

Sygn. akt I ACa 310/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Mirosław Ożóg SO del. Małgorzata Gajewska
Protokolant:	sekr. sąd. Aleksandra Słomczewska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa A. S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt XV C 93/14

uchyla w całości zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSO Małgorzata Gajewska SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Mirosław Ożóg

Sygn. akt I ACa 310/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 7 grudnia 2016 r. oddalił powództwo A. S. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę kwoty 123000 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem zadośćuczynienia, o zapłatę kwoty 17.603, 20 zł tytułem skapitalizowanej renty oraz zapłatę bieżącej renty w kwocie po 766,74 zł miesięcznie, oraz nie obciążył powódki kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Powódka A. S. w dniu 14 grudnia 2009 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą ” Firma Usługowo- (...)”. Na decyzję powódki o założeniu własnej działalności gospodarczej w wieku 49 lat wpłynęła trudna

sytuacja finansowa rodziny. Powódka opiekowała się niepełnosprawnym mężem, który poruszał się na wózku inwalidzkim i cierpiał na chorobę nowotworową.

W dniu 12 lipca 2010 r. powódka podczas wykonywania czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej uległa wypadkowi, spadła z krzesła. W wyniku zdarzenia powódka doznała urazu łokcia prawego, skutkującego jego przykurczem. Powódka rozpoczęła leczenie neurologiczne i rehabilitację leczniczą.

Celem usprawnienia ręki prawej powódka w dniu 26 września 2011 r. poddała się operacji artroskopii stawu łokciowego prawego na Oddziale (...) w K.. Skutkiem operacji było uszkodzenie nerwu promieniowego prawej ręki, skutkującego trwałym niedowładem ręki prawej.

Uszkodzenie nerwu promieniowego jest jednym z możliwych powikłań po zabiegach artroskopii, którego częstotliwość wg piśmiennictwa wynosi ok. 1%. Nerw promieniowy u powódki został najprawdopodobniej uszkodzony podczas artroskopii przy wkłuwaniu się do stawu łokciowego od strony bocznej. Brak jest jednak podstaw by przyjąć, iż do uszkodzenia nerwu doszło w wyniku niedołożenia przez operatora należytej staranności i ostrożności. Przebyte wcześniej zwichnięcie łokcia i związane z tym zbliznowacenie tkanek, a co za tym idzie ewentualna zmiana położenia nerwu, mogły przyczynić się do powstania opisywanego powikłania. Mogło dojść do niego nawet przy całkowicie prawidłowym postępowaniu lekarskim. Nie było przy tym innej, mniej ryzykownej metody leczenia, która dawałaby nadzieję na odzyskanie dobrej ruchomości łokcia.

Wycięcie zrostów ze stawu łokciowego wykonano prawidłowo, cel operacji, jakim była poprawa ruchomości prawego łokcia został osiągnięty na tyle, na ile było to możliwe.

Powódka została poinformowana przez ordynatora i operatora o wystąpieniu powikłań w postaci uszkodzenia nerwu i konieczności dalszego leczenia.

Wypis ze szpitala nastąpił 30 września 2011 r.. Powódka kontynuowała leczenie w poradni neurologicznej, ortopedycznej i rehabilitacyjnej. Nie wykonano zabiegu rewizji nerwu promieniowego.

Nie wiadomo, z jakich przyczyn nie doszło do przeprowadzenia u powódki planowanego zabiegu naprawczego, który miał być dokonany kilka tygodni po uszkodzeniu w dniu 26 września 2011 r. nerwu promieniowego. Gdyby powódka poddała się wówczas prawidłowemu leczeniu, istniała spora szansa, że byłoby ono skuteczne a finalny uszczerbek na zdrowiu powódki wyniósłby 0%.

(...) do S. Orzekania o Niepełnosprawności w K. orzekł u powódki znaczny stopień niepełnosprawności. Nadto powódka jest stale niezdolna do pracy. Trwały uszczerbek na zdrowiu związany z uszkodzeniem nerwu promieniowego w trakcie zbiegu artroskopii stawu łokciowego prawego wynosi 15%. Powódce została przyznana renta z tytułu całkowitej niezdolności do pracy.

Powódka celem usprawnienia ręki prawej poddała się zabiegom na Oddziale (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K.. W dniu 27 lutego 2012 r. przeprowadzono transpozycję ścięgien zginaczy na prostowniki. Po zabiegu przeniesienia ścięgien nastąpiło powikłanie w postaci zeszywnienia palców ręki. Następnie w dniu 12 listopada 2012 r. dokonano redresji ręki i nadgarstka, zaś w dniu 11 lutego 2013 r. przeprowadzono zabieg kapsłotomi przezskórnej stawów (...)/(...). W następstwie wykonanego zabiegu uzyskano poprawę zakresu ruchu biernego.

Obecne upośledzenie sprawności ręki powódki jest w większej mierze spowodowane ograniczeniem ruchów biernych i czynnych palców jako powikłania po zabiegu dokonanym w dniu 27 lutego 2012 r. w K., niż uszkodzeniem nerwu promieniowego w trakcie zabiegu w dniu 26 września 2011 r..

W dniu 22 lutego 2012 r. powódka dokonała zgłoszenia szkody na osobie dyrektorowi Szpitala (...) w K.. Zgłoszenie szkody zostało przekazane (...) Spółka Akcyjna w W., z którym Szpital (...) w K. zawarł umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Pozwany po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego wypłacił powódce w dniach

13 czerwca 2012 r. oraz 15 marca 2015 r. łącznie kwotę 27.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia. W dniu 9 sierpnia 2013 r. powódka zwróciła się do pozwanego o przyznanie kolejnych kwot tytułem odszkodowania za szkodę na osobie i renty – jednakże bezskutecznie.

Powódka cierpi w chwili obecnej na stały niedowład ręki, przez co utrudnione jest wykonywanie przez nią podstawowych czynności jak gotowanie, sprzątanie, dbanie o higienę osobistą. Wymaga pomocy osoby trzeciej. Powódka stała się nerwowa, zamknęła się w sobie. Rozpoczęła leczenie psychiatryczne, prowadzona jest terapia farmakologiczna. Powódka nie jest w stanie pracować i musiała zakończyć działalność gospodarczą, która nie przyniosła dochodu. W dniu 2 sierpnia 2016 r. zmarł mąż powódki G. S..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy przez obie strony postępowania, w tym w szczególności o charakterze medycznym - których prawdziwości ani autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron, a które również w ocenie Sądu należało uznać za w pełni wiarygodne.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 14 listopada 2014 r. dopuścił dowód z opinii instytutu w zakresie chirurgii i ortopedii na okoliczność istnienia winy za obrażenia powódki powstałe na skutek zabiegu artroskopii stawu łokciowego prawego z dnia 26 września 2011 r., w szczególności ustalenia czy zabieg przeprowadzono zgodnie ze sztuką, określenia uszczerbku na zdrowiu jakiego doznała powódka na skutek zabiegu, w szczególności jego stopnia i rodzaju (trwały, długotrwały), stwierdzonych cierpień psychicznych i fizycznych powiązanych z uszczerbkiem oraz samym zabiegiem i związanymi z nimi powikłaniami. Nadto określenia przyczyny powikłań, w szczególności czy były powiązane z zabiegiem określenia czy rehabilitacja i leczenie jakie przebyła powódka po zabiegu były uzasadnione z punktu widzenia wskazanych specjalizacji medycznych oraz wpływu wcześniejszego wypadku z dnia 12 lipca 2010 r. na stan zdrowia powódki i jej aktualny uszczerbek na zdrowiu oraz rokowań na przyszłość powódki. Wykonanie opinii zostało powierzone Katedrze i Zakładowi Medycyny Sądowej (...) w Ł..

Zespół biegłych wyjaśnił, iż uszkodzenie nerwu promieniowego jest jednym z możliwych powikłań po zabiegu artroskopii stawu łokciowego, którego częstotliwość to ok. 1%. Biegli z Instytutu potwierdzili, że brak było podstaw aby przyjąć, że do uszkodzenia nerwu doszło w wyniku niedołożenia przez operatora należytej staranności i ostrożności.

Do zaistniałego powikłania mogło dojść nawet przy całkowicie prawidłowym postępowaniu lekarskim. Zabieg artroskopii został wykonany u powódki celem poprawy ruchomości prawego łokcia i cel ten został osiągnięty na tyle, na ile było to możliwe. Wycięcie zrostów ze stawu łokciowego wykonano prawidłowo, a gdyby nie powikłanie, to wynik zabiegu byłby optymalny.

Zdaniem biegłych za występującą obecnie u powódki niesprawność kończyny odpowiadają, poza powikłaniem zabiegu artroskopii stawu łokciowego prawego z dnia 26 września 2011 r. w postaci uszkodzenia nerwu promieniowego również nieprawidłowości popełnione na kolejnym etapie leczenia. Właściwym postępowaniem powinna być rewizja nerwu i jego naprawa, wykonane w ciągu kilku tygodni po stwierdzeniu jego uszkodzenia. Nadto biegli stwierdzili, iż w wyniku dokonanego w lutym 2012 r. zabiegu doszło do powikłania w postaci zeszywnienia palców. Obecne upośledzenie sprawności ręki jest w większej mierze spowodowane ograniczeniem ruchów biernych i czynnych palców, niż uszkodzeniem nerwu promieniowego.

Gdyby powódka poddała się właściwemu leczeniu - zabiegowi rewizji nerwu - to istniała szansa, że byłoby ono skuteczne a finalny uszczerbek wynosiłby 0%. Wobec okoliczności, iż zabieg taki nie został przeprowadzony, biegli oszacowali trwały uszczerbek na zdrowiu powódki związany z uszkodzeniem nerwu promieniowego w trakcie zabiegu artroskopii na poziomie 15%.

W opinii uzupełniającej zespół biegłych nie znalazł podstaw, aby stwierdzić, iż do uszkodzenia nerwu promiennego doszło w wyniku niedołożenia przez operatora należytej staranności i ostrożności. Wskazali, że powódka powinna zostać poinformowana o wystąpieniu powikłań w postaci uszkodzenia nerwu i konieczności dalszego leczenia (co, jak wynika z przesłuchania powódki, miało miejsce). W chwili wypisu nie można było przesądzić o konieczności poddania

się kolejnemu zabiegowi operacyjnemu, mogło dojść bowiem do samoistnego powrotu funkcji nerwu. Lekarze prowadzący uznali jednak za konieczne wykonanie kolejnego zabiegu operacyjnego i rewizji nerwu promieniowego.

Biegli szczegółowo opisali stwierdzony 35% stopień trwałego uszczerbku na zdrowiu powódki wskazując, że uszkodzenie nerwu promieniowego odpowiada 15% uszczerbku, upośledzenie ruchomości łokcia to 5%, zaś uszczerbek wynikający ze skutków operacji przeniesienia ścięgien oszacowali na 15 %.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powódka A. S. zarzucała pozwanemu, iż w związku z nieprawidłowo podejmowanymi działaniami personelu medycznego w trakcie zabiegu artroskopii stawu łokciowego prawego wykonanemu w dniu 26 września 2011 r. przez zespół medyczny Szpitala (...) w K. ubezpieczonego od odpowiedzialności cywilnej u pozwanego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., doszło do uszkodzenia nerwu promieniowego ręki prawej, skutkującego niedowładem ręki. Sąd powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zadośćuczynienia a nadto renty z uwagi na zwiększenie się jej potrzeb na skutek zdarzenia wywołującego szkodę.

Zgodnie z art. 822 § 1 k.c. stanowiącym podstawę odpowiedzialności pozwanego wobec powoda, przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony. Natomiast zgodnie z art. 415 k.c. , kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Jak stanowi nadto art. 430 k.c., kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosowania się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności.

Sąd meriti uznał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynika, iż postępowanie medyczne lekarzy podczas wykonanego zabiegu artroskopii stawu łokciowego prawego było poprawne, zachowano należyłą staranność w zakresie diagnostyki, stosowanego leczenia, obserwacji pacjentki.

Powikłanie w postaci uszkodzenia nerwu promieniowego ręki prawej miało charakter odwracalny i istniała możliwość przeprowadzenia rewizji nerwu i jego chirurgicznej naprawy. Powódka przyjęła jednak inny kierunek leczenia. Obecny stan zdrowia powódki jest następstwem sumy zdarzeń – obok stanowiącego podstawę niniejszego sporu, także pierwotnego wypadku z dnia 12 lipca 2010 r., nieprzeprowadzenia zabiegu rewizji nerwu promieniowego ręki prawej oraz powikłania przeprowadzenia zabiegu rekonstrukcji przeniesienia ścięgien.

Obecne upośledzenie sprawności ręki powódki jest przy tym w większej mierze spowodowane ograniczeniem ruchów biernych i czynnych palców jako powikłania po zabiegu dokonanym w dniu 27 lutego 2012 r. w K., niż uszkodzeniem nerwu promieniowego w trakcie zabiegu w dniu 26 września 2011 r.

Szpital (...) w K., a w konsekwencji pozwany nie może przy tym ponosić odpowiedzialności za kierunek leczenia obrany przez powódkę i konsekwencje kolejnych zabiegów przeprowadzonych w Oddziale (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K.. Sąd w ocenie Sądu nie zaistniały przesłanki wyrażone w art. 415 k.c. w związku z art. 430 k.c. ewentualnej odpowiedzialności pozwanego szpitala za stan zdrowia powódki. W konsekwencji na uwzględnienie nie zasługiwało wywodzone przez nią żądanie zadośćuczynienia jak i renty.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie pierwszym i zarzucając mu:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez uznanie, że :

- postępowanie medyczne lekarzy było poprawne, gdyż w ocenie Sądu Okręgowego zachowali należyłą ostrożność i że brak jest podstaw do przyjęcia, że do uszkodzenia nerwu doszło wskutek niedołożenia należytej staranności, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że doszło do nieprawidłowości związanych z leczeniem powódki;

- z winy powódki nie doszło do właściwego zabiegu naprawczego uszkodzenia nerwu promieniowego, podczas gdy w świetle ogółu okoliczności wynika, że to Szpital (...) w K. rażąco naruszył wymagane procedury i zignorował konieczność kontroli stanu powódki oraz informacji o konieczności niezwłocznego przeprowadzenia zabiegu rewizji nerwu;

- powódka przed operacją została poinformowana o ryzyku uszkodzenia nerwu promieniowego ręki, podczas gdy z jej zeznań wynika, że nie uprzedzono jej o takiej ewentualności;

- pozwany nie przejmuje na siebie odpowiedzialności za szkodę, podczas gdy w decyzjach z dnia 13 czerwca 2012 r. i 15 marca 2013 r. uznał swoją odpowiedzialność co do zasady;

2. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w związku z art. 162 k.p.c. , art. 328 § 2 k.p.c. poprzez :

- bezzasadne pominięcie wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych na okoliczności jak w postanowieniu z dnia 14 listopada 2014 r.;

- wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o wnioski zawarte w dotychczasowej opinii , która zawiera treści wewnętrznie sprzeczne , nielogiczne i hipotetyczne ;

- dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich wybiórczej analizy prowadzących do przyjęcia, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za szkodę ;

- niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd nie dał wiary poszczególnym dowodom.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, a zaskarżony wyrok nie może się ostać. Nie została bowiem rozpoznana istota sprawy, co stwarza podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu

W wyniku utrwalonej wykładni nierozpoznanie istoty sprawy rozumiane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, do czego doszło z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936/315; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635.; a także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, LEX nr 50750, z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22, z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, 5 Lex nr 1231340; z dnia 26 listopada 2012 r., I CZ 147/12, Lex nr 1284698 oraz z dnia 16 listopada 2012 r., III CZ 83/12 - publ. (...)

Jednakże nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi także w przypadku dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby poczynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; w takiej sytuacji uzasadnione jest uchylenie orzeczenia ze względu na respektowanie

uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013/5/68 i z dnia 23 września 2016 r., II CZ 73/16, niepublikowane, z dnia 22 lutego 2017 r., IV CZ 112/16, LEX nr 2269093 z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CZ 18/17, LEX nr 2340603).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, taka sytuacja ma miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Na powyższą konstatację wpływ mają dwie kwestie: po pierwsze, przedwcześnie Sąd Okręgowy uznał, iż w postępowaniu lekarzy Szpitala (...) w K. nie można dopatrzeć się żadnych uchybień i nieprawidłowości, a ponadto - Sąd Okręgowy nie rozważył dostatecznie okoliczności, które spowodowały, że powódka nie poddała się po kilku tygodniach zabiegowi rewizji uszkodzonego nerwu, co z kolei wiąże się z zakresem udzielonych jej pouczeń o stanie zdrowia i dalszego leczenia, do czego lekarz jest zobowiązany z mocy art. 31 z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (t.j Dz. U. z 2017 r., poz. 125, zwanej dalej „ustawą”).

Odnosnie pierwszego wyżej wskazanego zagadnienia Sąd Apelacyjny podnosi, iż Sąd Okręgowy stawiając tezę o braku podstaw do przypisania lekarzom operującym powódkę należytej staranności oparł się na opinii (...) w Ł.. Opinia ta była jednak kwestionowana przez powódkę, która wskazywała na jej konkretne wadliwości, a zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji bezkrytycznie i wybiórczo akceptując wnioski z niej wypływające, nie uwzględnił aktualnych tendencji wyraźnie zarysowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących tzw. błędu lekarskiego .

Przypomnieć należy w związku z tym, że zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r., lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. W judykaturze natomiast za ugruntowany należy uznać pogląd, że od lekarzy należy wymagać staranności wyższej niż od przeciętnej ogółu zobowiązanych z uwagi na przedmiot ich zabiegów dotyczących człowieka i skutków, które często są nieodwracalne. O zawinięciu lekarza może decydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzonego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561).

Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania . Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy. Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej. Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku „błędu w sztuce” , czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej , jeżeli błąd był zawiniony, czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca . Przy ocenie postępowania lekarza należy mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia (...). Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje tylko zwykłe powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, aby ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza ,zwłaszcza – uszkodzenia innego organu , także w sposób przypadkowy i niezamierzony (...). Lekarz nie poniesie natomiast odpowiedzialności za wynik operacji, podczas której doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Lex nr 1275006 i cytowane tam orzeczenia).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, dokonana przez Sąd a quo ocena postępowania lekarzy abstrahuje od wyżej zarysowanych wyżej okoliczności i w istocie jest powieleniem stanowiska wyrażonego w opinii z dnia 22 września

2015 r. jakoby brak było podstaw do przyjęcia tezy o niezachowaniu przez operatora należytej staranności, mimo iż w opinii tej stwierdzono, że najprawdopodobniej do uszkodzenia nerwu promieniowego doszło podczas wkłucia się do stawu łokciowego do strony bocznej.

Oczywistym winno być, że w sprawach o niedołożenie należytej staranności przez lekarza, sąd posiłkuje się opinią biegłych, jako posiadających wiadomości specjalne. Jednak opinią taką sąd nie jest związany w zakresie, który jest zastrzeżony dla jego wyłącznej kompetencji, to jest do oceny, czy spełniona jest przesłanka obiektywna i przesłanki subiektywne winy (cytowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r.).

Zauważyć zatem należy, że z jednej strony, zdaniem opiniujących, z uwagi na położenie nerwu promieniowego w odległości mniejszej niż 1 cm od miejsca wkłucia artroskopu, nie ma podstaw do przyjęcia, aby doszło do niezachowania przez lekarzy należytej staranności. Z drugiej jednak strony opiniujący zaznaczyli, że przebyte wcześniej przez powódkę zwichnięcie łokcia i związane z tym zbliznowacenie tkanek, a co za tym idzie – także ewentualna zmiana położenie nerwu, mogły przyczynić się do powstania uszkodzenia.

Sąd Okręgowy mimo to zaniechał rozważenia, czy lekarze operujący powódkę nie powinni byli wziąć pod uwagę tych uwarunkowań istniejących u powódki pod uwagę, jako sprzyjających potencjalnemu uszkodzeniu nerwu podczas operacji. W związku z tym celowym wydaje się postawienie pytania, czy te właśnie okoliczności nie powinny skłonić lekarzy do szczególnie ostrożnego postępowania podczas wkłucia artroskopu do stawu. Na konieczność zachowania przez nich takiej postawy zdaje się bowiem wskazywać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanym wyżej orzeczeniu z dnia 10 lutego 2010 r., iż o zawinięciu lekarza może zdecydować także niezręczność i nieuwaga podczas przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie, nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach.

Nie przeanalizował również Sąd Okręgowy kwestii doświadczenia lekarzy w zakresie wykonywania tego typu zabiegu, mimo że w opinii uzupełniającej z dnia 16 czerwca 2016 r. wyraźnie zaznaczono, że zabieg ten jest zabiegiem trudniejszym niż artroskopia kolana czy barku; trudność ta wynika z możliwości uszkodzenia nerwów przebiegających w odległości około 1 cm od punktów wkłucia do stawu, a kursy szkoleniowe koncentrują się przede wszystkim na nauczaniu bezpiecznych sposobów dojść do stawów. Ponadto zdaniem opiniujących, lekarze ze Szpitala w K. zapewne zdawali sobie sprawę z dużego ryzyka uszkodzenia nerwu u powódki z uwagi na przebyte wcześniej zwichnięcie stawu oraz że nie mieli dużego doświadczenia w artroskopii łokcia.

Kwestie te pozostały poza zakresem rozważań Sądu a quo, wskutek czego Sąd ten nie rozważył wszystkich przesłanek odpowiedzialności Szpitala (...) za ewentualne zaniedbania swoich pracowników. Opinia biegłych – jak wyżej wskazano - nie jest przy tym wiążąca dla sądu w kwestiach należących do jego wyłącznej kompetencji - w tym wypadku: oceny, czy zachodzi element obiektywny i subiektywny winy. Jednakże, z uwagi na podtrzymywane do tej opinii zastrzeżenia powódki (między innymi pismo procesowe z dnia 28 października 2016 r.), zasadnym wydaje się podczas ponownego rozpoznania sprawy dopuszczenie dowodu z opinii innego zespołu specjalistów, tym bardziej, że z takim wnioskiem również przed Sądem pierwszej instancji występowała powódka.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia przez Sąd pierwszej instancji jest kwestia prawidłowości pouczenia powódki co do potrzeby szybkiego poddania się operacji rewizji nerwu, a to z uwagi na treść art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r., w myśl którego lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

Sąd Okręgowy przyjął, że uszkodzenie nerwu miało charakter odwracalny pod warunkiem poddania się przez powódkę zabiegowi jego rewizji, jednak powódka obrała inny kierunek leczenia i zdecydowała się na zabieg operacyjny w K. w lutym 2012 r., który jednak nie przyniósł poprawy. W konsekwencji pozwany zdaniem Sądu meriti, nie może ponosić odpowiedzialności za decyzję powódki oraz konsekwencje dalszych zabiegów chirurgicznych przeprowadzonych u niej w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy po prostu wyraził takie stanowisko, nie przesłuchując szczegółowo powódki na okoliczności związane z informowaniem co do dalszego zalecanego postępowania medycznego. Z przesłuchania powódki na rozprawie w dniu 14 listopada 2014 r. wynika bowiem jedynie, że poinformowano ją, że personel szpitala będzie dzwonił do niej w sprawie umówienia kolejnego zabiegu, jednak nie wyjaśnił Sąd Okręgowy, z jakich przyczyn do tego nie doszło. Podkreślić należy, że sytuacji tej, to jest braku telefonicznego skontaktowania się z powódką w sprawie zabiegu, nie potrafił również wytłumaczyć świadek M. K. zeznający na rozprawie w dniu 1 września 2014 r. Świadek przyznał, że w przypadku zgłoszenia się powódki do szpitala wykonano by u niej zabieg rewizji nerwu, jednak oczywistym winno być że powódka winna była otrzymać informację o potrzebie uzyskania takiego skierowania, o konieczności poddania się takiemu zabiegowi w niewielkim odstępie czasowym od zabiegu pierwotnego oraz o konsekwencjach jego nieprzeprowadzenia.

Tymczasem z dokumentacji medycznej wynika jedynie, że powódka będzie wymagała ponownego zabiegu operacyjnego – bez dalszych zaleceń dla pacjentki, jakie kroki należy przedsięwziąć, aby temu zabiegowi się poddać, co dziwi tym bardziej, gdy zważy się, że zabieg rewizji nerwu dla swego powodzenia wymagał przeprowadzenia go w krótkim odstępie czasu. Natomiast w zaleceniach poszpitalnych dla pacjentki zawarta jest jedynie informacja o konieczności zmiany opatrunków co trzy dni, usunięciu szwów w czternastym dniu od zabiegu, stosowaniu ortezy, wykonywaniu ćwiczeń nadgarstka oraz zażywaniu leków (karta wypisowa - k. 30).

Zatem stwierdzenie Sądu a quo, iż obecny stan zdrowia powódki jest wynikiem przyjętego przez nią modelu leczenia, czyli poddaniu się zabiegom w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zamiast zabiegowi rewizji nerwu, jawi się jako dowolne.

Nadto dowolne wydaje się być stwierdzenie Sądu, że w chwili wypisu nie można było przesądzić o konieczności poddania się przez powódkę kolejnemu zabiegowi operacyjnemu, gdyż mogło dojść do samoistnego powrotu funkcji nerwu. Takie stanowisko zawarto w opinii uzupełniającej, jednak miało ona charakter ogólny i związane było naświetlaniem przez opiniujących generalnego mechanizmu uszkodzenia nerwu promieniowego, natomiast nie wskazywali oni, aby konkretnie w przypadku powódki istniała szansa regeneracji nerwu bez interwencji chirurgicznej (por. opinia podstawowa z dnia 22 września 2015 r., gdzie wprost wskazano, że właściwym postępowaniem była rewizja nerwu i jego chirurgiczna naprawa w ciągu kilku tygodni po zabiegu pierwotnym). Również świadkowie - lekarze mający kontakt z powódką w szpitalu w żaden sposób nie wskazywali, że zachodziły podstawy do odroczenia zabiegu celem oczekiwania na samoistny powrót funkcji nerwu. W karcie wypisowej ze szpitala nie wspomina się zresztą o obserwacji powódki pod kątem ewentualnej samoistnej poprawy stanu zdrowia, lecz wyraźnie zaznacza się potrzebę przeprowadzenia kolejnego zabiegu.

W tym stanie rzeczy błędnym było zaniechanie przez Sąd Okręgowy ustalenie przyczyn, dla których u powódki do takiego zabiegu nie doszło, oraz zaniechanie ustaleń co do zakresu udzielonych jej informacji o konieczności poddania się temu zabiegowi oraz co do skutków jego nieprzeprowadzenia.

Wszystkie te kwestie winny być przedmiotem ustaleń Sądu pierwszej instancji podczas ponownego rozpoznania sprawy, podobnie jak kwestia, czy aktualny stan zdrowia powódki wiąże się wyłącznie ze skutkami działań i zaniechań personelu Szpitala (...) w K., czy także - personelu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. Koniecznym w związku z tym będzie rozważenie adekwatnego związku przyczynowego między obecnym stanem powódki a przebiegiem całego procesu jej leczenia. Nie może jednak ujść uwadze, że zgodnie z wnioskami dotychczasowej opinii biegłych, w razie poddania się przez powódkę zabiegowi rewizji nerwu, istniała spora szansa całkowitego przywrócenie jego funkcji. Tym bardziej zatem istotne jest wyjaśnienie przyczyn, dla których do tego zabiegu nie doszło.

Następnie, w razie przesądzenia przez Sąd pierwszej instancji, że zachodzą podstawy do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego co do zasady, koniecznym będzie poczynienie szczegółowych ustaleń co do wysokości szkody oraz zadośćuczynienia.

Mając powyższe względy na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

SSO Małgorzata Gajewska SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Mirosław Ożóg