

Sygn. akt I ACa 560/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek (spr.)
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska SA Wiesława Kaźmierska
Protokolant:	sekr.sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa W. M. (1)

przeciwko A. L. (1) i (...) Szpitalowi w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego A. L. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 17 grudnia 2014 roku, sygn. akt I C 301/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. oddala powództwo w całości,**

**2. odstępuje od obciążania powódki kosztami procesu należnymi stronie pozwanej;**

**II. oddala apelację powódki;**

**III. odstępuje od obciążania powódki kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym należnymi stronie pozwanej.**

Wiesława Kaźmierska Małgorzata Gawinek Danuta Jezierska

Sygn. akt I ACa 560/15

## UZASADNIENIE

Powódka W. M. (1), w pozwie złożonym 6 lipca 2012 przeciwko (...) Szpitalowi w K. oraz A. L. (1), domagała się zasądzenia na swoją rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 159.900 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Na żądaną przez powódkę kwotę składało się 150.000 zł z tytułu zadośćuczynienia, 8.000 zł z tytułu utraconych zarobków za okres od 1 grudnia 2011 do 30 kwietnia 2012 oraz 1.900 zł z tytułu poniesionych kosztów związanych z wyjazdami i wizytami lekarskimi oraz zakupem leków i obuwia. Powódka podniosła, że 15 września 2011 w pozwanym Szpitalu została poddana zabiegowi alloplastyki bezcementowej, przynasadowej lewego stawu biodrowego. Operację wykonywał pozwany A. L. (1). Powódka wskazywała, że w protokole przeprowadzonego zabiegu operacyjnego, nie odnotowano żadnej informacji odnośnie uszkodzenia nerwu kulszowego, nie odnotowano też dokonania pomiarów operowanej kończyny w trakcie operacji, a z dokumentacji wydanej powódce przy wypisie wynika, że jej stan był zadowalający, zalecono odciążenie kończyny dolnej lewej przez 6 tygodni i kontrolę w Poradni Ortopedycznej za 6 tygodni, a także kontynuację ćwiczeń wyuczonych w oddziale. Powódka podniosła tymczasem, że przy przyjęciu w tym samym dniu na Oddział Rehabilitacji pozwanego Szpitala stwierdzono u niej uszkodzenie nerwu kulszowego lewego. Rehabilitacja nie przebiegała w sposób zadowalający. Uszkodzenie nerwu kulszowego zostało potwierdzone 29 grudnia 2011 w Szpitalu (...) w S., gdzie stwierdzono również, że w wyniku operacji wydłużono powódce operowaną nogę o co najmniej 2,5 cm. Powódka podniosła w związku z powyższym, że na skutek zawinionych zachowań pozwanych nastąpił długotrwały rozstrój zdrowia i zmuszona była ponosić koszty związane z wyjazdami i wizytami u lekarzy, a nadto stała się osobą niezdolną do pracy.

Pozwany, Szpital (...) w K., domagał się oddalenia powództwa, kwestionując swoją odpowiedzialność, co do zasady. Podniósł, że zabieg u powódki został przeprowadzony zgodnie z wiedzą i sztuką medyczną, a rozpoznane u powódki uszkodzenie nerwu kulszowego oraz wydłużenie kończyny, stanowią jedne z kilku powikłań alloplastyki stawu biodrowego.

Pozwany, A. L. (1), również wniósł o oddalenia powództwa podnosząc, że w przypadku powódki, nie można przyjąć wystąpienia błędu medycznego w przebiegu zabiegu jakiego została poddana. Podał, że nie każda sytuacja odbiegająca od celu danego zabiegu może zostać uznana za błąd medyczny i przychylił się do twierdzeń współpozwanego, że stwierdzone u powódki uszkodzenie nerwu kulszowego oraz wydłużenie kończyny są powikłaniem pooperacyjnym w tego typu zabiegach.

Wyrokiem z 17 grudnia 2014 Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki z tytułu zadośćuczynienia 50.000 zł z odsetkami ustawowymi od 6 lipca 2012 (pkt 1), zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki z tytułu zwrotu utraconych zarobków 1.850 zł z odsetkami ustawowymi od 6 lipca 2012 (pkt 2), zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki z tytułu zwrotu kosztów poniesionych na wyjazdy i wizyty lekarskie oraz zakup obuwia i leków 700 zł z odsetkami ustawowymi od 6 lipca 2012 do dnia zapłaty (pkt 3), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 4), nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Koszalinie z tytułu kosztów sądowych 4.165 zł (pkt 5), odstąpił od obciążania powódki opłatą sądową w zakresie oddalonego powództwa (pkt 6), nakazał pobrać od powódki z zasądzonych roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Koszalinie tytułem zwrotu wydatków 2.821 zł (pkt 7), zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego (pkt 8).

Sąd ten ustalił, że przez około pięć lat powódka leczyła się u doktora A. L. (1), w ramach prowadzonej przez niego prywatnej praktyki lekarskiej, z powodu zwyrodnienia stawu biodrowego lewego. W 2011 A. L. (1) zdecydował, że dalsze leczenie zapobiegawcze nie ma już uzasadnienia i konieczne jest przeprowadzenie zabiegu polegającego na wszczępieniu protezy stawu biodrowego. Powódka została skierowana do szpitala.

Pozwany A. L. (1) jest ordynatorem Oddziału Chirurgii Urazowo – Ortopedycznej pozwanego Szpitala; świadczy tam usługi na zasadzie umowy cywilnoprawnej.

Powódka w Oddziale Chirurgii Urazowo – Ortopedycznej pozwanego Szpitala przebywała w okresie od 13 do 30 września 2011; 15 września 2011 została poddana zabiegowi alloplastyki bezcementowej, przynasadowej lewego stawu biodrowego. Operację wykonywał pozwany A. L. (1). W trakcie operacji odcięto i usunięto zniekształconą głowę kości

udowej a następnie osadzono centralną wkładkę i umocowano ceramiczny wkład panewkowy i osadzono właściwy tytanowy trzpień protezy, a następnie założono właściwą ceramiczną głowę protezy oznaczonej jako M/32mm i nastawiono biodro. W protokole operacji odnotowano, że „na elementach przymiarowych i raszpli nastawiono próbnie protezę”. Rozmiar protezy może mieć wpływ na długość kończyny.

Stosowana w pozwanym szpitalu procedura śródoperacyjnego pomiaru kończyn polega na orientacyjnej ocenie ich długości poprzez porównanie długości kończyny operowanej i tej zdrowej u pacjenta leżącego na boku. Istnieje możliwość skorygowania długości kończyn poprzez skrócenie lub wydłużenie elementów protezy, bez zakłócania zborności stawu. Regułą jest, że przy wypisywaniu pacjenta następuje sprawdzenie długości kończyn. Zasadą jest również, że nierówności kończyn, jakie powstały po zabiegu, powinno się odnotowywać w dokumentacji lekarskiej.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że kilka dni po zabiegu powódka zauważyła różnicę w długości kończyn, o czym informowała doktora A. L. (1). Lekarz początkowo tłumaczył, że jest to jedynie jej złudzenie. Następnie zaproponował reoperację stawu biodrowego, aby doprowadzić do korekty długości kończyny. Powódka nie wyraziła zgody na kolejny zabieg.

Przy wypisie powódki z Oddziału nie opisano jakichkolwiek uszkodzeń nerwu kulszowego, ani też wydłużenia operowanej kończyny.

W kolejnym okresie, do 10 listopada 2011 Powódka przebywała w Oddziale Rehabilitacji pozwanego Szpitala. Wówczas u powódki, obok stanu po alloplastyce stawu biodrowego, rozpoznano uszkodzenie nerwu kulszowego. Konsultujący neurolog potwierdził brak odruchu ze ścięgna piętowego i osłabienie lewego odruchu kolanowego, zaburzenie czucia powierzchniowego z zakresu nerwu kulszowego oraz osłabienie ruchów stopy. Powódka poddana została zabiegom usprawniającym z powodu dysfunkcji ruchu. Uzyskano poprawę sprawności ogólnej chodu. Objawy uszkodzenia nerwu kulszowego utrzymywały się. Powódka 29 grudnia 2011 poddała się badaniu elektromiografii w Samodzielnym Publicznym Szpitalu (...) w S., w którym stwierdzono niewielkie uszkodzenie nerwu kulszowego lewego, głównie w zakresie pnia bocznego (nerw strzałkowy wspólny). Od 2 do 16 stycznia 2012 powódka poddana została zabiegom rehabilitacyjnym w warunkach ambulatoryjnych. Następnie była usprawniana w warunkach sanatoryjnych od 26 stycznia do 18 lutego 2012. Wówczas potwierdzono w badaniu wydłużenie kończyny w granicach 3 cm. Rehabilitacja przebiegała bez powikłań. Utrzymywały się dolegliwości bólowe biodra lewego oraz opadanie stopy lewej. Od 18 lipca do 10 sierpnia 2014 powódka odbywała dalszą rehabilitację leczniczą w ramach prewencji rentowej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy ustalił przy tym, że przed zabiegiem operacyjnym powódka pracowała przez około trzy lata jako kasjer - sprzedawca w Firmie Usługowo – Handlowej (...) s.c. w K.. Jej miesięczne wynagrodzenie netto wynosiło ok. 1070 zł. Po zabiegu powódka przez pół roku pobierała zasiłek chorobowy. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wypłacił jej z tego tytułu między innymi: 512,92 w listopadzie 2011, 936,42 w grudniu 2011, 361,84 zł w marcu 2012. Decyzją z 3 kwietnia 2012 Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział przyznał powódce prawo do świadczenia rehabilitacyjnego za okres od 13 marca do 10 czerwca 2012 w wysokości 90% podstawy wymiaru. Powódce wypłacano w związku z tym kwotę ok. 700 zł miesięcznie. Po wyczerpaniu prawa do zasiłku rehabilitacyjnego powódce przyznano świadczenie rentowe. Orzecznik ZUS, 29 marca 2012 uznał powódkę za niezdolną do pracy, a 10 września 2014, że niezdolność ta ma trwały charakter.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że po zabiegu operacyjnym powódka zmuszona jest korygować nierówność kończyn poprzez zakup wkładek do obuwia oraz podklejanie podeszwy kupowanych butów. Nie może nosić obuwia letniego, a także eleganckich butów, na wysokich obcasach. Zażywa leki przeciwbólowe. Z uwagi na stwierdzone stany lękowe, depresyjne i zaburzenia snu przyjmuje również leki uspokajające. Powódka przed zabiegiem była osobą towarzyską. Obecnie unika spotkań ze znajomymi. Nadużywa alkoholu. Przebywała na leczeniu odwykowym w Ośrodku leczenia Uzależnień w S.. Nadal korzysta z rehabilitacji.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji u powódki po wszczęciu endoprotezy bezcementowej doszło do uszkodzenia włókien nerwowych części strzałkowej nerwu kulszowego lewego i wydłużenia kończyny, ocenianego klinicznie w granicach 2,2 cm.

Na operowanej kończynie powódki wystąpiły zaniki mięśniowe. Różnica obwodów, w stosunku do nogi prawej, wynosi w przypadku uda 3 cm, a w przypadku goleni 2 cm.

Zaburzenia czynności nerwu kulszowego, które mogą powstać po zabiegu alloplastyki stawu biodrowego nie występują u wszystkich pacjentów. W przypadku częściowego uszkodzenia przewodnictwa tego nerwu, średni czas powrotu do funkcji nerwu wynosi 12 miesięcy. Powikłaniem zabiegu alloplastyki może być również wydłużenie lub skrócenie operowanej kończyny, w granicach od 1 do 1,5 cm.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powódki zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Sąd I instancji wskazał, że powódka mogła dochodzić odszkodowania według swojego wyboru - w całości lub części od indywidualnego sprawcy - lekarza (na podstawie art. 415 kc), bądź od szpitala (art. 430 kc), aż do całkowitego zaspokojenia swojego roszczenia.

Po przeanalizowaniu całości materiału dowodowego Sąd uznał, że postępowanie lekarza pracującego w pozwanym Szpitalu, wykonującego zabieg operacyjny 15 września 2011 było nieprawidłowe. Stwierdził, że dla odpowiedzialności cywilnej lekarza na podstawie art. 415 kc muszą być spełnione jej przesłanki w postaci wystąpienia zdarzenie wyrządzającego szkodę, za które prawo czyni dłużnika odpowiedzialnym (niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania albo czyn niedozwolony); szkoda mająca charakter majątkowy (na osobie lub na mieniu) lub niemajątkowy (doznana krzywda) oraz związek przyczynowy pomiędzy tym zdarzeniem a szkodą. Według Sądu Okręgowego niewątpliwie u powódki wystąpiła szkoda w postaci uszkodzenia nerwu kulszowego oraz wydłużenia operowanej kończyny, co niosło ze sobą określone, dalsze dolegliwości, czego stron pozwana w ostatecznym stanowisku nie kwestionowała. Starła się natomiast wykazać, że stanowią one naturalne powikłania zabiegu, jakiemu poddana została powódka, nie są natomiast błędem medycznym, wobec czego nie zachodzą podstawy do przypisania winy pozwanemu lekarzowi, a w konsekwencji uznania odpowiedzialności pozwanych za zaistniałą szkodę.

Sąd Okręgowy wskazał, że na okoliczność czy czynności wykonywane przez stronę pozwaną wobec powódki w zakresie alloplastyki stawu biodrowego były prawidłowe dopuścił dowód z opinii biegłych. W sprawie złożone zostały dwie opinie: Zakładu Medycyny Sądowej (...) w S. (obecnie (...)) oraz biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii P. N.. Sąd rozstrzygając o zasadności roszczenia zgłoszonego przez powódkę stwierdził, że posiłkował się przedstawionymi przez biegłych wnioskami, jednakże nie podzielił ich poglądu, co do założenia, że czynności podejmowane przez stronę pozwaną wobec powódki, w trakcie zabiegu alloplastyki stawu biodrowego wykonanego 15 września 2011 były poprawne, a wydłużenie kończyny dolnej ocenianego klinicznie w granicach 22 cm stanowi typowe powikłanie w tego typu zabiegach oraz że nie sposób zakwalifikować go jako błędu medycznego. Sąd stwierdził bowiem, że opinia biegłych w sprawach o naprawienie szkód wynikających z czynności lekarskich stanowi tylko pomoc dla sądu i nie może zastąpić ani ustaleń faktycznych ani decydować o spełnieniu przesłanek prawnych, a zatem sąd nie jest nią związany w zakresie, który jest zastrzeżony do jego wyłącznej kompetencji, to znaczy do oceny, czy spełniona jest przesłanka obiektywna i przesłanki subiektywne winy. Przesłanką obiektywną winy jest bezprawność i jej wystąpienie decyduje dopiero o rozważeniu przesłanek subiektywnych, wśród których w okolicznościach sprawy decydujące jest zachowanie należytej staranności zawodowej lekarza.

Za zasadne uznał Sąd I instancji stanowisko prezentowane przez biegłych, że do kategorii możliwych zwykłych następstw zabiegu alloplastyki stawu biodrowego zaliczyć należy uszkodzenie nerwu kulszowego wskazując, że zostało to w sposób szczegółowy i rzeczowy opisane, zwłaszcza w opinii Zakładu Medycyny Sądowej (...) w S.. Z opinii tej wynika, że uszkodzenie nerwu kulszowego może powstać w trakcie takiego zabiegu, w różnych okolicznościach z uwagi na to, że nerw ten jakkolwiek niewidoczny dla operującego, ukryty pod warstwą mięśni, znajduje się w obrębie pola operacyjnego, a nadto narażony jest na ucisk protezy. Sąd zauważył, że w cytowanej opinii wyraźnie wskazano, że uszkodzenie to może ujawnić się bezpośrednio po zabiegu, ale też może wystąpić z opóźnieniem kilku godzin, czy nawet kilku dni. Wskazał, że wyjaśnia to sytuację, a zarazem czyni bezzasadnym zarzut powódki, że informacji o

uszkodzeniu nerwu kulszowego nie zawarto w dokumentacji medycznej przy jej wypisie z Oddziału Chirurgii Urazowo – Ortopedycznej pozwanego Szpitala. Także przesłuchani w charakterze świadków lekarze z pozwanego Szpitala, uczestniczący w operacji powódki, wskazywali uszkodzenie nerwu kulszowego, jako jedno z typowych powikłań po zabiegu alloplastyki. Przy uwzględnieniu dodatkowo, że u powódki postępuje stopniowa poprawa funkcji uszkodzonej części nerwu, nie sposób zdaniem Sądu tego następstwa przeprowadzonego zabiegu, zakwalifikować jako przesłanki odpowiedzialności pozwanego za powstałą szkodę. W tym zakresie przyjęto, że A. L. (1) nie można przypisać winy.

Odmiennej oceny, zdaniem Sądu wymaga będące następstwem przeprowadzonego zabiegu, tak znaczne wydłużenie kończyny powódki. Sąd I instancji zauważył, że jakkolwiek biegli wskazywali możliwość zmiany długości kończyny po zabiegu alloplastyki, jako powikłanie, to wskazywali jednocześnie, że w typowych przypadkach wynosi on od 1 do maksymalnie 1,5 cm. Wobec powyższego zdaniem Sądu nie można uznać, że również wydłużenie kończyny powódki o 2,2 cm, a zatem w stopniu znacznie przekraczającym wskazane wartości, można uznać za typowe powikłanie. Wskazano również, że strona pozwana nie wyjaśniła przy tym dlaczego informacja o tak znacznym wydłużeniu kończyny dolnej lewej powódki, nie została odnotowana w dotyczącej jej pobytu w szpitalu dokumentacji medycznej, skoro jak wynika z zeznań lekarzy wykonujących tego typu zabiegi w pozwanym Szpitalu, W. M. (2) i A. A., po pierwsze dokonuje się śródoperacyjnego pomiaru długości kończyn, a nadto przy wypisie ponownie sprawdza się długość kończyn pacjenta i przy stwierdzeniu znacznej różnicy winno to zostać odnotowane. Brak tych informacji w odniesieniu do powódki, prowadzi w ocenie Sądu, do wniosku, że zabieg któremu została poddana, został obarczony błędem polegającym na nieprawidłowym pomiarze długości kończyn, takim, który odbiegał na niekorzyść od przyjętego wzorca postępowania lekarza w trakcie wykonywanego zabiegu, a to przemawia za jego winą w wyrządzeniu powódce szkody. Tym bardziej, że zastosowana u powódki proteza, ma różne rozmiary, co umożliwia uzyskanie równych długości kończyn. Do obowiązków pozwanego lekarza, co z kolei przekłada się również na odpowiedzialność strony pozwanej, należało bowiem podjęcie takiego sposobu postępowania, które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywany efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia. Jakkolwiek w protokole operacji odnotowano, że dokonano próbnej repozycji endoprotezy na elementach przymiarowych i raszpli udowej, co ma świadczyć o tym, że kontrolowano długość kończyn dolnych, wobec ostatecznego wyniku zabiegu, Sąd uznał, że czynności tych dokonano w sposób wadliwy. Dodatkowo zaznaczył, że biorąc pod uwagę fachowość i stopień kwalifikacji pozwanego A. L. (1), nie sposób uznać następstwa zabiegu, w postaci tak znacznego wydłużenia kończyny dolnej powódki, za typowe powikłanie. W ocenie Sądu okoliczność, iż pozwany bezpośrednio po zabiegu zaproponował powódce reoperację świadczy o tym, że poczuwał się on do odpowiedzialności, za nieprawidłowość wykonanego zabiegu alloplastyki stawu biodrowego.

Sąd Okręgowy ustalając winę pozwanego uwzględnił również, że powódka przed zabiegiem alloplastyki nie została poinformowana o grożących jej powikłaniach w postaci możliwości zmiany długości nogi.

Odnosząc się w tym miejscu, do trzeciej opinii sporządzonej w niniejszej sprawie, przez biegłego dr n. med. W. K. (1), wobec tezy na jaką została powołana, Sąd uznał, że nie mogła ona ostatecznie stanowić w całości podstaw do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Wobec bowiem ustalenia, że opisywana przez tego biegłego metoda ILLC przeciwdziałająca występowaniu nierównych kończyn po zabiegu alloplastyki, jest jego autorskim projektem, stosowanym przez niego od około 4 lat, uznać ją należało w części opisującej wskazaną metodę, za nieprzydatną. Metoda ta nie została rozpowszechniona, natomiast jak wynika z ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie, w pozwanym Szpitalu niemal standardowo winno przeprowadzać się metodę porównawczą pomiaru długości kończyn, która jest przyjmowana powszechnie, jako sposób na zminimalizowanie ryzyka powstania nierówności kończyn po zabiegu alloplastyki.

Sąd uznał zatem, że powódka wykazała wszystkie konieczne przesłanki, niezbędne dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanym.

Omawiając podstawę prawną wydanego rozstrzygnięcia Sąd wskazał, że związku z wyrządzeniem szkody na osobie można wyodrębnić różne kategorie roszczeń, które mają kompensować poszkodowanemu poniesione uszczerbki,

w szczególności roszczenie o naprawienie szkody majątkowej (art.444 kc – o zwrot poniesionych kosztów, o zasądzenie renty) oraz roszczenie pokrzywdzonego z tytułu doznanej krzywdy niemajątkowej (art.445 kc- o zadośćuczynienie pieniężne). Roszczenie o naprawienie szkody niemajątkowej może być podniesione jedynie w ramach odpowiedzialności ex delicto (art. 415 kc), która związana jest z każdą postacią deliktu, a więc bez względu na przyjętą w danym wypadku zasadę odpowiedzialności (wina, ryzyko, słuszność), o ile zostaną spełnione wymagane przesłanki do zgłoszenia roszczenia odszkodowawczego.

Sąd podał, że powódka zgłosiła roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia w wysokości 150.000 zł za doznaną krzywdę w związku zabiegiem jakim została poddana 15 września 2011 i jego skutkami.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pomiędzy stronami nie było sporu co do faktów wykonania samego zabiegu, jak również aktualnego stanu zdrowia powódki. Ustaleń w tym zakresie Sąd dokonał w oparciu o niekwestionowaną dokumentację medyczną, której dał wiarę. Nie były także kwestionowane przez stronę pozwaną okoliczności związane z trybem życia powódki przed zabiegiem, jak również dotyczące zmiany jaka nastąpiła w funkcjonowaniu powódki po wypadku. Sąd dał wiarę w tym zakresie także przesłuchanemu w charakterze świadka byłemu mężowi powódki M. M. (1), który mimo formalnego rozwodu nadal mieszka z żoną i prowadzi wspólne gospodarstwo domowe, zatem stanowi jej najbliższe otoczenie wobec czego dysponuje wiarygodnymi i wyczerpującymi informacjami, na podstawie własnych obserwacji, co do krzywdy doznanej przez powódkę, jej wymiaru i charakteru, sposobu i kosztów leczenia, ograniczeń w jej codziennym funkcjonowaniu i pogorszenia się kondycji psychicznej powódki. Jego zeznania w ocenie Sądu były spójne z twierdzeniami powódki. Nie były przy tym kwestionowane przez stronę pozwaną.

W świetle ustalonych na tej podstawie okoliczności, nie budziło wątpliwości Sądu, że dolegliwości powstałe u powódki na skutek wykonanego zabiegu, wyrażające się w znacznej różnicy długości kończyn dolnych, negatywnie wpłynęły na jej codzienne funkcjonowanie. Powódka, z osoby aktywnej zawodowo, stała się trwale częściowo niezdolna do pracy. Wydłużenie kończyny dolnej lewej zmusza ją do używania wkładek, podklejania obuwia. Nie pozwala przy tym na noszenie wszystkich typów obuwia. Może to wywoływać uzasadniony dyskomfort, a w przypadku powódki niewątpliwie wpływa na jej aktywność życiową. W. M. (1) nie pracuje, wycofała się z życia towarzyskiego, co z kolei przełożyło się na stan jej emocji. U powódki pojawiły się stany lękowe, depresyjne, ma kłopoty ze snem. Znajduje to potwierdzenie zarówno w twierdzeniach samej powódki, jak i zeznaniach świadka oraz złożonej do akt dokumentacji.

Wszystkie wskazane okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego stanowią wystarczające uzasadnienie dla przyznania powódce zadośćuczynienia w wysokości 50.000 zł. Sąd zważył przy tym, że dolegliwości związane z uszkodzeniem nerwu kulszowego, na które wskazywała powódka, nie mogą podlegać kompensacie, po pierwsze z tego względu, że rzeczywiście należy zaliczyć je do typowych powikłań po zabiegu alloplastyki stawu biodrowego, a nadto, z dokumentacji medycznej wynika, że uszkodzenie to ulega stopniowemu cofaniu się. Sąd wziął także pod uwagę, że również po prawidłowym wykonaniu zabiegu alloplastyki powódka podlegała by pewnym ograniczeniom, chociażby w zakresie możliwości pełnej aktywności fizycznej, podnoszenia ciężarów. Na ocenę wysokości przyznanego zadośćuczynienia, miało wpływ również to, że wykonany zabieg, mimo obarczenia błędem, stanowił dla powódki jedyną szansę poprawy stanu zdrowia. Powódka przyznała bowiem, że od wielu lat leczyła się z powodu zwyrodnienia stawu biodrowego i jej stan przed operacją uniemożliwiał normalne funkcjonowanie. Skoro zatem zabieg alloplastyki, w znacznej części spełnił swoją rolę, co do poprawy stanu zdrowia powódki, niezasadnym było przyznawanie jej zadośćuczynienia, ponad kwotę ustaloną w niniejszym postępowaniu.

Sąd Okręgowy uznał również za zasadne przyznanie powódce zwrotu wydatków, jakie poniosła w związku z utraconymi zarobkami w okresie niezdolności do pracy i dalszymi wydatkami związanymi z dojazdami do palcówek medycznych, korekcją obuwia, zakupem leków.

O kosztach postępowania Sąd ten rozstrzygnął na podstawie art. 100 w zw. z art. 108 § 1 kpc, zgodnie z zasadą stosunkowego ich rozdzielenia. Sąd uznał w pierwszej kolejności, iż wobec ostatecznego wyniku sprawy przyjąć należało, że powódka wygrała sprawę w 33 %, natomiast pozwani w 67 %. Kierując się natomiast zasadą słuszności, wyrażoną w treści art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążania powódki i pobierania z zasądzanego roszczenia opłaty

sądowej w zakresie oddalonego powództwa oraz zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego stron, mając na uwadze charakter sprawy, w której oznaczenie zasadności żądania zależy w dużej mierze od prerogatywy orzeczniczej sądu, a także zważywszy na sytuację majątkową powódki.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka oraz pozwany A. L. (1). Apelacja pozwanego (...) Szpitala w K. została odrzucona.

Powódka, kwestionując orzeczenie w części, a mianowicie w zakresie punktów 1, 4, 7 i 8, zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 445 § 1 kc poprzez jego niewłaściwe

niezastosowanie polegające na przyjęciu, że odpowiednią sumą pieniężną zadośćuczynienia jest kwota 50.000 zł, podczas gdy, biorąc pod uwagę rozmiar krzywdy, wszelkie cierpienia psychiczne i fizyczne powódki, odpowiednią kwotą zadośćuczynienia jest 150.000,00 zł;

2. naruszenie prawa procesowego:

a. art. 233 kpc poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów bez

wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a w szczególności pominięcie dowodów świadczących o utrzymywaniu się uszkodzenia nerwu kulszowego pomimo upływu 40 miesięcy od wykonania operacji, a nadto nie uwzględnienie w dostatecznym stopniu dowodów świadczących o wszystkich niekorzystnych konsekwencjach i następstwach zabiegu z 15 września 2011, a w szczególności powstania trwałej niezdolności do pracy, depresji, a w konsekwencji choroby alkoholowej, niekorzystnych następstw w obrębie kręgosłupa i miednicy;

b. art. 100 kpc przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nieprawidłowym

rozstrzygnięciu o kosztach procesu;

3. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegające

głównie na błędnym ustaleniu, że uszkodzenie nerwu kulszowego jest zwykłym powikłaniem przeprowadzonego zabiegu i ustąpiło po pewnym czasie w sytuacji, gdy nastąpiło trwałe uszkodzenie nerwu kulszowego, którą pozwani zataili w dokumentacji pomimo, iż mieli świadomość uszkodzenia tego nerwu, a nadto pomimo upływu 40 miesięcy nerw jest nadal uszkodzony pomimo, iż maksymalny czas ustąpienia dolegliwości wynosi 12 miesięcy, powoduje nadto niesprawność na przykład opadanie stopy i zanikanie mięśni nogi objawiającej się zmniejszeniem obwodów uda i łydki.

W oparciu o powyższe powódka domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwoty 150.000 zł tytułem zadośćuczynienia wraz z odsetkami ustawowymi od tej kwoty od 6 lipca 2012 oraz zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych lub ewentualnie według przedłożonego zestawienia.

W treści uzasadnienia wskazano, że powódka podziela stanowisko Sądu, iż pozwani ponoszą odpowiedzialność z tytułu nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu, natomiast nie podziela stanowiska Sądu I instancji odnośnie wysokości zasądanego zadośćuczynienia. Zaznaczyła, że przeprowadzony zabieg alloplastyki bezcementowej, przynasadowej lewego stawu biodrowego w szpitalu, który wykonywał pozwany A. L. (1), przysporzył powódce wielu cierpień psychicznych i fizycznych.

Podkreśliła, że pomimo, iż w trakcie zabiegu wykonanego 15 września 2011 nastąpiło uszkodzenie nerwu kulszowego lewego głównie w zakresie pnia bocznego, tj. nerwu strzałkowego wspólnego, to jednak uszkodzenia tego nie odnotowano ani w protokole z przeprowadzonego zabiegu ortopedycznego, ani w dokumentacji medycznej dotyczącej pobytu powódki na Oddziale Chirurgii Urazowo-Ortopedycznej w okresie od zabiegu, tj. 15 do 30 września 2011, ani

też w wypisie z Oddziału Chirurgii Urazowo-Ortopedycznej z 30 września 2011. Powyższe w ocenie powódki świadczy co najmniej o zaniedbaniach lekarza prowadzącego, jakim był ordynator A. L. (1).

Powódka zakwestionowała również jakoby postępowała u niej stopniowa poprawa uszkodzonej części nerwu wskazując, że według opinii biegłych nerw kulszowy powraca do swoich zwykłych funkcji zazwyczaj w ciągu trzech miesięcy, maksymalny czas to dwanaście miesięcy. Tymczasem w niniejszej sprawie od chwili zabiegu upłynęło trzy lata, tj. ponad 40 miesięcy, a nerw kulszowy nadal nie funkcjonuje i jest uszkodzony, co jednoznacznie wynika z dołączonej dokumentacji medycznej.

Pozwany A. L. (1) zaskarżając orzeczenie w części, a mianowicie w zakresie punktów 1, 2, 3, 5 rozstrzygnięciu temu zarzucił:

1. sprzeczność ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającą

na uznaniu, iż wydłużenie kończyny powódki o 2,2 cm w następstwie przeprowadzonego przez pozwanego zabiegu alloplastyki stawu biodrowego stanowi błąd w sztuce lekarskiej popełniony podczas śródoperacyjnego pomiaru długości kończyn, podczas gdy w materiale dowodowym zebrany w sprawie brak jest podstaw do takiego wniosku;

2. naruszenie art. 233 §1 kpc przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i

dokonanie ustalenia, iż wydłużenie kończyny o 2,2 cm w następstwie przeprowadzonego zabiegu alloplastyki stawu biodrowego stanowi skutek błędu w sztuce lekarskiej, które to ustalenie wymagało wiedzy o charakterze specjalnym i które nie znajduje oparcia w przeprowadzonych dowodach z opinii biegłych lekarzy sądowych.

Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje. Pozwany domagał się również przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy dowodu z uzupełniającej opinii biegłych na okoliczność czy stwierdzona u powódki różnica w długości kończyn wynosząca 2,2 cm, zaistniała w następstwie przeprowadzonego zabiegu alloplastyki biodra, mieści się w kategorii powikłania w tego rodzaju zabiegach.

Pozwany wskazał, iż wbrew twierdzeniom wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w sprawie brak jest podstaw do przypisania pozwanemu winy spowodowania szkody u powódki, jak też brak jest podstaw do przyjęcia, że w trakcie zabiegu alloplastyki biodra przeprowadzonego u powódki, doszło do błędu w sztuce lekarskiej.

Pozwany podkreślił, że w przedmiotowej sprawie sporządzone zostały trzy opinie biegłych, z których żadna nie zawiera stwierdzenia, iż sposób przeprowadzenia przez pozwanego zabiegu u powódki stanowił błąd w sztuce lekarskiej. Wprost przeciwnie, z opinii Zakładu Medycyny Sądowej (...) oraz z opinii biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii P. N. wynika jasno, że zarówno uszkodzenie nerwu kulszowego, jak i nierówność długości kończyn zaistniała w związku z zabiegiem alloplastyki biodra, stanowią typowe powikłania w tego typu zabiegach. Pozwany zaznaczył, że wbrew wyjaśnieniom zawartym w uzasadnieniu wyroku, Sąd I instancji nie pominął wyłączenie wniosków biegłych dotyczących winy pozwanego, ale także dokonał samodzielnych ustaleń z zakresu medycyny. Uzasadniając powyższe wskazał, że nie jest kwestią samej tylko oceny winy ustalenie, czy wydłużenie kończyny na skutek zabiegu alloplastyki biodra stanowi czy też nie stanowi błędu lekarza, gdyż ocena winy może być dokonana dopiero po ustaleniu czy taki błąd faktycznie został przez lekarza popełniony, jednak samo ustalenie czy w konkretnym przypadku doszło do błędu lekarza, jest już ustaleniem z zakresu medycyny i w sposób oczywisty wymaga wiedzy specjalnej. Z przeprowadzonych w sprawie dowodów z opinii biegłych wynika, że w przedmiotowej sprawie do błędu takiego nie doszło. Twierdzenie o błędzie pozwanego Sąd I instancji opiera natomiast na własnym rozumowaniu, a nie na wskazaniach wiedzy medycznej. Sąd mianowicie doszedł do wniosku, że skoro typowe powikłanie opisane przez biegłych, prowadzi do nierówności kończyn w zakresie od 1 do 1,5 centymetra, to stwierdzona u powódki różnica długości kończyn wynosząca 2,2 centymetra, musi być skutkiem błędu pozwanego popełnionego przy pomiarze długości obu kończyn podczas zabiegu. Sąd I instancji pomija natomiast w swoim rozumowaniu, zawarte w opiniach stwierdzenia, w myśl których rozpiętość różnicy od 1 cm do 1,5 cm stanowi powikłanie typowe, a więc spotykane najczęściej. Pozwany wskazał, że



biegli w żadnej części wydanych przez siebie opinii nie twierdzili, że 1,5 centymetra stanowi nieprzekraczalną granicę błędu w sztuce lekarskiej, twierdzili jedynie, że takie wydłużenie jest powikłaniem typowym, jednocześnie zaznaczając, że w przypadku zabiegu przeprowadzonego u powódki, nie widzą podstaw do przypisania pozwanemu błędu. Z powyższego zdaniem pozwanego wynika jasno, że jakkolwiek najczęściej spotykanym powikłaniem alloplastyki biodra związanym z nierównością kończyn, jest wydłużenie jednej z kończyn o wielkość od 1 cm do 1,5 cm, to także wydłużenie o 2,2 cm należy kwalifikować jako podobne powikłanie. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie ustalił sprzecznie ze stanowiskiem biegłych jedynie winy, ale fakt medyczny, z którego dopiero wnioskował o winie. W ocenie pozwanego Sąd nie może takiego ustalenia zastępować swoim wnioskowaniem opartym na wybiórczo cytowanej opinii biegłych. Szczególnie w sytuacji gdy biegli jasno stwierdzili, że w konkretnym przypadku powódki, pozwanemu nie można zarzucić błędu. Podkreślił, że ustalenie to jest ustaleniem własnym Sądu I instancji, który w ten sposób samodzielnie wkroczył w obszar specjalności biegłych, w dodatku wbrew ich wnioskowi. Nie można w ocenie pozwanego zgodzić się także z poglądem Sądu I instancji, jakoby brak adnotacji w dokumentacji medycznej powódki na temat nierówności kończyn po zabiegu, miała wskazywać na to, iż w trakcie operacji doszło do błędu w pomiarze długości kończyn. Sąd I instancji nie wyjaśnia na czym opiera wniosek o związku pomiędzy rzekomym błędem a brakiem w dokumentacji stosownej adnotacji, zdaniem pozwanego nie sposób ocenić poprawności takiego rozumowania. Pozwany podkreślił, iż brak odnotowania określonej informacji w dokumentacji medycznej może mieć rozmaite przyczyny, nie wyłączając zwykłego niedopatrzania przy jej sporządzaniu. Zdaniem pozwanego, wniosek jakoby brak takiej adnotacji miał potwierdzać tezę o błędzie lekarza popełnionym podczas operacji, jest nieuprawniony, szczególnie w sytuacji gdy Sąd nie wyjaśnia w jaki sposób taki związek ustalił.

Uzasadniony jest także zdaniem apelującego zarzut przekroczenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów. Zaznaczył, że w zakresie oceny jaka różnica w długości kończyn po przeprowadzeniu zabiegu alloplastyki biodra, jest różnicą dopuszczalną czy mieszczącą się w pojęciu powikłania, Sąd I instancji dysponował tylko jednym źródłem dowodów, którym były opinie biegłych. Sąd I instancji nie przeciwstawił opiniom, których wniosków nie podzielił, żadnego innego dowodu, z którego miałyby wynikać, że stwierdzona u powódki różnica w długości kończyn wynosząca 2,2 cm musiała być wynikiem błędu lekarza. Z powyższego wynika, że ustalenia tego Sąd I instancji dokonał w sposób dowolny, nie znajdujący oparcia w materiale dowodowym, tym samym naruszył normę zawartą w art. 233 §1 kpc.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego A. L. (1), który to wniósł o oddalenie apelacji powódki (k-y 573-574).

Pozwany (...) Szpital w K. wniósł o oddalenie apelacji powódki w całości, a nadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych na okoliczność czy stwierdzona u powódki różnica w długości kończyn wynosząca 2,2 cm, zaistniała w następstwie przeprowadzonego zabiegu alloplastyki biodra, mieści się w kategorii powikłania w tego rodzaju zabiegach oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego (...) Szpitala w K. kosztów postępowania według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego A. L. (1) okazała się uzasadniona i skutkowałą wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, przy uwzględnieniu przepisu art. 378 § 2 kpc - polegającym na oddaleniu powództwa w całości, a więc również w stosunku do pozwanego (...) Szpitala w K.. Apelacja powódki W. M. (1) zaś, jako niezasadna, została w całości oddalona.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że sąd odwoławczy posiada swobodę jurysdykcyjną i kompetencję do ponownej samodzielnej oceny materiału procesowego. Merytoryczny charakter orzekania Sądu II instancji polega więc na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione

przez sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 roku, III CKN 812/98, Lex nr 40504).

W tym kontekście wskazania wymaga, że Sąd odwoławczy uzupełnił materiał dowodowy odnośnie faktów, których ustalenie wymagało wiedzy specjalnej – przeprowadził dowody z pisemnych opinii uzupełniających (...) w S. oraz ustnych wyjaśnień do opinii przedstawiciela tego Uniwersytetu oraz biegłego sądowego dr n. med. W. K. (1). Po dokonaniu natomiast oceny materiału procesowego zgromadzonego przed sądami obu instancji Sąd Apelacyjny ustalił, że czynności podjęte przez stronę pozwaną wobec powódki w związku z zabiegiem wszczęcia endoprotezy bezcementowej 15 września 201 były poprawne, zgodne z wiedzą medyczną związaną z problemem zabiegowego leczenia zmian zwyrodnieniowych w zakresie narządów ruchu. Zgromadzone w sprawie dowody nie stanowią podstawy do przyjęcia ani błędnej diagnozy choroby, ani błędu zaniedbania, czy braku umiejętności w przeprowadzeniu zabiegu, czy też w postępowaniu pooperacyjnym.

W wyniku wykonanego u powódki zabiegu doszło do częściowego uszkodzenia włókien nerwowych części strzałkowej nerwu kulszowego lewego i wydłużenia kończyny, ocenianego klinicznie w granicach 2,2 cm. Ww. stany są wymieniane w piśmiennictwie jako powikłania mogące wystąpić po procedurze implantacji endoprotezy stawu biodrowego.

Powikłania w procedurach zabiegowych istnieją i nie należy ich traktować jako błędów lekarskiego o charakterze błędów terapeutycznego. Powikłania te nie stanowią również niedbalstwa ze strony pozwanego.

Do uszkodzenia nerwu strzałkowego po aloplastyce stawu biodrowego może dojść u 0,6 do 3,7 % chorych, natomiast u chorych wymagających wydłużenia kończyny, czy też u osób z dużym przykurczem w zgięciu w stawie biodrowym częstość występowania może sięgnąć nawet znacznie ponad 20 %.

Problem wydłużenia kończyny po założeniu protezy jest częstym powikłaniem, występującym średnio u 3 do nawet 30 % chorych .

Dowód:

- opinia Zakładu Medycyny Sądowej (...) k. 200 – 211,
- opinia uzupełniająca biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej (...) k. 293-295
- opinia biegłego sądowego w dziedzinie ortopedii i traumatologii P. N. k. 316-317

W literaturze medycznej (głównie anglojęzycznej) opisywanych jest wiele technik służących poprawie egalizacji kończyn dolnych w zabiegach endoprotezoplastyki stawu biodrowego:

1. metoda porównawcza kończyn dolnych podczas operacji - polega na porównaniu ustawienia stawów kolanowych lub kostek przyśrodkowych obu kończyn podczas operacji. Po założeniu panewki endoprotezy oraz frezy udowej dokonuje się próbnej repozycji stawu i kontroluje wysokość ustawienia pięt, kostek przyśrodkowych lub stawów kolanowych obu kończyn dolnych.

2. metoda szablonowa - polega na przedoperacyjnym zaplanowaniu osadzenia implantów na radiogramie AP miednicy. Po nałożeniu foliowych szablonów implantów na radiogram miednicy można zaplanować wielkość implantów, miejsce ich osadzenia, wielkość wydłużenia kończyny. Podczas zabiegu należy wówczas kontrolować odległość środka głowy endoprotezy od punktu na kości udowej- zwykle jest to odległość środka głowy endoprotezy od krętarza mniejszego kości udowej. Pamiętać należy że nie zawsze sytuacja śródoperacyjna odpowiada temu co zostało zaplanowane, wówczas należy dopasować rozmiar implantu i sposób jego osadzenia do warunków anatomicznych pacjenta, a nie tylko do wcześniejszego planu operacyjnego.

3. metoda komputerowa- podobna do szablonowej, gdzie przy pomocy odpowiedniego oprogramowania komputerowego dokonuje się planowania osadzenia implantów na wgranym do programu komputerowego radiogramie miednicy. Kontrola śródoperacyjna jest taka sama jak w opisanej powyżej metodzie szablonowej.

4. Metoda śródoperacyjnego pomiaru- określająca odległość między dwoma punktami-jednym na miednicy oraz drugim, znajdującym się na kości udowej (do tej grupy należy metoda ILLC). W celu dokonania pomiaru autorzy takich metod stosują różnego rodzaju własnego pomysłu urządzenia pomiarowe.

5. Metoda śródoperacyjnie wykonywanego RTG miednicy- umożliwia kontrolę osadzenia implantów oraz pomiar wydłużenia kończyny po założeniu próbných implantów endoprotez.

Żadna z technik nie jest doskonała w przeciwdziałaniu nierówności kończyn dolnych podczas endoprotezoplastyki stawu biodrowego. Ponadto nie zawsze egalizacja kończyn dolnych jest możliwa podczas operacji. Zdarza się że podczas zabiegu po wykonaniu próbnej repozycji endoprotezy (zwykle na frezie udowej, rzadziej na ostatecznym trzpieniu udowym) chirurg sprawdza: ruchomość stawu, stabilność endoprotezy, długość kończyn dolnych. Jeżeli staw jest niestabilny (łatwo dochodzi do zwichnięcia, czyli głowa endoprotezy wypada z panewki), wówczas sytuację może na przykład poprawić zastosowanie większego rozmiaru trzpienia udowego, który jest płycej zanurzony w kości udowej, wydłuża tym samym kończynę operowaną, ale powoduje zwiększenie napięcia okolicznych tkanek miękkich i poprawia stabilność biodra. Zdarza się, że chirurg wydłuża nieco kończynę operowaną aby przeciwdziałać zwichnieniu się biodra.

Podczas zabiegu operacyjnego u powódki dokonano próbnej repozycji endoprotezy na elementach przymiarowych i raszpli udowej oraz ponownie próbnej repozycji endoprotezy na ostatecznym trzpieniu udowym oraz na próbnej głowie. Próbna repozycja jest dokonywana w celu kontroli stabilności endoprotezy, kontroli zakresu ruchu kontroli długości kończyn dolnych.

W każdym szpitalu istnieją inne techniki kontroli długości kończyn podczas operacji. W szpitalu w K. stosuje się metodę porównawczą kończyn dolnych - porównuje się podczas zabiegu wysokość ustawienia kolan lub kostek przyśrodkowych obu kończyn dolnych.

W Polsce nie istnieją żadne standardy postępowania jeżeli chodzi o śródoperacyjną kontrolę długości kończyn dolnych podczas zabiegów endoprotezoplastyki stawu biodrowego. Nie ma także w tym temacie żadnych wytycznych konsultanta krajowego czy konsultantów regionalnych w dziedzinie ortopedii i traumatologii.

Nie jest znany żaden ośrodek w Polsce który stosowałby śródoperacyjne urządzenia pomiarowe służące do kontroli długości kończyn dolnych podczas operacji.

Niedowład nerwu kulszowego po endoprotezoplastyce jest opisywanym powikłaniem, które się zdarza, mimo braku błędu śródoperacyjnego. U powódki doszło do uszkodzenia pnia bocznego, skutkującego niedowładem nerwu strzałkowego, a więc najczęściej opisywanego uszkodzenia nerwu, po tego typu operacji.

Różnica u W. M. (1) długości kończyn nie powinna być sama w sobie nazywana powikłaniem zabiegu. Może to być cecha pacjenta, która wynika z wrodzonej dysproporcji lewej i prawej połowy ciała, ale może być także wynikiem wydłużenia jednej z kończyn podczas zabiegu.

Należy również zauważyć, że różnica długości kończyn wielkości 2 cm występuje naturalnie u 2/3 populacji. Najczęściej jest ona bezobjawowa i nieuświadomiona.

Stany takie jak przejściowe, nawet przedłużające się zaburzenie funkcji nerwu strzałkowego wspólnego z osłabieniem zgięcia grzbietowego stopy i zaburzeniem czucia powierzchniowego bądź wydłużenie kończyny podczas zabiegu alloplastyki mogą wystąpić w tego typu zabiegu, przy prawidłowo przeprowadzonej procedurze.

Dowód:

- opinia biegłego dr n. med. W. K. (1) k-ty 388-390, 416 -417 i 711;

- opinia biegłych z zakładu Medycyny Sądowej (...) k- ty 293- 295, 587 – 590, 623-629 i 712.

Powódka została poinformowana o ryzyku i niebezpieczeństwie związanym leczeniem, w tym leczeniem pooperacyjnym, w szczególności o możliwości wystąpienia powikłań miejscowych i ogólnych takich jak infekcja, zakrzepica, uszkodzenie nerwów, naczyń, złamań.

Dowód:

- historia choroby k. 19 – 19 verte.

Powrót funkcji przypadku niedowładów po uszkodzeniu nerwu wywołanego czynnikiem mechanicznym charakteryzuje się tym, że w pierwszym okresie procesu reinerwacji zmiany następują szybko, następnie cofanie się zmian przebiega wolniej i czasem może trwać kilka lat. Śledząc dokumentację W. M. (1), mimo obserwowanego spowolnienia procesu cofania się niedowładu, w oparciu o doświadczenie i wiedzę lekarską, teoretycznie można założyć dalszą poprawę funkcji i cofanie się zmian.

Potencjał regeneracyjny komórek nerwowych po uszkodzeniu aksonu osiowego (axo-notmesis), a z takim rodzajem uszkodzenia należy- się liczyć przy rozciągnięciu nerwu, jest równie duży, jak uszkodzenie typu neuropraksja, ale znacznie powolniejszy. Natomiast ustalenie, czy proces regeneracji całkowicie uległ zahamowaniu, jest bardzo trudne.

Choć wpływ rehabilitacji na cofanie się niedowładu jest niewielki, to w przypadku powódki po około półtora roku od operacji nastąpiła znaczna poprawa, a były mąż powódki stwierdził, wręcz, że nerw się odbudował; nie mniej jednak nawet krótkie okresy braku rehabilitacji powodują, że noga nie jest w pełni sprawna.

Dowód:

- opinia biegłego dr n. med. W. K. (1) k-ty 388-390, 416 -417 i 711;

- opinia biegłych z zakładu Medycyny Sądowej (...) k- ty 293- 295, 587 – 590, 623-629 i 712;

- zeznania świadka M. M. (1) (rozprawa 3.12.2014 – 01:01:08 do 01:13:00)

W badaniu lewej kończyny dolnej w zakresie ocenianych parametrów neurograficznych z odchyłań stwierdza się jedynie brak odpowiedzi czuciowej dla nerwu strzałkowego powierzchownego. Pozostałe parametry wykazują wartości w normie lub na granicy normy. Zapis emg z mięśnia prostownika krótkiego wykazuje wyraźne zastarzałe zmiany neurogenne, ale nadal obecne są cechy odnerwienia i aktywnej reinnerwacji włókien mięśniowych.

Wynik badania z uwzględnieniem poprzednich badań emg wskazuje na przebyte uszkodzenie nerwu kulszowego, głównie w zakresie pnia bocznego (nerw strzałkowy wspólny), w stadium stopniowej regeneracji.

Dowód:

- wynik badań z dnia 19 kwietnia 2016 r. k. 689

Uwzględniając przedstawione wyżej ustalenia, wskazać należy, że ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie przez Sąd I instancji w pozostałym zakresie są prawidłowe i znajdują oparcie w dowodach dopuszczonych i przeprowadzonych przez ten Sąd, zatem Sąd Apelacyjny ustalenia te podziela i przyjmuje za własne, czyniąc integralną częścią swojego uzasadnienia i uznając za zbędne ich ponowne przytaczanie (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 roku, V CKN 348/00, LEX nr 52761, Prok.i Pr. 2002/6/40). Jak wskazano wyżej, ustalenia te Sąd Apelacyjny

zweryfikował badając zasadność zarzutów apelacji w zakresie naruszenia art. 233 § 1 kpc i wadliwości poczynionej przez Sąd Okręgowy oceny przeprowadzonych dowodów.

Sąd I instancji stan faktyczny sprawy oparł przede wszystkim na dopuszczonych w sprawie dowodach z pisemnych opinii biegłych (Zakładu Medycyny Sądowej (...) oraz P. N.), wskazał, że rozstrzygając o zasadności roszczenia zgłoszonego przez powódkę posiłkował się przedstawionymi przez biegłych wnioskami, jednakże nie podzielił ich poglądu, co do założenia, że czynności podejmowane przez stronę pozwaną wobec powódki, w trakcie zabiegu alloplastyki stawu biodrowego wykonanego w dniu 15 września 2011r. były poprawne, a wydłużenie kończyny dolnej ocenianego klinicznie w granicach 2,2 cm stanowi typowe powikłanie w tego typu zabiegach i nie sposób zakwalifikować go jak błędu medycznego. W ocenie Sądu Okręgowego o tym, że zabieg został obarczony błędem świadczyć miał również brak dokonania przez pozwanego adnotacji w dokumentacji medycznej powódki o tak znacznym wydłużeniu kończyny dolnej lewej. Nie bez znaczenia dla uznania winy pozwanego lekarza w ocenie Sądu I instancji pozostawała okoliczność, że powódka przed zabiegiem alloplastyki nie została poinformowana o grożących jej powikłaniach w postaci możliwości zmiany długości nogi.

Pozwany nie kwestionował samego faktu wydłużenia kończyny u powódki, podobnie pozwany nie kwestionował faktu, iż u powódki doszło do uszkodzenia nerwu kulszowego. Pozwany natomiast stanowczo kwestionował twierdzenie, jakoby ponosił odpowiedzialność za wymienione wyżej okoliczności zaznaczając, że brak jest podstaw do przypisania pozwanemu winy spowodowania szkody u powódki, jak też brak jest podstaw do przyjęcia, iż w trakcie zabiegu alloplastyki biodra przeprowadzonego u powódki, doszło do błędu w sztuce lekarskiej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w sprawie, w której powódka wywodzi odpowiedzialność jednostki medycznej ze zdarzenia, którym jest błąd w sztuce lekarskiej, lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny występuje w wypadku naruszenia zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, zaś element subiektywny wiąże się z zachowaniem przez lekarza staranności, ocenianej przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności zawodowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12)

Zatem błąd lekarski stanowi naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, wypracowanych na podstawie nauki i praktyki medycznej, lecz jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż błąd lekarski sam przez się nigdy nie pociąga za sobą odpowiedzialności, a jego stwierdzenie nie decyduje jeszcze automatycznie o powstaniu odpowiedzialności cywilnej. W razie uznania, że postępowanie lekarza było niezgodne ze sztuką lekarską, należy dokonać oceny, czy błąd w sztuce lekarskiej był zawiniony, tzn. czy stanowi on następstwo niedołożenia należytej staranności. Zasadą jest, że tylko błąd zawiniony subiektywnie przez lekarza pociąga za sobą odpowiedzialność cywilną przy spełnieniu się pozostałych przesłanek tej odpowiedzialności. Żeby natomiast stwierdzić, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby nie dopuścił się niedbalstwa i zachował wymaganą w danych warunkach staranność, wykorzystując wszelkie dostępne mu metody i środki, mógł błędu uniknąć i tym samym nie dopuścić do wyrządzenia szkody, koniecznym jest porównanie jego postępowania z przyjętym dla niego standardem powinnoego działania. Jeśli porównanie to doprowadzi do wniosku, że wzorcowy dobry lekarz w identycznych okolicznościach uniknąłby popełnienia błędu w sztuce lekarskiej i wyrządzenia pacjentowi szkody, oznacza to, że błąd był zawiniony. Ocena postępowania lekarza z punktu widzenia możliwości postawienia mu zarzutu winy wymaga uwzględnienia stanu wiedzy medycznej istniejącego w chwili, w której konkretny lekarz podjął decyzję co do sposobu postępowania. W myśl art. 355 k.c. należyta staranność należy rozumieć jako taką, która w danych warunkach jest niezbędna dla uniknięcia szkody.

Lekarz nie ponosi natomiast odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, które to zjawisko pozostaje w nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności. Zauważyć bowiem należy, że nawet przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Zasadniczo, pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie. Pozostawiając dla późniejszych rozważań kwestię przesłanek wyrażenia prawnie skutecznej zgody, należy

określić granice, w jakich dochodzi do przejścia całego ryzyka zabiegu przez pacjenta, które w piśmiennictwie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego są wyznaczane podobnie. Najogólniej rzecz ujmując, pacjent nie obejmuje zgodą skutków żadnej postaci winy lekarza. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny obejmuje tylko zwykle powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza - uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, z dnia 13 stycznia 2005 r., III CK 143/04, z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09). Takie określenie granic ryzyka pozostaje w związku z kryteriami oceny zawinienia lekarza, zarówno w obiektywnym, jak i subiektywnym ujęciu, z tym, iż zarówno w wymienionych orzeczeniach, jak i w nowszym piśmiennictwie, wymienione sytuacje zalicza się nie tylko do kategorii błędu, ale także nienależytej staranności, ocenianej przy zastosowaniu miernika staranności wymaganej w konkretnych okolicznościach. Lekarz nie poniesie natomiast odpowiedzialności za wynik operacji, podczas której doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. Obowiązki lekarza nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu, gdyż pacjent powinien być objęty nadzorem pooperacyjnym, zwłaszcza, gdy podczas zabiegu doszło do powikłań (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 marca 2009 r., I ACa 12/09).

Z obowiązkami lekarza dotyczącymi samego procesu leczenia wiąże się integralnie obowiązek udzielenia odpowiedniej informacji. Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania jest konieczną przesłanką wyrażenia przez pacjenta prawnie wiążącej zgody na ustalone leczenie (określanej mianem zgody "objaśnionej", "poinformowanej" lub "uświadomionej"), a bezskuteczność zgody spowodowana nieudzieleniem właściwej informacji przesądza o bezprawności działania lekarza. Celem spoczywającego na lekarzu obowiązku wyjaśnienia pacjentowi skutków zabiegu operacyjnego jest, by pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego, w tym jakich powikłań, może się spodziewać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980, Nr 4, poz. 81). Obowiązek informacji uregulowany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy mają one niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter; nie oznacza to, by informacja miała zawierać wszystkie możliwe następstwa zabiegu, nawet nietypowe i nieobjęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które mogą wystąpić w szczególnych wypadkach powikłań (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09).

W niniejszej sprawie koniecznym było zbadanie czy pozwany dopuścił się jakichkolwiek zaniedbań przed operacją powódki lub w jej trakcie, które to działanie mogłoby być działaniem bezprawnym (stanowiąc błąd w sztuce medycznej) oraz działaniem zawinionym w postaci niedbalstwa.

Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy wymagających wiadomości specjalnych, sąd powinien dopuścić dowód z opinii biegłego na podstawie właściwych przepisów kodeksu postępowania cywilnego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74).

W niniejszej sprawie, co oczywiste zaistniała konieczność pozyskania wiadomości specjalnych wobec stanowiska powódki odnośnie wadliwości przeprowadzonych u niej procesów medycznych, a konkretnie operacji z września 2011 r.

Jak wynika z opinii biegłych czynności podjęte przez stronę pozwaną wobec powódki były poprawne, zgodne z wiedzą medyczną związaną z problemem zabiegowego leczenia zmian zwyrodnieniowych w zakresie narządów ruchu. W ocenie biegłych zgromadzone w dokumentacji fakty nie stanowiły podstawy do przyjęcia ani błędnej diagnozy choroby, ani błędu zaniedbania, czy braku umiejętności w przeprowadzeniu zabiegu i postępowaniu pooperacyjnym. Biegli uznali, że występujące u powódki powikłania w postaci wydłużenia operowanej kończyny i uszkodzenia funkcji części strzałkowej nerwu kulszowego lewego należą do grupy powikłań mogących wystąpić po procedurze implantacji endoprotezy stawu biodrowego i stanowią one częste powikłanie w tego typu zabiegach.

Biegli podkreślili, że powikłania w procedurach zabiegowych istnieją i nie należy ich traktować jako błędu lekarskiego. Powikłania te nie stanowią również niedbalstwa ze strony pozwanego.

Słusznie w apelacji zauważył pozwany, że zawarte w opiniach stwierdzenie, w myśl których rozpiętość różnicy od 1 cm do 1,5 cm oznacza, iż jest to powikłanie typowe, a więc spotykane najczęściej. Biegli w żadnej części wydanych przez siebie opinii nie twierdzili, że 1,5 centymetra stanowi nieprzekraczalną granicę błędu w sztuce lekarskiej. Choć najczęściej spotykanym powikłaniem alloplastyki biodra związanym z nierównością kończyn, jest wydłużenie jednej z kończyn o wielkość od 1 cm do 1,5 cm, to nie ma podstaw do przyjęcia, że podobnie nie należy kwalifikować wydłużenia o 2,2 cm. Tym bardziej podkreślić należy, iż biegli sformułowali wniosek z którego wynika, że różnica u W. M. (1) długości kończyn nie powinna być sama w sobie nazywana powikłaniem zabiegu, gdyż może to być cecha pacjenta, która wynika z wrodzonej dysproporcji lewej i prawej połowy ciała, ale może być także wynikiem wydłużenia jednej z kończyn podczas zabiegu.

Sąd Okręgowy choć miał rację wskazując, że to do sądu, a nie do biegłych należy ustalenie winy pozwanego, bowiem zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy (zob. Sąd Najwyższy z 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNP 1970, nr 5, poz. 85). Słusznie jednak zwrócił uwagę pozwany, iż Sąd I instancji nie ustalił sprzecznie ze stanowiskiem biegłych jedynie winy, ale fakt medyczny, z którego dopiero wnioskował o winie. Nie może być wątpliwości co do tego, że dopuszczalna wielkość różnicy w długości kończyn po przeprowadzeniu zabiegu chirurgicznego jest ustaleniem wymagającym wiedzy medycznej. Sąd nie może takiego ustalenia zastępować swoim wnioskiem opartym na wybiórczo cytowanej opinii biegłych.

Podkreślić należy, iż w orzecznictwie sądowym wskazuje się, że dowód z opinii biegłego, jakkolwiek jak każdy inny podlega ocenie według kryteriów z art. 233 § 1 kpc, jest dowodem szczególnego rodzaju. Opinia biegłego, która nie przekonała sądu, nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności, czy logiczności. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego lub w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13). W żadnym zaś razie podstawą do pominięcia wniosków opinii i orzeczenia sprzecznie z jej tezą nie mogą być przekonania sędziego, czy to wywiedzione z jego praktyki orzeczniczej, czy też posiadanych, z racji nabytego wykształcenia innego niż prawnicze, wiadomości naukowych. Wnioskom biegłych nie mogą być również przeciwstawiane zeznania świadków, choćby były to osoby posiadające z racji wykształcenia i sprawowanej funkcji zawodowej wiadomości specjalne. Inna jest bowiem w procesie rola świadka, który powinien dostarczyć sądowi informacji o znanych mu faktach, inna zaś rola biegłego, który na podstawie tych informacji oraz innych dowodów zgromadzonych w postępowaniu formułuje wnioski w kwestiach poddanych mu do oceny przez sąd, poprzez pryzmat posiadanych wiadomości specjalnych. Własne, poparte doświadczeniem i wiedzą przekonanie sędziego, a także wnioski wypływające z oceny zeznań świadków, nawet specjalistów z danej dziedziny, o których mowa powyżej, mogą co najwyżej uzasadniać potrzebę uzupełnienia opinii sporządzonej przez powołanych przez sąd biegłych bądź zlecenie jej wykonania innym biegłym na podstawie art. 286 k.p.c. Nie mogą być natomiast podstawą do formułowania przez sąd odmiennych wniosków i ocen niż zostały przedstawione w powołanych w postępowaniu dowodach z opinii biegłych.

Na gruncie sporządzonych w niniejszej sprawie opinii nie sposób podzielić stanowisko Sądu Okręgowego zgodnie z którym różnica w długości kończyn wynosząca do 1,5 cm jest normalnym powikłaniem, natomiast powyżej tej wartości świadczy o błędzie lekarza. Sąd pierwszej instancji z przekroczenia granicy wydłużenia kończyny opisywanego w literaturze jako zwykle występujące wydłużenie, poczynił bazę do wyprowadzenia domniemania faktycznego, że powyżej tej granicy mamy do czynienia z błędem. Co jest oczywiście nieuprawnione.

Przeprowadzone w sprawie opinie zawierają konkretne odpowiedzi na postawione przez Sąd pytania niezbędne do ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia zastosowania normy prawa materialnego. Odpowiedzi te były stanowcze, jednoznaczne, poprzedzone analizą dokumentacji lekarskiej, pozostałych dowodów w sprawie oraz

badaniem samej powódki. Treść wszystkich opinii pozwalała zweryfikować zawarte w nich rozumowanie, co do trafności wniosków końcowych. Biegli natomiast stwierdzili, że przeprowadzony u powódki zabieg operacyjny przeprowadzony został prawidłowo, zgodnie ze sztuką lekarską. Analiza opinii prowadzi do jednoznacznego wniosku, że biegli odnieśli się do wszystkich kwestii podnoszonych przez powódkę, z którymi wiązała odpowiedzialność pozwanego. Biegli podnieśli, że w rozpatrywanym przypadku postępowanie lekarzy podczas operacji nie wykazało jakichkolwiek naruszeń obowiązujących standardów.

Co prawda powódka wskazywała na możliwość dokonania przez zespół operujący wyboru innej metody służącej poprawie egalizacji kończyn dolnych w zabiegach endoprotezoplastyki stawu biodrowego, to jednak z opinii biegłych wynika, że żadna z technik nie jest doskonała w przeciwdziałaniu nierówności kończyn dolnych, ponadto nie zawsze egalizacja kończyn dolnych jest możliwa podczas operacji. Zauważono również, że w Polsce nie istnieją żadne standardy postępowania jeżeli chodzi o śródoperacyjną kontrolę długości kończyn dolnych podczas zabiegów endoprotezoplastyki stawu biodrowego. Zastosowana przez pozwanego metoda była jedną z kilku równoprawnie w tym przypadku stosowanych, przy czym pamiętać należy, że ostateczny wybór metody należy wyłącznie do zespołu operującego, który miał możliwość szczegółowego zapoznania się ze stanem zdrowia pacjenta.

Sąd odwoławczy podzielił ocenę biegłych, że działania podejmowane podczas operacji były zgodne ze sztuką, z aktualną wiedzą i możliwościami. Wystąpiło jednak tzw. zdarzenie niepożądane w postaci powikłania.

Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu Sądu Okręgowego, jakoby operacja przeprowadzona została nieprawidłowo, z naruszeniem wymaganej od lekarza staranności, powyższe nie ma oparcia w opinii powołanych w postępowaniu biegłych. Sąd Okręgowy pominął konsekwentnie podtrzymywane przez wszystkich biegłych wnioski, że na żadnym etapie leczenia powódki nie wystąpiły zaniedbania uzasadniające odpowiedzialność pozwanych.

Nie sposób opinii sporządzonej przez lekarzy specjalistów, posiadających odpowiednie przygotowanie teoretyczne i doświadczenie praktyczne, uporządkowanym, nie zawierającym żadnych luk, ani błędów logicznych, przeciwstawić jedynie wywody poparte całkowicie dowolnymi przypuszczeniami co do skutków braku w dokumentacji medycznej informacji o wydłużeniu kończyny dolnej lewej powódki.

W niniejszej sprawie Sąd II instancji, uwzględniając specyfikę oceny dowodu z opinii biegłego, ograniczył kontrolę merytoryczną opinii w zasadzie do ich zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Prawidłowości dokonanej przez Sąd oceny skarżąca skutecznie nie podważyła. Oczywiście też jest, że ani Sąd, ani też powódka, czy jej pełnomocnik procesowy, nie mają odpowiedniego przygotowania i wiedzy, by dokonywać samodzielnie, w sposób konkurujący z opinią biegłych lekarzy, analizy specjalistycznych zagadnień i odniesienia ich do stanu faktycznego sprawy. Dlatego też ponownie podkreślić należy, że opiniujący w sprawie biegli szczegółowo i w sposób przekonujący odnieśli się zarówno do przedstawionych do ich oceny tez dowodowych oraz wszystkich merytorycznych zastrzeżeń zgłaszanych przez powódkę.

Podkreślić jeszcze raz należy, że Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności, czy logiczności. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego lub w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń tak jak to uczynił Sąd Okręgowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13).

Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu odniósł się również do kwestii braku realizacji przez pozwanego obowiązku informacyjnego w związku z samym przebiegiem przeprowadzanych u powódki operacji, jak i możliwości wystąpienia powikłań, a w konsekwencji świadomego wyrażenia przez nią zgody na zabiegi.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że poza niczym nie popartymi twierdzeniami powódka w toku procesu nie przedstawiła żadnych dowodów, z których wynikałoby, że nie został zrealizowany wspomniany obowiązek informacyjny. Na niej natomiast, zgodnie z ogólną regułą rozkładu dowodu ciąży obowiązek dowodowy w tym zakresie. Co więcej z przeprowadzonych w sprawie dowodów wynikają okoliczności przeczące zarzutom skarżącej. Jak wskazano wcześniej, analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że tak rozumiana zgoda została przez powódkę udzielona, a pozwany szpital w sposób niewadliwy zrealizował procedurę



związaną zarówno z uzyskaniem tej zgody, jak i z ciężącym na nim obowiązkiem informacyjnym. Wskazuje na to treść podpisanego przez powódkę oświadczenia (karta 19 akt). Powódka oświadczyła w nim wyraźnie i jednoznacznie, że została poinformowana zarówno o korzyściach, jak i możliwościach wystąpienia powikłań. Co istotne w jego treści zawarte zostały informacje dotyczące możliwości wystąpienia powikłań. Wskazano, że żaden lekarz nie może zagwarantować pełnego sukcesu zastosowanego leczenia oraz całkowitego braku ryzyka związanego z operacją. Ponadto wymieniono przykładowe powikłania, jakie mogą się pojawić w postaci infekcji, zakrzepicy, uszkodzenia nerwów, naczyń, złamań. Chociażby z tego względu Sąd odwoławczy nie dał wiary powódce, która twierdziła, że została poinformowana jedynie o powikłaniach w postaci zakrzepicy. Powódka ponadto oświadczyła, że znane są jej możliwe powikłania związane z operacją. Z treści tych dowodów wynika więc ponad wszelką wątpliwość, że obowiązek informacyjny został spełniony. Powódka miała pełną informację co do samej diagnozy, co do metod leczniczych, co do sposobu i celu operacji, a co najważniejsze co do mogących wystąpić powikłań. Powódka potwierdziła uzyskanie wszystkich informacji stanowiących podstawę jej zgody na wykonanie operacji.

Nawet w apelacji poza powyższym stwierdzeniem nie znalazły się ani przytoczenia faktyczne, ani tym bardziej dowody mające potwierdzać brak świadomej zgody na operację, mające potwierdzać brak informowania o skutkach zabiegu.

Również okoliczności związane z zachowaniem samego pozwanego po zdarzeniu, który zaproponował powódce reoperację stawu biodrowego, aby doprowadzić do korekty długości kończyny, na który W. M. (1) nie wyraziła zgody nie stanowią dowodu na uznanie odpowiedzialności pozwanego za zdarzenie. Należało bowiem mieć na uwadze na co już wcześniej zwracał uwagę Sąd odwoławczy, iż obowiązki lekarza nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu. Zatem nie można pozwanemu przypisać winy jedynie dlatego, że w prawidłowy sposób starał się sprostać ww. obowiązkowi. Koreluje to ze stanowiskiem biegłych w tej sprawie, że występującą jako zwykłe następstwo nierówności kończyn, ni zawsze można zniwelować podczas zabiegu dokonywani wymiany stawu biodrowego.

Jak wcześniej wskazano, w orzecznictwie, z aprobatą doktryny, przyjmuje się, że pacjent wyrażając zgodę na zabieg bierze na siebie ryzyko zwykłych powikłań pooperacyjnych, przy założeniu, że nie zostaną one spowodowane z winy, lekarza.

Nie można automatycznie przyjmować istnienia błędu w sztuce medycznej, zwłaszcza, że powódka nie wykazała, a nie wynikało to również z opinii biegłych, iż doszło do niezachowania należytej staranności lub zaniechań ze strony lekarza. Nie do przyjęcia byłby natomiast pogląd, że ryzyko zabiegu dokonanego zgodnie z wiedzą i sztuką lekarską, którego niepowodzenie zostało spowodowane przyczynami związanymi z właściwościami organizmu pacjenta, powinien ponieść zakład leczniczy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1970 r., sygn. akt I CR 147/69).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak z opinii biegłego jak i z dowodów przeprowadzonych w sprawie nie wynika, ażeby pozwany prowadzonym u powódki leczeniem spowodował uszkodzenie ciała lub rozstrój jego zdrowia. Powikłania zdarzają się bowiem w wielu przypadkach, które są efektem nie tylko działania lekarza ale także okoliczności od niego niezależnych, a związanych z organizmem i osobą pacjenta.

Sąd odwoławczy podkreśla, że błąd w sztuce w lekarskiej może mieć miejsce wtedy, gdy lekarz postępuje wbrew standardom medycznym. W rozpatrywanym przypadku postępowanie lekarzy podczas operacji nie wykazało jakichkolwiek naruszeń obowiązujących standardów.

Biegli w sposób jednoznaczny i stanowczy wykluczyli wadliwość procesów diagnostycznych, czy medycznych. W sposób kategoryczny wiązali następstwa zabiegu z możliwymi i nie mieszczącymi się w kategorii błędu medycznego powikłaniami związanymi z rodzajem przeprowadzonej u powódki operacji.

W konsekwencji takich ustaleń, na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz na podstawie art. 387 § 1 kpc, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w ten sposób, że powództwo w całości oddalił, mając na uwadze, że odpowiedzialności pozwanego Szpitala – w myśl przepisu art. 430 kpc – stanowiła pochodna odpowiedzialności pozwanego Lekarza operującego.

Wobec wygrania procesu nie było podstaw do obciążania pozwanych jego kosztami. Jednocześnie Sąd postanowił nie obciążać powódki kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego pozwanych. Tak rozstrzygając Sąd kierował się treścią art. 102 kpc. Zgodnie z tym przepisem w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Regulacja art. 102 kpc stanowi wyjątek od wynikającej z treści art. 98 kpc zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu, zgodnie z którą powódka zobowiązana byłaby do zwrotu kosztów procesu poniesionych przez pozwanych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że kwestia zastosowania art. 102 kpc pozostawiona jest sądowi orzekającemu, z odwołaniem się do jego kompetencji, bezstronności, doświadczenia i poczucia sprawiedliwości. Ocena w tym zakresie ma charakter dyskrecyjny, oparty na swobodnym uznaniu, kształtowany własnym przekonaniem oraz oceną okoliczności i może być podważona przez sąd wyższej instancji jedynie wtedy, gdy jest rażąco niesprawiedliwa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., sygn. akt I CZ 66/12). Nie ulega wątpliwości, że do wypadków szczególnie uzasadnionych należą okoliczności zarówno związane z samym przebiegiem procesu, jak i leżące na zewnątrz. Do pierwszych zalicza się np. charakter żądania poddanego rozstrzygnięciu, jego znaczenie dla strony, subiektywne przekonanie strony o zasadności roszczeń, przedawnienie, do drugich sytuację majątkową i życiową strony. Oczywiście jest przy tym, że dla zastosowania omawianej normy nie jest wystarczające powołanie się jedynie na ostatnią z tych okoliczności, nawet jeżeli była podstawą zwolnienia od kosztów sądowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. akt I CZ 34/12). W ocenie Sądu w rozważanej sprawie zaistniały okoliczności uzasadniające przyjęcie, że wystąpił szczególnie uzasadniony przypadek pozwalający na odstąpienie od obciążenia powódki kosztami procesu. Powódka znajduje się niewątpliwie w trudnej sytuacji zarówno materialnej, jak i życiowej. Okoliczności z tym związane stanowiły podstawę wydania rozstrzygnięcia w zakresie zwolnienia jej od kosztów sądowych. Nie ma więc sensu w tym miejscu przytaczać tożsamej argumentacji. Należy przy tym uwzględnić wysokość kosztów, które powódka musiałaby w związku z przegranym postępowaniem apelacyjnym ponieść. Niewątpliwie przekraczają one jej możliwości finansowe. Niezależnie od tego Sąd uwzględnił zawily charakter sprawy. Jej rozstrzygnięcie zależało przede wszystkim od oceny dowodów z opinii biegłych sądowych. Odnosiło się do kwestii związanych z prawidłowością przeprowadzonej u powódki diagnozy, prawidłowością samych zabiegów operacyjnych, jak również charakteru i przyczyny późniejszych powikłań. Rozstrzygnięcie sprawy wymagało wiadomości specjalnych, dotyczyło zagadnień o charakterze wyłącznie medycznym. Kwestie te z uwagi na swój charakter nie są możliwe do pełnej i rzeczowej oceny przez osobę nie posiadającą wiedzy specjalistycznej. Co istotne powódka zarówno wnosząc pozew mogła działać w przekonaniu, że zaistniała wadliwość czynności medycznych wobec niewątpliwie występujących dolegliwości bólowych, a także uszkodzenia nerwu kulszowego oraz wydłużenia kończyny, stanowią jedne z kilku powikłań alloplastyki stawu biodrowego. Oczywiście jest, że jej subiektywne przekonanie nakazywało wiązać zdarzenie sprawcze przypisywane nieprawidłowemu procesowi leczniczemu ze stanem jej zdrowia. Także subiektywny i trudny do wymierzenia stanowi zakres szkody niematerialnej, a wysokość zasądzonego zadośćuczynienia należy do tzw. prawa sędziowskiego. Stąd też Sąd Apelacyjny odstąpił od obciążania powódki kosztami procesu w postępowaniu przed Sądem I jak i II instancji.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, apelację powódki należało uwzględnić tylko w tym zakresie i na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienić rozstrzygnięcie, natomiast w pozostałej części apelacji powódki jako bezzasadną należało oddalić na podstawie art. 385 kpc.

Wiesława Kaźmierska Małgorzata Gawinek Danuta Jezierska