków ziemniaczanych, powinno być podawane masło 82 % do smarowania pieczywa a nie masło roślinne. Nadmiar błonnika w diecie dziecka powoduje złe wchłanianie składników mineralnych i dyskomfort w jamie brzusznej. Produkty i potrawy niedozwolone w żywieniu dzieci w żłobku to grzyby w każdej postaci (w tym pieczarki, boczniki), dania z surowego mięsa i surowych ryb, gotowe mięso mielone, podroby, przetwory warzywne na bazie octu (ogórki konserwowe, pikle itp.), musli, płatki śniadaniowe z dodatkiem cukru, słodzone, kaszki błyskawiczne, przyprawy na bazie soli i glutaminianu sodu, kostki bulionowe, frytki mrożone, herbaty owocowe sztucznie aromatyzowane, gotowe kolorowe, gazowane i słodzone napoje, olej kokosowy, smalec, sery topione i pleśniowe, chipsy, gotowe wyroby cukiernicze typu pączki, drożdżówki. Jadłospis 6-10 marca 2017 roku zawierał wiele zabronionych produktów i potraw, których Instytut (...) nie dopuszcza do żywienia dzieci w żłobkach. Należą do nich: ogórek konserwowy, pierś z kurczaka panierowana. Do żywienia dzieci od 1-3 lat dopuszcza się filet z kurczaka gotowany, gotowany na parze, duszony bez dodatku tłuszczu. Pierś z kurczaka panierowana wymaga smażenia na tłuszczu, co powoduje, że potrawa jest ciężkostrawna i nietolerowana przez małe dzieci, naleśniki, placki ziemniaczane te potrawy wymagają smażenia na tłuszczu, co może powodować u dziecka bóle brzucha, wzdęcia i inne gastryczne dolegliwości, buraczki zasmażane wymagają dodania tłuszczu. Powinny być podane ugotowane bez dodatku octu i tłuszczu, skropione tylko i wyłącznie sokiem z cytryny, zabronione jest podawanie dzieciom grzybów pod wszelką postacią, masło roślinne kubkowe podane dzieciom do smarowania pieczywa może być tylko i wyłącznie zastosowane jako dodatek do ziemniaków i warzyw. Do smarowania pieczywa dla dzieci w wieku 1-3 lat według zaleceń Instytutu (...) można stosować tylko i wyłącznie masło o zawartości tłuszczu 82 %. Błędem jest także ułożenie 5-dniowego jadłospisu, w którym występuje aż tyle produktów wzdymających jak: kapuśniak, ogórkowa, ogórek konserwowy, kasza gryczana,

pieczarkowa. Do zabronionych technologii sporządzania potraw należą: smażenie potraw w głębokim tłuszczu, smażenie produktów na smalcu, smażenie przy użyciu oleju kokosowego, pieczenie mięs w piekarniku. Dzieci w wieku 1-3 lat nie mogą spożywać posiłków smażonych, zwłaszcza w głębokim tłuszczu, ponieważ ich układ trawienny nie jest w pełni przystosowany do tak ciężkostrawnych potraw. U dzieci mogą wystąpić zaburzenia układu pokarmowego jak: wzdęcia, bóle brzucha, wymioty, biegunka, zaparcia, gorączka. Bardzo ważnym elementem żywienia dzieci jest odpowiedni dobór mięsa, które powinno być chude tzn. drobiowe z kurczaka i indyka, wołowina, chudy schab. Obróbka technologiczna mięs i innych potraw powinna odbywać się według zaleceń Instytutu (...). Bardzo ważnym elementem właściwej organizacji żywienia dzieci w żłobku jest ścisła współpraca z rodzicami. Odbierając dziecko ze żłobka rodzic powinien otrzymać szczegółową informację, jak dziecko zjadło posiłki i czy miało apetyt, wielkość porcji oraz produkty odrzucone czy spożyte przez dziecko. Takie szczegółowe informacje będą miały korzystny wpływ na kształtowanie nawyków żywieniowych i preferencji smakowych u dziecka. Ponadto umieszczony w widocznym miejscu jadłospis pozwoli na dopasowanie ostatniego posiłku, które dziecko spożywa w domu do menu w żłobku. W ten sposób można uniknąć powielenia się tych samych potraw (opinia biegłego sądowego z zakresu dietetyki H. K. k. 228-237).

Przytoczony wyżej stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane tam dowody, które w zakresie, w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego, obdarzył wiarą. Dowody nieosobowe (dokumenty, fotografie) dołączone do akt niniejszego postępowania, nie były kwestionowane przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw do odmówienia im waloru prawdziwości i autentyczności.

Przy ustalaniu stanu faktycznego w sprawie Sąd oparł się również na opinii biegłej sądowej z zakresu dietetyki w osobie H. K. (k. 228-237). Przystępując do oceny opinii biegłej, należy zwrócić uwagę na fakt, że kontrola ich zawartości merytorycznej przez Sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, ogranicza się do zgodności treści i wniosków opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi więc wystarczające i należyte uzasadnienie oceny opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2005 roku, II CK 572/04, LEX nr 151656). W świetle przywołanych kryteriów ww. opinię należało ocenić jako spójną, logiczną oraz opartą na fachowej wiedzy.

Sąd dał co do zasady wiarę zeznaniom świadków: M. N., A. B. (2) G. i A. B. (1) (k. 178-179) oraz przesłuchaniu przedstawiciela ustawowego powódki J. G. w zakresie niezbędnym do rozpoznania sprawy. Zeznania są szczerze, logiczne i rzeczowe. Ww. osoby zeznały zgodnie ze swoją wiedzą, przy czym nie ma podstaw by na ich podstawie poczynić ustalenia co do złego samopoczucia małoletniej powódki skutkującego hospitalizacją w zakresie innym niż gastryczny.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest niezasadne.

W przedmiotowej sprawie powódka Z. G. reprezentowana przez przedstawicielkę ustawową J. G. żądała zasądzenia od pozwanej spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz powódki na podstawie art. 445 § 1 k.c. kwoty 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę doznaną w związku z podawaniem w żłobku potrawy niedostosowanej do wieku dziecka oraz krzywdę doznaną w wyniku zachorowania przez powódkę na ostre wirusowe zapalenie krtani po pobycie w żłobku.

Zgodnie z art. 445 § 1 k.c. w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Przesłankami zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c. w zw. z art. 444 k.c. jest wyrządzenie krzywdy w postaci: uszkodzenia ciała albo wywołania rozstroju zdrowia. Krzywda może mieć charakter cierpień fizycznych lub moralnych (wyr. SN z 4.7.1969 r., I PR 178/69, OSNCP 1970, Nr 4, poz. 71; wyr. SN z 3.2.2000 r., I CKN 969/98, L.).

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu, niewątpliwie po stronie powódki wystąpiła krzywda. Z. G. doznała zarówno cierpień fizycznych w tym ból brzucha, ból związany z zabiegiem lewatywy, badaniem krwi, trudnościami w oddychaniu,

dolegliwości związane z zapaleniem jak i psychicznych w tym stres i strach związanych z pobytem w szpitalu, zabiegami, leczeniem, będący następstwem powyższego lęk przed personelem medycznym, spadek nastroju, złe samopoczucie.

Należy jednak mieć na uwadze, że art. 445 k.c. nie stanowi odstępstwa od ogólnych zasad określania związku przyczynowego (art. 361 k.c.), co oznacza, że pokrzywdzony może żądać tylko zadośćuczynienia za krzywdę, która stanowi normalne (adekwatne) następstwo oddziaływania czynnika sprawczego (M. Safjan, w: Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2015, s. 1501, Nb 3; A. Cisek, W. Dubis, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz, 2016, s. 902, Nb 5; K. Mularski, w: Gutowski, Komentarz, t. I, s. 1845, Nb 4; wyr. SN z 28.2.2006 r., III CSK 135/05, Legalis; wyr. SN z 22.4.2015 r., II PK 170/14, Legalis). Zadośćuczynienie na podstawie art. 445 k.c. może zostać przyznane w przypadku naruszenia jednego z chronionych przez ten przepis dóbr osobistych działaniem lub zaniechaniem kwalifikowanym przez przepisy kodeksu cywilnego lub innej ustawy jako czyn niedozwolony (delikt). Odpowiedzialność odszkodowawcza warunkowana jest zatem możliwością przypisania danemu podmiotowi odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę na podstawie określonego przepisu prawa cywilnego (prawa deliktowego, np. art. 415 czy art. 429 k.c.) przy czym nie jest istotne, na jakiej zasadzie oparta jest odpowiedzialność sprawcy (por. A. Mączyński, Zadośćuczynienie, s. 246; A. Olejniczak, w: Kidyba, Komentarz, 2014, t. III, cz. 1, s. 564, Nb 11; A. Cisek, W. Dubis, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz, 2016, s. 902, Nb 1; K. Mularski, w: Gutowski, Komentarz, t. I, s. 1845, Nb 3).

Zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), osoba żądająca zadośćuczynienia udowodnić powinna wszystkie przesłanki jego zasądzenia tj. wyrządzenie krzywdy czynem niedozwolonym oraz adekwatny związek przyczynowy między czynem a krzywdą.

W przedmiotowej sprawie powódka nie wykazała, iż doszło do jakiegokolwiek czynu niedozwolonego. Strona powodowa podnosiła, że zachorowanie przez Z. G. na ostre zapalenie krtani miało związek z jej pobytem w żłobku oraz przyjętą przez żłobek praktyką przyjmowania pod opiekę dzieci chorych.

Z związku z powyższym podstawy prawnej odpowiedzialności cywilnej pozwanego należy – w ocenie Sądu – upatrywać w treści art. 415 k.c. w zw. z art. 416 k.c. Przepis art. 415 k.c. normuje podstawową zasadę odpowiedzialności, opartą na winie sprawcy szkody, stanowiąc, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia, zaś art. 416 k.c. stanowi, że osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu. Za szkodę odpowiada osoba, której zawinione zachowanie jest źródłem powstania tej szkody, przy czym zdarzeniem sprawczym, w rozumieniu w/w przepisu jest zarówno działanie jak i zaniechanie w sytuacji gdy wiąże się z ciężącym na sprawcy obowiązkiem czynnego działania i niewykonania tego obowiązku. Jednocześnie czyn sprawcy pociągający za sobą odpowiedzialność cywilną musi wykazywać pewne cechy niewłaściwości postępowania odnoszące się do strony przedmiotowej, określane mianem bezprawności czynu oraz do strony podmiotowej, określanej pojęciem winy w znaczeniu subiektywnym (Gerard Bieniek w: Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 1, wyd. 6., Warszawa 2006).

Zachowanie jest bezprawne, gdy popada w kolizję z istniejącym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć przede wszystkim nakazy i zakazy wynikające z obowiązujących przepisów prawnych, jak i wytworzone w społeczeństwie zasady współżycia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1999 r., II CKN 499/98). Bezprawność zaniechania następuje zaś wówczas, gdy istniał nakaz działania (współdziałania), zakaz zaniechania, czy też zakaz sprowadzenia skutku, jaki przez zaniechanie może nastąpić (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2003 r., V CKN 1681/00).

Dopiero czyn bezprawny może być rozważany w kategoriach winy, przez którą rozumieć należy naganną decyzję człowieka, odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego czynu. W obszarze deliktów prawa cywilnego rozróżnia się dwie postacie winy to jest winę umyślną i nieumyślną. O ile przy winie umyślnej sprawca ma świadomość szkodliwego skutku swego zachowania się i przewiduje jego nastąpienie, celowo do niego zmierza lub co najmniej na wystąpienie tych skutków się godzi, o tyle przy winie nieumyślnej (niedbalstwie) sprawca wprawdzie przewiduje

możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. Pojęcie niedbalstwa wiąże się więc z niezachowaniem staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju, niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Podkreślić należy, że w ramach odpowiedzialności deliktowej stopień winy ma znaczenie drugorzędne, co oznacza że sprawca odpowiada w razie istnienia choćby lekkiego niedbalstwa (Gerard Bieniek w: Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 1, wyd. 6., Warszawa 2006).

Pomiędzy zdarzeniem wywołującym szkodę i samą szkodą konieczne jest nadto istnienie związku przyczynowego, bez którego pomimo istnienia uszczerbku odpowiedzialność cywilna deliktowa nie materializuje się w osobie sprawcy szkody. Wreszcie sprawcy szkody należy postawić zarzut nagannego zachowania, a więc musi zaistnieć po jego stronie wina w znaczeniu subiektywnym.

Przesłankami odpowiedzialności opartej na art. 415 k.c. są więc: szkoda, zachowanie – w postaci działania bądź zaniechania własnego o charakterze zawinionym, a więc obiektywnie bezprawnego a zarazem subiektywnie nagannego (choćaby popełnionego z winy nieumyślnej) oraz istnienie związku przyczynowego o charakterze adekwatnym pomiędzy szkodą a działaniem bądź zaniechaniem szkodzącym.

Wykazanie powyższych przesłanek obciążało stronę powodową. Strona pozwana zaprzeczyła bowiem jakoby do żłobka przyjmowane były dzieci chore. Zgodnie z § 6 umowy rodzice/opiekunowie zobowiązują się do przyprowadzania do żłobka wyłącznie dzieci zdrowych tj. w szczególności dzieci które nie są chore i nie są nosicielami chorób, które mogą być zaraźliwe i stanowić zagrożenie dla innych dzieci i personelu Ż., natychmiastowego odbioru ze żłobka dziecka chorego w ciągu maksymalnie 3 godzin od chwili zgłoszenia tego faktu rodzicom/opiekunom przez personel żłobka przy czym w przypadku nieodebrania chorego dziecka w tym czasie rodzice/opiekunowie wyrażają zgodę na wezwanie karetki pogotowia przez personel żłobka i pokrycie w własnych środkach ewentualnych kosztów przyjazdu karetki, niezwłocznego zawiadomienia żłobka o chorobie dziecka, zwłaszcza o zatruciu pokarmowym i chorobach zakaźnych, dostarczania zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego stan zdrowia dziecka i wykluczającego możliwość zarażenia innych podopiecznych i personelu żłobka na każdorazową prośbę personelu żłobka. Przesłuchana w sprawie opiekunka pracująca w żłobku zapewniała, że zapisy umowy były stosowane w praktyce.

W tej sytuacji, wykazanie faktu, że żłobek złamał postanowienia umowy, co w dalszej konsekwencji spowodowało zachorowanie powódki na ostre zapalenie krtani, stosownie do art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. obciąża stronę powodową. Strona powodowa nie sprostала temu obowiązkowi. W ocenie Sądu zeznania świadków będących krewnymi powódki jakoby odbierając powódkę obserwowali u dzieci pozostających pod opieką żłobka takie objawy jak kaszel czy katar są w tym zakresie niewystarczające. Z doświadczenia życiowego wynika bowiem, że zarówno katar jak i kaszel może mieć różne podłoże, choćby alergiczne, zaś kaszel może utrzymywać się także pewien czas po odzyskaniu zdrowia po chorobie i jeśli rodzice dziecka przedłożą stosowne zaświadczenie lekarskie dziecko pomimo występowania u niego tego typu objawów może uczęszczać do żłobka. Co więcej ostre zapalenie krtani u powódki wystąpiło 9 dni po jej ostatnim pobycie w żłobku. W czasie pomiędzy wystąpieniem objawów a ostatnim pobyciem w żłobku powódka była m.in. na izbie przyjęć, w przychodni zdrowia, w punkcie pobrań na badaniu krwi. Miała kontakt z babcią i pracującymi rodzicami (ojciec prowadzi działalność gospodarczą). W związku z powyższym nie sposób stanowczo przyjąć, że zakażenie nastąpiło w przedszkolu. Choć najczęstszą przyczyną ostrego zapalenia krtani JO4.0 są wirusy to czasami dolegliwość ma podłoże bakteryjne, alergiczne, bądź stanowi ostrą reakcję na czynniki drażniące np. dym tytoniowy. W szpitalnej karcie informacyjnej z 18 marca 2017 roku brak jest wskazania, iż występująca u dziecka infekcja ma charakter wirusowy, zaś wynik badania crp jest w normie co może wskazywać na okoliczność, że dolegliwość ma inne podłoże niż wirusowe.

W świetle powyższego nie sposób przyjąć, iż spółka prowadząca przedszkole ponosi odpowiedzialność za krzywdę doznaną przez powódkę w związku z wystąpieniem u niej ostrego zapalenia krtani. Strona powodowa nie wykazała bowiem winy pozwanej ani związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem czy zaniechaniem pozwanej a krzywdą powódki.

Drugim podnoszonym przez stronę powodową argumentem przemawiającym - w jej ocenie - za przyznaniem zadośćuczynienia jest krzywda doznana przez powódkę w związku z dolegliwościami gastrycznymi, które wystąpiły u niej po zjedzeniu w żłobku kapuśniaku.

Z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że w czasie kiedy doszło do problemów żołądkowych u Z. G., obowiązywała umowa zawarta przez spółkę prowadzącą żłobek z firmą cateringową M. P. z siedzibą w L. na przygotowywanie, dowożenie i dostarczania posiłków dla dzieci uczęszczających do żłobka (...), a zatem z profesjonalistą świadczącym usługi w zakresie cateringu w tym na rzecz żłobków i przedszkoli. W umowie producent posiłków zadeklarował, że wszystkie dostarczane posiłki są przygotowywane zgodnie z zasadami żywienia dzieci w tym wieku oraz że jadłospisy zaakceptowane są przez współpracującego dietetyka. Ponadto w umowie zawarty był zapis, że wszystkie dostarczane posiłki są przygotowywane zgodnie z zasadami żywienia dzieci w tym wieku.

Zgodnie z art. 429 k.c. kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Jedną z okoliczności powodujących uniknięcie odpowiedzialności z art. 429 k.c. jest powierzenie wykonania czynności podmiotowi, który w zakresie swej działalności zawodowej trudni się wykonywaniem danych czynności. W literaturze podmiot taki określa się mianem profesjonalisty (tak m.in. A. Olejniczak, w: Kidyba, Komentarz KC, t. III, cz. 1, 2010, s. 410), przy czym wskazuje się, że pojęcie zawodowego wykonywania działalności na tle art. 429 k.c. musi być rozumiane wąsko i odnoszone ściśle do rodzaju wykonywanych czynności (zob. W. Borysiak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2013, s. 543; M. Safjan, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. I, 2013, s. 1244). Zgodnie z dominującym w literaturze i orzecznictwie stanowiskiem już sam fakt powierzenia wykonania czynności profesjonalistcie zwalnia powierzającego od odpowiedzialności z art. 429 k.c., niezależnie od okoliczności, czy powierzającemu można przypisać tu winę w wyborze czy nie (tak m.in. W. Borysiak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2013, s. 550; G. Karaszewski, w: Ciszewski, Komentarz KC, 2014, s. 725; podobnie A. Olejniczak, w: Kidyba, Komentarz KC, t. III, cz. 1, 2010, s. 410; wyr. SN z 11.11.1977 r., IV CR 308/77, OSNCP 1978, Nr 9, poz. 160; wyr. SA w Warszawie z 8.3.2013 r., I ACa 900/12, Legalis; zob. wyr. SN z 8.11.1999 r., III CKN 376/99, Legalis).

W przedmiotowej sprawie czynności związane z przygotowywaniem jadłospisów oraz przygotowywaniem i dostarczaniem do żłobka posiłków zostały przekazane w drodze umowy firmie cateringowej a zatem profesjonalnemu podmiotowi zajmującemu się tego rodzaju usługami i pozostającemu w tym zakresie pod nadzorem inspekcji sanitarnej. Z uwagi na powyższe spółka prowadząca żłobek nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualną szkodę wynikającą z niewłaściwego wykonania czynności wchodzących z zakres usług zleconych firmie cateringowej.

Na marginesie należy zaznaczyć, że kontrole inspekcji sanitarnej przeprowadzone zarówno w firmie cateringowej jak i w punkcie wydawania posiłków w żłobku nie wykazały istotnych nieprawidłowości które mogłyby pozostawać z związku przyczynowo-skutkowym z krzywdą doznaną przez powódkę. Podkreślenia wymaga fakt, iż w chwili zdarzenia nie istniały przepisy prawne dotyczące sposobu żywienia dzieci w żłobkach. W planowaniu żywienia w żłobkach stosowane są wytyczne Instytutu (...) w W. określające normy poziomu zalecanego spożycia. W praktyce wytyczne te są w różny sposób interpretowane. Ten sam jadłospis oceniany w oparciu o ww. wytyczne został określony przez inspekcję sanitarną jako skomponowany w ciekawy sposób. Inspekcja sanitarna wskazała, że zapewniono w diecie podaż wymaganych składników odżywczych: węglowodanów w tym błonnika pokarmowego, tłuszczy, białka zarówno zwierzęcego jak i roślinnego. Zaplanowane posiłki cechowała wysoka strawność – większość dań podawana dzieciom po obróbce termicznej – po ugotowaniu lub upieczeniu. Z oceny inspekcji sanitarnej wynikało, że posiłki zostały odpowiednio dobrane do grupy wiekowej dzieci. Natomiast biegła sądowa z zakresu dietetyki oceniając ten sam jadłospis pod kątem tych samych wytycznych wskazała szereg nieprawidłowości w jego ułożeniu, w tym wskazała, że w 5-dniowym jadłospisie znalazło się zbyt wiele produktów wzdymających, do których zaliczony został kapuśniak. Niemniej jednak biegła w opinii w sposób kategoryczny wskazała, że dziecko po skończonym pierwszym roku życia może i powinno jeść większość dostępnych produktów spożywczych. Biegła analizując jadłospis wskazała na szereg nieprawidłowości. Biegła wymieniła w opinii zarówno produkty zalecane w żywieniu dzieci w żłobku,

produkty dozwolone do stosowania w ograniczonych ilościach, jak również produkty i potrawy niedozwolone. Wśród tej ostatniej kategorii nie ma kapuśniaku. Natomiast kapusta zarówno biała jak i kwaszona znajdują się w grupie produktów zalecanych w żywieniu.

Co więcej, nie ma uregulowań prawnych, które by wskazywały dietetyka jako osobę odpowiedzialną za planowanie i zatwierdzanie jadłospisów dla dzieci w żłobkach. Zgodnie z opinią biegłej z zakresu dietetyki bardzo ważnym elementem właściwej organizacji żywienia dzieci w żłobku jest ścisła współpraca z rodzicami. W przedmiotowej sprawie należy mieć na względzie, iż rodzice dziecka, choć mieli dostęp do jadłospisu (po wizycie u lekarza zrobili jego zdjęcie) nie zgłaszali wcześniej zastrzeżeń co do potraw serwowanych ich dziecku. K. niewątpliwie należy do potraw wzdymających, niemniej jednak jest dopuszczalny w żywieniu dzieci od 1 do 3 roku życia. Z doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej wynika, że kapuśniak może spowodować dolegliwości, których doświadczyła powódka zwłaszcza jeśli dziecku wcześniej tego typu posiłki nie były wprowadzane. W formularzu zgłoszeniowym rodzice dziecka nie zadeklarowali, aby dziecko miało jakąkolwiek specjalną dietę lub alergię na jakiekolwiek produkty.

Z uwagi na powyżej poczynione uwagi brak jest podstaw do przypisania spółce prowadzącej żłobek odpowiedzialności za krzywdę doznaną przez powódkę, a zatem powództwo podlegało oddaleniu.

Podnieść wreszcie należy, że nawet gdyby przyjąć odpowiedzialność pozwanej spółki prowadzącej żłobek w związku z podaniem małoletniej powódce ciężkostrawnych posiłków, to – nie umniejszając cierpień, jakich doznało dziecko, nie powinny one skutkować - jako przejściowe i krótkotrwałe dolegliwości – zadośćuczynieniem krzywdy. Nie każda krzywda wymaga bowiem zadośćuczynienia i tak a sytuacja zachodziłaby w niniejszej sprawie, w której naturalny stres związany ze złym samopoczuciem małego dziecka i leczeniem w tym szpitalnym dotknął przede wszystkim rodziców. Rzekoma trauma dziecka nie została natomiast wykazana i jest co najmniej wątpliwa zważywszy na wiek dziecka i charakter krzywdy.

W myśl art. 108 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), sąd rozstrzyga o kosztach postępowania w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Zgodnie z przepisem 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). Sąd postanowił oddalić wnioski obu stron o zasądzenie kosztów procesu (pkt II wyroku), z których strona powodowa proces przegrała a pozwana kosztów nie poniosła.

Postanowieniem z dnia 8 września 2020 roku Sąd przyznał biegłej sądowej wynagrodzenie w kwocie 809,75 zł tytułem wynagrodzenia za sporządzenie opinii w niniejszej sprawie. Część wynagrodzenia biegłej została wypłacona z uiszczonej przez stronę powodową zaliczki w kwocie 300 zł w pozostałym zakresie tj. co do kwoty 509,75 zł wynagrodzenie zostało tymczasowo wypłacone z sum budżetowych Skarbu Państwa. Z uwagi na wynik sprawy Sąd obciążył powódkę Z. G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie kwotą 509,75 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (punkt III wyroku).