

Sygn. akt (...) C 530/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie (...) Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Mariusz Tchórzewski

Protokolant: Katarzyna Radek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2014 r. w L.

sprawy z powództwa K. W.

przeciwko (...) S.A. w W.

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (...) Szpitala (...) z Przychodnią w L. o:

- zasądzenie kwot: zadośćuczynienia za krzywdę 180.000,- zł, z odsetkami ustawowymi „od daty zgłoszenia żądania”, odszkodowania 3000,- zł,
- ustalenie odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące ujawnić się u powódki w przyszłości

I. oddala powództwo;

II. oddala wniosek pozwanej o zasądzenie kosztów procesu;

III. kosztami postępowania, pokrytymi tymczasowo ze środków Skarbu Państwa, obciąża Skarb Państwa.

(...) C 530/11 UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4.07.2011 r. K. W. pozwała (...) S.A. w W. o zadośćuczynienie w kwocie 180.000,- zł z odsetkami ustawowymi „od daty zgłoszenia żądania”, tytułem rekompensaty doznanej szkody niemajątkowej, związanej z uszkodzeniem narządów jej ciała w sposób zawiniony, podczas przeprowadzania zabiegu operacyjnego w (...) Szpitalu (...) z Przychodnią w L., w dniu 27.10.2008 r., o odszkodowanie 3000,- zł równoważące szkodę w postaci wydatków na lekarstwa i koszty przejazdów do placówek medycznych w L., związanych z leczeniem powikłań pooperacyjnych oraz o ustalenie odpowiedzialności pozwanego, jako ubezpieczyciela szpitala od odpowiedzialności cywilnej, za szkody mogące powstać w przyszłości u powódki, w związku z zabiegiem z dnia 27.10.2008 r.

Pozwany w odpowiedzi na pozew z dnia 14.11.2011 r. wniósł o oddalenie powództwa w całości podnosząc, że wskutek wykonania poważnego zabiegu ratującego zdrowie powódki w szpitalu, który posiadał istotnie w tym czasie zawartą z pozwanym umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, doszło do zaistnienia typowych, niezawinionych przez personel szpitala, powikłań pooperacyjnych i odczuwane obecnie dolegliwości powódki nie mają swego źródła w braku należytej staranności pracowników pozwanego, lub popełnionego przez nich błędu medycznego (k.36).

W dniu 30.01.2012 r. do udziału w sprawie po stronie pozwanej, w charakterze interwenienta ubocznego, przystąpił (...) Szpital (...) z Przychodnią w L., przyłączając się formalnie do stanowiska pozwanego, bez zajęcia własnego stanowiska w sprawie (interwencja uboczna k.296).

W załączniku do protokołu rozprawy z dnia 24.03.2014 r. (k.506) pełnomocnik powódki zgłosił, jako alternatywną podstawę normatywną powództwa, podstawę kontraktową związaną z nieprawidłowym, zawinionym przez pozwanego, wykonaniem umowy o leczenie powódki.

Na rozprawie w dniu 15.05.2014 r., po zakończeniu całego postępowania dowodowego, pełnomocnik powódki ustnie zgłosił, w obecności pełnomocnika pozwanego, pod nieobecność pełnomocnika interwenienta ubocznego, zmianę powództwa w sprawie, w zakresie dochodzonego zadośćuczynienia oświadczając, że popiera powództwo o zadośćuczynienie za krzywdę związaną z naruszeniem zdrowia powódki, do kwoty 100.000,- zł (bez zrzeczenia się roszczenia o dalsze 80.000,- zł) oraz zgłosił nowe roszczenie o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych powódki, jako pacjenta, w kwocie 80.000,- zł, oparte na fakcie przeprowadzenia zabiegu w dniu 27.10.2008 r. bez świadomej zgody powódki. Przed wydaniem postanowienia o częściowym umorzeniu postępowania, strona powodowa cofnęła przedmiotowe, ustne oświadczenie woli o charakterze procesowym i ostatecznie podtrzymała powództwo w wersji dochodzonej w sprawie od dnia 4.07.2011 r. (protokół rozprawy k.538).

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny.

K. W., lat 45, gospodyni domowa bez zawodu, bez stałego zatrudnienia, w dniu 17.04.1989 r. była leczona operacyjnie w (...) Klinice (...) w L., wykonano u niej strumectomię subtotalną wola guzowatego tarczycy, pozostawiono 5-10 g mięszu tarczycy w okolicy tylnej obu płatów tarczycy. Zabieg taki zwykle prowadzi do bliznowacenia okolicy tylnej torebki tarczycy i zmienia warunki anatomiczne pacjenta, u powódki wystąpiły zaburzenia głosu, chrypka zauważalna w fonacji (zaraz za torebką tylną znajdują się u człowieka obydwie nerwy krtaniowe wsteczne odpowiedzialne za zamykanie fałdów głosowych).

Od 2001 r. powódka pozostawała pod opieką psychiatryczną lekarza ogólnego, ze względu na zdiagnozowane zaburzenia nerwicowe lękowo-depresyjne, zaburzenia snu, obniżenie nastroju, stosowano farmakoterapię.

W 2008 r. endokrynolog leczący powódkę w Poradni Endokrynologicznej w L. skierował ją do ponownego leczenia szpitalnego, z uwagi na stopień odrostu wola guzowatego tarczycy. Schorzenie to mogło skutkować w przyszłości jeszcze dalszym rozwojem guza, z potencjalnym oddziaływaniem (uciskiem) na nerwy krtaniowe oraz niesło groźbę wykształcenia się zmiany nowotworowej o złośliwym charakterze. Leczenie operacyjne zlecone przez endokrynologa miało charakter ratującego zdrowie, nie było ówczasnie zagrożenia życia powódki.

W trybie planowym powódka została przyjęta w dniu 26.10.2008 r. na Oddział Chirurgiczny (...) Szpitala (...) z Przychodnią w L. (zwanego dalej szpitalem) i w dniu 27.10.2008 r. chirurg z II^(o) specjalizacji i kilkunastoletnim doświadczeniem zawodowym w operowaniu tarczycy, C. S. (1), usunął u niej wól guzowaty tarczycy, poprzez całkowite wycięcie gruczołu tarczowego. Operacja została poprzedzona konsultacją laryngologiczną A. K. (1), który ustalił zgłaszane przez powódkę zaburzenia głosu po uprzedniej strumectomii, a także brak pełnego zwarcia fonacyjnego fałdów głosowych na odcinku ¼ części tylnej, jako prawdopodobnego skutku maski laryngologicznej choroby wrzodowo-refluksyjnej powódki. Z uwagi na fakt, że u powódki była to kolejna operacja nawrotowego wola guzowatego, metoda leczenia przyjęta przez chirurga była jedyną właściwą, natomiast uprzednie zbliźnowacenia miejsca operacji (po zabiegu pierwotnym) obiektywnie znacząco utrudniały, lub wręcz wykluczały wypreparowanie nerwów krtaniowych. W nauce medycyny przedmiotowy zabieg jest oceniany, jako „trudny” i powiązany z powikłaniami w postaci porażenia nerwów krtaniowych wstecznych w 1-2% przypadków w ośrodkach o dużym doświadczeniu klinicznym, do 14% przypadków w ośrodkach pozostałych. W okresie obejmującym datę operacji powódki przedmiotowe powikłania, w ośrodku (...), występowały w 2,7% przypadków. Neuromonitorowanie w trakcie operacji tarczycy było wtedy prowadzone eksperymentalnie tylko w kilku placówkach służby zdrowia w kraju (w L. nie stosowano go w żadnym szpitalu), ostatecznie badania wykazały, że nie zmniejsza ono liczby przypadków przedmiotowych powikłań. Obok kanałów nerwów krtaniowych wstecznych przebiega tętnica tarczowa dolna i zgodnie z obowiązującą wiedzą medyczną operujący tarczycę chirurg koncentruje się na jej wypreparowaniu, celem zapobieżenia powstania krwotoku tętniczego i wykrwawienia się pacjenta. W przypadku operacji wola nawrotowego istniejące zbliźnowacenia miejsca operacji mogą uniemożliwiać następcze wypreparowanie nerwów krtaniowych wstecznych, mimo staranności po stronie

operatora i może dojść do ujęcia przedmiotowego nerwu w podwiązkę zakładaną nas tętnice tarczowe dolne, lub do ucisku nerwu przez haki chirurgiczne lub jego oparzenie podczas koagulacji naczyń krwionośnych. Wszystkie te przypadki, mogące zaistnieć bez winy lekarza, prowadzą do częściowego uszkodzenia nerwu krtaniowego, o odwracalnym w przyszłości charakterze. Poważnym, trwałym powikłaniem pooperacyjnym, związanym także z ewentualną niestarannością preparatora, jest przecięcie (jednego lub obu) nerwu krtaniowego, o nieodwracalnych skutkach, zauważalnych od razu po zakończeniu operacji, prowadzące do trwałego porażenia fałdu (fałdów) głosowego, oddziałującego zarówno na fonację pacjenta, jak też na zdolność czerpania powietrza do płuc. U powódki podczas zabiegu w dniu 27.10.2008 r. nie doszło do opisanego przerwania nerwów krtaniowych, po wybudzeniu z narkozy i kontroli stanu zdrowia przez lekarza operującego, stwierdzono stan fonacji analogiczny do przedoperacyjnego, zdolność oddychania adekwatną do stopnia urazów szyi po przeprowadzonej, dużej operacji. W sytuacjach braku ustalenia powikłania pooperacyjnego w postaci porażenia fałd głosowych, procedury obowiązujące w większości placówek medycznych nie przewidują przeprowadzania rutynowych pooperacyjnych konsultacji laryngologiczno-foniatrycznych, zasada taka obowiązywała również w przedmiotowym szpitalu.

U powódki, mimo braku przecięcia nerwów krtaniowych w trakcie wykonywania operacji, doszło w wyniku kolejnego zabiegu usuwania tarczycy do ich uszkodzenia w inny, niemożliwy do stwierdzenia obecnie sposób. Konsekwencją było częściowe porażenie fałdów głosowych, skutkujące powstaniem szpary głośni na 2-3 mm. Powikłanie to obiektywnie nie zostało zdiagnozowane u powódki. Nie wykluczało ono, bowiem możliwości tworzenia głosu w stopniu porównywalnym ze stanem przed operacyjnym, o zmianie jakości fonacji niemożliwej do stwierdzenia przez osobę bez specjalności foniatrycznej. Dodatkowo, utrzymywanie przez powódkę pozycji leżącej, spoczynkowej w okresie hospitalizacji pozabiegowej (do 31.10.2008 r.) sprawiało, że głośnia o szparze 3-2 mm pozwalała na dostarczanie tlenu do organizmu powódki w stopniu ówczasie zapotrzebowanym. Stan zdrowia powódki, ustalony przez chirurgów w dniu 31.10.2008 r., obiektywnie mógł pozwolić na zakwalifikowanie go do stopnia ogólnego i miejscowego „dobrego”, zwłaszcza w świetle obiektywnych faktów bezpowikłaniowego leczenia się blizn pooperacyjnych, w połączeniu z nieuchronnym, typowym obrzękiem gardła i szyi powódki. Powódka została wypisana do domu w dniu 31.10.2008 r., rana goiła się przez rychłozrost i przed wypisem zdjęto jej szwy.

Aktualny stan wiedzy medycznej nie pozwala także wykluczyć, że przyczyną ucisku na nerwy krtaniowe powódki (skutkującego ich trwałym uszkodzeniem) był sam obrzęk pooperacyjny tkanek szyi i powstających, kolejnych bliznowców. Takie powikłanie zabiegu operacyjnego przeprowadzonego u powódki jest rzadkie (w ośrodku (...) do 3%), lecz przyjmowane za typowe, ujmuje się je w naukach medycznych, jako niepowodzenie leczenia (niepożądane następstwo niezależne od sztuki lekarskiej), a nie skutek błędu leczenia.

Z powodu pojawienia się zaburzeń mowy i odczuwanej - przy codziennej aktywności fizycznej w pracach domowych, narastającej duszności, powódka w dniu 20.11.2008 r. zgłosiła się do Poradni Foniatrycznej (...) Szpitala (...) w L., gdzie stwierdzono u niej obustronne porażenie fałdów głosowych, jako uraz po przebytej w dniu 27.10.2008 r. operacji usunięcia tarczycy. Stwierdzono występowanie szpary głośni na poziomie 2-3 mm. Z powodu duszności (taka wielkość szpary wykluczała dostarczanie koniecznej dla organizmu powódki ilości tlenu, poza pozycją spoczynkową), w dniu 12.12.2008 r. skierowano powódkę na leczenie w Oddziale Laryngologicznym (...) Szpitala (...) w L., gdzie przebywała ona 6 dni. Po zakończeniu hospitalizacji powódka pozostawała cały czas pod opieką wskazanej poradni foniatrycznej, regularnie przyjeżdżając z miejsca zamieszkania (Ł.) do L. (woził ją mąż swoim samochodem), stosowano leczenie farmakologiczne mające wspomóc wzrost nerwów krtaniowych. Wobec niepowodzenia stosowanej farmakoterapii, w dniu 2.10.2009 r. powódka została skierowana do Kliniki (...) w L., celem operacyjnego poszerzenia szpary głośni. W dniu 9.07.2010 r. w placówce tej wykonano przedmiotową operację, poprzez podśluzówkowe wycięcie prawego fałdu. Operacja przyniosła skutek w postaci ustąpienia duszności, nie mogła jednak usunąć upośledzenia przewodnictwa nerwów krtaniowych wstecznych. Trwałym skutkiem powikłań pooperacyjnych z 27.10.2008 r. jest u powódki zarówno poważne zaburzenie fonacji w postaci chrypki i mowy cichej, jak też upośledzenie drożności krtani, prowadzące do podatności na nawracające infekcje dolnych dróg oddechowych. Wskazana niedrożność ogranicza także wydolność fizyczną powódki. Nie wpływa zauważalnie na normalną aktywność życiową związaną z prowadzeniem gospodarstwa domowego, wyklucza natomiast wykonywanie nawet średnio ciężkich prac fizycznych.

Po operacji szpary głośni powódka pozostawała pod stałą opieką poradni foniatrycznej do 24.02.2011 r., przechodząc rehabilitację głosową i oddechową, od wskazanej daty nie leczy się już specjalistycznie. Aktualny stan zdrowia powódki nie wymaga stałego leczenia laryngologiczno-foniatrycznego, nie wymaga ona również opieki i pomocy innej osoby w wykonywaniu codziennych czynności. Uszczerbek na zdrowiu, jakiego doznała w wyniku opisanych powikłań pooperacyjnych wynosi 30%.

Od października 2009 r. doszło u powódki do pogorszenia jej stanu zdrowia psychicznego zaburzonego od 2001 r. i rozpoczęła ona leczenie specjalistyczne, ambulatoryjne z rozpoznaniem zaburzeń depresyjno adaptacyjnych o podłożu czynnościowym, związanych z doznanym pooperacyjnym urazem. Powódka nadal wymaga leczenia psychiatrycznego ambulatoryjnego, co najmniej długotrwałego. Uraz doznany w dniu 27.10.2008 r. nasilił u niej objawy samoistne, skutkując długotrwałym uszczerbkiem na zdrowiu psychicznym w wymiarze 5% (opinia A. K. k.378-386).

W dniu 15.04.2010 r. powódka została zaliczona przez Powiatowy Zespół ds. Orzekania o Niepełnosprawności w Ł. do znacznego stopnia niepełnosprawności, na okres do dnia 30.04.2013 r., ze wskazaniem do podjęcia zatrudnienia w warunkach pracy chronionej (orzeczenie k.16), decyzją z dnia 26.04.2010 r. MOPS w Ł. przyznał jej świadczenie w formie zasiłku pielęgnacyjnego, w kwocie 153,- zł miesięcznie (decyzja k.17). Ze względu na brak podejmowania zatrudnienia w przeszłości, powódce nie przysługują uprawnienia rentowe.

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przywołane dowody, a także dokumentację medyczną powódki zawartą w aktach sprawy (k.10-15, 66-155, 158-162, 165-172, 175-192, 195-229, 235-245, 248-265, 489-492), częściowo zeznania świadków J. W. (1) (k.55v), C. S. (1) (k.322-325, A. K. (1) (k.325-327) i powódki (k.52v-55 w zw. z k.512). W sprawie przeprowadzono łącznie dowody z opinii stałych biegłych sądowych: psychiatry A. K. (j.w.), chirurga T. K. (k.344-348), chirurga J. Ł. (1) (k.411-414 i 480-480v), laryngologa-foniatry A. G. (k.483-485 i 512). W ramach kontroli merytorycznej i formalnej opinii biegłych, Sąd nie dopatrzył się żadnych nieprawidłowości nakazujących odebranie złożonym opiniom przymiotu pełnowartościowego źródła dowodowego. Biegli wskazali wszelkie przesłanki przyjętego rozumowania, przedstawili także jego tok. Wnioski płynące z opinii są klarowne i wynikają z przyjętych podstaw. Sąd nie dopatrzył się w nich błędów logicznych, niezgodności z życiowym doświadczeniem bądź też niespójności z pozostałym materiałem dowodowym. W tych warunkach wszystkie opinie biegłych, w połączeniu z opisanymi dokumentami prywatnymi i urzędowymi (w tym w formie kopii i odpisów) posłużyły za pełnowartościową podstawę dokonanych ustaleń faktycznych, pozwalając także na weryfikację wiarygodności dowodów osobowych zwłaszcza, że wnioski i ustalenia wszystkich opiniujących w sprawie lekarzy były tożsame i wzajemnie się dopełniające, a zarzuty formułowane przez strony procesu w odniesieniu do opinii dr n.med. T. K., połączone z zarzutami pełnomocnika powódki, co do osoby biegłego, braku jego profesjonalizmu, rzetelności i obiektywizmu, a także deprecjonującymi poziomem leczenia „ośrodka (...)” (pismo z 4.07.2012 r. k.361-362) okazały się gołosłowne i bezpodstawne w świetle dalszych opinii pisemnych i ustnych uzupełniających biegłego chirurga J. Ł. (spoza „ośrodka (...)”) i laryngologa-foniatry A. G.. Strony procesu mogły podnosić wszelkie zarzuty wobec ustaleń i wniosków biegłych w toku ustnego opiniowania przez nich na rozprawach, biegli udzielili odpowiedzi na wszystkie zgłaszane przez powódkę zastrzeżenia i uwagi. Symptomatyczne było to, że strona powodowa, poprzez pełnomocnika, w związku z kategorycznymi wnioskami i ustaleniami wszystkich biegłych chirurgów i laryngologa, nie podejmowała dalszej inicjatywy dowodowej w zakresie ustaleń wymagających wiedzy specjalistycznej, lecz podniosła do rangi zasadniczej zarzut niewiarygodności dokumentacji medycznej powódki z leczenia w szpitalu, odmawiając jej wręcz przymiotu dowodu i deprecjonując opinie biegłych, jako oparte w części na tej dokumentacji (załącznik do protokołu rozprawy z 24.03.2014 r., k.506-508), końcowo podejmując nawet próbę (z której pełnomocnik się ostatecznie wycofał) zmiany przedmiotu procesu, w zakresie faktów w ogóle nie ustalanych w ramach podstawy dotychczas zgłaszanych roszczeń (vide labilne oświadczenia na rozprawie w dniu 15.05.2014 r., k.537). Zarzutu strony powodowej nie można podzielić. Zeznający świadkowie C. S. i A. K. ustosunkowali się do zarzutów strony powodowej w zakresie „nierzetelności” sporządzonej dokumentacji medycznej powódki, wskazując na sposób rozumienia poszczególnych, kwestionowanych zapisów, czy przyznając oczywiste omyłki w poszczególnych zapisach. Biegli opiniujący następnie w sprawie przekonująco wyjaśnili również, w jaki sposób należało odczytywać (i jak odczytywali) poszczególne

zapisy z tej dokumentacji i jakie były źródła poszczególnych stwierdzeń we niej zamieszczanych (vide ustna opinia laryngologiczna k.512).

Co do zasady, Sąd obdarzył wiarą wszystkie dowody opisane powyżej z zastrzeżeniem, że dla ustalenia stanu faktycznego w sprawie w stopniu koniecznym dla wyrokowania o zasadności powództwa, w większej części obojętne były zeznania świadka J. W. i strony powodowej. W zakresie objętym przywołanymi ustaleniami Sąd odmówił wiary zeznaniom powódki o braku jakichkolwiek informacji i pouczeń przed operacyjnych o możliwych niepowodzeniach i skutkach zabiegu, gdyż przeczą im jednoznaczne w swej treści pisemne oświadczenia powódki zawarte w dokumentacji medycznej, jednakże kwestia ta była obojętna dla wyrokowania w sprawie, z przyczyn podanych poniżej.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwa poddane ostatecznie pod ocenę w dacie zamknięcia rozprawy podlegają oddaleniu w całości.

Przed ich merytoryczną oceną koniecznym jest rozważenie dopuszczalności i skuteczności zmian przedmiotu procesu inicjowanych przez stronę powodową po poznaniu wyników postępowania dowodowego (wniosków i ustaleń biegłych), w zakresie roszczenia o zadośćuczynienie.

Zgodnie z utrwaloną judykaturą, żądanie pozwu i przytoczone na jego uzasadnienie okoliczności faktyczne stanowią jedną całość, nazywaną „powództwem” (tak SN w orzecz. z 22.11.1938 r. C.II.867/38 N.Pal. 1939/5 s.220). Tym samym, zmianą powództwa jest zarówno zmiana żądania, ale też każde przytoczenie nowych okoliczności faktycznych na uzasadnienie żądania pozwu. Zmiana istotnych elementów żądania lub jego podstawy z reguły zawsze oznacza wystąpienie z nowym powództwem (por. orzecz. SN z 24.04.1935 r. C.II.3052/34 OSP 1936/143 i orzecz. SN z 28.02.1954 r. 3 CR 464/57 OSPiKA 1960/11/290).

Zgodnie z przywołanymi judykatami oraz stanowiskiem doktryny prawa, art. 193 § 1 k.p.c. dopuszcza zmianę powództwa w toku procesu, polegającą na zmianie żądania lub podstawy, albo obu tych elementów jednocześnie. W przypadku zmiany zakresu petitum, polegającej na zmianie ilościowej lub na wystąpieniu z innym żądaniem w miejsce dotychczasowego, nowe żądanie musi z poprzednim pozostawać w związku. W zakresie *causa petendi* (podstawy faktycznej) oznacza to przytoczenie nowych okoliczności, lecz uzupełniających podstawę dotychczasową, pozostających z nią w związku (K.Piasecki „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz” C.H. Beck Warszawa 2010, str. 1108-1109, t.1-3).

Nie jest jednak zmianą powództwa w rozumieniu tego przepisu zrzeczenie się dotychczasowego żądania i zgłoszenie w to miejsce nowego, gdyż w obowiązującym stanie prawnym oznaczać to musi (co najmniej konkludentnie) cofnięcie pierwotnego powództwa i wniesienie nowego (K.Piasecki *op.cit.*, t.6 i przywołana literatura; tak też SN w orzecz. z 22.01.1959 r. IV CZ 282/58 OSP 1960/6/18 i w orzecz. z 14.05.1971 r. II CZ 46/71 GSIP 1971/19). W takiej sytuacji procesowej, gdy dotychczasowe powództwo zostaje zastąpione nowym (w całości lub części), nie pozostającym z nim w żadnym związku wskutek oparcia na odrębnej, autonomicznej podstawie faktycznej, „zmiana powództwa” jest dokonana nieskutecznie i norma prawna z art. 193 § 1 k.p.c. nie może być stosowana, lecz zachodzi w sprawie przypadek z § 2 przepisu (tak też SApel. w Katowicach w post. z 10.06.1998 r. I ACa 96/98 Pr.Gosp. 1999/1 s.44; red. K.Piasecki *op.cit.* s.1118, t.7). W takim przypadku, sąd rozpoznaje nowe roszczenie jako oddzielne, zasada ta obowiązuje zarówno sąd rejonowy, jak i okręgowy, procedujący w pierwszej instancji (red. K.Piasecki *op.cit.* s.1110, t.2).

Bezspornym jest, że pierwotnie powódka dochodziła wyłącznie zadośćuczynienia w wysokości 180.000,- zł z tytułu szkody niemajątkowej wywołanej uszczerbkiem na zdrowiu, wywołanej czynem niedozwolonym.

Powództwo zostało oparte na zastępczej odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela, zgodnie z art. 822 k.c., za szkodę mającą być wywołaną zawinionym zachowaniem pracowników szpitala (odpowiedzialność deliktowa). Przesądzenie odpowiedzialności szpitala oznaczałoby automatycznie odpowiedzialność pozwanego zakładu ubezpieczeń, zgodnie z art. 805 k.c.

Podstawą wywodzonej odpowiedzialności szpitala jest art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. i art. 120 k.p., regulujący odpowiedzialność pracodawcy, za zawinione działanie (zaniechanie) podporządkowanego mu pracownika, wyrządzające szkodę. Kwestie odpowiedzialności za niemajątkową szkodę na osobie (czyli „krzywdę”) reguluje zaś art. 445 § 1 kc w zw. z art. 444 kc. Roszczenie oparte na wskazanym przepisie zaliczane jest do roszczeń majątkowych, związanych z ochroną dóbr osobistych.

Na stronie powodowej ciążył, zatem obowiązek wykazania, w odniesieniu do wszystkich roszczeń, następujących przesłanek: 1/ powstania szkody, 2/ faktu wywołującego szkodę, z którym ustawa wiąże obowiązek jej naprawienia (czyli zawinionego działania-zaniechania pracownika pozwanego), 3/związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a faktem (por. Janina Panowicz-Lipska „Majątkowa ochrona dóbr osobistych” Wyd.Praw. W-wa 1975, str. 43).

W aspekcie krzywdy, pod pojęciem „szkody” kryją się wszelkie uszczerbki, które leżą poza strefą ekonomiczną poszkodowanego, nie mające charakteru majątkowego. Przy uszkodzeniach ciała lub rozstroju zdrowia ujmowane są jako cierpienia fizyczne (ból i inne dolegliwości psychosomatyczne) oraz cierpienia psychiczne („ujemne” uczucia przeżywane w związku z cierpieniami fizycznymi)(por. op.cit. str. 37, a także A.Szpunar „Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w kc” P i P 1965/3 s. 364, G.Bieniek i inni w „Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania” Tom I, Wyd.Praw. W-wa 1996, str. 367, teza 13).

Przesłanki nr 1 i 3 nie były między stronami sporne, przesłanka 3 wprost wynikała z opinii biegłych lekarzy wszystkich specjalności. Strona powodowa miała, zatem procesowy obowiązek udowodnienia rozmiaru szkody niemajątkowej i majątkowej oraz zawinionego (art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c.) działania osoby (lekarza) wykonującego czynności lecznicze na rachunek podmiotu objętego umową ubezpieczeniową. W judykaturze podkreśla się, bowiem, że to właśnie przywołane powyżej normy prawne stanowią o ewentualnej odpowiedzialności zakładu opieki zdrowotnej za działalność świadczenia usług medycznych (por. wyrok SA w Katowicach z 18.08.2006 r. I ACa 620/06 Biul.SA 2007/1/3). Możliwe jest, co prawda, przypisanie zakładowi leczniczemu odpowiedzialności za nienależyte wykonanie usługi medycznej (art. 750 k.c.), przy posługiwaniu się innymi osobami (lekarzami), co potencjalnie skutkuje odpowiedzialnością kontraktową zakładu na podstawie art. 474 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Taką alternatywną podstawę normatywną roszczeń powódki zgłosił jej pełnomocnik na rozprawie w dniu 24.03.2014 r. (załącznik do protokołu j.w.) i podtrzymał na rozprawie w dniu 15.05.2014 r. (k.538). Takie nienależyte wykonanie zobowiązania umownego jest jednocześnie czynem niedozwolonym, naruszającym ogólną normę generalnego zakazu powodowania uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia, uzasadniając (art. 443 k.c.) zbieg odpowiedzialności z obu reżimów. W ramach tego zbiegu przyjęcie w sprawie, w zakresie powództwa o zadośćuczynienie, wyłącznie odpowiedzialności deliktowej jednostki leczniczej uzasadnia fakt dochodzenia przez stronę powodową naprawienia szkód niemajątkowych na osobie z art. 445 k.c., przypisanych w polskim statucie cywilnym tylko dla tego reżimu odpowiedzialności i taki konkludentny wybór podstawy normatywnej roszczeń, dokonany przez stronę zaczepną jest dla sądu wiążący (por. wyrok SA w Lublinie z 10.01.2002 r. I ACa 576/01 OSP 2003/2/23).

W zakresie roszczenia odszkodowawczego o zasądzenie 3000,- zł wskazany przez pełnomocnika powódki zbieg podstaw odpowiedzialności szpitala był z kolei formalnie możliwy i w świetle art. 471 k.c. na stronę pozwaną przerzucało to (art. 6 k.c.) ciężar wykazania braku winy szpitala (pracowników mu podległych) przy niepowodzeniu zaistniałym w wykonaniu usługi leczniczej.

Kluczową kwestią w sprawie było, zatem ustalenie, czy lekarzowi wykonującemu zabieg medyczny u powódki i upośledzającemu w sposób niezamierzony (i de facto nieustalony) nerwy krtaniowe (bez ich fizycznego przecięcia, przerwania, uszkodzenia – ustna opinia chirurga J. Ł. k.480v) można w ogóle przypisać „winę”. Brak możliwości takiego przypisania czyniłby samoistnie bezprzedmiotowym zarówno dochodzone roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę, jak też roszczenie stricte odszkodowawcze oparte na obu przywołanych reżimach odpowiedzialności odszkodowawczej oraz powództwo „o ustalenie”.

Dyspozycja art. 120 § 1 k.p. wkracza w unormowania prawa cywilnego przez ustanowienie wyłącznej legitymacji biernej pracodawcy. Przepis ten nie określa jednakże podstawy normatywnej samego roszczenia poszkodowanej

osoby trzeciej, pozostają nią przepisy k.c., w tym zwłaszcza przywołane wcześniej (por. wyrok SN z 25.03.1987 II CR 48/87, wyrok SN z 30.05.1980 I CR 139/80 OSP 1981/9/163, wyrok SA w Krakowie z 28.09.1999 I ACa 464/99 TPP 2002/3/131).

Zwrot „przy wykonywaniu powierzonych czynności” w sensie art. 430 k.c. winien być interpretowany, jak sformułowanie z art. 417 k.c. Dlatego powierzenie wykonywania czynności podwładnym przez zakład pracy (a w realiach sprawy przez szpital) nie musi być wyrażone i odnosić się do jakiejś konkretnej czynności, lecz pozostawać w związku z wykonywaniem czynności powierzonych w ogólności podwładnemu przez pracodawcę (tak wyrok SN z 22.04.1977 IV CR 46/77, wyrok SN z 5.05.1998 I CKU 110/97, por. także wyrok SN z 2.12.1975 II CR 621/75 OSP 1977/6/105).

System polskiego prawa cywilnego nie definiuje pojęcia „winy”, doktryna prawa opowiada się w większości przypadków za obiektywno-subiektywnym jej rozumieniem (red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, C.H.Beck Warszawa 2011, str. 706, t.1 i 2). Oznacza to, że dla przypisania sprawcy winy, koniecznym jest ustalenie w trakcie procesu zarówno jej elementu obiektywnego (bezprawności zachowania), jak też elementu subiektywnego (czyli psychicznego nastawienia sprawcy i możliwości postawienia mu zarzutu, z punktu widzenia powinności i możliwości przewidywania szkody oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu (tzw. „zły zamiar” lub niedbalstwo).

O bezprawności działania można mówić wtedy, gdy zachowanie sprawcy szkody stanowi obiektywne złamanie określonych reguł postępowania. Bezprawność czynu oznacza jego sprzeczność z obowiązującym obowiązkiem prawnym oraz zasadami współżycia społecznego (E.Gniewek op.cit., str. 707, t.4). Określa się ją niekiedy ogólnym, normatywnym, skutecznym erga omnes, nakazem niewyrządzania sobie nawzajem szkody (por. J.Widło, glosa do uchw. SN z 27.04.2001 r. III CZP 5/01, OSP 2003/6/74). Bezspornym jest, że niezamierzone, nie wynikające ze zgody pokrzywdzonego, czy stanu wyższej konieczności uszkodzenie narządów ciała innego człowieka, jest obiektywnie bezprawne i ten element obiektywny winy lekarza (szpitala) w sprawie niniejszej nie budził wątpliwości Sądu.

Z kolei postać i stopień winy w aspekcie subiektywnym nie mają znaczenia w reżimie odpowiedzialności cywilnoprawnej, bowiem jest ona przypisywana za każde, choćby najmniejsze zawinienie. Doktrynalne rozróżnienie – za prawem karnym – na winę umyślną i nieumyślną, w statucie cywilnym łączy się w istocie z rozróżnieniem „złego zamiaru” i „niedbalstwa”, brak jest postaci „lekkomyślności”. Niedbalstwo łączy się ze stwierdzeniem, że do szkody doszło wskutek niezachowania przez sprawcę staranności wymaganej w warunkach danego rodzaju, a oznaczony wzorzec ma charakter abstrakcyjny i odnosi się do każdego, kto znalazł się w podobnej sytuacji. Model starannego działania kształtują zarówno przepisy prawa, zasady współżycia społecznego, jak też zwyczaje, zasady wykonywania zawodu itp. (red. E.Gniewek op.cit., str. 711, t.19 i 20). W judykaturze podkreśla się przy tym, że do przyjęcia winy osoby, o której mowa w art. 430 k.c. nie jest potrzebne wykazanie, że osoba ta naruszyła przepisy dotyczące bezpieczeństwa dla życia i zdrowia ludzkiego, lub higieny pracy; wystarczy, jeżeli wina takiej osoby polega na zaniechaniu podstawowych zasad ostrożności i bezpieczeństwa wynikających z doświadczenia życiowego i okoliczności danego wypadku (tak SN w wyroku z 30.04.1975 II CR 140/75).

Mając na uwadze wszystkie powyższe uwagi należy podkreślić kategorycznie, że obiektywne dowody przeprowadzone w sprawie, w postaci jednoznacznych i zgodnych wniosków i ustaleń biegłych sądowych (obu chirurgów i foniatorylaryngologa), w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości wykluczyły możliwość przypisania winy lekarzowi operującemu powódkę, nawet w jej najlżejszej postaci. Biegły J. Ł., którego ustaleń i wniosków strona powodowa ostatecznie nie kwestionowała wprost wskazał, że w jego ocenie najbardziej prawdopodobną przyczyną upośledzenia funkcjonowania nerwów krtaniowych wstecznych u powódki (a w konsekwencji porażenia fałdów głosowych) jest ich ucisk przez powstającą po kolejnej operacji bliznę, biegły kategorycznie wykluczył uszkodzenie tych nerwów przez operatora, w trakcie przeprowadzenia operacji. Wszyscy opiniujący (poza psychiatrą, wypowiadającym się na inne okoliczności) kategorycznie wskazywali na brak błędu lekarza in casu i konieczność kwalifikowania skutków operacji na zdrowiu powódki, jako niepowodzenia zabiegu, w ramach znanych naukom medycznym rodzajów powikłań po operacji tarczycy, niezależnych od zachowania i działania lekarza, czy zastosowanej procedury medycznej.

Brak wykazania w niniejszej sprawie przez stronę powodową zaistnienia elementu subiektywnego winy po stronie pracownika szpitala sprawia, że w całości nie została udowodniona w sprawie przesłanka nr 2/ warunkująca odpowiedzialność deliktową tej jednostki i w konsekwencji niezasadne okazało się w całości powództwo oparte na reżimie odpowiedzialności deliktowej. Analogicznie - strona pozwana skutecznie obroniła zarzut braku winy szpitala przy realizowaniu usługi medycznej, wykluczając możliwość zasądzenia odszkodowania i czynienia stosownego ustalenia na kontraktowej podstawie normatywnej.

W najnowszej judykaturze wskazuje się bowiem, że pacjent wyrażając zgodę na operację (w dowolny sposób, choćby poprzez poddanie się zabiegowi), bierze na siebie ryzyko zwykłych powikłań pooperacyjnych, o ile nie zostały one spowodowane z winy lekarza. Nie są objęte ryzykiem pacjenta komplikacje powstałe na skutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza. Takie określenie granic ryzyka pozostaje w ścisłym związku z kryteriami obiektywnym i subiektywnym zawinięcia lekarza (por. wyrok SN z 18.01.2013 r. IV CSK 431/12 BSNIC 2014/2 s.63).

Pod koniec procesu strona powodowa podjęła próbę wykazania, że dochodzone roszczenie o zadośćuczynienie może zostać także oparte na podstawie normatywnej związanej z naruszeniem praw powódki, jako pacjenta, poprzez przeprowadzenie zabiegu bez świadomej zgody powódki, której nie opisano przed zabiegiem możliwości wystąpienia przedmiotowych powikłań pooperacyjnych.

Powódka wystąpiła końcowo, nieskutecznie (art. 193 § 2¹ k.p.c. wymaga zgłoszenia nowego powództwa w formie pisemnej) z nowym powództwem o zasądzenie zadośćuczynienia 80.000,- zł z tytułu naruszenia jej praw, jako pacjenta.

Pierwszoplanowo należy wskazać, że niedopuszczalne, w świetle polskiego statutu cywilnego, było wywodzenie, jak czynił to pełnomocnik powódki, że ostatnia z przywołanych podstaw normatywnych może być rozważana alternatywnie, jako ewentualna w stosunku do podstaw deliktowej i kontraktowej, związanych z podstawą faktyczną powództwa zgłoszonego pierwotnie.

Co do zasady, równoległe dochodzenie obu powództw o zadośćuczynienie (za krzywdę związaną z rozstrojem zdrowia i za krzywdę związaną z naruszeniem praw pacjenta) w jednym procesie byłoby dopuszczalne. W judykaturze i doktrynie podkreśla się jednak jednolicie, że mają one zupełnie odrębne charaktery, określając zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne, nie podlegające wzajemnemu pochłanianiu, gdyż różny jest przedmiot ochrony prawnej każdego z nich. Pierwsze zostało omówione we wcześniejszej części, natomiast drugie jest przewidziane w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2, 5, 6 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2012/159 ze zm.), chroniących prywatność i autonomię pacjenta, w całkowitym oderwaniu od staranności i skuteczności samego zabiegu leczniczego (por. wyrok SN z 29.05.2007 r. V CSK 76/07 M.Praw. 2008/22, s.1221; A.Górski, J.P.Górski „Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta” *Palestra* 2005/5-6/87; M.Kolasiński „Ochrona dóbr osobistych w prawie medycznym” *Prawo i Medycyna* 2002/11/35; M.Nestorowicz „Prawa pacjenta i zadośćuczynienie pieniężne za ich naruszenie w prawie medycznym i cywilnym” *Prawo i Medycyna* 2005/19/84; M.Safjan „Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom” *Prawo i Medycyna* 2005/18/5). W judykaturze podkreśla się, że tylko zgoda pacjenta stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność naruszenia – przez lekarza, lekarza dentyście, pielęgniarkę – dobra osobistego pacjenta w postaci integralności cielesnej, autonomii, wolności przejawiających się w prawie do samostanowienia, zgodnie z dyspozycją art. 32-34 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyście (t.j. Dz.U. 2005/226/1943 ze zm.) (por. wyrok SN z 11.04.2006 r. I CSK 191/05 M.Praw. 2007/7, s.368; wyrok SN z 17.12.2004 r. II CK 303/04; J.Przybylska „Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja” *M.Praw.* 2003/16/740; A.Liszewska „Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny” *Prawo i Medycyna* 1999/1/85; M.Safjan op.cit.; M.Nestorowicz op.cit.). Zadośćuczynienie dochodzone na podstawie wskazanych przepisów jest w polskim statucie cywilnym jednym z dwóch przypadków o charakterze wyjątków od ogólnej reguły, zadośćuczynienia z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania umownego (czyli opartego na normach art. 471 i nast. k.c.). Nie może,

zatem być dochodzone w ramach zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną rozstrojem zdrowia, nie jest jej elementem, ani jej odzwierciedleniem w alternatywnej podstawie prawnej roszczenia.

Z tych względów, w ramach podstawy faktycznej powództwa określonej przez stronę zaczepną, obojętna dla wyrokowania o żądaniach pozwu była kwestia wyrażenia zgody przez powódkę na wykonany zabieg, braku takiej zgody, jej „blankietowość” itp., gdyż bezspornie na takim elemencie faktycznym nie oparto w sprawie żadnego roszczenia zgłoszonego w piśmie procesowym. W konsekwencji, postępowanie dowodowe przeprowadzone na wniosek obu stron procesu nie odnosiło się tej kwestii w sposób umożliwiający definitywne i ostateczne poczynienie stosownych ustaleń. Jak wskazano wcześniej, w załączniku do rozprawy z dnia 24.03.2014 r. (a więc piśmie, które nie jest doręczane stronie przeciwnej, nie stanowiącym pisma przygotowawczego) strona powodowa przywołała opisywane okoliczności wyłącznie w kontekście ewentualnej podstawy dotychczasowych roszczeń (co z przyczyn opisanych powyżej nie mogło odnieść zamierzonego skutku), a na rozprawie w dniu 15.05.2014 r. próba zmiany przedmiotu procesu podjęta przez pełnomocnika powódki była dokonana z uchybieniem art. 193 § 2¹ k.p.c. i została zresztą ostatecznie poniechana przez stronę.

Konkludując, w sprawie Sąd miał obowiązek rozważyć wyłącznie zasadność powództwa zgłoszonego w pozwie, w oparciu o odpowiednie normy reżimów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej szpitala oraz bezspornej, potencjalnej odpowiedzialności zastępczej ubezpieczyciela. We wszystkich przypadkach stwierdzono brak podstaw tej odpowiedzialności.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej wygrywającej proces o zasądzenie kosztów postępowania uznając, że w realiach sprawy koniecznym jest odejście od zasady wyrażonej w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. na rzecz regulacji przewidzianej w art. 102 k.p.c. W judykaturze wskazuje się zasadnie i stanowisko to podziela Sąd orzekający, że same cechy osobowościowe strony będącej osobą fizyczną, czy jej zwolnienie od kosztów sądowych, nie mogą automatycznie pociągać za sobą konsekwencji w postaci „wypadku szczególnie uzasadnionego” z art. 102 k.p.c. (por. post. SN z 11.02.2010 r. I CZ 112/09; post. SN z 27.01.2010 r. II CZ 88/09, post. SN z 26.01.2007 r. V CSK 292/06). Szczególne znaczenie dla zastosowania tego przepisu ma ocena zachowania się strony w samym procesie, ale też i jej sytuacja poza procesowa. W realiach sprawy okolicznością bezsporną było nagłe pogorszenie się stanu zdrowia powódki po przeprowadzonym zabiegu i niezastąpienie oczekiwanego przez nią skutku operacji medycznej w postaci pełnego usunięcia skutków dotychczasowych schorzeń (w miejsce dotychczasowych wstąpiły inne uszczerbki na jej zdrowiu), co mogło w przekonaniu strony uzasadniać zgłoszenie pretensji wobec pozwanego (por. orzec. SN z 5.05.1965 r. II PR 143/65 NP 1965/10, s.10). Poza sporem pozostaje kwestia, że w sprawie nie wykazano, by pozwana spółka (i podmiot, za który ponosi zastępczą odpowiedzialność ubezpieczeniową) przyczyniła się w sposób zawiniony do zaistnienia takiej sytuacji powódki, w sposób legalny realizowała swoje prawa procesowe i jej zachowanie w toku procesu nie budzi żadnych zastrzeżeń, w świetle zasad współżycia społecznego. Niemniej jednak, sytuacja majątkowo-rodzinna powódki ustalona w sprawie oraz kontekst sytuacyjny, uwzględniający element jej stanu zdrowia oraz ustalenie dopiero w sądowym postępowaniu dowodowym źródła i przyczyny jej obecnego schorzenia, przy braku „nielojalności” w prowadzeniu procesu, uzasadnia zastosowanie wobec niej analizowanej regulacji szczególnej, dotyczącej zwrotu kosztów procesu (por. post. SN z 20.12.1973 r. II CZ 210/73; uzasad. orzec. SN z 20.12.1979 r. II PR 78/79 OSPiKA 1980/11/196).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, pokrytych tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa, oparto na dyspozycji art. 113 ust. 4 u.k.s.c.