

Sygn. akt *I ACa 192/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSA Ryszard Marchwicki**

Sędziowie: **SSA Krzysztof Józefowicz**

SSO Ryszard Małecki /del./ /spr./

Protokolant: **st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek**

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. D.**

przeciwko **Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) w K. (poprzednio: Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) w K.)**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 8 listopada 2017 r. sygn. akt I C 714/14

1. **oddala obie apelacje;**
2. **kosztami postępowania apelacyjnego obciąża strony w zakresie przez nie poniesionym.**

Ryszard Małecki Ryszard Marchwicki Krzysztof Józefowicz

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w Koninie powód W. D. wniósł o zasądzenie od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. kwoty 75.000,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu, ustalenie odpowiedzialności pozwanego za skutki błędnie przeprowadzonego zabiegu operacyjnego w dniu 19.07.2011 roku, ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość za skutki błędnie przeprowadzonego u powoda zabiegu w dniu 19.07.2011 roku. W uzasadnieniu powód podał, że w dniu 29.12.2009 roku uległ wypadkowi, na skutek potknięcia się i upadku ze schodów, co spowodowało mikrozłamanie kości biodrowej prawej a także zmiążdżenie podchrzęstnej biodra prawego. Lekarz dyżurny (...) pozwanego szpitala - (...) niewłaściwie zinterpretował zdjęcie RTG i w konsekwencji podjął nieadekwatne do stanu zdrowia powoda leczenie, co w konsekwencji doprowadziło do zmian zwyrodnieniowych kości udowej powoda i z powodu tego schorzenia powód podejmował leczenie wielu lekarzy specjalistów. W rezultacie okresie od 18.07.2011 roku do 21.07.2011 roku przebywał na Oddziale (...) pozwanego szpitala, gdzie dokonano u niego leczenia operacyjnego polegającego na nawierceniu głowy mikrozłamania i podano komórki macierzyste szpiku kończyny dolnej lewej, a planowano wykonanie tego zabiegu w kończynie dolnej prawej.

Zabieg wszczepienia komórek macierzystych nastąpił zatem nie w tę nogę. Podanie komórek macierzystych w lewą nogę było zbędne, nie konieczne. W konsekwencji wykonania zbędnego zabiegu w lewej nodze zaszła konieczność amputacji tego stawu biodrowego lewego i wszczepienia endoprotezy biodra, co spowodowało, że powód ma lewą kończynę dłuższą o 3 cm.

Pozwany Wojewódzki Szpital (...) w K., w odpowiedzi na pozew, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany zaprzeczył, aby lekarz ortopeda - M. P. popełnił błąd w diagnozie i aby ten błąd spowodował późniejszą szkodę na zdrowiu powoda. W lipcu 2011 roku przyjęto powoda na oddział ortopedii pozwanego, w celu wykonania zabiegu polegającego na wszczepieniu komórek macierzystych po nawierceniu głowy kończyny lewej. Zabieg ten miał na celu powstrzymanie postępu jałowej martwicy głowy lewej kości udowej i przygotowanie powoda do wszczepienia mu endoprotezy stawu biodrowego prawego. Pozwany zaprzeczył również, aby u powoda wykonano zabieg wszczepienia komórek macierzystych nie w tę nogę, w którą planowano. W ocenie pozwanego twierdzenie powoda, że wstrzyknięcie komórek macierzystych do głowy kości udowej lewej w 2011 roku spowodowało konieczność wymiany tego stawu w 2013 roku jest całkowicie bezpodstawne. Nie można zatem w przypadku powoda mówić o jakiegokolwiek szkodzie, a co za tym idzie o zadośćuczynieniu i odszkodowaniu.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Koninie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 40.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie, nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od pozwanego kwotę 5.116,34 zł., a w pozostałym zakresie nieuiszczonymi kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.692 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

U podstaw tego rozstrzygnięcia legły następujące ustalenia faktyczne i rozważania.

W dniu 29.11.2009 roku powód doznał urazu na skutek potknięcia się i upadku ze schodów. Zgłosił się do (...) w Szpitalu w K., gdzie po badaniu lekarskim wykonano u niego RTG stawu biodrowego. Nie stwierdzono zmian urazowych, lecz stłuczenie mięśnia czworogłowego. Powoda zwolniono do domu z zleceniami dalszego leczenia w przychodni specjalistycznej. Diagnoza i leczenie zastosowane wobec powoda po urazie w 2009 roku w (...) było prawidłowe. Upadek powoda ze schodów w 2009 roku nie pozostaje w żadnym związku przyczynowo- skutkowym z jałową martwicą obu kości udowych, z powodu których powód był leczony w okresie po tym wypadku. Martwica jałowa kości udowej jest spowodowana niedokrwieniem. Zdarza się to także po urazach, ale to musi być albo zwichnięcie stawu, albo złamanie szyjki, bo wtedy może wystąpić niedokrwienie. U powoda nie było takich urazów i późniejszy proces chorobowy nie można łączyć z upadkiem ze schodów, tym bardziej że proces ten u powoda dotyczy nie jednego, a obu stawów biodrowych. Jeśli już martwica kości udowych jest następstwem urazów (co należy do rzadkich przypadków), to nie mogła wystąpić u powoda bezpośrednio po urazie (jako następstwo tego urazu). Przyjmowany okres ujawnienia martwicy jałowej, to 6-9 miesięcy i jest to zazwyczaj choroba samoistna. U powoda martwicę i to obu kości udowych stwierdzono dopiero kilka miesięcy po urazie. Pierwsze symptomy tej choroby u powoda wystąpiły w marcu 2010 roku - wtedy powód trafił z bólem do lekarza.

W dniu 8.03.2010 roku powód zgłaszał lekarzowi Przychodni (...) w K. utrzymujące się dolegliwości bólowe biodra prawego i ograniczenie chodu, z tego powodu kierowany był na zwolnienie lekarskie L4. Później powód leczenie kontynuował w prywatnym gabinecie lekarza P. S. (1). W dniu 2.12.2010 roku lekarz ten wykonał u powoda USG stawów biodrowych lewego i prawego, nie stwierdził zmian w obrębie mięśnia czworogłowego uda lewego, natomiast stwierdził w obrębie stawu biodrowego zmiany odpowiadające zwyrodnieniowym - wytwórczym głowy biodra. W opisie zaznaczył konieczność zróżnicowania tego badania z uwzględnieniem aseptycznej martwicy głowy kości udowych. W dniu 6.12.2010 roku wykonano u powoda RTG stawów biodrowych, które potwierdziło diagnozę postawioną przez lekarza P. S.. Obraz RTG wykonanego w tym dniu wskazywał na aseptyczną martwicę głów obu kości udowych w okresie przebudowy kostnej, z widocznym zniekształceniem znacznych rozmiarów głowy prawej oraz niewielkich rozmiarów głowy lewej. W dniu 6.12.2010 roku powód ponownie zgłosił się do (...) pozwanego szpitala, gdzie lekarz chirurg - S. W. stwierdził w wywiadzie: bóle obu bioder, kaszel w badaniu przedmiotowym, ograniczenie

ruchomości bioder, zwyrodnienie stawów biodrowych obustronne. Powód został wypisany do domu z zaleceniem kontroli w poradni ortopedycznej. Powód leczenie kontynuował m.in. u lekarza W. L. (1), który z powodu jałowej martwicy obu głów kości udowych w dniu 16.12.2010 skierował powoda do pozwanego szpitala na oddział ortopedii. Wyjaśnił powodowi, że będzie poddany zabiegowi wszczepienia komórek macierzystych albo wykonania endoprotezy stawu biodrowego prawego. Powód przedmiotowe skierowanie zaniósł na Oddział (...) pozwanego, gdzie wyznaczono mu termin przyjęcia do szpitala na dzień 18.07.2011 roku, przy czym termin ten został wyznaczony z wykorzystaniem procedury „zgłoszenia przyjęcia w trybie ratującym zdrowie lub życie”. Zabieg operacyjny był planowany u powoda w trybie pilnym (poza kolejnością oczekiwania), z uwagi na szybko postępującą chorobę, nasilone dolegliwości bólowe i z tego powodu wymóg szybkiej interwencji medycznej. Na planowany w trybie zwykłym zabieg operacyjny - plastyki biodra czekało się kilka lat (obecnie około 5 lat). Od grudnia 2010 roku powód, z uwagi na silenie dolegliwości bólowe stawów biodrowych, przez pół roku przebywał na zwolnieniu lekarskim (L4).

W dniu 18.07.2011 roku powód stawiał się w pozwanym szpitalu. Został przyjęty na Oddział (...), z powodu jałowej martwicy obu głów kości udowych. Przyjęcia powoda na oddział dokonywał lekarz ortopeda i traumatolog - M. O.. Lekarz ten przeprowadził wywiad lekarski z powodem i dokonał jego badania podmiotowego. W zapisie podał, że przy przyjęciu pacjent zgłasza bóle obu stawów biodrowych, ale bardziej prawego. Odbierał także od powoda zgodę na leczenie, wypełniając przy tym ustalony formularz o nazwie: „Zgoda pacjenta pełnoletniego na badanie lub leczenie”. Zgoda ta - w jego przekonaniu - dotyczyła operacji biodra prawego - przeszczep komórek macierzystych do tego biodra, bowiem pacjent w badaniu fizykalnym skarżył się na bóle biodra prawego i na odwołanie skierowania do szpitala też było zaznaczone, że pacjent zgłasza większe dolegliwości ze strony biodra prawego. Wypełniając formularz zgody pacjenta na zabieg operacyjny biodra nie zaznaczył jednak, którego biodra odebrana zgoda dotyczy, gdyż decyzję, które biodro będzie operowane miał ostatecznie podjąć ordynator i pozostawił to do dalszej decyzji. Takie bowiem informacje uzyskał od lekarza kierującego powoda do szpitala - W. L.. Poza tym lekarz, który operuje ma obowiązek uzyskania zgody pacjenta na planowany zabieg. Tak więc w dokumencie „Zgoda pacjenta...”, w rubryce: „Nazwa planowanego zabiegu operacyjnego” lekarz - (...) umieścił zapis: „nawiercenie głowy kości udowej, przeszczep komórek macierzystych”, bez zaznaczenia, w której nodze. Wyjaśnił pacjentowi, że nie jest to zabieg, który daje pełną gwarancję wyleczenia, jest duże ryzyko, że będzie i tak konieczność wykonania w przyszłości endoprotezy plastycznej. Przedstawił powodowi tylko „propozycję, która już jakoś była uzgodniona z lekarzem prowadzącym”. Lekarz - (...) nie przedstawił powodowi alternatywnych metod leczenia, poinformował powoda, że w tej sprawie decyzję podejmie ordynator i przed zabiegiem lekarz będzie z nim jeszcze rozmawiał. Według wiedzy powoda miało być konsylium lekarskie i miała zostać podjęta ostateczna decyzja o planowanej metodzie leczenia, tj. podanie komórek macierzystych bądź wszczepienie endoprotezy. Powód godził się na podanie komórek macierzystych, ale był przekonany, że nastąpi to w prawą nogę.

W dniu 19.07.2011 roku u powoda wykonano zabieg nawiercenia głowy kości udowej lewej nogi i w tę nogę podano czynnik wzrostu (komórki macierzyste). Zabieg ten wykonał lekarz M. B., a asystował lekarz W. L.. Przed zabiegiem żaden z lekarzy nie rozmawiał z powodem na temat planowanego zabiegu, nie informował go o planowanym zabiegu podania komórek macierzystych w lewą nogę ani o skuteczności planowanej metody leczenia bądź metodach alternatywnych. W czasie tego zabiegu u powoda oprócz podania komórek macierzystych wykonano forage w obrębie głowy kości udowej, celem spowodowania dodatkowego ukrwienia.

W momencie przyjęcia do szpitala w dniu 18.07.2011 roku powód wymagał leczenia zarówno prawego, jak i lewego stawu biodrowego. Występowały u niego dwie jałowe martwice, w lewym i prawym stawie biodrowym. Odczuwał bóle ze strony obu stawów biodrowych. Powód był wówczas w wieku (...) lat, a zatem osobą młodą i podanie komórek macierzystych do lewej nogi nie stanowiło tzw. błędu lekarskiego, gdyż stwarzało szansę na odbudowę kości. Staw lewy był wówczas również objęty procesem martwicy jałowej kości udowej, lecz w nieco mniejszym stopniu zmian zwyrodnieniowych i sferyczność w lewym stawie była korzystniejsza do podania komórek macierzystych. Podanie komórek macierzystych w ten staw mogło korzystnie wpłynąć na utrzymanie sferyczności głowy tej kości udowej i odsunąć w czasie konieczność wszczepienia endoprotezy do tego stawu biodrowego. U powoda proces

martwiczy jałowej głowy obu kości udowych przebiegał bowiem bardzo ekspansywnie, doprowadzając do powstania nieodwracalnych zmian martwiczych.

Podanie komórek macierzystych jest skuteczne, gdy głowa kości udowej zachowuje jeszcze swoją sferyczność. Z wykonanego podczas zabiegu w 2011 roku zdjęcia RTG głowy kości udowej lewej powoda wynikało, że głowa tej kości w dniu podania komórek macierzystych była cystyczna, a więc praktycznie była zniszczona.

Wszczepianie komórek macierzystych w 2011 roku stanowiło nowość. Pozwany szpital komórki macierzyste podaje od około 9 lat, licząc wstecz od 2017 roku. Przez ten okres komórki macierzyste podano kilkunastu pacjentom. Efekty tego zabiegu nie były rewelacyjne. Według aktualnych światowych statystyk podawanie komórek macierzystych do uszkodzonego stawu jest skuteczną metodą leczenia w 20 %. Przy czym uzyskanie działania prawidłowego, z punktu widzenia lekarskiego, uzależnione jest od zachowanej jeszcze sferyczności głowy kości stawu, w którym struktury głowy kości ulegają degradacji martwiczej. Postępowanie lekarzy z pozwanego szpitala wobec powoda polegające na wszczepieniu komórek macierzystych do lewego stawu biodrowego, według wiedzy medycznej z 2011 roku, nie nosiło znamion tzw. błędu lekarskiego (medycznego). Działanie było zgodne z ówczesną wiedzą lekarską i nie można uznać tego działania za błąd w sztuce lekarskiej. W następstwie tego zabiegu u powoda nie występowały inne dolegliwości bólowe w obrębie stawu biodrowego lewego, niż te które występowały przed zabiegiem wszczepienia komórek macierzystych. Komórki macierzyste są podawane pod ciśnieniem i nasilenie dolegliwości bólowych jest krótkotrwałe.

Przy pobieraniu komórek macierzystych od powoda i ich wyizolowaniu nie popełniono błędu. Jest to prosta procedura i tutaj trudno popełnić błąd. Pobiera się materiał i około 40 min. się go odwirowuje, po czym podaje, robiąc dekompensację w obrębie głowy stawu.

Po wybudzeniu powoda po operacji w dniu 19.07.2011 roku poinformowano go, że czynnik wzrostu był konieczny do podania do lewej nogi, gdyż ta noga była w kiepskim stanie. Podczas obchodu lekarskiego powód zapytał się ordynatora - D. K. o przeprowadzony u niego zabieg i w odpowiedzi usłyszał, że lewa noga też nadawała się do operacji. Wierzył wtedy w zapewnienia lekarzy. Przy wypisie ze szpitala uzyskał skierowanie na zabieg operacyjny wszczepienia endoprotezy do biodra prawej nogi i został zapisany na planowany zabieg w 2013 roku (z uwagi na czas oczekiwania).

Po zabiegu wykonanym w lipcu 2011 roku dolegliwości bólowe w lewej nodze powoda nie ustąpiły. Z upływem czasu nasilały się ze strony obu bioder. Powód przyjmował coraz silniejsze leki przeciw bólowe. Aby ulżyć cierpieniu szukał pomocy medycznej u wielu lekarzy, m.in. u ortopedy - dr G. S. i neurologa - lek. C.. Ból był bardzo dokuczliwy, ograniczał powoda w funkcjonowaniu, nie mógł się poruszać. Pewnego dnia, „aby skończyć z bólem”, po jednej z kolejnych wizyt lekarskich poszedł ze sznurem do lasu i podjął próbę samobójczą, która zakończyła się złamaniem gałęzi drzewa.

Powód w 2013 roku został przyjęty do pozwanego szpitala na drugi zabieg (planowanego wszczepienia endoprotezy do biodra prawego). Wszczepiono mu wtedy endoprotezę stawu biodrowego do lewej nogi, na jego wyraźną prośbę, z uwagi na bardzo silne dolegliwości bólowe w tej nodze. Po tym zabiegu „przestał wierzyć lekarzom”, że lewa noga nadawała się w 2011 roku do podania komórek macierzystych, gdyż podaniu komórek macierzystych bolała go jeszcze bardziej. W 2013 roku założono mu endoprotezę lewego stawu biodrowego (zamiast prawego), na jego wyraźną prośbę, za jego pełną zgodą i przy jego pełnym rozeznaniu, co do planowanego zabiegu. Na wszczepienie endoprotezy do prawego stawu biodrowego czekał do 2016 roku, kiedy to u powoda przeprowadzono ten zabieg.

Powód od 2011 roku przebywa na rencie chorobowej. Obecnie posiada orzeczoną całkowitą niezdolność do pracy.

Sąd Rejonowy analizując powołane przez powoda okoliczności zważył, że kwestię odpowiedzialności pozwanego szpitala (wskazanego przez powoda jako sprawcę szkody) należy badać w oparciu o przepisy o czynach niedozwolonych. Zatem do oceny odpowiedzialności pozwanego w oparciu o pierwszą z powołanych okoliczności, tj. że lekarze przeprowadzający zabieg wszczepienia komórek macierzystych nie dochowali należytej staranności i wszczepili ten czynnik wzrostu nie w planowane do zabiegu biodro, czyli prawe, lecz pomylili biodra i wszczepili w

lewe (które nigdy przed zabiegiem powoda nie bolało), co w konsekwencji doprowadziło do ujemnych skutków na zdrowiu powoda - co może rodzić odpowiedzialność pozwanego z art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. i z art. 444 k.c. oraz z art. 445 § 1 k.c. W związku powyższym powód musiał wykazać, że doznał szkody wskutek działań lub zaniechań lekarzy z pozwanego szpitala. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności na zasadzie winy (art. 415 k.c.) koniecznym było ustalenie istnienia adekwatnego, normalnego związku przyczynowego między zachowaniem personelu pozwanego szpitala a stanem zdrowia powoda. Z kolei w myśl art. 444 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu (§ 1.) Jeżeli poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty (§ 2.). W wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.).

Sąd Rejonowy zważył, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że u powoda W. D. w dniu 19.07.2010 roku wykonano nawiercenie głowy kości udowej lewej i podano komórki wzrostu. Zabieg ten został jednak wykonany w sposób prawidłowy. Powód nie wykazał, aby lekarze zoperowali mu nogę inną, niż planowali. Z zeznań lekarza przyjmującego powoda do szpitala (M. O.), jak i samego powoda wynikało, że dopiero po konsylium lekarskim miały zapaść ostateczne decyzje o planowanym zabiegu, zaś powód był kierowany do szpitala z powodu jałowej martwicy głów obu kości biodrowych. Z kolei z opinii biegłego P. J. wynikało, że w momencie przyjęcia do szpitala w dniu 18 lipca 2011 roku powód wymagał leczenia zarówno prawego, jak i lewego stawu biodrowego. Przeprowadzenie zabiegu w tym czasie było zatem konieczne na obu stawach biodrowych. Powód był wówczas osobą młodą i podanie komórek macierzystych do lewej nogi nie było zatem błędem medycznym. Stwarzało bowiem szansę na odnowę kości. Lewy staw biodrowy był wówczas również objęty procesem martwicy jałowej kości udowej, lecz w niecomniejszym stopniu zaawansowania zmian zwyrodnieniowych. Zatem sferyczność w lewym stawie była korzystniejsza do podania komórek macierzystych. Podanie komórek macierzystych w ten staw mogło korzystnie wpłynąć na utrzymanie sferyczności głowy tej kości udowej i odsunąć w czasie konieczność wszczęcia endoprotezy stawu biodrowego lewego. U powoda proces martwicy jałowej głowy kości udowych był bardzo ekspansywny, doprowadzał do powstania nieodwracalnych zmian martwiczych, wymagających ostatecznie operacji endoprotezy. Stan zdrowi powoda po zabiegu wykonanym w 2011 roku był następstwem postępującej w szybkim tempie choroby zwyrodnieniowej stawów biodrowych, a zatem nie wynikał z uchybień w wykonywaniu czynności zawodowych przez lekarzy. Na skutek zabiegu podania komórek macierzystych u powoda nie wystąpiło pogorszenie stanu zdrowia. Wobec powyższego, a więc m.in. braku winy personelu medycznego, w tym lekarzy wykonujących zabieg, podstawy odpowiedzialności pozwanego nie mógł stanowić art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c., 444 § 1 i 2 k.c. i 445 § 1 k.c., zatem żądanie oparte na tej okoliczności i podstawie prawnej należało uznać za niezasadne.

Dalej Sąd I Instancji podał, że powód w podstawie faktycznej żądania powołał się również na tzw. błąd w sztuce lekarskiej, polegający na zastosowaniu niewłaściwej metody leczenia w postaci wszczęcia komórek macierzystych i przeprowadzenie tego zabiegu na nieodpowiednim sprzęcie. Powołując się na opinię biegłego ortopedy – traumatologa, w ocenie Sądu, powód nie zdołał jednak wykazać i tej okoliczności faktycznej. Biegły podkreślił, że ocenę prawidłowości zastosowanej metody leczenia należy oceniać z punktu wiedzy posiadanej przez lekarzy w 2011 roku. W 2011 roku była to metoda nowa, od tego czasu minęło wiele lat, sporządzono wiele statystyk i wiedza lekarzy na temat metody leczenia zastosowanej wobec powoda też jest obecnie znacznie szersza. Biegły wyjaśnił, że naukowcy po latach doświadczeń oceniają skuteczność omawianej metody przy leczeniu stanów zwyrodnieniowych stawów, według aktualnych statystyk, na 20 %. Biegły zaznaczył, że lekarzom z pozwanego szpitala nie można jednak zarzucić błędu w wyborze metody leczenia powoda podczas jego pobytu w szpitalu w 2011 roku, biorąc pod uwagę młody wiek powoda. Zastosowanie metody leczenia poprzez wszczęcie komórek macierzystych w kolano mniej zdegradowane na skutek procesów chorobowych, celem odsunięcia w czasie rozwiązania ostatecznego, jakim jest wszczęcie endoprotezy, było postępowaniem prawidłowym, dawało bowiem szansę zwolnienia zmian martwiczych w głowie kości udowej. W ocenie biegłego, zabieg od strony technicznej został przeprowadzony w sposób prawidłowy, zgodnie z zaleceniami i

obowiązującymi standardami medycznymi. Zatem postępowanie lekarzy z pozwanego szpitala wobec powoda poprzez wszczęcie komórek macierzystych do lewego stawu biodrowego, według wiedzy medycznej z 2011 roku, było zgodne z ówczesną wiedzą lekarską i nie można uznać tego działania za błąd w sztuce lekarskiej. Ponadto w następstwie tego zabiegu u powoda nie występowały inne dolegliwości bólowe w obrębie stawu biodrowego, niż te które występowały przed zabiegiem wszczęcia komórek macierzystych. Komórki macierzyste są podawane pod ciśnieniem i nasilenie dolegliwości bólowych jest krótkotrwałe. Przy pobieraniu komórek macierzystych od powoda i ich wyizolowaniu również nie popełniono błędu.

Niezależnie od powyższego, w związku ze zgłoszonym przez powoda żądaniem zadośćuczynienia, Sąd Rejonowy przeanalizował kwestię przekazania powodowi przez lekarza M. O. informacji o planowanym zabiegu, w tym która noga będzie operowana. Obowiązek informacyjny lekarza Sąd ocenił w oparciu o treść art. 31 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (w brzmieniu na dzień wykonywania zabiegu - tekst jednolity: Dz. U. 2008.136.857). Komentowany przepis nakładał na lekarza obowiązek udzielania pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia albo rokowaniu. Sama ustawa nie nakładała sankcji na naruszenie przez lekarza obowiązku wynikającego z cytowanego przepisu prawa. Sankcję tę można było wywieść z art. 4 ust 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w brzmieniu obowiązującym w dniu zdarzenia (Dz.U.2009.52.417). W myśl tego przepisu prawa w razie zawinonego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 kodeksu cywilnego. Natomiast art. 448 § 1 k.c. stanowi, że w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

W ocenie Sądu Rejonowego ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że lekarz przyjmujący powoda do szpitala przedstawił mu do podpisu wypełniony formularz zgody na leczenie i zabieg bez wskazania, która noga będzie operowana. Zarówno powód, jak i ten lekarz byli przekonani, że będzie to prawa noga, gdyż w czasie badania powód zgłaszał większą bolesność prawego biodra, co lekarz opisał wypełniając dokument „Historia choroby”. Ponieważ pacjent był kierowany do szpitala z powodu jałowej martwicy głów obu kości biodrowych, lekarz ten odbierając od powoda zgodę na zabieg nie wskazał strony, która będzie operowana (prawe czy lewe biodro), gdyż przyjmował, iż decyzje o planowanym zabiegu operacyjnym ostatecznie podejmuje zawsze ordynator. Lekarz przyjmujący powoda do szpitala bardzo ogólnie poinformował go o planowanej metodzie leczenia, nie udzielił mu natomiast żadnych informacji, która noga będzie operowana i dlaczego (co jednoznacznie wynikało z twierdzeń powoda i z zeznań świadka M. O.). Lekarze wykonujący zabieg przed tym zabiegiem również nie poinformowali powoda, która noga będzie operowana i z jakich przyczyn oraz nie udzieliли powodowi szczegółowych informacji o ustalonej metodzie leczenia. Takiego postępowania wymienionych powyżej lekarzy nie można uznać za prawidłowe. Pozwany, pomimo ciężącego na mich obowiązku w tym przedmiocie (art. 6 k.c.), nie przestawili Sądowi żadnych dowodów celem wykazania okoliczności przeciwnych. Podpisanie przez powoda formularza „Zgoda pacjenta...” , stanowi dowód jedynie na wyrażenie zgody na wszczęcie komórek macierzystych i złożenie innych oświadczeń zawartych w tym formularzu (art. 245 k.p.c.). Nie ma tam informacji o tym, która noga ma być objęta planowanym zabiegiem. Zarówno powód, jak i lekarz wypełniający ten dokument zakładali, że z powodem będzie rozmawiał jeszcze lekarz przed planowaną operacją. Powód podpisując ten dokument działał w przekonaniu, że zabieg będzie przeprowadzany na prawej nodze. W wyroku z dnia 28 września 1999 r. (sygn. akt. II CKN 511/98, nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał, 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 (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980/4/81). W tym samym wyroku Sąd Najwyższy pokreślił, że 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. Jeżeli zatem w ramach przewidywalnych, choćby nawet występujących rzadko, następstw zabiegu operacyjnego mieszczą się komplikacje, które mają szczególnie niebezpieczny charakter dla zdrowia lub zagrażają życiu, pacjent powinien być o nich poinformowany.

Tymczasem powód przyjęty do szpitala w trybie ratującym zdrowie i życie, z powodu szybko postępującej choroby zwyrodnieniowej stawów biodrowych i silnych dolegliwości bólowych, kierowany był przez lekarzy do zabiegu, bez przekazania mu szczegółowych informacji o skuteczności tego zabiegu, przewidywanych następstwach, bez wskazania, która noga będzie poddawana zabiegowi i z jakich przyczyn. Powód powinien być o tym poinformowany. Miał prawo sam zdecydować, która noga ma zostać objęta zabiegiem, jeśli nawet jego decyzja byłaby odmienna o tej przyjętej przez lekarzy. Było to istotne również ze względu na planowany czas oczekiwania na kolejny zabieg i utrzymujące się silne dolegliwości bólowe. Przy wypisie ze szpitala w lipcu 2011 roku na kolejny zabieg był kierowany dopiero w 2013 roku, a na następny - w 2016 roku. Nie udzielenie powodowi pełnej informacji spowodowało, że przeprowadzoną u niego operację odbierał jako błąd lekarski (ocenił, że pomyłono nogi, gdyż zabieg według jego wiedzy miał być przeprowadzony na prawej nodze i na to wyrażał zgodę), czuł się osobą skrzywdzoną przez lekarzy, odczuwany w lewej nodze ból odbierał jako następstwo niewłaściwie przeprowadzonego zabiegu, co przy bardzo silnych stanach bólowych, z całą pewnością, dodatkowo obciążało stan jego zdrowia psychicznego (do tego stopnia, że podjął próbę samobójczą).

Mając na uwadze powyższe - w ocenie Sądu - nie można zatem przyjąć, że zgoda, której udzielił powód na wykonanie zabiegu wszczepienia komórek macierzystych miała charakter świadomy, a więc była rezultatem pełnego rozeznania, co do planowanego zabiegu, zrozumienia oraz uwzględnienia czekającego go ryzyka (p. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24.10.2012 roku, I ACa 962/12). W tym stanie rzecz należało uznać, że lekarze wykonujący zabieg u powoda nie dochowali wymaganej od nich staranności, którą nakładała na nich art. 355 § 1 k.c. w związku z cytowanym powyżej przepisem ustawy o prawach pacjenta, czym dopuścili się czynu bezprawnego, rodzącego odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 448 k.c., albowiem w następstwie zaniechań lekarzy powód doznał szkody niemajątkowej, która polegała na cierpieniach psychicznych wywołanych naruszeniem dóbr osobistych powoda, takich jak godność i autonomia w podejmowaniu decyzji (p. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.04.2012 roku, V CSK 142/11 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3.06.2016 roku, I ACa 106/16).

Podsumowując Sąd Rejonowy stwierdził, że pomimo braku wadliwości wykonanego zabiegu wszczepienia komórek macierzystych przez lekarzy w pozwany szpitalu, powód doznał krzywdy (szkody niemajątkowej), będącej następstwem niepoinformowania go przez lekarzy w pełni o planowanym zabiegu (która noga będzie operowana), omówienie z nim, dlaczego planowane jest operowanie tej właśnie nogi (lewej) i związanych z tym konsekwencjach zdrowotnych. W niniejszej sprawie miało więc miejsce zawinione naruszenie praw pacjenta, to tym samym na podstawie art. 448 k.c. w związku z naruszeniem dobra osobistego powoda, w tym prawa do informacji w zw. z treścią art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, należy się powodowi zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę.

Wysokość zasądzonego zadośćuczynienia w kwocie 40.000,00 zł - w ocenie Sądu - spełnia kryterium "odpowiedniości" w rozumieniu powołanych przepisów.

Ponadto na uboczu Sąd Rejonowy wskazał, iż nawet wcześniejsze zakwalifikowanie powoda do leczenia operacyjnego endoprotezy biodra nie zmieniłoby dalszego postępowania zabiegowego. I tak bowiem u powoda konieczne było wykonanie operacji endoprotezy na obu stawach biodrowych. W chwili obecnej, skoro powód ma już wykonane endoprotezy na obu stawach biodrowych, nie wymaga dalszego leczenia zabiegowego, jest poddawany zabiegom rehabilitacyjnym. Z uwagi na powyższe należało uznać, że odpowiednią do stopnia naruszenia dóbr osobistych powoda będzie kwota zadośćuczynienia w wysokości 40.000,00 zł. Jest to suma niewygórowana, a jednocześnie

będzie spełniała funkcje dyscyplinującą, aby po stronie pozwanego szpitala nie dochodziło do popełniania podobnych deliktów w przyszłości.

W ocenie Sądu Rejonowego bezzasadnym okazało się żądanie ustalenia odpowiedzialności na przyszłość pozwanego wobec powoda za skutki przedmiotowego zdarzenia. Sąd pomijając brak podstaw zasadności takiego roszczenia przy odpowiedzialności tylko z tytułu naruszenia dóbr osobistych, zważył, że interes prawny w ustaleniu odpowiedzialności za ewentualną szkodę na przyszłość, na podstawie art. 189 k.p.c., istnieje, gdy istnieje obiektywna niepewność stanu faktycznego (por. wyrok SN z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 252/11, LEX nr 1169345). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodziła (z przyczyn powyżej opisanych). Zatem zebrany materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia, że po wydaniu wyroku mogą ujawnić się jakieś inne skutki zdarzenia. W świetle powyższego w pozostałym zakresie roszczenie powoda podlegało oddaleniu, jako bezzasadne.

O odsetkach Sąd orzekł mając na uwadze treść art. 481 k.c., albowiem powód dopiero w pozwie wezwał pozwanego do zapłaty. Odpis pozwu doręczono pozwanemu w dniu 25.07.2014 roku. W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że od dnia 9 sierpnia 2014 roku (dzień następnny po upływie dwóch tygodni po doręczeniu odpisu pozwu - czas potrzeby na przeanalizowanie żądania i podjęcie czynności ustalających przez szpital) pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia na rzecz powoda. Sąd I instancji podkreślił jednocześnie, że pozwany nie kwestionował terminu dochodzonych odsetek.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. - kierując się jego wynikiem. Powód wygrał proces w 53 %, a pozwany w 47%. Każda ze stron poniosła koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,00 zł. Stąd pozwanemu należał się zwrot kosztów z tego tytułu w wysokości 1.692,00 zł (47 % x 3.600,00 zł). Powód nie wniósł o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Nieuiszczone koszty sądowe wyniosły 5.879,89 zł (wydatki) plus nieuiszczona opłata od pozwu. Sąd nakazał pobrać od pozwanego, działając na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, kwotę w wysokości 5.116,34 zł (2000,00 zł opłata od pozwu od uwzględnionej części roszczenia + 5.879,89 x 53%). Wobec faktu, że powód korzystał ze zwolnienia od kosztów sądowych, Sąd odstąpił od obciążenia go częścią nieuiszczonych kosztów sądowych.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany, który za pośrednictwem swojego pełnomocnika wywiódł apelację, zaskarżając ten wyrok w pkt. 1. oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, tj. także pkt. 3.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 KPC zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych - mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, że powód nie wyraził świadomej zgody na zabieg medyczny, podczas gdy powód nie wykazał, jakoby wyrażona przez niego zgoda dotyczyła wyłącznie zabiegu nogi prawej podczas gdy powód nie zgłaszał zastrzeżeń w tym przedmiocie podczas uzyskiwania informacji o swoim stanie zdrowia i oświadczył, że świadomie wyraża zgodę na ten zabieg, a zeznania świadków wskazują, iż powód był informowany o szczegółach planowanego zabiegu, także o tym, w której nodze zostaną wszczepione komórki macierzyste.

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, wskazanych powyżej, a ponadto z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, iż doszło do naruszenia prawa pacjenta do wyrażenia zgody na zabieg wskazał na naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. bowiem roszczenie powoda w tym zakresie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem przeprowadzony zabieg dokonany został prawidłowo, dokonano właściwego doboru leczonej nogi, a brak oczekiwanych rezultatów leczenia pozostaje bez związku z działaniem pozwanego.

Pełnomocnik pozwanego działając na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu strona pozwana nie zgodziła się z ustaleniami w zakresie braku świadomej zgody, podnosząc przy tym iż personel pozwanego wskazał, iż każdorazowo pacjent jest informowany o przebiegu planowanego zabiegu, jego

przyczynach oraz możliwych skutkach. Na poparcie powyższego strona wskazała na zeznania świadków, a znaczny okres czasu od przebytych rozmów z powodem oraz powtarzalny charakter tej czynności w ocenie pozwanego uzasadnia brak możliwości wskazania bliższych szczegółów. W ocenie pozwanego, odmowa wiarygodności zeznań świadków jest nieuzasadniona. Przyczyną takiej oceny jest brak możliwości wskazania z całą pewnością, iż powód był informowany, której nogi może dotyczyć operacja oraz sprzeczność zeznań w tym zakresie z zeznaniami powoda. Pozwany wskazuje, iż wiarygodność zeznań powoda w tym zakresie powinna zostać oceniona przez Sąd I instancji negatywnie, bowiem pozostaje on bezpośrednio zainteresowany wynikiem procesu a nadto pozostaje w silnym stosunku emocjonalnym do zdarzenia z uwagi na dolegliwości bólowe, których doznał w okresie zabiegu z uwagi na swój stan zdrowia. Informacja udzielana pacjentowi przed zabiegiem nie musi i nie jest w praktyce udzielana w formie pisemnej, a jedynie ustnej. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w powołanym przez Sąd Okręgowy w Koninie wyroku w sprawie o sygn. IV CR 389/79 informacja musi pozostawać na tyle szczegółowa aby pacjent miał możliwość wyważenia podejmowanego ryzyka. W stwierdzonym przez biegłych stanie zdrowia, w którym znajdował się powód, do zabiegu kwalifikowały się obie nogi, przy czym operacja każdej z nich wiązała się z takim samym ryzykiem oraz szansą na poprawę. Stąd udzielanie informacji prowadzone jest w formie rozmowy z pacjentem, w której ma on przede wszystkim mieć możliwość zadania pytań bądź poproszenia o wyjaśnienie istotnych kwestii dotyczących jego stanu zdrowia i proponowanych metod leczenia. Powód nie zgłaszał zastrzeżeń co do zgody i nie wskazywał, iż dotyczy wyłącznie zabiegu nogi prawej. Złożenie podpisu pod znajdującymi się w dokumentacji medycznej oświadczeniami potwierdza, iż powód nie stwierdził naruszenia jego praw w kwestii uzyskania informacji o zabiegu.

Podnoszone post factum w ocenie strony pozwanej, zarzuty powoda uznać należy za wywołane przede wszystkim niepowodzeniem zabiegu, pozostającym bez związku przyczynowo skutkowego z działaniem personelu pozwanego. Potwierdza to także brak zasadności dotyczących prawidłowości doboru metody oraz wykonania zabiegu.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego w Koninie nie zgodził się również powód, który za pośrednictwem swojego pełnomocnika wywiódł apelację, zaskarżając ten wyrok w części oddalającej powództwo tj. w zakresie pkt.2, w części niezasadzonej kwoty 35.00 zł (trzydzieści pięć tysięcy). Strona powodowa zarzuciła temu wyrokowi naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik postępowania, a w szczególności przepisu art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wywiedzenie przez Sąd I Instancji z zebranego w sprawie materiału dowodowego błędnych wniosków, które pozostają w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego a przede wszystkim uznanie, że zabieg wszczepienia komórek macierzystych nie był błędem lekarskim, w sytuacji, w której nie wykonano badań diagnostycznych potwierdzających zachowanie sferyczności głowy lewej kości udowej, nie przedstawiono powodowi alternatywnej metody leczenia, nie wykonano zabiegu w trybie pilnym pomimo szybkiego rozwoju choroby, a zatem nie rozstrzygnięto co do istoty sprawy.

Nadto, strona powodowa zarzuciła naruszenie prawa materialnego, poprzez:

I. naruszenie przepisu art. 415 w zw. z art 430 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany szpital nie ponosi odpowiedzialności za podjęcie niewłaściwego leczenia powoda;

II. naruszenie przepisów §2.1.1(a) Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 roku w sprawie kryteriów medycznych jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 200 poz. 1660 i 1661), poprzez jego niezastosowanie;

III. art. 355 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o odpowiedzialności w zakresie wyboru metody leczenia;

Wskazując na powyższe podstawy apelacyjne strona powodowa wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt.2 w części oddalającej powództwo w zakresie kwoty 35.000 zł, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo i zasądzenie dalszej kwoty 35.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 04.12.2014 roku,

zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Strona powodowa nie zgadzając się z rozstrzygnięciem Sądu I Instancji w części oddalającej powództwo, zarzuciła iż pozwany szpital nie dochował należytej staranności m.in. poprzez:

1. brak przeprowadzenia badań diagnostycznych poprzedzających decyzję o wszczęciu komórki macierzystych;
2. brak wywiadu z pacjentem przy przyjęciu do szpitala i przed decyzją o zabiegu operacyjnym wszczęcia komórki macierzystych;
3. brak planu leczenia powoda;
4. nie określenie stopnia sferyczności „głowy” i w związku z tym nie można stwierdzić czy uzasadnione było podanie komórki macierzystych, zwłaszcza, że biegły wskazał: „w S. podają, że jest około 20% wyleczeń po podaniu tych komórki, w co ja nie wierzę, dlatego, że wielokrotnie miałem do czynienia z martwicą jałową u dorosłych, która kończy się leczeniem operacyjnym i totalną plastyką stawu biodrowego”;
5. nie przedstawienie i zaproponowanie powodowi Panu W. D. alternatywnych metod leczenia takich jak: kapoplastyka lub endoproteza stawu biodrowego (według opinii powołanego w sprawie biegłego z dnia 08.01.2017 roku: „wyniki jednak w tym typie leczenia nie są zachęcające, gdyż wyleczenie według statystyk dotyczy jedynie 20, 30% pacjentów”; powołany w sprawie biegły stwierdził również, że proces martwiczy w obrębie kości udowych był bardzo ekspansywny, doprowadzając do powstania nieodwracalnych zmian martwiczych wymagających operacji endoprotezy; powołany w sprawie biegły w opinii stwierdza: „jałowa martwica głowy kości udowej kwalifikuje pacjenta do leczenia operacyjnego wszczęcia protezy stawu biodrowego);
6. powód nie miał możliwości dokonania wyboru metody leczenia (zgodnie z Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16.05.2012 roku, sygn.akt: III CSK 227/11: „godzi się zauważyć, w demokratycznym państwie prawnym jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywanych przez nią wyborów jest prawo do decydowania o samym sobie w tym do wyboru metody leczenia”);
7. brak doświadczenia w wykonywaniu tego rodzaju zabiegów skutkowało niewłaściwym przeprowadzeniem tego zabiegu (w dokumentacji medycznej brak jest szczegółowego protokołu z pobrania komórki macierzystych i wszczęcia komórki macierzystych, jednakże z utrwaloną praktyką sądową i orzecznictwem SN braki w dokumentacji medycznej nie mogą obciążać pacjenta, są obciążające dla placówki medycznej;
8. sprzęt przy pomocy którego wykonano zabieg wszczęcia komórki macierzystych w ocenie strony powodowej był niesprawny. Z dokumentacji przedstawionej przez stronę pozwaną w żaden sposób nie wynika sprawność tego sprzętu oraz jaki sprzęt znajdował się w zestawie producenta i jaki sprzęt został użyty przez stronę pozwaną zwłaszcza wobec rozbieżności w zeznaniach świadka. Świadek D. K. w zeznaniach złożonych w dniu 16.03.2015 roku wskazuje, że: „do nawiercania kości udowej stosuje się wiertło o średnicy 3,2 mm”. Następnie świadek ten stwierdza, że nawiercanie odbywa się za pomocą wiertła elektrycznego albo pneumatycznego. W ocenie strony powodowej rodzaj użytego wiertła może powodować różną siłę nacisku, powodować strefę ciepła i w konsekwencji zwiększać martwicę kości.

Reasumując strona powodowa stwierdziła, że w związku z opóźnieniem w diagnostyce schorzenia powoda, nieprzeprowadzenia zabiegu w trybie pilnym, nie wykonaniu badań diagnostycznych bezpośrednio przed zabiegiem doszło do wyboru niewłaściwej metody leczenia. Wykonany zabieg wszczęcia komórki macierzystych został wykonany zbyt późno. Zachowanie pozwanego szpitala należy ocenić jako zachowanie zawinione tj. naganne w stosunku do powoda, które wyrażało się niedbalstwem. Pozwany szpital jako podmiot zobowiązany do zachowania należytej staranności pomimo że ciążył na nim obowiązek wykonania wszelkich badań zgodnych z aktualną wiedzą medyczną, zaniechał wykonania badań diagnostycznych. Dopiero operacja endoprotezy lewego biodra

przeprowadzona w 2013 roku a więc dwa lata od operacji wszczepienia komórek macierzystych przyniosła powodowi ulgę w dolegliwościach bólowych ze strony lewego biodra.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się bezzasadne.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Ocena dowodów jest szczegółowa i wyczerpująca, obejmuje całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i wyróżnia się krytyczną analizą zeznań świadków w świetle zapisów dokumentacji lekarskiej i zasad logicznego rozumowania. W szczególności słusznie Sąd ten uznał za przydatną i wiarygodną opinię biegłego sądowego – kwestionowanie tej oceny w apelacji jest na tyle lakoniczne, że nie mogło skutkować jej podważeniem. Z całą pewnością więc Sąd I instancji nie przekroczył granic swobody przyznanej mu przez ustawodawcę w art. 233 § 1 kpc.

W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, co pozwala Sądowi Apelacyjnemu uznać go za własny na podstawie art. 382 kpc.

I. Co do apelacji pozwanego.

Szczegółowa analiza dokumentacji lekarskiej i zeznań świadków, w szczególności lekarza przyjmującego powoda do szpitala (...), doprowadziła Sąd I instancji do prawidłowego wniosku, że na żadnym etapie przed zabiegiem powód nie został poinformowany o tym, jakiemu zabiegowi zostanie poddany – która noga zostanie poddana zabiegowi i jaka metoda zostanie zastosowana. Wniosek Sądu I instancji w tym zakresie został w sposób wyczerpujący umotywowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie wymaga uzupełnienia.

Cywilna odpowiedzialność za uchybienie obowiązkowi informowania pacjenta ma pewne specyficzne dla szkód medycznych cechy – art. 448 kc., daje w tym przypadku możliwość przyznania zadośćuczynienia nie tylko za naruszenie dóbr osobistych, ale też za naruszenie któregośkolwiek z praw pacjenta, wskazanych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w tym prawa do uzyskania różnych informacji. Podstawą zastosowania art. 448 kc. jest w wypadku prawa do informacji samo jego naruszenie, niezależnie od tego, czy rzeczywiście wypełnia ono przesłanki szkody niemajątkowej. Zasada autonomii woli pacjenta jest jedną z podstawowych zasad prawa medycznego i wyrazem odejścia od paternalistycznego modelu relacji pomiędzy lekarzem i pacjentem, a także stanowi wyraz poszanowania podmiotowości pacjenta w procesie leczenia. Podstawowym przejawem prawa pacjenta do samostanowienia jest możliwość swobodnego wyrażania lub odmowy zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Prawo do informacji – obok prawa do wyrażenia zgody – jest jednym z najistotniejszych elementów relacji między osobą wykonującą zawód medyczny, a pacjentem. Zagwarantowanie pacjentowi prawa do informacji jest *conditio sine qua non* ochrony jego autonomii. Tym samym prawo do informacji należy traktować jako instrument o istotnym znaczeniu. W doktrynie podkreśla się także, że zakres informacji, co do której pacjent ma prawo, obejmuje proponowaną procedurę medyczną, dane na temat ryzyka związanego z procedurą, informacje na temat możliwych skutków zabiegu, informacje o alternatywnych procedurach medycznych oraz wiadomość o możliwości odmowy poddania się zabiegowi, a także o implikacjach z tego płynących. Tak szerokie ujęcie zakresu informacji wynika z faktu, że zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne musi być efektem świadomego wyboru, więc decyzja o wyrażeniu zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego powinna zostać podjęta po uprzednim uzyskaniu kompleksowej informacji, związanej z proponowanym leczeniem. Przejawem autonomii jednostki i swobody dokonywanych wyborów jest prawo decydowania o sobie samym - w tym co do wyboru metody leczenia. Wybór ten, by był świadomy, musi zostać poprzedzony informacją o istniejących i dostępnych alternatywnych metodach leczenia, czy diagnostyki. Ostateczna decyzja należy do pacjenta, a lekarz ma obowiązek ją uszanować, nawet jeśli w jego ocenie nie jest trafna. Pacjent, aby mógł dokonać świadomego wyboru, musi zostać o alternatywnej metodzie leczenia czy też diagnostyki poinformowany. W sytuacji, gdy istnieją alternatywne metody diagnostyczne lub lecznicze, wybór jednej z nich należy do pacjenta. (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, OSNC 2013/A poz. 23, wyrok SA w Łodzi, I ACA 355/13, OSP 2016/12/111, OSA/Ł.. 2014/1/2).

Niewątpliwie brak jakiejkolwiek informacji o rodzaju i przedmiocie zabiegu stanowił rażące naruszenie prawa powoda jako pacjenta, co pozbawiło jego zgodę przymiotu świadomej.

Nie sposób przy tym uznać, by uwzględnienie żądania pozwu w uwzględnionej części pozostawało w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Uchybienie po stronie pozwanego miało charakter istotny i rażący, powód został potraktowany przedmiotowo, a nie jako równoprawny podmiot relacji leczniczej. U powoda zoperowano nogę inną, niż tego oczekiwał, w tym zakresie faktycznie ubezwłasnowolniono go, pozbawiono go możliwości dokonania wyboru nogi operowanej i metody leczenia, zwłaszcza że w tamtym okresie zachodziły podstawy do przeprowadzenia alternatywnego zabiegu na nodze prawej przez wszczepienie endoprotezy.

II. Co do apelacji powoda.

Wbrew wywodom apelacji, pozwanemu nie można przypisać błędu lekarskiego. Powód cierpiał na dolegliwości związane z obiema nogami i stan obu nóg wymagał interwencji medycznej. Zasadność doboru metody leczenia należy przy tym oceniać nie z punktu widzenia obecnej wiedzy medycznej (czemu poświęcona jest znaczna część argumentacji zawartej w apelacji), lecz z perspektywy wiedzy i praktyki medycznej powszechnej w 2011 r. W świetle opinii biegłego w przypadku nogi lewej powoda, dobór jako najwłaściwszej metody wszczepienia komórek macierzystych w głowę kości udowej był przy ówczesnym stanie wiedzy i doświadczenia uzasadniony i nie stanowił błędu. Zabieg ten nie wpłynął też na pogorszenie stanu zdrowia powoda.

Zachowano też tryb pilny, choć takie określenie w przedmiotowym wypadku świadczy o iluzoryczności procedur medycznych w tym zakresie, ponieważ w warunkach polskiego systemu ochrony zdrowia tryb pilny jest fikcją. Odpowiedzialności za ten stan rzeczy nie można jednak przypisać poszczególnym zakładom opieki zdrowotnej, lecz Państwu, ponieważ jest to wada systemowa.

Jak wspomniano wyżej, pozwany naruszył prawo powoda jako pacjenta, nie informując go, jaka noga zostanie zoperowana i jakie są dostępne metody leczenia, czym pozbawił go dokonania wyboru zarówno nogi poddanej leczeniu, jak i metody leczenia. Z tego względu zaskarżony wyrok uwzględnia w sposób prawidłowy przypisane pozwanemu zachowanie bezprawne i jest adekwatny zarówno do uchybienia pozwanego, jak i rozmiaru krzywdy.

W tym stanie rzeczy należało na podstawie art. 385 kpc. oddalić obie apelacje.

Koszty procesu obciążały każdą z apelujących stron na podstawie art. 98 § 1 kpc., przy czym wobec braku wniosku strony przeciwnej o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, w zakresie jedynie przez apelujących poniesionym.

Ryszard Małecki Ryszard Marchwicki Krzysztof Józefowicz