

Sygn. akt I ACa 1321/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<b><i>SSA Elżbieta Uznańska</i></b>
Sędziowie:	SSA Andrzej Szewczyk SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. B.

przeciwko Szpitalowi Miejskiemu im. (...) w K. i (...) S.A. z siedzibą

w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 lipca 2012 r. sygn. akt I C 634/09

1. ***oddala obie apelacje;***

2. ***zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 1321/12

## UZASADNIENIE

***wyroku z dnia 23 stycznia 2013 roku***

Powód A. B. wniósł pozew przeciwko Szpitalowi Miejskiemu (...) w K. oraz (...) SA w W., w którym domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanych in solidum kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę wraz z ustawowymi odsetkami oraz ustalenie odpowiedzialności pozwanych na przyszłość.

W uzasadnieniu podał, że na skutek przeprowadzonego w pozwanym Szpitalu zabiegu usunięcia polipa z prawego przewodu nosowego utracił wzrok w prawym oku. Podniósł, że przed operacją nie wykonano u niego standardowych badań. W ocenie powoda w pozwanym Szpitalu zaniechano zastosowania odpowiedniej procedury w zakresie przedzabiegowej kontroli stanu zdrowia pacjenta, w wyniku czego został narażony na szereg cierpień psychicznych i fizycznych oraz poniósł poważny, trwały uszczerbek na zdrowiu. Dodał, że ubezpieczyciel Szpitala – pozwany Zakład (...) odmówił mu wypłaty odszkodowania. Jako podstawę prawną żądania zadośćuczynienia pieniężnego wskazał art. 445 § 1 k.c., art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 448 k.c.

Pozwany Szpital wnosząc o oddalenie powództwa wskazał, że szkoda niemajątkowa, do której doszło w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego u powoda nie była spowodowana nieprawidłowym postępowaniem lekarzy, lecz występującą u powoda nieprawidłowością anatomiczną. Strona pozwana zauważyła, że badanie tomograficzne nie jest jeszcze w Polsce rutynowe wskazując również, że powód nie poinformował lekarza o doznanych w przeszłości urazach głowy.

Pozwany Zakład (...) także wnosząc o oddalenie powództwa zarzucił, że wyłączną przyczyną szkody była nieprawidłowość anatomiczna występująca u powoda. Zauważył, że nie było możliwości przewidzenia i zdiagnozowania ubytku kostnego u powoda przed operacją. Dodał, że powód przed operacją nie poinformował nikogo o przebytych urazach twarzoczaszki, a zatem brak było podstaw do przeprowadzenia badań tomograficznych, mogących ujawnić ubytki kostne w ścianie zatoki.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2008 roku, sygn. akt I C 1097/05 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo.

W uzasadnieniu Sądu I instancji wskazał, że bezspornym w sprawie było wykonanie przed zabiegiem u powoda konsultacji laryngologicznej i badania radiologicznego zatok oraz fakt dokonania w dniu 8 listopada 2004 roku zabiegu usunięcia polipów i operacji prawej zatoki szczękowej, w trakcie której doszło do trwałego uszkodzenia jego wzroku. Sąd zaznaczył, że bezspornie było także to, iż przed zabiegiem nie wykonano powodowi badania tomograficznego ani badania RTG. W trakcie wykonywania operacji lekarz stwierdził ubytek dolnej ściany oczodołu i operację przerwano. Przeprowadzone po operacji w dniu 15 listopada 2004 roku badania tomografem komputerowym wykazały „widoczny ubytek ściany kostnej dolnej prawego oczodołu oraz przyśrodkowej zatoki szczękowej prawej komunikującej się z jamą nosową” oraz uszkodzenie nerwu wzrokowego po stronie prawej i zaczynający się zanik nerwu wzrokowego. Sąd zaznaczył, że przed tego rodzaju operacją rutynowo wykonuje się tylko badanie radiologiczne zatok obocznych nosa a u powoda takie zdjęcie zostało wykonane ponad pół roku przed zabiegiem. Sąd zwrócił uwagę, że badanie tomografem komputerowym nie było obowiązkowe w sytuacji, w której zabieg był wykonywany metodą tradycyjną a technika operacyjna nie uległaby zmianie nawet po stwierdzeniu ubytku w kości. Sąd I instancji przyjął, że nie zachodzi związek przyczynowo-skutkowy między postępowaniem personelu medycznego pozwanego Szpitala, a wyrządzoną powodowi krzywdą. W ocenie Sądu lekarzowi przeprowadzającemu zabieg nie można przypisać winy ani postawić zarzutu niedołożenia należytej staranności ponieważ, zdaniem sądu, zabieg został przeprowadzony prawidłowo, zgodnie ze sztuką lekarską a pozwany Szpital nie miał obowiązku wykonać dodatkowych badań lekarskich, a nadto nawet gdyby takie badania zostały wykonane, nie ma pewności, że ubytek w kości zostałby wykryty ponieważ dopiero drugie badania tomografem komputerowym przy użyciu metody spiralnej ujawniło ubytek kości oczodołu.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2009 roku, wydanym na skutek apelacji powoda, Sąd Apelacyjny w Krakowie uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił istoty sprawy, gdyż z jego ustaleń nie wynika, co było przyczyną doznanej przez powoda szkody i kiedy doszło do ubytku kostnego ściany dolnej oczodołu prawego. Sąd zaznaczył, że lekarze pozwanego Szpitala pozyskali wiedzę o przebytych przez powoda urazach dopiero po wykonaniu operacji. Sąd Apelacyjny podał, że Sąd Okręgowy pominął, fakt podania przez powoda, że wcześniej doznał urazu czaszki, a także okoliczności przeprowadzenia z powodem przed operacją stosownego wywiadu dotyczącego

jego choroby, jej przebiegu i związanych z nią dolegliwości. Sąd Apelacyjny zwracając uwagę na art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943) w zw. z art. 18 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) i § 9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2001 roku w sprawie rodzajów indywidualnej dokumentacji medycznej, sposobu oprowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania (Dz.U. Nr 83, poz. 903) podał, że Sąd Okręgowy winien był ustalić dlaczego dane dotyczące stanu zdrowia powoda, w ramach prowadzonej diagnostyki przedoperacyjnej, mogące mieć znaczenie w kontekście przeprowadzanego zabiegu, nie zostały pozyskane. Sąd Apelacyjny powołując się na art. 31 i 37 ustawy o zawodzie lekarza zauważył, że to lekarz ma wiedzę pozwalającą na właściwą ocenę stanu pacjenta i zastosowanie niezbędnych metod diagnostycznych oraz leczniczych, i obowiązek udzielania rzetelnych, obiektywnych i zrozumiałych informacji koniecznych do podjęcia przez pacjenta decyzji o dalszym postępowaniu spoczywa na nim, co winien uczynić z własnej inicjatywy, przy czym nieudzielenie przez lekarza wskazanych informacji, udzielenie informacji nierzetelnych, dezinformacja, czy niewydanie skierowania na badania specjalistyczne, gdy jest to konieczne do określenia stanu pacjenta, stanowi o winie lekarza. Sąd Apelacyjny polecił ustalić w jakim zakresie pozyskanie wskazanych, istotnych dla przeprowadzenia planowanego zabiegu operacyjnego informacji obciążało lekarza i dlaczego w takim razie owych informacji nie pozyskał, a także przesłuchać powoda na okoliczność przebytych przez niego w przeszłości chorobach, czy doznanych urazach oraz na okoliczności związane z przeprowadzeniem wywiadu i niepozyskaniem od powoda informacji o przebytych urazach czaszki.

W toku ponownego rozpoznania sprawy powód domagał się nadal zasądzenia kwoty 100.000 zł od pozwanych in solidum z ustawowymi odsetkami od daty wydania wyroku, cofnął natomiast żądanie ustalenia ze zrzeczeniem się roszczenia. Wniósł także o zasądzenie kosztów procesu

Strony pozwane wniosły o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie w pkt I zasądził od stron pozwanych na rzecz powoda kwotę 100.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2012 roku do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że zapłata powyższej kwoty przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego, w pkt II umarzył postępowanie w pozostałej części, w pkt III nakazał pobranie od stron pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwoty 10.439,84 zł tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej oraz wydatków, od ponoszenia których powód został zwolniony, natomiast w pkt IV zasądził od stron pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 9.500 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny: przed zabiegiem operacyjnym krótki wywiad z powodem przeprowadził dr M. W. (1) w obecności córki powoda K. B.. Lekarz pytał o choroby przewlekłe, aktualny stan zdrowia i obecne dolegliwości, nie zadawał natomiast pytań o ewentualne wcześniej przebyte urazy głowy. Nie pozyskał także informacji co do przeszłości medycznej powoda, przebytych przez niego chorób, trybu życia, czy obciążeń dziedzicznych. Powód oświadczył, że jest zdrowy, nic mu nie dolega i może przystąpić do operacji. W dokumentacji historii choroby powoda brak jest informacji o tym, w jakim zakresie przeprowadzony został wywiad, jakie pytania zadano oraz jakie odpowiedzi uzyskano. W tym czasie, w pozwanym szpitalu w trakcie przeprowadzanych wywiadów u pacjentów mających poddać się zabiegowi usunięcia polipa nie dopytywano o wcześniejsze urazy głowy. Nie mieściło się to w zakresie rutynowych pytań. Po doświadczeniach z powodem przeprowadzający z nim wywiad M. W. (1) uważa, że pytania o przebyte urazy twarzoczaszki należy pacjentom zadawać i są one potrzebne.

Powód nie był informowany o ryzyku związanym z przeprowadzeniem operacji, w szczególności, że może dojść do uszkodzenia nerwu wzrokowego. Gdyby powód został poinformowany o takim ryzyku, nie zdecydowałby się na operację. Powód postrzegał zabieg jako jedynie kosmetyczny. Nie był to zabieg ratujący jego zdrowie czy życie.

W trakcie zebrania wywiadu od powoda przez lekarza podczas przyjęcia do Oddziału Laryngologicznego w 2004 roku powinno zostać zadane pytanie o wcześniej przebyte urazy. Gdyby personel medyczny dysponował taką informacją, to obowiązkiem byłoby wykonanie badania tomograficznego przed zabiegiem operacyjnym. W braku takiej informacji, wykonane badanie RTG zatok obocznych nosa można uznać za wystarczające dla zastosowanej metody operacyjnej.

Nie można odpowiedzieć na pytanie – kiedy i w jakich okolicznościach doszło u powoda do ubytku/ubytków kości w ścianie przysiódkowej i w stropie zatoki szczękowej (dolnej ściany oczodołu). Dokonana specjalistyczna ocena wyniku przedoperacyjnego zdjęcia RTG zatok obocznych nosa z lutego 2004 roku nie pozwala na rozstrzygnięcie – czy u powoda występowało już wówczas uszkodzenie przysiódkowej ściany oczodołu. Ani powód ani pozwany Szpital nie posiadają wyników badań radiologicznych TK zatok obocznych nosa oraz TK metodą spiralną wykonanych w trakcie hospitalizacji powoda w Oddziale Otolaryngologicznym pozwanego Szpitala w okresie 5-11 listopada 2004 roku.

Powód około 1974 roku lub 1975 roku uczestniczył w wypadku komunikacyjnym ale nie stwierdzono u niego wtedy żadnych urazów. Poza tym wypadkiem powód nie uczestniczył w podobnych zdarzeniach.

Zaistniała u powoda ślepota oka prawego ma charakter nieodwracalny i powoduje stały uszczerbek na zdrowiu w wysokości 35 %. Po zabiegu powód nic nie widzi na prawe oko i odczuwa ból tego oka. Nie może zbyt długo oglądać telewizji, czytać, czy przebywać na mrozie. Środki przeciwbólowe zażywa nawet dwa razy dziennie. Głowa zaczyna go boleć, gdy podejmuje jakieś działania fizyczne. Przed krytycznym zabiegiem powód wykonywał zawód kierowcy Tirów przez okres 35 lat. Od czasu zabiegu powód jest w depresji.

Przez zabiegiem powód nie miał kłopotów ze wzrokiem, nie korzystał z okularów. Od czasu zabiegu już po raz 4 miał zmieniane okulary na coraz silniejsze szkła. Obecnie w lewym oku ma wartość -3,5 dioptrii a wzrok stale się pogarsza. Zażywa leki, które mają zabezpieczyć lewe oko. Po zabiegu powód przeszedł na emeryturę. Świadczenie otrzymuje w wysokości 1.650 zł netto miesięcznie i nie ma żadnych innych dochodów. Żona powoda otrzymuje rentę w wysokości 600 zł miesięcznie. Przed zabiegiem był aktywny, ćwiczył, pracował zawodowo i w gospodarstwie. Po tym zabiegu w zasadzie nie może nic robić, gdyż boli go oko i głowa.

Sąd I instancji ustalił stan faktyczny na podstawie zaoferowanych przez strony dowodów z dokumentów, w tym dokumentacji medycznej, które nie były kwestionowane w toku sprawy oraz na podstawie zeznań świadków i przesłuchania powoda. Sąd ocenił jako rzetelne wydane w sprawie opinie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zabieg u powoda przeprowadzony został prawidłowo, jednakże powód nie udzielił świadomej zgody na ten zabieg medyczny a tylko jego „uświadomiona” zgoda uchylałaby bezprawność działania. Sąd wskazał, że wywiad z powodem był niepełny, nie został on poinformowany o ryzyku związanym z tym zabiegiem i nie zdawał sobie sprawy, że w trakcie zabiegu może dojść do powikłań. Sąd ocenił, że lekarzowi pozwanego szpitala należy postawić zarzutu winy zgodnie z art. 415 k.c., skoro nie działał w granicach zgody. W niniejszej sprawie powód bowiem nie zaakceptował ryzyka zabiegu i nie przejął go na siebie.

Sąd I instancji przywołał art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (wg stanu prawnego na dzień przeprowadzenia zabiegu: t.j. Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 204), który stanowi, że 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. Stosownie zaś do treści obowiązującego w tym czasie art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (wg stanu prawnego na dzień przeprowadzenia zabiegu: Dz.U. nr 91, poz. 408 ze zm.) pacjent ma w szczególności prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji. Zgodnie z art. 19a ust. 1 w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, o których mowa w art. 18 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz w art. 19 ust. 1 pkt 1-4 i ust. 3, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma sposób oraz zakres przeprowadzonego wywiadu lekarskiego oraz brak pouczenia o ryzyku tego zabiegu. Sąd zauważył, że z dokumentów historii choroby, a także z zeznań świadków jasno wynika, że nie został dopełniony względem powoda obowiązek przeprowadzenia rzetelnego i wnikliwego wywiadu lekarskiego. Wywiad lekarski był krótki i nie dotyczył urazów twarzoczaszki, co potwierdzają to zeznania dr M. W. (2). Sąd podkreślił, że zgodnie z opinią biegłych pytanie o urazy

twarzoczaszki w przypadku zabiegu operacyjnego twarzy powinno zostać zadane, dlatego nie może budzić wątpliwości fakt, że lekarz przeprowadzający wywiad nie wykazał się wymaganą starannością i nie dopytał pacjenta o przebyte urazy. Ten obowiązek spoczywał na lekarzu pozwanego Szpitala, a nie na powodzie, gdyż tylko lekarz specjalista posiada odpowiednią wiedzę i dlatego powinien dołożyć należytej staranności ażeby wykluczyć możliwość powikłań, które mogą zaistnieć na skutek wcześniejszych urazów lub przebytych zabiegów. Jeżeli lekarz zaniedba rzetelnego zdiagnozowania pacjenta i bez pełnej informacji przystępuje do operacji postępuje lekkomyślnie, a takie zachowanie uzasadnia zarzut niedołożenia należytej staranności i rodzi odpowiedzialność.

Sąd opierając się na opinii biegłych zwrócił uwagę, że w przypadku powzięcia przez lekarza informacji o urazie głowy, powinien on zlecić badanie tomograficzne i lekarz miałby świadomość, iż nie jest to prosty, powszechnie przeprowadzany zabieg lecz mogą wystąpić komplikacje a ryzyko związane z zabiegiem jest wyższe. Lekarz w każdym przypadku zobowiązany jest poinformować pacjenta o stopniu ryzyka oraz konsekwencjach, które mogą wystąpić. Zaniedbanie lekarza pozwanego Szpitala polega na nieomówieniu z powodem ryzyka operacji. W niniejszej sprawie pacjent nie był świadomy ryzyka związanego z operacją oraz konsekwencji, które mogą wystąpić. Powód nie został powiadomiony o ryzyku związanym z operacją. Możliwe jest, że gdyby powód wiedział o, nawet minimalnym ryzyku utraty wzroku w jednym oku, to wołałbym w ogóle nie poddawać się operacji usunięcia polipa. Zgoda powoda na zabieg została, zdaniem Sądu, wydana w nieświadomości o potencjalnych, negatywnych skutkach oraz w zaufaniu do lekarza. Strona pozwana – wobec braku objaśnionej zgody powoda – przejęła ryzyko powikłań i ponosi za to odpowiedzialność.

Sąd I instancji podał, że brak udzielenia powodowi pełnej informacji i pouczenia o ryzykach zabiegu skutkuje odpowiedzialnością lekarza pozwanego Szpitala za naruszenie dóbr osobistych pacjenta stosownie do zapisu art. 19a ustawy z 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej. Sąd zasądził tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną przez powoda krzywdę kwotę 100.000 zł zaznaczając, że kwota ta odpowiada zindywidualizowanej sytuacji poszkodowanego, wypełnia funkcję kompensacyjną i nie pozostaje w znacznej dysproporcji do sum pieniężnych przyznawanych w podobnych sprawach innym poszkodowanym.

Sąd Okręgowy dodał, że odpowiedzialność pozwanego Zakładu, zgodnie z art. 822 § 1 i 4 k.c., wynika z łączącej ubezpieczyciela ze Szpitalem umowy ubezpieczenia. Odpowiedzialność pozwanych jest odpowiedzialnością in solidum. O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem od daty wyroku. O kosztach Sąd orzekł na podstawie w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył pozwany Szpital zaskarżając go w zakresie pkt I, III i IV. Strona pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie 1) art. 415 k.c. poprzez przyjęcie, że istnieje jej odpowiedzialność za skutki zabiegu wobec braku świadomej zgody powoda na operację, 2) art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 204) poprzez jego zastosowanie i orzeczenie ponad żądanie w sposób sprzeczny z art. 321 k.p.c. Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za obydwie instancje. W uzasadnieniu strona pozwana podkreśliła, że Szpital nie ma obowiązku informowania pacjenta o nadzwyczajnych i mało prawdopodobnych skutkach zabiegu, a taka sytuacja wystąpiła w przypadku powoda. Według strony pozwanej zgoda powoda nie miała cech zgody wadliwej, bo nawet gdyby zadano mu w trakcie wywiadu pytanie o urazy twarzoczaszki ten odpowiedzialny na nie negatywnie, co nie prowadziło do zastosowania wobec niego poszerzonej diagnostyki. Według strony pozwanej nie zachodzi normalny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a leczeniem. Strona pozwana podkreśliła, że Sąd I instancji nie mógł wskazać jako podstawy zasądzenia na rzecz powoda kwoty 100.000 zł art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 204), gdyż roszczenie z tego przepisu nie było objęte żądaniem pozwu.

Apelację od powyższego wyroku złożył również pozwany Zakład (...) zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w pkt I, III i IV. Strona pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym wnosząc o zmianę wyroku Sądu I instancji i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu strona pozwana zwrócił uwagę, że zabieg operacyjny u powoda został przeprowadzony w sposób prawidłowy i

w taki sam sposób przebiegała diagnostyka przedoperacyjna. Zdaniem strony pozwanej skoro Sąd I instancji uznał, że naruszone zostały prawa pacjenta poprzez nie przeprowadzenie pełnego wywiadu przedoperacyjnego i nie poinformowanie powoda o możliwych powikłaniach pooperacyjnych to nie może ona być odpowiedzialna gwarancyjnie z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia, na podstawie której odpowiada za szkody osobowe i rzeczowe związane z działalnością Szpitala, i w konsekwencji roszczenie w stosunku do niej winno być oddalone.

Powód prezentując swoje stanowisko w toku postępowania apelacyjnego wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania przez Sądem II instancji. Zakwestionował argumentację zawartą w złożonych przez pozwanych apelacjach dzieląc stanowisko zawarte przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

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

Apelacje pozwanych nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne jak i oceny prawne dokonane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne.

Przechodząc do analizy zarzutów zawartych w apelacji pozwanego Szpitala należy podkreślić, iż przeprowadzony przez lekarzy strony pozwanej proces leczniczy powoda był obarczony błędem medycznym. Błąd ten nie dotyczył samego zabiegu operacyjnego powoda usunięcia polipów i operacji prawej zatoki szczękowej przeprowadzonej w dniu 8 listopada 2004 roku, która na podstawie posiadanych wtedy przez lekarzy informacji dotyczących stanu powoda była wykonana prawidłowo (opinia Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we W. z dnia 29 czerwca 2008 roku – k. 105), a poprzedzających ją działań diagnostycznych, którymi objęty był powód. Były one bowiem przeprowadzone w sposób niepełny, uniemożliwiający uzyskanie przez lekarzy przeprowadzających zabieg operacyjny u powoda pełnego obrazu jego stanu zdrowia oraz przebytych przez niego schorzeń mogących mieć wpływ na sposób przeprowadzenia samego zabiegu.

Należy zwrócić uwagę, że wywiad diagnostyczny przed zabiegiem operacyjnym z dnia 8 listopada 2004 roku został przeprowadzony z powodem w pośpiechu, na korytarzu Szpitala. Ograniczył się on jedynie do podstawowych pytań o aktualny stan zdrowia powoda. Nie obejmował on natomiast, istotnych z punktu widzenia zabiegu usunięcia polipów, kwestii ewentualnych urazów w obrębie twaroczaszki doznanych w przeszłości przez powoda. Na taki przebieg wywiadu przedoperacyjnego wskazują zeznania świadków M. W. (1) (k. 349-450') i K. B. (k. 350'-351) oraz samego powoda (k. 566'). Pominięcie tych podstawowych i istotnych pytań w kontekście zakresu prowadzonej wobec powoda diagnostyki przedoperacyjnej oraz wyboru sposobu przeprowadzenia samego zabiegu operacyjnego stanowiło o winie pozwanego Szpitala. Gdyby bowiem lekarz przeprowadzający wywiad przed operacją w obrębie czaszki powoda poruszył kwestię przebytych przez niego urazów głowy zapewne uzyskałby od powoda choćby informację, iż w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku uczestniczył on w wypadku drogowym. Mimo nieznacznych, w ocenie powoda, urazów, jakich wtedy doznał, lekarz przeprowadzający wywiad, dysponujący wiedzą specjalistyczną mógł, czy też winien wtedy podjąć decyzję o poszerzeniu wykonywanych wobec powoda czynności diagnostycznych o przeprowadzenie badania tomograficznego, na co wskazują biegli w sporządzone przez Katedrę i Zakład Medycyny Sądowej i Toksykologii S.-Lekarskiej (...) w K. w dniu 26 stycznia 2010 roku (k. 418), które jeszcze przed zabiegiem wykazałyby anomalie w obrębie układu kostnego wewnątrz czaszki powoda polegającą na ubytku kości w dolnej ścianie oczodołu, co rzutowałoby na sposób przeprowadzenia zabiegu, jak również na ryzyko z nim związane.

Sąd I instancji prawidłowo przywołał art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 204) obowiązujący w dniu przeprowadzenia zabiegu, zgodnie z którym 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. Przed operacją powód winien zatem zostać poinformowany o możliwych konsekwencjach przeprowadzanego u niego zabiegu usunięcia polipów. Dysponując bowiem wiedzą o anomaliach w zakresie układu kostnego czaszki powoda lekarz wiedziałby, że ryzyko powikłań, czy też jego nieodwracalnych, negatywnych, związanych z przeprowadzeniem

tego zabiegu, skutków wzrasta. Powód będąc poinformowany o możliwych i prawdopodobnych negatywnych konsekwencjach zabiegu, zważywszy, że nie był to w jego przypadku zabieg ratujący życie, miałby wtedy możliwość podjęcia decyzję o rezygnacji z zabiegu. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. nr 91, poz. 408 ze zm.) obowiązującego w dniu przeprowadzenia zabiegu pacjent ma w szczególności prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy, po uzyskaniu odpowiedniej informacji. Na gruncie niniejszej sprawy na skutek działania lekarzy pozwanego Szpitala powód został pozbawiony realnej możliwości dokonania wyboru, czy podać się operacji, czy też nie (zeznania powoda k. 567 i zeznania K. B. k. 557).

W tym miejscu należy podkreślić, że nawet gdyby przeprowadzający prawidłowo wywiad z powodem lekarz nie uznał, na skutek uzyskanych od powoda informacji, że konieczne jest wykonanie w jego przypadku przedoperacyjnego badania tomograficznego i w konsekwencji nie dysponowałby wiedzą na temat zmian kostnych w czaszce powoda wpływających na zwiększone ryzyko wystąpienia negatywnych powikłań w trakcie jej przeprowadzenia, to powinien poinformować powoda o możliwych negatywnych konsekwencjach wiążących się z przeprowadzanym zabiegiem, w tym tych dotyczących możliwości uszkodzenia nerwu wzrokowego. Nie można zasadnie argumentować w niniejszej sprawie, że lekarz nie jest w stanie poinformować pacjenta o wszystkich możliwych negatywnych następstwach zabiegu operacyjnego. Zakres udzielanych bowiem pacjentowi informacji musi być uzależniony od rodzaju zabiegu, w szczególności od tego, czy w danym wypadku za jego przeprowadzeniem przemawiają bezwzględne, czy względne wskazania, czy też chodzi jedynie o zabieg kosmetyczny, przy czym zakres ten sięga najdalej w przypadku zabiegów operacyjnych przeprowadzanych wyłącznie dla celów estetycznych. (por. wyrok SN z dn. 20.11.1979 r., IV CR 389/79 OSNC 1980/4/81, Lex 2445; z dn. 28.08.1972 r., II CR 296/72, OSNCP 1973, nr 5, poz. 86; z dn. 14.11.1972 r., I CR 463/72, Nowe Prawo 1975, nr 4, s. 585). W związku z tym operacja, która odbywa się w obrębie twarzy pacjenta, w bezpośredniej bliskości oka, której przebieg monitoruje się poprzez obserwację ruchów gałki ocznej a polegająca na fizycznym usunięciu polipów niesie bezpośrednie zagrożenie dla uszkodzenia oka, czy też nerwu wzrokowego, jak w przypadku powoda i w związku z tym winna być poprzedzona informacją skierowaną do pacjenta dotyczącą ryzyka uszkodzenia w trakcie zabiegu nerwu wzrokowego. Przyznał to zresztą przeprowadzający u powoda wywiad dr M. W. (1) (k. 54) wskazując, iż pytania o urazy twarzoczaszki winny stanowić element wywiadu z pacjentami, u których ma być wykonywany zabieg, taki jak u powoda (k. 350).

W ocenie Sądu Apelacyjnego informacja o ryzyku dotyczącym możliwości urazu oka, czy też nerwu wzrokowego jest informacją podstawową, jaką powinien uzyskiwać pacjent od lekarzy przez zabiegiem operacyjnym takim, jak usunięcie polipów. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać. Lekarz powinien poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są zwykle skutkiem zabiegu, tj. pożądanym - ze względu na jego cel - skutkach zabiegu, jak i o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych). Informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które - jako skutek uboczny - wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia (por. wyrok SN z dn. 28.09.1999 r., II CKN 511/98, M.Prawn. 2007/7/369).

Wywiad diagnostyczny przeprowadzany zatem w pozwanym Szpitalu przed operacją powoda był nieprawidłowy. Jako zbyt pobieżny i rutynowy nie prowadził do uzyskania możliwe pełnych informacji na temat stanu powoda przed zabiegiem. Zleczone badania były niepełne i w rzeczywistości nie ograniczały ryzyka powikłań u powoda. Brak przeprowadzenia u powoda badania tomograficznego przed operacją nie pozwolił na wykrycie anomalii w budowie czaszki powoda przed operacją. Kolejno powód wprawdzie dysponował zdjęciem RTG zatok obocznych nosa, ale wykonanym w lutym 2004 roku, a nie przed samym zabiegiem operacyjnym z dnia 8 listopada 2004 roku, co również było zaniedbaniem, co wynika jednoznacznie z opinii uzupełniającej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we W. z dnia 14 kwietnia 2008 roku ( k. 183). W toku sprawy nie udało się uzyskać dostępu do wyników badań radiologicznych TK zatok obocznych nosa oraz TK metodą spiralną wykonanych w trakcie hospitalizacji powoda

w Oddziale Otolaryngologicznym pozwanego Szpitala w okresie 5-11 listopada 2004 roku, gdyż ani powód ani pozwany Szpital ich nie posiadają k. 442, 477. Wreszcie dopiero w dniu 15 listopada 2004 roku przeprowadzono badanie powoda tomografem komputerowym, które wykazało „widoczny ubytek ściany kostnej dolnej prawego oczodołu oraz przyśrodkowej zatoki szczękowej prawej komunikującej się z jamą nosową” oraz uszkodzenie nerwu wzrokowego po stronie prawej i zaczynający się zanik nerwu wzrokowego.

W świetle przywołanego przebiegu procesu diagnostycznego przeprowadzonego u powoda przed zabiegiem, w wyniku którego utracił on wzrok w oku prawym, należy stwierdzić, iż w pełni uzasadnione jest twierdzenie, iż lekarze pozwanego Szpitala popełnili w przypadku powoda błąd medyczny, który polegał na niewykonaniu prawidłowej diagnostyki powoda przed operacją. Dodatkowo czynności diagnostyczne wykonane przez lekarzy pozwanego Szpitala przed operacją powoda nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentacji medycznej co było sprzeczne z przepisami przywołanymi przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku uchylającego wyrok Sądu I instancji - art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943) w zw. z art. 18 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) i § 9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2001 roku w sprawie rodzajów indywidualnej dokumentacji medycznej, sposobu oprowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania (Dz.U. Nr 83, poz. 903). Sąd Okręgowy prawidłowo przywołał zatem art. 19 a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (wg stanu prawnego na dzień przeprowadzenia zabiegu: Dz.U. nr 91, poz. 408 ze zm.). W związku jednak z tym, że powód wskutek zawinionego działania pozwanego szpitala doznał szkody na osobie podstawą zasądzenia na rzecz powoda kwoty 100.000 zł był art. 415 k.c. w zw. z art. 445 k.c., który przewiduje możliwość przyznania poszkodowanemu odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Wbrew twierdzeniu strony pozwanej między leczeniem powoda a doznaną przez niego szkodą zachodzi normalny związek przyczynowy, na co jednoznacznie wskazuje przywołany powyżej przebieg czynności diagnostycznych podjętych wobec powoda przez zabiegiem operacyjnym. Dlatego za bezzasadny należy uznać zarzut pozwanego Szpitala naruszenia art. 415 k.c. poprzez przyjęcie jego odpowiedzialności za skutki zabiegu powoda. Nie sposób również zgodzić się z zarzutem pozwanego Szpitala, że orzeczenie przez Sąd I instancji na podstawie przywołanego art. 19 a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej Sąd orzekł ponad żądanie zostało dokonane w sposób sprzeczny z art. 321 k.p.c. Powód przytoczył bowiem w sposób prawidłowy okoliczności faktycznie swojego żądania, w oparciu o które Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie przytaczając także podstawę prawną swojego żądania, w tym art. 19 a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Przechodząc do apelacji pozwanego Zakładu ubezpieczeń za bezzasadny należy uznać zarzut, iż nie ponosi on na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności gwarancyjnej za naruszenie przez pozwany Szpital praw pacjenta, polegające na nieprzeprowadzeniu pełnego wywiadu przedoperacyjnego i niepoinformowanie powoda o możliwych powikłaniach pooperacyjnych, gdyż odpowiada on jedynie za szkody osobowe i rzeczowe związane z działalnością Szpitala.

Stosownie do pkt 2 Polisy nr (...) z dnia 7 stycznia 2004 roku (k. 23) potwierdzającej zawarcie między pozwanymi umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zakładu opieki zdrowotnej na okres od dnia 8 stycznia 2004 roku do dnia 7 stycznia 2005 roku przedmiotem ubezpieczenia jest zaistnienie zdarzenia w związku z prowadzoną działalnością pozwanego Szpitala polegającą na udzielaniu świadczeń zdrowotnych (...), gdy zaistnieją zdarzenia, w następstwie których ubezpieczający zobowiązany jest do naprawienia szkody osobowej lub szkody rzeczowej wyrządzonej osobie trzeciej. Ubezpieczyciel udzielił ochrony ubezpieczeniowej w granicach odpowiedzialności ustawowej z tytułu czynu niedozwolonego lub z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

W świetle treści polisy ubezpieczeniowej nie sposób stwierdzić, iżby odpowiedzialność gwarancyjna pozwanego Zakładu (...) była w przypadku szkody doznanej przez powoda w pozwanym Szpitalu wyłączona. Szkada, jakiej doznał powód powstała w trakcie prowadzonego wobec niego procesu leczenia, który nie obejmuje tylko samego zabiegu operacyjnego, jakiemu poddany był powód, ale cały ciąg podejmowanych względem niego czynności w pozwanym Szpitalu, także z oczywistych względów tych wchodzących w zakres etapu diagnozowania oraz czynności przygotowujących do przeprowadzenia zabiegu. Nie budzi żadnych wątpliwości, że już w trakcie stawiania diagnozy



oraz informacji o możliwych sposobach leczenia pozwany Szpital rozpoczął leczenie powoda. W związku z tym nie można uznać, iż takie działania diagnostyczne pozwanego Szpitala podejmowane wobec powoda przed zabiegiem nie stanowiły świadczenia zdrowotnego objętego ochroną ubezpieczeniową pozwanego Zakładu. Twierdzenia pozwanego Zakładu, iż roszczenia powoda wywodzą się z naruszenia przez pozwany Szpital jego dób osobistych, co miałyby uzasadniać brak odpowiedzialności pozwanego Zakładu, wobec doznanej przez powoda szkody w trakcie prowadzonego względem niego procesu leczniczego, nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec uznania za bezzasadne apelacji pozwanych w zakresie, w jakim zakwestionowali oni zasadność uwzględnienia żądania powoda także zarzuty pozwanych dotyczące pkt II i IV zaskarżonego wyroku nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

W konsekwencji należało uznać, iż złożone przez pozwane strony apelacje od wyroku Sądu Okręgowego uwzględniającego żądanie powoda były nieuzasadnione i jako takie nie mogły stanowić podstawy do wnioskowanej przez nie zmiany zaskarżonego orzeczenia. Zasądzenie przez Sąd Okręgowy dochodzonej przez powoda kwoty 100.00 zł było uzasadnione rozmiarem, dolegliwością i nieodwracalnością poniesionej przez niego szkody. Kwota ta odpowiada także sumom zasądzanym w podobnych do sytuacji powoda przypadkach.

Dlatego Sąd Apelacyjny w Krakowie w pkt 1 wyroku działając na zasadzie art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje, a w pkt 2 wyroku zasądził na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu od pozwanych solidarnie na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.