

Sygn. akt I ACa 732/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka (spr.)
Sędziowie:	SA Eugeniusz Skotarczak SA Mirosława Gołuńska
Protokolant:	sekr.sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko (...) Publicznemu Szpitalowi (...) (...) w S.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powódki i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 15 lipca 2013 r., sygn. akt I C 1076/10

***I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i drugim w ten sposób, że:***

***1. zasądza od pozwanego (...) Publicznego Szpitala (...) (...) w S. na rzecz powódki A. K. kwotę 40.000 ( czterdzieści tysięcy) zł,***

***2. oddala powództwo w pozostałej części,***

***II. oddala apelację powódki w pozostałej części,***

***III. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.422 ( siedem tysięcy czterysta dwadzieścia dwa) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

SSA M. Gołuńska SSA A. Sołtyka SSA E. Skotarczak

I ACa 723/13

# UZASADNIENIE

Powódka A. K. domagała się zasądzenia od pozwanego (...) Publicznego Szpitala (...) w S. (wcześniej (...) Publicznego Szpitala (...) w S.) kwoty 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a także zasądzenia renty w kwocie 260 zł miesięcznie, płatnej do 15-ego dnia każdego miesiąca, począwszy od listopada 2010 r. wraz z odsetkami ustawowymi w przypadku opóźnienia. Ponadto powódka wniosła o ustalenie odpowiedzialności pozwanego na przyszłość za wszelkie dalsze następstwa wadliwego zabiegu przeprowadzonego w dniu 2 kwietnia 2009 r., żądała również zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w pierwszej połowie 2008 r. stwierdzono u niej nowotwór sutka prawego. Nowotwór został zdiagnozowany we wczesnej fazie rozwoju, dzięki czemu udało się pomyślnie zwalczyć chorobę. Na przełomie 2008 i 2009 r. powódka, w związku z odczuwaniem bólu w lewym ramieniu, zgłosiła się do szpitala onkologicznego, a następnie została skierowana do pozwanego szpitala. Tam po przeprowadzeniu kilku badań stwierdzono u niej przerzut nowotworu sutka do szyjki łopatki po stronie lewej. Według informacji uzyskanych od lekarza pozwanego szpitala nie było żadnych wątpliwości co do tego, że ból w ramieniu jest wynikiem przerzutu usuniętego wcześniej nowotworu do kości łopatki. Zgodnie z jednoznaczną opinią lekarza, jedynym możliwym i skutecznym sposobem leczenia był zabieg operacyjny polegający na usunięciu całego stawu barkowego i znacznej części łopatki, a następnie zastąpienie ich protezą. Powódka wskazała również, iż nie otrzymała żadnej informacji o prawdopodobnych konsekwencjach operacji, tj. permanentnym dotkliwym bólu, utrzymującym się stale także po przeprowadzonym zabiegu oraz ograniczeniu możliwości ruchowych operowanego ramienia prowadzących do trwałego kalectwa.

Powódka podkreśliła, że lekarz prowadzący przekazał jej informację, że istnieje realne zagrożenie jej życia w związku z tym zabieg operacyjny powinien być przeprowadzony bezzwłocznie, a jakiegokolwiek przeciąganie momentu do podjęcia decyzji grozi nawet śmiercią. Zabieg został przeprowadzony 2 kwietnia 2009 r. i w ocenie powódki pośpiech w przeprowadzeniu niniejszego zabiegu był podyktowany nie jej dobrem jako pacjentki, a potrzebą sprawdzenia nowych technik medycznych. Powódka wskazała, iż w trakcie zabiegu pobrano od powódki materiał do badań histopatologicznych, w pobranych tkankach nie stwierdzono cech rozrostu nowotworowego.

Powódka podniosła, że po operacji zaczęła odczuwać niezwykle dotkliwy, bardzo intensywny ból w okolicach lewego ramienia, który uniemożliwiał jej normalne funkcjonowanie. W związku z odczuwanymi dolegliwościami powódka musiała przyjmować duże ilości środków przeciwbólowych, co z kolei spowodowało ogólne osłabienie i znaczne pogorszenie stanu wątroby, tym samym generując konieczność zażywania kolejnych leków, aby wzmocnić ten organ. Ponadto operowane ramię powódki po zabiegu doznało istotnego ograniczenia funkcji i zakresu ruchu. Niemożliwym stało się jego wykorzystanie w jakiegokolwiek sposób.

W związku z narastającymi kłopotami zdrowotnymi i wciąż utrzymującym się bólem, znacznie pogorszył się także stan psychiki powódki. Na powyższe miał również sposób odnoszenia się do niej lekarza pozwanego szpitala podczas kontroli. Wskazała, iż odnoszono się wobec niej w sposób lekceważący, wręcz zbywając ją, stale powtarzano, że cierpiała na nowotwór, a wyniki histopatologii należy uznać za niemiarodajne jako „fałszywie ujemne”.

Podniosła, że ból nadal utrzymywał się i w czerwcu 2009 r. prywatny lekarz skierował powódkę na badania bakteriologiczne, które wykazywały zakażenie powstałej na skutek operacji rany bakteriami enterobacter amnigenus, w praktyce zakażenie tego rodzaju bakterią możliwe jest wyłącznie w szpitalu. W związku z powyższym powódka ponownie udała się do pozwanego i była tam hospitalizowana w okresie od 19 czerwca do 3 sierpnia 2009 r. Pobyt w szpitalu doprowadził do zwalczenia zakażenia rany. Nie ustały jednak towarzyszące powódce nieustannie od kwietnia 2009 r. inne dolegliwości lewego ramienia.

Powódka wskazała również, że skutki zabiegu z 2 kwietnia 2009 r. stały się dodatkową podstawą orzeczonego wobec niej stopnia niepełnosprawności.

Powódka zaznaczyła, iż pozwany ponosi odpowiedzialność za błąd diagnostyczny popełniony przy ustalaniu źródła jej dolegliwości bólowych. Wbrew ustaleniom lekarza prowadzącego nie były to z pewnością zmiany nowotworowe – co jednoznacznie wynika z badania histopatologicznego. Zdaniem powódki, badania przeprowadzone przed samym zabiegiem dawały nierozstrzygające rezultaty, w żadnym razie nieuprawniające do kategoriycznych sądów o wystąpieniu przerzutu i konieczności przeprowadzenia zabiegu resekcji znacznej części kości barku lewego. Zdaniem strony powodowej w żadnym razie nie istniało bezpośrednie ryzyko pogorszenia się jej zdrowia, czy tym bardziej zagrożenia życia. Przedmiotowy zabieg, w jej opinii, powinien być ostatecznością.

Niezależnie od powyższego powódka podniosła, iż informacja udzielna jej przez doktora D. K. była niepełna i niezetelna. Nie została ona bowiem poinformowana o wszystkich konsekwencjach zamierzonego zabiegu resekcji. Co więcej, powódce nie udzielono też informacji, że w zasadzie, w przypadkach takich jak jej, leczeniem podstawowym winna być radioterapia, tym bardziej, że w jej sytuacji nie było ryzyka patologicznego złamania chorej kości długiej. Tym samym, w ocenie powódki, doszło do istotnego naruszenia art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jednocześnie naruszono przepis art. 6 w zw. z art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej z uwagi na brak wyczerpującej informacji o stopniu ryzyka proponowanego zabiegu, a przede wszystkim o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego.

Powódka wskazała również, że ze względu na narzucony przez lekarzy pośpiech i naciskanie na szybką decyzję, nie dysponowała odpowiednim czasem, aby spokojnie przemyśleć stanowisko co do poddania się tak skomplikowanemu i inwazyjnemu zabiegowi.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem powódki, niewątpliwie doszło do wyrządzenia jej znacznej krzywdy oraz naruszenia jej dóbr osobistych przez pracowników pozwanego.

Stopień owych naruszeń jest tym większy, że przy wykonywaniu resekcji w pozwanym szpitalu, prawdopodobnie na skutek zaniedbań, doprowadzono do zakażenia rany powódki, co wpłynęło na znaczne zwiększenie stopnia negatywnych konsekwencji odczuwanych następnie przez powódkę.

Według powódki kwota 300.000 zł dochodzona tytułem zadośćuczynienia odpowiada zakresowi bólu i cierpienia jakich doświadczyła ona wskutek popełnionych przez personel pozwanego błędów w sztuce oraz zawinionego naruszenia praw pacjenta.

Powódka uzasadniając wysokość dochodzonej renty wskazała, iż regularnie kupuje leki przeciwbólowe bez recepty, takie jak: I. max, (wydatek ok. 100 zł miesięcznie), leki psychiatryczne – S. (wydatek ok. 30 zł miesięcznie), maści na blizny pooperacyjne - C. (wydatek ok. 70 zł miesięcznie) oraz leki na wątrobę – S. (wydatek ok. 50 zł miesięcznie).

Wniosek o stwierdzenie odpowiedzialności pozwanego za ujawnione w przyszłości ewentualne dalsze następstwa zabiegu z 2 kwietnia 2009 r. w ocenie powódki był uzasadniony, gdyż operacja ta była na tyle inwazyjna i w takim stopniu wpłynęła na stan zdrowia powódki, że w chwili złożenia pozwu wciąż nie sposób przewidzieć, czy z czasem nie ujawni się konieczność jeszcze dodatkowego leczenia, aby minimalizować negatywne skutki operacji.

Pozwany (...) Publiczny Szpital (...) w S. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany z całą stanowczością zaprzeczył, jakoby popełnił błąd medyczny w leczeniu powódki. Pozwany wskazał, że powódka w pełni zrozumiała i zaakceptowała zaproponowaną strategię leczenia, była poinformowana również o tym, że nie będzie wykonywana biopsja zmiany przed zabiegiem z powodu podwyższonego ryzyka powikłań związanych z nakłuciem oraz potencjalnym wielotygodniowym wydłużeniem diagnostyki i braku leczenia, co mogłoby mieć wpływ na dalsze rokowania. Powódka zdecydowanie chciała, aby ognisko podejrzanego o zmiany przerzutowe, zostało usunięte, na co wyraziła pisemną zgodę. Pozwany zaznaczył, iż przy odbieraniu od

powódki zgody na przeprowadzenie u niej zabiegu operacyjnego nie zostały naruszone żadne procedury, a wyrażona przez nią zgoda była w pełni świadoma.

Pozwany nie zgodził się również z twierdzeniem powódki, że do zakażenia rany bakteriami *enterobacter amnigenus* doszło u pozwanego. Wskazał, iż pomimo zaleceń kontroli ortopedycznej jedynie w Klinice Ortopedii o Traumatologii (...), powódka zgłaszała się kilkakrotnie do Poradni Chirurgicznej (...) w S., gdzie wykonywano zabiegi chirurgiczne nacinania i drenażu okolicy operowanego stawu ramiennego, co w rezultacie doprowadziło do zakażenia ropnego okołoprotezowego z przetoką.

Ponadto pozwany podniósł, iż powódka nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność pogorszenia stanu jej wątroby na skutek przyjmowania zbyt dużej ilości środków przeciwbólowych. Poza tym nie wykazała istnienia adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy przeprowadzeniem operacji przez pozwanego a pogorszeniem jej stanu wątroby. Pozwany zaznaczył nadto, iż nie zachodzą w niniejszej sprawie przesłanki wymienione w art. 444 § 2 k.c. Z ostrożności procesowej pozwany wskazał, iż żądana kwota zadośćuczynienia jest zbyt wygórowana.

Pismem z 7 czerwca 2011 r. (...) S.A. Oddział w S. zgłosił interwencję uboczną po stronie pozwanego i wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

Wyrokiem z dnia 15 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 20.000 zł; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zniósł koszty procesu pomiędzy stronami.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Powódka – A. K. przebywała w (...) Centrum Onkologii w S. w okresie od 29 maja 2008 r. do 26 czerwca 2008 r. z rozpoznaniem nowotworu piersi prawej po operacji oszczędzającej. Zastosowano wówczas napromieniowanie piersi prawej i zalecono kontrolę w poradni radioterapii za sześć tygodni.

Pod koniec 2008 r. powódka, w związku z odczuwaniem bólu w lewym ramieniu, zgłosiła się do (...) Centrum Onkologii w S.. Stamtąd została skierowana do pozwanego (...) Publicznego Szpitala (...) w S. z podejrzeniem rozrostu nowotworowego. Lekarzem prowadzącym powódki został doktor D. K., który skierował ją na szereg badań.

W dniu 29 stycznia 2009 r. wykonano u powódki badanie tomografii komputerowej, z którego wynika, że badanie przeglądowe z wielonarządowej tomografii komputerowej lewego stawu barkowego uwidocznilo w szyi łopatki w dolnej jej części przy brzegu panewki stawu, torbielowatą zmianę z przegrodami ze sklerotycznymi brzegami o wymiarach około 1,6x1,5 cm bez przerwania zarysu brzegów tej części łopatki i odczynów okostnowych. Widoczne były również zarysy od rąbka stawowego w jego tylno-dolnej części.

Z kolei w dniu 2 marca 2009 r. wykonano u A. K. rezonans magnetyczny ramienia, który wykazał w dolnej, grzbietowej części wydrążenia stawowego, obecność patologicznej tkanki wielkości około 16x10x25 mm, obejmującej obwód dolny obrąbka stawowego. Zmiana przylegała do powięzi mięśnia podłopatkowego, nie przekraczała jej granicy. Ponadto w stawie był ślad wysięku.

Powyższy obraz budził podejrzenie procesu rozrostowego. Nie stwierdzono natomiast zmian patologicznych w obrębie głowy kości ramiennej.

W dniu 16 marca 2009 r. wykonano scyntyografię kośćca, która wykazała patologiczne ognisko w części łopatkowej stawu ramiennego lewego oraz wzmożoną czynność osteoblastyczną. Powyższego nie można było wykluczyć w związku z chorobą podstawową (nowotworową).

Z uwagi na położenie anatomiczne ogniska przerzutowego (z powodu braku technicznych możliwości pobrania optymalnego materiału) nie było możliwe dokonanie u powódki biopsji.

Po przeprowadzonych badaniach dr D. K. postawił diagnozę – przerzut nowotworu sutka do szyjki łopatki po lewej stronie. W opinii lekarza jedynym możliwym i skutecznym sposobem leczenia był zabieg operacyjny polegający na usunięciu stawu barkowego i znacznej części łopatki, a następnie zastąpieniu ich protezą.

W dniu 1 kwietnia 2009 r. powódka została przyjęta (w trybie nagłym, bez skierowania) do Kliniki Ortopedii i Traumatologii - pozwanego – (...) Publicznego Szpitala (...) w S. z rozpoznaniem przerzutu raka sutka do łopatki po stronie lewej. W dniu 2 kwietnia 2009 r. przeprowadzono u powódki zabieg operacyjny polegający na resekcji guza przerzutowego wraz z częściową resekcją łopatki i resekcją części bliższej kości ramiennej. Ponadto wykonano u niej endoprotezoplastykę poresekcyjną cementową stawu ramiennego lewego. Zabieg został przeprowadzony przez dr D. K. oraz J. N. z Kliniki Ortopedii Onkologicznej w P. w asyście lekarzy kliniki ortopedii. Pacjentka została wypisana do domu w dniu 10 kwietnia 2009 r. w stanie ogólnym dobrym z zaleceniem m.in. utrzymania operowanego ramienia w chustce trójkątnej, wykonywania ćwiczeń izometrycznych i biernych mięśni obręczy barkowej przez trzy tygodnie, kontroli rtg i ortopedycznej dnia 16 kwietnia 2009 r. u lekarza prowadzącego.

Przed podjęciem powyższego zabiegu, przypadek powódki (rak sutka, podejrzenie zmiany przerzutowej okolicy panewki łopatki lewej, silne dolegliwości bólowe o charakterze stałym, ograniczenie bólowe zakresu ruchu lewego stawu ramiennego) został w dniu 31 marca 2009 r. skierowany na konferencję kliniczno-patomorfologiczną dotyczącą guzów kości, w której uczestniczyli lekarze radiolodzy, patomorfologodzy, ortopedzi, mający na celu ustalić program terapeutyczny. Ww. specjaliści ustalili, iż istnieją kliniczne i radiologiczne cechy choroby przerzutowej w obrębie lewej łopatki z przebicciem do stawu. Decyzją komisji powódka została zakwalifikowana do radykalnego leczenia – resekcji ogniska podejrzanego o przerzut z częściową skapulektomią i resekcją stawu ramiennego lewego oraz rekonstrukcją ubytku protezą.

Zanim powódka została poddana zabiegowi operacyjnemu wypełniono ankietę przedoperacyjną, w której pacjentka oświadczyła, iż przeprowadzono z nią rozmowę wyjaśniającą problem znieczulenia do operacji i wyraziła zgodę na wykonanie u niej znieczulenia ogólnego/regionalnego do zabiegu operacyjnego. Ponadto powódka zgodziła się na towarzyszące zabiegowi postępowanie, tj. infuzje płynów, transfuzje krwi własnej i obcej, niezbędne leki podawane w czasie i po zabiegu. Wyraziła również zgodę na uzasadnione medycznie zmiany lub rozszerzenie postępowania anestetycznego w tym zmianę rodzaju i zakresu znieczulenia.

Poza tym powódka określiła odpowiedzi w zakresie występujących u niej chorób oraz przebytych zabiegów operacyjnych i stosowanych leków.

Powódka wyraziła zgodę na powyższe leczenie operacyjne bez wymaganego szczepienia oraz oświadczyła, że została poinformowana o ryzyku związanym z brakiem szczepienia oraz, że nie będzie rościła żadnych pretensji z tym związanych.

Ponadto pacjentka oświadczyła, że wyraża zgodę na proponowany zabieg operacyjny i znieczulenie. Poza tym wskazała, że została poinformowana o sposobie operacji i znieczulenia, konsekwencjach operacji i możliwości wystąpienia powikłań, w tym rzadkich i nietypowych. Zaznaczyła, iż otrzymane informacje były wyczerpujące, zrozumiała ich sens, nie miała żadnych wątpliwości ani pytań. Wyraziła również zgodę na medycznie uzasadnioną zmianę sposobu postępowania w trakcie i po zabiegu operacyjnym. Jednocześnie oświadczyła, że będzie stosowała się do zaleceń lekarza, przychodziła na wyznaczone wizyty kontrolne, a za konsekwencję wynikającą z ich nie przestrzegania będzie ponosiła pełną odpowiedzialność. Oświadczyła również, że nie zataiła żadnych informacji o stanie jej zdrowia, o przyjmowanych lekach.

Ustalił też Sąd I instancji, że powódka nie została poinformowana przez lekarzy pozwanego Szpitala, że przeprowadzone u niej badania nie dają całkowitej pewności co do przerzut nowotworu do szyjki łopatki po lewej stronie.

Po przeprowadzonym zabiegu operacyjnym w dniu 2 kwietnia 2009 r. powódka zaczęła odczuwać ból w okolicach lewego ramienia, który uniemożliwiał jej normalne funkcjonowanie. Powódka była bardzo słaba, miała problemy ze snem. Zmuszona była zażywać środki przeciwbólowe.

W dniu 9 kwietnia 2009 r. dokonano ekspertyzy histopatologicznej, w wyniku której rozpoznano utkanie kości z obecnością ogniska martwiczo zmienionych beleczek kostnych, otoczonych włóknistą tkanką łączną. Nie udało się wykazać etiologii zmian martwiczych, a także nie stwierdzono rozrostu nowotworowego (w preparatach z fragmentu tkanek miękkich i szpiku brak było cech rozrostu nowotworowego).

Z kolei w dniu 16 kwietnia 2009 r. przeprowadzono u powódki w pozwanym szpitalu napromienianie pooperacyjne piersi prawej.

W dniu 15 czerwca 2009 r. powódka zgłosiła się do lekarza specjalisty chirurgii NZOZ (...) w S., który stwierdził u badanej zgrubienie, blizny pooperacyjne oraz po dokonaniu nacięcia rany pooperacyjnej zaobserwował wyciek sączka gumowego. Kolejne kontrole w NZOZ (...) przeprowadzono 17 i 19 czerwca 2009 r. W niniejszej placówce powódka kilkakrotnie była leczona chirurgicznie, dokonywano u niej kolejnych nacięć oraz skierowano ją na badania bakteriologiczne, które wykazały zakażenie powstałej na skutek operacji rany bakteriami enterobacter amnigenus.

W okresie od 19 czerwca 2009 r. do 3 sierpnia 2009 r. powódka przebywała w pozwanym Szpitalu w Katedrze i Klinice Ortopedii i Traumatologii z rozpoznaniem m.in. zakażenia rany pooperacyjnej i okołoprotezowym z przetoką lewego stawu ramiennego po przebytym wielokrotnym leczeniu chirurgicznym.

W dniu 19 czerwca 2009 r. dokonano u powódki wycięcia przetoki ropnej okolicy lewego stawu ramiennego, rewizji endoprotezy, usunięcia Trevora Tube, resekcji zakażonych tkanek, skaryfikacji i płukania łoża endoprotezy stawu ramiennego lewego preparatem O.. Poza tym zastosowano antybiotykoterapię miejscową, rekonstrukcję aparatu mięśniowego oraz lewego stawu ramiennego i plastykę skóry.

W dniu 3 sierpnia 2009 r. pacjentka – bez dolegliwości bólowych, z wygojoną raną pooperacyjną została wypisana do domu. Ponadto pouczono powódkę o stosowaniu odpowiedniej rehabilitacji, postępowaniu w zakresie ruchomości i funkcjonalności operowanego ramienia. Brak było ogólnych, laboratoryjnych i obrazowych cech aktywnego procesu zapalnego. Poinformowano powódkę o dalszym postępowaniu i ewentualnej kontroli w poradni ortopedycznej lub w szpitalu klinicznym.

Powódka A. K. ma 66 lat. Od 2007 r. jest na emeryturze. Od 10 czerwca 2008 r. powódkę zaliczono do znacznego stopnia niepełnosprawności i wskazano w orzeczeniu, iż dana niepełnosprawność istnieje od 2001 r. Jako przyczynę niepełnosprawności wskazano choroby układu moczowo-płciowego. Z kolei w decyzji z 3 września 2009 r. wskazano, że orzeczenie o niepełnosprawności wydaje się na stałe. Jako przyczynę niepełnosprawności wskazano choroby układu moczowo-płciowego oraz upośledzenie narządu ruchu. Decyzją wydaną w październiku 2009 r. Prezydent Miasta S. przyznał powódce zasiłek pielęgnacyjny w wysokości 153,00 zł miesięcznie na czas nieokreślony – od 1 września 2009 r.

Powódka wymaga pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością poruszania lewym ramieniem. Obecnie powódka skarży się na ciągłe bóle w okolicy ramienia, nie może podnieść operowanej ręki.

Ustalił też Sąd, że powódka zgłosiła u interwenienta ubocznego – (...) S.A. wniosek o rozpatrzenie jej roszczeń – wypłaty zadośćuczynienia w kwocie 300.000 zł oraz renty w kwocie 260 zł miesięcznie - związanych z powstałą u niej szkodą z ubezpieczenia OC pozwanego, jednakże bezskutecznie. Pismem z 7 października 2010 r. powódka wezwała pozwanego (...) Publiczny Szpital (...) w S. o zapłatę na jej rzecz kwoty 300000 zł w nieprzekraczalnym terminie dwóch tygodni, tj. do dnia 21 października 2010 r. Pozwany nie wypłacił powódce żądanej kwoty.

Powódka złożyła w dniu 4 czerwca 2009 r. do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Lekarskiej w S. zawiadomienie przeciwko dr n. med. D. K. oraz prof. dr hab. n. med. A. B. dotyczące popełnienia błędu

w sztuce lekarskiej i zachowania niezgodnego z Kodeksem Etyki Lekarskiej. Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej postanowieniem z 8 grudnia 2009 r. umorzył postępowanie wyjaśniające, wskazując, że zebrany materiał dowodowy wyklucza popełnienie przez tych lekarzy przewinienia zawodowego.

W pozwanym (...) Publicznym Szpitalu (...) w S. były zachowane właściwe warunki sanitarne w okresie, w którym powódka w nim przebywała. Szpital ma pozytywnie zaopiniowany program dostosowania zakładu przez państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w S. z 22 grudnia 2005 r.

(...) S.A. Oddział w S. ubezpieczał pozwaną (...) Publiczny Szpital (...) w S. w okresie od 1 marca 2009 r. do 28 lutego 2010 r. w zakresie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Po dokonaniu takich ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo oparte na art. 415 k.c. i art. 430 k.c. oraz art. 31 i art. 4 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (t. j. Dz. U. z 2011r., nr 277, poz. 1634 z późn. zm.) w związku z art. 445 § 1 k.c. oraz art. 444 § 1 i 2 k.c., art. 23 k.c., art. 448 k.c. okazało się częściowo zasadne.

Sąd uznał, że stanowisko prezentowane przez powódkę zarówno w pozwie, jak i w dalszym toku postępowania wskazywało, iż swoje roszczenie wywodzi ona z odpowiedzialności deliktowej pozwanego, podnosząc, że pracownicy pozwanego (...) Publicznego Szpitala (...) w S. popełnili błąd diagnostyczny przy ustalaniu źródła jej dolegliwości bólowych w okolicy ramienia – przyjmując, iż doszło do przerzutu raka sutka do łopatki po stronie lewej - przez co wykonali u niej w dniu 2 kwietnia 2009 r. zabieg operacyjny polegający na usunięciu całego stawu barkowego i znacznej części łopatki, a następnie zastąpieniu ich protezą.

Ponadto powódka podnosiła, że nie udzielono jej pełnej i rzetelnej informacji na temat przeprowadzonego w dniu 2 kwietnia 2009 r. zabiegu - nie została poinformowana o wszystkich konsekwencjach zamierzonego zabiegu resekcji (przede wszystkim o możliwym zakażeniu, zakresie prawdopodobnych dolegliwości bólowych, ograniczeniach ruchowych, jakie miały wynikać z zabiegu). Podnosiła też, że ze względu na narzucony przez lekarzy pośpiech i naciskanie na szybką decyzję, nie dysponowała odpowiednim czasem, aby spokojnie przemyśleć stanowisko co do poddania się tak skomplikowanemu i inwazyjnemu zabiegowi. Zarzucała też, że przy wykonywaniu resekcji w pozwanym Szpitalu, prawdopodobnie na skutek zaniedbań, doprowadzono do zakażenia rany powódki, co wpłynęło na znaczne zwiększenie stopnia negatywnych konsekwencji odczuwanych następnie przez powódkę.

Sąd I instancji wskazał, iż pozwanemu, jako publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej przysługuje przymiot osobowości prawnej. Jego odpowiedzialność deliktowa w niniejszej sprawie może być zatem konstruowana w trybie art. 430 k.c. w związku z art. 415 k.c. Przesłankami odpowiedzialności pozwanego są szkoda, która została wyrządzona osobie trzeciej przez podwładnego – pracownika, wina podwładnego – pracownika, wyrządzenie szkody przez podwładnego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności i wreszcie normalny związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem lub zaniechaniem podwładnego – pracownika a szkodą. Przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie, a ciężar ich udowodnienia, zgodnie z wyrażoną w art. 6 k.c. regułą rozkładu ciężaru dowodu, spoczywał w niniejszej sprawie na powódce. Zauważył też Sąd, iż bez znaczenia jest, który z pracowników szpitala - lekarzy przeprowadzających leczenie, badanie pacjentki w sposób zawiniony wyrządził ewentualnie szkodę powódce. Przyjmowana jest, bowiem w takim wypadku, reguła winy anonimowej.

Sąd, opierając się na opinii biegłych sądowych w zakresie mikrobiologii, ortopedii, chirurgii onkologicznej oraz medycyny sądowej oraz po szczegółowym przeanalizowaniu pozostałego materiału dowodowego zebranego w sprawie uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że decyzja przeprowadzeniu zabiegu była nieprawidłowa – przy założeniu, że tę prawidłowość należy oceniać w oparciu o informacje, którymi lekarze dysponowali, lub mogli uzyskać, przed zabiegiem. Podkreślił, że przed zabiegiem przeprowadzonym 2 kwietnia 2009 r. lekarze pozwanego nie mogli znać wyników ekspertyzy histopatologicznej z 9 kwietnia 2009 r. (k. 29), ponieważ na jej przeprowadzenie przed zabiegiem nie pozwalało usytuowanie badanych tkanek.

Sąd stwierdził, że lekarze przed przedmiotową operacją nie przeprowadzili u powódki badania histopatologicznego, który wykazałby czy doszło do przerzutu nowotworu do szyjki łopatki. Uznał przy tym, że zaniechanie tej czynności

nie stanowiło błędu, gdyż z uwagi na położenie anatomiczne ogniska przerzutowego (z powodu braku technicznych możliwości pobrania optymalnego materiału), nie było możliwe dokonanie u powódki biopsji. W związku z powyższym lekarze musieli się ograniczyć do przeprowadzenia pozostałych badań: tomografii, rezonansu magnetycznego i scyntygrafii kośćca. Biorąc jednak pod uwagę wynik badania histopatologicznego z 9 kwietnia 2009 r., na podstawie którego nie stwierdzono rozrostu nowotworowego, Sąd I instancji zaznaczył, iż brak jest możliwości jednoznacznego ustalenia, czy stwierdzone zmiany mogły być wynikiem uprzedniego leczenia onkologicznego, czy też proces demineralizacji tkanki kostnej w preparacie przygotowania materiału kostnego był przeprowadzony niewłaściwie. W ocenie Sądu brak było również możliwości określenia czasu powstania ogniska martwiczo zmienionych beleczek kostnych.

Podkreślił Sąd, iż w przypadku guzów przerzutowych nie ma wymogu wykonywania u pacjentów badań histopatologicznych. Przywołał też ocenę biegłych sądowych i wskazał, że większe znaczenie mają wyniki badań klinicznych i obrazowych, niż wyniki badania histopatologicznego. Wskazał w związku z tym Sąd, że wyniki niniejszych badań ( rezonans magnetyczny, scyntygrafia kości) przeprowadzonych przed zabiegiem chirurgicznym pozwalały przyjąć, że u powódki nastąpił przerzut nowotworu sutka do szyjki łopatki.

Zauważył także Sąd, iż na podstawie powyższych badań stwierdzono u powódki patologiczne złamanie łopatki. Podniósł w związku z tym, że rozpoznanie patologicznego złamania łopatki w ocenie biegłych sądowych było wskazaniem do leczenia chirurgicznego. Wskazano, że złamania nie można bowiem wyleczyć przy pomocy środków mniej inwazyjnych, takich jak np. radioterapii czy bisfosfonianów.

Sąd przywołał stanowisko powołanych w sprawie specjalistów, którzy zaznaczyli, iż zasadniczym sposobem leczenia miejscowego przerzutów jest radioterapia/teleterapia – naświetlanie ogniska przerzutowego lub w przypadku występowania licznych ognisk przerzutowych – terapia izotopami promieniotwórczymi. Natomiast leczenie chirurgiczne jest stosowane w sytuacji złamań patologicznych – tak jak w przypadku powódki, co wykazało badanie tomograficzne (k. 154v), zaś badanie scyntygrafii (k. 24-26) wykazało, iż istniała destrukcja struktury stawu. Sąd za biegłymi podniósł, że w przypadku nowotworów pierwotnych kości podstawowym leczeniem jest leczenie chirurgiczne. Natomiast w sytuacji nowotworów przerzutowych radioterapia, bisfosfoniany mogą być stosowane oddzielnie (pojedynczo) lub w skojarzeniu. Wskazał, że leczenie chirurgiczne nie stosuje się, gdy nie ma złamania patologicznego kości. Z kolei rozpoznanie u powódki złamania patologicznego łopatki, jako rezultatu klinicznie i radiologicznie stwierdzanego przerzutu raka piersi do kości, było w ocenie Sądu meriti wskazaniem do leczenia operacyjnego.

Sąd I instancji podkreślił też, iż decyzję o przeprowadzeniu u powódki zabiegu chirurgicznego podjęto po odbytych w dniu 31 marca 2009 r. konsylium lekarskim - konferencji kliniczno-patomorfologicznej dotyczącej guzów kości, w której uczestniczyli lekarze radiolodzy, patomorfologodzy, ortopedzi, którzy ustalili, iż istnieją u powódki kliniczne i radiologiczne cechy choroby przerzutowej w obrębie lewej łopatki z przebiegiem do stawu. Decyzją komisji powódka została zakwalifikowana do radykalnego leczenia – resekcji ogniska podejrzanego o przerzut z częściową skapulektomią i resekcją stawu ramiennego lewego oraz rekonstrukcją ubytku protezą.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd uznał, że nie było wskazań do stosowania innego leczenia, niż leczenie chirurgiczne – operacyjne. Sąd, po przeanalizowaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie dopatrywał się, że lekarze pozwanego Szpitala popełnili błąd w postaci skierowania powódki na operację - wbrew wynikom dostępnych wówczas badań lekarskich. W ocenie Sądu, lekarze dochowali należytej staranności przed podjęciem decyzji o skierowaniu powódki na zabieg operacyjny. Poza tym posiadali ograniczony stan wiedzy medycznej, gdyż nie mieli możliwości przeprowadzenia przed operacją badania histopatologicznego.

W ocenie Sądu I instancji z dowodów zebranych w sprawie wynikało również, iż zabieg przeprowadzono prawidłowo, zaś ograniczenie funkcji ręki należy traktować jako następstwo procesu ropnego.

Odnosząc się do zgłoszonego żądania zadośćuczynienia i renty Sąd wskazał, że podstawę prawną tych żądań stanowi art. 445 § 1 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c., a także art. 444 § 2 k.c. Podniósł jednakże Sąd, iż w przedmiotowej sprawie



pozwany nie ponosi odpowiedzialności deliktowej w zakresie podjęcia decyzji co do przeprowadzenia u powódki w dniu 2 kwietnia 2009 r. zabiegu operacyjnego, dlatego też uznał, że zbędnym jest ustalanie wysokości dochodzonego przez powódkę zadośćuczynienia oraz renty.

Odnosząc się do zarzutu powódki dotyczącego wadliwego poinformowania jej o skutkach przeprowadzonego u niej w dniu 2 kwietnia 2009 r. zabiegu, Sąd zauważył, iż konieczność odpowiedniego informowania pacjenta jest wielokrotnie podkreślana, zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, m.in. w: Kodeksie Etyki Lekarskiej, ustawie z dnia 6 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz w podpisanej przez Polskę (choć nieratyfikowanej) Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (art. 5).

Sąd przywołał treść art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty i w związku z nim stwierdził, że przepis ten wyraźnie wskazuje zakres przedmiotowy prawa do informacji, nie pozostawiając lekarzowi swobody w jego ocenie. Sąd uznał, że lekarz ma obowiązek przedstawić pacjentowi informacje o: stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia, rokowaniu na przyszłość. Sąd podniósł, że informacja udzielana przez lekarza przed zabiegiem "ma na celu takie zapoznanie pacjenta ze stanem rzeczy, aby pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać". Dodał też Sąd, że informacje, o których mowa w komentowanym przepisie, powinny zostać udzielone z wyprzedzeniem, tak aby pacjent mógł je przemyśleć i podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na proponowane mu metody leczenia lub odmowie. Podkreślił Sąd, że informacje zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy muszą być przystępne, co oznacza, iż lekarz ma obowiązek dostosowania formy i treści przekazu do stanu pacjenta i jego cech indywidualnych. Informacja powinna być udzielona w sposób zrozumiały dla pacjenta.

Sąd I instancji wskazał też na treść przepisu art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zgodnie z którym pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia. Sąd uznał, iż pacjent ma prawo do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji, które dotyczą jego zdrowia i życia.

W ocenie Sądu I instancji obowiązek udzielania informacji jest również etycznym obowiązkiem lekarza, wynika on z Kodeksu Etyki Lekarskiej (KEL)- art. 13 ust. 1.

Odnosząc się zatem do tej części żądań powódki Sąd po zbadaniu zebranego w sprawie materiału dowodowego stwierdził, że lekarze pozwanego Szpitala nie poinformowali powódki o tym, że przeprowadzone u niej przed zabiegiem badania (tomografii, rezonansu magnetycznego i scyntygrafii kośćca) nie dają tzw. 100% pewności co do przerzut nowotworu do szyjki łopatki po lewej stronie. Przeprowadzone badania - z uwagi na brak bezpośredniego dostępu do badanego miejsca - mogły tylko pośrednio wskazywać na istnienie przerzutu. Prawdopodobieństwo przerzutu było na tyle duże, że pozwalało na podjęcie decyzji o zabiegu, ale nie na tyle duże żeby można było to stwierdzić z tzw. 100% pewnością. W ocenie Sądu lekarze nie dali temu wyrazu w odpowiednim pouczeniu powódki, ale pozostawili pacjentkę w przekonaniu, że istnienie przerzutu jest pewne.

W rezultacie Sąd uznał, że pouczenie powódki o konieczności przeprowadzenia u niej zabiegu chirurgicznego było nieadekwatne do sytuacji, jaka miała miejsce. Przede wszystkim kategorię powódce wskazywano, iż doszło do przerzutu nowotworu z sutka piersi do szyjki łopatki. Tymczasem z wyników badań rezonansem magnetycznym wynikało, że istniało podejrzenie procesu rozrostowego, natomiast nie stwierdzono zmian patologicznych w obrębie głowy kości ramiennej. Z kolei wykonana w dniu 16 marca 2009 r. scyntygrafia kośćca wykazała patologiczne ognisko w części łopatkowej stawu ramiennego lewego oraz wzmożoną czynność osteoblastyczną, czego nie można było wykluczyć w związku z chorobą nowotworową.

Biorąc pod uwagę wyniki powyższych badań w ocenie Sądu Okręgowego nie było stuprocentowej pewności, że doszło do przerzutu nowotworu. Taką pewność lekarze uzyskaliby po przeprowadzeniu badania histopatologicznego, którego – jak wskazano wyżej – nie można było dokonać z uwagi na położenie anatomiczne ogniska przerzutowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że lekarze przed zabiegiem nie zapoznali powódki z rzeczywistym stanem rzeczy, przez co podjęła ona decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg bez pełnej świadomości na temat swojego stanu zdrowia. Chociaż, jak wynika z opinii powołanych w sprawie biegłych sądowych, przeprowadzenie przez lekarzy zabiegu chirurgicznego było i tak konieczne z uwagi na występujące u powódki złamanie patologiczne, to zdaniem Sądu, lekarze pozwanego Szpitala powinni ujawnić rzeczywisty stan rzeczy, a nie utwierdzać pacjentkę w przekonaniu, że z pewnością doszło do przerzutu nowotworu, a zabieg jest niezbędny dla ratowania życia. Uznał bowiem Sąd, że przypadku prawidłowego pouczenia powódka mogłaby świadomie podjąć ryzyko poddania się zabiegowi zgodnie z zaleceniem lekarzy, bądź oddalenia jego daty w celu namysłu lub nawet rezygnacji. Sąd wskazał, że obowiązujące przepisy pozwalają pacjentowi na podjęcie takiego ryzyka. Podkreślił przy tym, że nie jest wiadome, jaką ostatecznie decyzję powódka by podjęła w przypadku prawidłowego pouczenia.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu doszło do naruszenia art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, a w rezultacie na skutek niedostatecznego pouczenia powódki doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci prawa uzyskania przystępnej informacji o dokonanych rozpoznaniu oraz dających się przewidzieć następstwach zaniechania poddania się proponowanemu zabiegowi, co uzasadniało w ocenie Sądu zasądzenie zadośćuczynienia w wysokości 20.000 zł.

Sąd miał na uwadze, iż przyznane zadośćuczynienie nie może stanowić źródła wzbogacenia się, lecz ma zmierzać do złagodzenia poczucia krzywdy. Odpowiedniość kwoty zadośćuczynienia, o której stanowi art. 445 § 1 k.c. ma służyć złagodzeniu doznanej krzywdy, pozostając w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. Kwota ta winna być tak wyrażona, aby nie prowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanych, ale stanowiła dla nich odczuwalną, realną wartość majątkową i wyrównywała niematerialny uszczerbek poniesiony w dobrach osobistych jakim jest zdrowie. Tym samym Sąd uznał za usprawiedliwione i adekwatne do krzywdy, jakiej doznała powódka roszczenie do kwoty 20000 zł.

Sąd równocześnie nie dał wiary twierdzeniom A. K., iż nie otrzymała ona żadnej informacji o prawdopodobnych konsekwencjach operacji. Z treści przedłożonego do akt oświadczenia pacjentki (k. 166) wynikało, że została ona poinformowana o sposobie i konsekwencjach operacji oraz możliwości wystąpienia powikłań, w tym rzadkich i nietypowych. Podkreślono, że powódka podpisując dane oświadczenie zaznaczyła, iż otrzymane informacje były wyczerpujące, zrozumiała ich sens, nie miała żadnych wątpliwości ani pytań.

Badając odpowiedzialność pozwanego Szpitala w związku z zakażeniem powstałej u powódki na skutek operacji z 2 kwietnia 2009 r. rany bakteriami enterobacter amnigenus Sąd zwrócił uwagę, iż zasadniczym problemem, który pojawił się w związku z odpowiedzialnością szpitala, była kwestia ustalenia związku przyczynowego, będącego jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Wskazał przy tym, że w odniesieniu do szkody medycznej udowodnienie istnienia związku przyczynowego obciąża samego poszkodowanego -art. 6 k.c.

Sąd I instancji wskazał, że nie ulegało wątpliwości, iż A. K. poniosła szkodę w postaci zakażenia bakteriami enterobacter amnigenus. W ocenie Sądu powódka nie wykazała jednak zaistnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanego za to zakażenie. Sąd stwierdził, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, czy szkoda została wywołana przez pracownika pozwanego Szpitala oraz czy zachowanie to było zawinione oraz czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy zawinionym działaniem lub zaniechaniem pracownika a szkodą.

Sąd wskazał, że ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji medycznej oraz zeznań powódki wynika, iż A. K. przed zakażeniem była poddawana zabiegom chirurgicznym w okolicach rany pooperacyjnej w placówce NZOZ (...) w S.. W związku z powyższym rana pooperacyjna była otwarta, stąd też w ocenie Sądu do zakażenia mogło dojść w każdym momencie od otwarcia rany. Mając to na uwadze Sąd stwierdził, że powódka była narażona na możliwość zakażenia się przedmiotową bakterią w innym miejscu, niż w pozwanej placówce medycznej. Nie wykazała natomiast, iż do jej zakażenia doszło w pozwanym Szpitalu, a tym bardziej, że powstała u niej szkoda została wywołana zawinionym zachowaniem personelu medycznego pozwanej placówki.

Konstatując, Sąd zważył, iż powódka nie przedstawiła dowodów, aby pozwany był odpowiedzialny za zakażenie jej bakteriami enterobacter amnigenus, dlatego też należało oddalić powództwo w zakresie zasądzenia na rzecz powódki zadośćuczynienia oraz renty w związku z rzekomym zakażeniem jej ww. bakteriami w pozwanym Szpitalu.

Z uwagi na brak odpowiedzialności po stronie pozwanego zarówno co do zakażenia powódki bakteriami enterobacter amnigenus oraz popełnienia błędu diagnostycznego w zakresie przeprowadzonego u niej w dniu 2 kwietnia 2009 r. zabiegu operacyjnego, Sąd nie uwzględnił również żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość wobec A. K. za wszelkie dalsze następstwa rzekomo wadliwie przeprowadzonego ww. zabiegu.

Konkludując Sąd I instancji stwierdził, że jedynym uchybieniem ze strony personelu medycznego pozwanego Szpitala było nieprecyzyjne poinformowanie powódki przed zabiegiem z 2 kwietnia 2009 r. o dokonanym rozpoznaniu – nieprzekazanie pacjentce informacji o tym, że brak jest stuprocentowej pewności co do przerzutu nowotworu, przez co doszło do naruszenia art. 23 k.c. w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry – co uzasadniało przyznanie zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego w wysokości 20.000 zł, ma podstawie art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 448 k.c. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

Z uwagi na częściowe uwzględnienie żądania Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. dokonał wzajemnego zniesienia kosztów pomiędzy stronami.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodziły się obie strony, wnosząc apelację.

Powódka zaskarżyła wyrok wyłącznie w zakresie punktu II. sentencji wyroku; Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) naruszenie przepisu art. 233 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, które to naruszenie polega na:

a) dokonaniu newszechstronnej oceny pisemnej opinii wraz z pisemną opinią uzupełniającą oraz uzupełniającymi opiniami ustnymi zespołu biegłych sądowych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T.(...) w B. - poprzez uznanie tych opinii, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, za pełne, logiczne i jasne, podczas gdy w rzeczywistości opinie te, w szczególności w zakresie wypowiedzi biegłego onkologa oraz mikrobiologa, okazały się niekompletne i nie wyjaśniły sprawy w stopniu dostatecznym, dodatkowo - zawierają liczne wewnętrzne sprzeczności oraz zostały sporządzone z pominięciem części materiału dowodowego, w szczególności zeznań powódki i świadków, które jednoznacznie wskazywały, gdzie doszło do zakażenia;

- pominięcie opinii ustnej biegłego P. R. – który stwierdził, że wyniki badań, w szczególności tomografii, scyntografii i histopatologii nie dają podstaw do przyjęcia wystąpienia przerzutu, a ponadto: że „ten przerzut mógłby być leczony także innymi metodami”, lecz - jednocześnie - biegły ten uznał, że w sprawie nie popełniono błędu w sztuce medycznej;

b) dokonaniu newszechstronnej oceny pisemnej opinii wraz z pisemną opinią uzupełniającą oraz uzupełniającymi opiniami ustnymi zespołu biegłych sądowych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T. (...) w B. -polegające także na faktycznym pominięciu zeznań P. R. w zakresie, w którym wskazał on, że przed leczeniem powódki powinien był się wypowiedzieć zespół onkologów, co w sprawie nie miało jednak miejsca - to stwierdzenie winno prowadzić do wniosku, że nie tylko niedochowano należytej staranności, lecz również popełniono błąd w diagnostyce powódki, a także - wobec dotychczasowej treści opinii biegłych sporządzonej w sprawie - przemawiać za uwzględnieniem wniosku powódki o dodatkową opinię biegłego onkologa;

c) dokonanie newszechstronnej oceny zeznań powódki - i nieuwzględnienie m.in. okoliczności, że z przedmiotowych zeznań jednoznacznie wynikało, że do zakażenia rany pooperacyjnej powódki doszło w pozwanym szpitalu, a do przychodni NZOZ (...) zgłosiła się ona dopiero po powstaniu zakażenia i wobec niemożliwości uzyskania właściwej pomocy od pozwanego szpitala;

dodatkowo - nieuwzględnienie także, wynikającego z owych zeznań, sposobu, w jaki powódka została potraktowana przez pracowników pozwanego szpitala po zabiegu;

d) dokonanie newszechstronnej oceny zeznań świadka M. S. - i nieuwzględnienie m.in. okoliczności, że z przedmiotowych zeznań jednoznacznie wynikało, że do zakażenia rany pooperacyjnej powódki doszło w pozwanym szpitalu, a do przychodni (...) zgłosiła się ona dopiero po powstaniu zakażenia i wobec niemożliwości uzyskania właściwej pomocy od pozwanego szpitala; dodatkowo - nieuwzględnienie także, wynikającego z owych zeznań, sposobu, w jaki powódka została potraktowana przez pracowników pozwanego szpitala po zabiegu;

e) dokonanie newszechstronnej oceny zeznań świadka D. K. - w zakresie, w jakim zeznania te uznano za wiarygodne w części, w której świadek mówił o niekulturalnym zachowaniu powódki, przyczynach pośpiechu co do zabiegu powódki, konieczności przeprowadzenia zabiegu -pomimo, że twierdzenia świadka pozostają w sprzeczności z

pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności: zeznaniami powódki i pozostałych świadków, a - częściowo - także z opinią biegłego P. R.;

f) dokonaniu niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny okoliczności związanych z zakażeniem rany pooperacyjnej powódki - i przyjęciu, że nie można ustalić, gdzie doszło do owego zakażenia (w pozwanym szpitalu czy też NZOZ (...)), pomimo że jednocześnie wskazano, że ból w okolicach lewego ramienia powódka zaczęła odczuwać bezpośrednio po przeprowadzonym w dniu 2 kwietnia 2009 r. zabiegu, zaś do NZOZ (...) zgłosiła się dopiero w dniu 15 czerwca 2009 r., a tam, jeszcze tego samego dnia, stwierdzono typowe dla zakażenia objawy, tj. zgrubienie i wyciek sączka gumowego, co skutkowało ponownym udaniem się powódki do pozwanego szpitala w dniu 19 czerwca 2010 r. w celu resekcji zakażonych tkanek - w świetle zasad logiki niemożliwym jest, by do zakażenia doszło w NZOZ (...) skoro powódka zgłosiła się tam 15 czerwca 2009 r. i już tego samego dnia stwierdzono u niej objawy typowe dla zakażenia, dodatkowo - ból w okolicach rany pooperacyjnej (który jest również normalnym objawem zakażenia) pojawił się u powódki krótko po operacji; ponadto - niemożliwym jest, by zakażenie rozwijało się tak szybko, żeby w ciągu 4 dni (do 19 czerwca 2009 r.) było na tyle zaawansowane, by konieczne było natychmiastowe dokonanie tak istotnych zabiegów jak: wycięcie przetoki ropnej, rewizja endoprotezy, usunięcie Trevora Tube, resekcja zakażonych tkanek, skaryfikacji i płukanie łoża endoprotezy stawu ramiennego; jedynym zatem logicznym wytłumaczeniem zdarzeń z okresu kwiecień-czerwiec 2009 r. jest przyjęcie, że do zakażenia musiało dojść jeszcze w czasie pobytu powódki w pozwanym szpitalu;

2) naruszenie przepisu art. 217 w zw. z art. 227 oraz art. 241 k.p.c. - poprzez nieuzasadnioną odmowę dopuszczenia dowodu z:

-ponownej opinii biegłych: onkologa i mikrobiologa, w sytuacji, gdy opinia zespołu biegłych sądowych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T. wraz z opiniami uzupełniającymi była nierzetelna, nie zawierała odpowiedzi na wiele podstawowych pytań (przede wszystkim: nie wyjaśniła, gdzie doszło do zakażenia rany pooperacyjnej oraz zawierała wewnętrzne niespójności w zakresie oceny prawidłowości diagnozy) i nie powinna być uznana za wystarczającą podstawę do oddalenia powództwa;

- przesłuchania świadka J. Z. - w sytuacji, gdy biegły mikrobiolog przyjął, że nie może jednoznacznie ocenić, gdzie doszło do zakażenia powódki, zaś świadek ten mógł jednoznacznie zweryfikować zeznania powódki (i świadków), z których wynikało, że do zakażenia doszło w pozwanym szpitalu, przed przyjęciem powódki do placówki (...);

3) naruszenie przepisu art. 231 k.p.c. - poprzez brak uznania przez Sąd za udowodnioną w myśl doktryny tzw. dowodu prima facie, winy pozwanego szpitala w zakresie: błędu w sztuce lekarskiej co do diagnostyki i leczenia powódki;

- miejsca, w którym doszło do zakażenia rany pooperacyjnej powódki pomimo że powódka, jako słabsza strona procesu, w granicach swych możliwości dowodowych, wykazała, że:

- zdarzenie (zabieg operacyjny i zakażenie rany pooperacyjnej, wskutek czego powstała szkoda) nie miałyby miejsca, gdyby pozwany dołożył należytej staranności;

istnieje prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, że do powstania szkody i do zakażenia doszło w czasie, gdy powódka była leczona przez pozwanego i znajdowała się pod jego kontrolą; zachowanie powódki było bierne, tj. nie można przyjąć, że sama wyrządziła sobie szkodę;

- przyczyny szkody nie mogą być ustalone przy pomocy pewniejszych środków dowodowych niż te, które zaferowała powódka (zwłaszcza w kontekście oddalenia wniosków dowodowych powódki o dodatkową opinią biegłych i przesłuchanie J. Z.);

- z okoliczności sprawy wynika, że pozwany dopuścił się niedbalstwa - zwłaszcza w zakresie diagnostyki powódki i zajmowania się jej raną pooperacyjną.

II. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sadu z treścią zebranego w sprawie materiału,

1) ustalenie, że diagnostyka powódki przeprowadzona została prawidłowo i nie było podstaw do wdrożenia innego leczenia, niż leczenie chirurgiczno-operacyjne - podczas gdy w rzeczywistości przeprowadzone badania nie pozwalały na przyjęcie, że u powódki wystąpił przerzut raka sutka do kości łopatki, a ponadto: w procesie diagnostyki powódki zaniechano zasięgnięcia opinii konsylium z udziałem onkologów;

2) ustalenie, że lekarze dochowali należytej staranności przed podjęciem decyzji o skierowaniu powódki na zabieg operacyjny, podczas gdy już z samej opinii P. R. wynika, że zaniechano zorganizowania przed operacją konsylium z udziałem onkologów, co jest normalnie przyjętą praktyką w tego rodzaju przypadkach;

3) nie ustalenie, że wyniki biopsji ostatecznie jednoznacznie wskazały, iż u powódki nie wystąpił przerzut nowotworu sutka do kości łopatki;

4) nie ustalenie nagannego i niezgodnego z zasadami doświadczenia życiowego sposobu postępowania pracowników pozwanego wobec powódki już po operacji, który to sposób wynikał z zeznań powódki, M. S. oraz z zaprezentowanych przez powódkę nagrań rozmów z pracownikami pozwanego szpitala oraz stenogramów tychże rozmów;

5) ustalenie, że nie można określić miejsca zakażenia rany pooperacyjnej powódki, podczas gdy w rzeczywistości możliwość taka istnieje: w oparciu w szczególności o zeznania powódki i M. S., które dodatkowo mogły zostać poparte dowodem z przesłuchania J. Z., o którego przeprowadzenie wносиła powódka; ponadto - okoliczność ta mogła być, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalona w oparciu o inne, wykazane w sprawie fakty, na podstawie art. 231 k.p.c;

6) ustalenie, że powódka została rzeczowo i kompleksowo poinformowana o przebiegu i możliwych konsekwencjach zabiegu operacyjnego;

a przede wszystkim:

7) ustalenie, że pracownicy pozwanego szpitala nie popełnili błędu w sztuce medycznej w zakresie diagnostyki i leczenia powódki, podczas gdy w rzeczywistości błąd taki miał miejsce;

Wskazując na te zarzuty apelująca wniosła o:

I. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

1. opinii biegłego onkologa - na okoliczność nieprawidłowości diagnozy przypadku powódki, możliwości skutecznego leczenia powódki w inny sposób niż zabieg operacyjny;

2. opinii biegłego mikrobiologa - na okoliczność zakażenia rany pooperacyjnej powódki w czasie gdy była ona leczona przez pozwanego;

3. przesłuchania świadka J. Z.- na okoliczność zakażenia rany pooperacyjnej powódki w czasie gdy była ona leczona przez pozwanego;

II. zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez zasądzenie na rzecz powódki także kwoty 280.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wydania wyroku oraz zasądzenie na rzecz powódki miesięcznej renty w wysokości 260 zł, płatnej do 15 dnia każdego miesiąca, poczynając od listopada 2010 r.;

III. zasądzenie na rzecz powódki od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych;

W uzasadnieniu apelacji powódka rozwinęła postawione zarzuty.

Zarzuciła, iż Sąd niesłusznie zaniechał przeprowadzenia dowodów z kolejnych opinii biegłych, wskazała, że ich przeprowadzenie umożliwiłoby nie tyle weryfikację opinii już w sprawie przeprowadzonych, lecz pozwoliło na kompleksowe i prawidłowe ustalenie stanu faktycznego, co w oparciu o opinie jakimi dysponował Sąd nie było możliwe.

Podniosła, że widoczne są liczne wadliwości opinii wchodzących w skład materiału dowodowego sprawy, co sprawia, że opinie te nie mogą być uznane za „pełne, logiczne i

jasne”. W szczególności podano, że biegły mikrobiolog, A. D., pozornie tylko oparł się na całości materiału dowodowego sprawy, w tym na zeznaniach powódki i świadka M. S., w rzeczywistości jednak zeznania te pominął, co skutkowało tym, że uznał, iż - w jego ocenie - nie można przesądzić czy do zakażenia powódki doszło w pozwanym szpitalu czy też NZOZ (...).

Zarzucono, że gdyby biegły uwzględnił w/w zeznania, to powinien uznać, że do zakażenia doszło w czasie leczenia powódki przez pozwanego, gdyż objawy zakażenia (opuchlizna, zaczerwienienie, ból) powstały bezpośrednio po wypisaniu powódki ze szpitala. Ponadto, w momencie zgłoszenia się powódki do NZOZ (...) objawy zakażenia utrzymywały się już od dłuższego czasu, nie sposób zatem przyjąć (wbrew przypuszczeniom biegłego), że dopiero tam mogło dojść do zakażenia rany.

W zakresie błędu w sztuce medycznej apelująca przywołała twierdzenia biegłego P. R. i wskazała, że wynika z nich, że nie potwierdzono, że złamanie kości łopatki u powódki wynikało z wystąpienia nowotworu. Z tych powodów uznała, że niezasadna jest następnie przyjęta przez biegłego i za nim- przez Sąd teza, że decyzja o operacji jako o jedynym i koniecznym sposobie leczenia powódki była słuszna. To w ocenie skarżącej uzasadniało wniosek powódki o opinię innego biegłego onkologa, tym bardziej, że biegły R. dostrzegł, że przed podjęciem decyzji o operacji powinien wypowiedzieć się onkolog, którego konsultacji przed operacją zaniechano.

Odnosząc się do kwestii wysokości zadośćuczynienia z tytułu nieprzekazania powódce właściwej informacji o diagnozie i zabiegu zarzuciła apelująca, że przyznana przez Sąd kwota rekompensaty z tego tytułu jest znacznie zaniżona.

Podkreślono, że powódka powinna mieć możliwość podjęcia świadomej decyzji - co nie zostało jej zagwarantowane wskutek zaniedbań pracowników pozwanej. Ponadto decyzja była podejmowana w znacznym pośpiechu, bez możliwości rozważenia wszystkich okoliczności dotyczących ingerencji w zdrowie powódki. W konsekwencji, powódka zgodziła się na zabieg, który nie był konieczny dla ratowania jej zdrowia, zaś nieprawidłowość jego przeprowadzenia rzutuje i rzutować będzie na dalszą jakość jej życia. Powódka już nigdy nie odzyska sprawności, jaką posiadała przed zabiegiem.

Podkreślono też, że błędna informacja była udzielona powódce nie tylko przed zabiegiem. Prawo do rzetelnej informacji o stanie zdrowia i leczeniu było naruszane przez pracowników pozwanej także po zabiegu poprzez traktowanie powódki w sposób całkowicie niezgodny z zasadami współżycia społecznego i wmawianie jej (wbrew wynikom badań), że „rak był”.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt I, wnosząc o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,
- 2) zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

Ponadto pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka dr D. K. na okoliczność szczegółowej treści informacji przekazanych powódce przed wyrażeniem przez nią zgody na przeprowadzenie zabiegu operacyjnego i dat ich udzielenia,

-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka prof. dr hab. n. med. A. B. - Kierownika Kliniki Ortopedii i Traumatologii (...) na okoliczność informacji przekazywanych przez dr D. K. powódce przed wyrażeniem przez nią zgody na przeprowadzenie zabiegu operacyjnego,

-dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z „Karty Pacjenta” Centrum Ortopedii i Chirurgii Urazowej dotyczącej powódki na okoliczność poinformowania jej przez dr D. K. o celowości zabiegu oraz braku wskazań do przeprowadzenia biopsji zmiany oraz na okoliczność, iż powódka miała wystarczająco dużo czasu (co najmniej miesiąc) na podjęcie decyzji odnośnie przeprowadzenia u niej zabiegu operacyjnego oraz zadanie lekarzom koniecznych pytań.

Apelujący pozwany wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 23 k.c. w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, iż w przypadku powódki doszło do naruszenia jej dobra osobistego w postaci prawa uzyskania przystępnej informacji o dokonanych rozpoznaniu oraz dających się przewidzieć następstwach zaniechania poddania się proponowanemu zabiegowi;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c. - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy nie doszło do naruszenia dobra osobistego powódki;

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu w sposób dowolny, iż lekarze pozwanego Szpitala utwierdzali powódkę w przekonaniu, że z pewnością doszło do przerzutu nowotworu, oraz że lekarze ci nie poinformowali powódki o tym, że przeprowadzone u niej przed zabiegiem badania nie dają tzw. 100% pewności, co do przerzutu nowotworu do szyjki łopatki po lewej stronie;

4) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez brak należytego uzasadnienia motywów rozstrzygnięcia w zakresie naruszenia dobra osobistego powódki.

W uzasadnieniu apelacji zarzucono, że niezasadne w aspekcie tej sprawy jest stanowisko Sądu I instancji, że „narzucony przez lekarzy pośpiech i naciskanie na szybką decyzję” skutkowało tym, że powódka nie dysponowała odpowiednim czasem, aby spokojnie przemyśleć stanowisko co do poddania się zabiegowi. Podkreślono, że z zeznań świadka dr D. K. wynika wprost, iż konsultował on powódkę wielokrotnie przed wykonaniem zabiegiem. Wskazano, iż powódka została skierowana do dr K. w lutym 2009 r., natomiast zabieg operacyjny został wykonany w dniu 2 kwietnia 2009 r., a więc po ok. 2 miesiącach. To w ocenie apelującego za nieuprawnione nakazywało uznać twierdzenie, że decyzję o wyrażeniu zgody na leczenia operacyjne powódka musiała podjąć w pośpiechu, pod naciskiem.

Wskazano także, że z „Karty Pacjenta” Centrum Ortopedii i Chirurgii Urazowej wynika, iż już w dniu 6 marca 2009 r. powódka została przez dr D. K. poinformowana o celowości zabiegu chirurgicznego oraz braku wskazań (możliwości) do wykonania biopsji zmiany. Podkreślono także, iż z zeznań kluczowego świadka w niniejszej sprawie - dr D. K.

- wynika, że o wszystkich szczegółach planowanego zabiegu operacyjnego wielokrotnie rozmawiał on z powódką, udostępnił jej swój prywatny numer telefonu komórkowego, z którego powódka wielokrotnie korzystała.

W odpowiedziach na apelacje strony wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powódki zasługuje na częściowe uwzględnienie, a apelacja pozwanego jest uzasadniona w całości.

Tytułem wstępu wskazać trzeba, że biorąc pod uwagę zgłoszone przez powódkę roszczenie i okoliczności faktyczne podane na jego uzasadnienie przedmiot niniejszego sporu określić można jako oscylujący wobec trzech głównych zaniechań pozwanej - tj. dotyczących: 1) podjęcia decyzji o przeprowadzeniu zabiegu chirurgiczno - operacyjnego, 2) doprowadzenia do zakażenia rany powódki, 3) oraz nienależytego poinformowania jej o konsekwencjach

zabiegu, co w przesądzać miało o wadliwości złożonego przez nią oświadczenia o wyrażeniu zgody na operację.

Za zasadne, wbrew stanowisku sądu I instancji, uznał sąd odwoławczy żądanie dotyczące zadośćuczynienia za zaniechania pozwanej skutkujące doprowadzeniem do zakażenia rany powódki, pozostałe żądania powódki uznając za niezasadne.

W tym bowiem aspekcie uznał Sąd II instancji za uzasadnione te zarzuty powódki, które odnosiły się do błędnego oddalenia wniosku dowodowego powódki o przesłuchanie świadka J. Z. oraz dopuszczenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego mikrobiologa w celu ustalenia miejsca, gdzie doszło do zakażenia rany pooperacyjnej powódki.

Orzekając jako sąd merytoryczny, a to w związku z ponowieniem tych wniosków dowodowych w apelacji powódki, Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe w postulowanym w tym zakresie przez powódkę kierunku i po przesłuchaniu w dniu 8 maja 2014r świadka J. Z. (k. 676-677, 680-686) dodatkowo ustalił, że w dacie pierwszego zgłoszenia się powódki do NZOZ (...) tj., 15.06. 2009r rana była zablizniona, była tam przetoka, był ropień. Świadek wykonał jeden zabieg, dokonał nacięcia, był bardzo duży ropień okolicy barkowej i z niego wyleciała duża ilość ropy. Było tego ok. 200-300 ml , może więcej treści ropnej. Następnie świadek wypukał ranę, założył sącdek, dał antybiotyki i umówił się z powódką na kontrolną wizytę. Powódka otrzymała też skierowanie na antybiogram.

W związku z uzupełnieniem materiału dowodowego Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014r dopuścił dowód z uzupełniającej opinii Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T.- (...) w B. na okoliczność ustalenia, czy biorąc pod uwagę stan zdrowia powódki, w jakim zgłosiła się do NZOZ (...) wynikający ze złożonej w postępowaniu apelacyjnym dokumentacji medycznej z tej placówki oraz zeznań świadka J. Z. do zakażenia rany pooperacyjnej mogło dojść w pozwanym szpitalu, czy taką możliwość należy wykluczyć (k. 687).

W opinii z dnia 17.10.2014r biegli z instytutu medycznego podtrzymali swoje stanowisko wyrażone w opinii wcześniejszej co do braku możliwości określenia miejsca, w którym doszło do zakażenia powódki. Biegli stwierdzili, że na podstawie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego nie można ani potwierdzić, ani wykluczyć, że do zakażenia rany doszło w pozwanej placówce (k. 706-707v).

Dokonując zatem analizy całego zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Apelacyjny uznał, że należy przyjąć, że do zakażenia rany pooperacyjnej powódki doszło w pozwanej placówce medycznej. Tego biegli nie wykluczyli. Wskazuje też na to wysokie prawdopodobieństwo graniczące z pewnością.

Zauważyć bowiem należy, że w opinii podstawowej z dnia 8.06.2012r biegli z instytutu wskazali, że nie można jednoznacznie stwierdzić, gdzie doszło do zakażenia rany. Podali, że występujące objawy kliniczne zakażenia, z którymi powódka zgłosiła się w dniu 15 czerwca 2009r do NZOZ (...) mogą wskazywać, że do zakażenia doszło w pozwanej placówce lub w trakcie przebiegu pooperacyjnego, więc pozostaje ono w związku z udzielanym na rzecz powódki świadczeniem zdrowotnym. Biegli stwierdzili przy tym, że w dokumentacji nie ma informacji, czy rana w momencie



zgłoszenia się powódki do NZOZ (...) była otwarta, czy dokonano jej odbarczenia przez nakłucie lub nacięcie. Biegli wskazali też, że gdyby powódka korzystała ze świadczeń medycznych wyłącznie w pozwanej placówce ustalenie miejsca, w którym doszło do zakażenia wykrytym u powódki drobnoustrojem byłoby łatwiejsze. Biegli stwierdzili równocześnie, że prawdopodobieństwo, że zakażenie pozostaje w związku z przeprowadzonym zabiegiem resekcji i następczej protezoplastyki stawu barkowego jest wysokie (k. 340- 340v).

Zauważyć jednocześnie trzeba, że brak jest dowodów na to, że powódka leczyła się w innych placówkach, przy czym do NZOZ (...) zgłosiła się w stanie wynikającym z zeznań świadka J. Z.. Skoro zatem powódka leczona była jedynie w pozwanej placówce medycznej, a do NZOZ (...) zgłosiła się dopiero 15.06. 2009r i rana była wtedy zablizniona, pod skórą był ropień, a świadek J. Z. wykonał w tej placówce tylko jeden zabieg, tzn. dokonał nacięcia, ropień okolicy barkowej był bardzo duży i z niego wyleciała duża ilość ropy - ok. 200-300 ml, a może więcej treści ropnej, to doświadczenie życiowe nakazuje wykluczyć, by w NZOZ (...) doszło do zakażenia rany pooperacyjnej powódki. Jedynym miejscem była zatem pozwana placówka medyczna. Przeciwniej tezy pozwana nie wykazała.

Z tych względów za uzasadniony uznać należy zarzut naruszenia przepisu art. 231 k.p.c. - poprzez brak uznania przez Sąd za udowodnioną w myśl doktryny tzw. dowodu prima facie tezy o zakażeniu powódki w pozwanym szpitalu i w związku z tym za uzasadnione co do zasady uznaje Sąd Apelacyjny żądanie zadośćuczynienia za skutki zakażenia powódki wykrytym u powódki drobnoustrojem.

Podstawę prawną tego żądania stanowi art. 445 § 1 k.c.

Wskazać należy, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza z opinii podstawowej i uzupełniających Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T.- (...) w B. wynika, że ograniczenia funkcji ręki, które występują u powódki są następstwem procesu ropnego. Materiał dowodowy wskazuje też na to, że zakażenie miejsca operowanego skutkowało licznymi dolegliwościami bólowymi powódki, a jego następstwem był ponowny pobyt w pozwanym szpitalu. W tym miejscu przypomnieć trzeba, co niewadliwie ustalił Sąd I instancji, że w okresie od 19 czerwca 2009 r. do 3 sierpnia 2009 r. powódka przebywała w pozwanym Szpitalu w Katedrze i Klinice Ortopedii i Traumatologii z rozpoznaniem m.in. zakażenia rany pooperacyjnej i okołoprotezowym z przetoką lewego stawu ramiennego po przebytych wielokrotnym leczeniu chirurgicznym. W dniu 19 czerwca 2009 r. dokonano u powódki wycięcia przetoki ropnej okolicy lewego stawu ramiennego, rewizji endoprotezy, usunięcia Trevora Tube, resekcji zakażonych tkanek, skaryfikacji i płukania łoża endoprotezy stawu ramiennego lewego preparatem O.. Poza tym zastosowano antybiotykoterapię miejscową, rekonstrukcję aparatu mięśniowego oraz lewego stawu ramiennego i plastykę skóry. W dniu 3 sierpnia 2009 r. pacjentka – bez dolegliwości bólowych, z wygojoną raną pooperacyjną została wypisana do domu. Wnioskować należy, że gdyby do zakażenia nie doszło powódka nie musiałaby przechodzić tej opisanej powyżej hospitalizacji i nie musiałaby być poddawana kolejnym zabiegom. Nie doszłoby też u niej do ograniczenia funkcji ręki. To wszystko w ocenie sądu odwoławczego uzasadnia uwzględnienie apelacji w części, w jakiej wiąże się z następstwami zakażenia i zasądzenie zadośćuczynienia za doznane cierpienia w kwocie 40.000 zł. Dalej idące żądanie powódki z tym uchybieniem pozwanej w procesie leczniczym jest niezasadne.

Podkreślić także trzeba, że powódka domagała się kwoty 300.000 zł zadośćuczynienia z trzech tytułów, nie wskazując jednocześnie częściowych kwot zadośćuczynienia z każdego tytułu, nadto uznawała, że zasądzone zadośćuczynienie w kwocie 20.000 zł za niepełną informację o stanie zdrowia i możliwych sposobach leczenia jest zbyt niskie. W tym przypadku jednak także nie określiła, jaka kwota z tego tytułu jest w jej ocenie odpowiednia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy, doznany przez powódkę ból, który nie był jedynie skutkiem zakażenia, następstwa związane jedynie z zakażeniem, stan zdrowia powódki przed tym zakażeniem i wynikające z niego ograniczenia, okoliczność, że nie była już aktywna zawodowo- w 2007r przeszła na emeryturę, stwierdzony

wcześniej u powódki ( 10.06.2008r- k. 44) znaczny stopień niepełnosprawności kwota 40.000 zł za następstwa zakażenia jest kwotą odpowiednią i spełnia dyspozycję art.445 § 1 k.c.

Z tych względów na podstawie art. 386§1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i zasądzić tę kwotę z tytułu zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia i cierpienia będące skutkiem zakażenia. W tym miejscu należy wskazać, że powódka przed sądem I instancji nie domagała się odsetek od żądanej kwoty zadośćuczynienia, stąd zawarte w apelacji żądanie odsetkowe, jako niedopuszczalna zmiana żądania na podstawie art.383 k.p.c. nie mogło być uwzględnione.

Dalej idące żądanie powódki w ocenie sądu odwoławczego jest bezzasadne.

Podzielić bowiem należy stanowisko apelującego pozwanego, że brak było podstaw w okolicznościach tej sprawy do przyjęcia, że naruszono dobra osobiste powódki w postaci prawa do uzyskania pełnej informacji o rozpoznaniu i następstwach zaniechania poddania się proponowanemu zabiegowi.

W ocenie sądu odwoławczego nie można bowiem podzielić stanowiska sądu I instancji, że lekarze przed zabiegiem nie zapoznali powódki z rzeczywistym stanem rzeczy, przez co podjęła ona decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg bez pełnej świadomości na temat swojego stanu zdrowia. Sąd ten bowiem, choć podzielił stanowisko biegłych co do prawidłowości zaproponowanego przez pozwanego i podjętego za zgodą powódki leczenia, uznał, że lekarze pozwanego Szpitala powinni ujawnić powódce rzeczywisty stan rzeczy, a nie utwierdzać pacjentkę w przekonaniu, że z pewnością doszło do przerzutu nowotworu, a zabieg jest niezbędny dla ratowania życia. Uznał też Sąd, że przypadku prawidłowego pouczenia powódka mogłaby świadomie podjąć ryzyko poddania się zabiegowi zgodnie z zaleceniem lekarzy, bądź oddalenia jego daty w celu namysłu lub nawet rezygnacji. Sąd wskazał, że obowiązujące przepisy pozwalają pacjentowi na podjęcie takiego ryzyka. Podkreślił przy tym, że nie jest wiadome, jaką ostatecznie decyzję powódka by podjęła w przypadku prawidłowego pouczenia.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu doszło do naruszenia art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, a w rezultacie na skutek niedostatecznego pouczenia powódki doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci prawa uzyskania przystępnej informacji o dokonanych rozpoznaniu oraz dających się przewidzieć następstwach zaniechania poddania się proponowanemu zabiegowi, co uzasadniało w ocenie Sądu zasądzenie zadośćuczynienia w wysokości 20.000 zł.

Takiego stanowiska nie podziela Sąd odwoławczy. W ocenie sądu w realiach badanej sprawy nie można uznać, by powódka nie była poinformowana o rozpoznaniu postawionym po dokonaniu badań, które u niej na zlecenie pozwanego wykonano i o proponowanym sposobie leczenia. Brak jest bezstronnych dowodów na to, że powódkę utwierdzano w przekonaniu, że to „ w 100% jest rak”, ani też okoliczności sprawy nie wskazują na to, by działano w nieuzasadnionym pośpiechu, przez co powódka nie miała czasu do namysłu. Trafnie pozwany zarzuca, wskazując na chronologię zdarzeń i dowody zebrane w tej sprawie, że z zeznań świadka dr D. K. wynika wprost, iż konsultował on powódkę wielokrotnie przed wykonaniem zabiegiem. Tych zeznań powódka nie zakwestionowała. Podkreślenia też wymaga, iż powódka została skierowana do dr K. w lutym 2009 r., natomiast zabieg operacyjny został wykonany w dniu 2 kwietnia 2009 r., a więc po ponad miesiącu. Nie może więc być mowy o tym, że decyzję o wyrażeniu zgody na leczenia operacyjne powódka musiała podjąć w pośpiechu, pod naciskiem. Wskazać też należy, że w okresie przed zabiegiem wykonywano liczne badania specjalistyczne i konsultacje, by postawić trafne rozpoznanie i podjąć decyzję o zaproponowanym powódce i najlepszym dla niej sposobie leczenia. Wskazać trzeba, że u powódki 2 marca 2009r wykonano badanie rezonansem magnetycznym, 16 marca 2009r wykonano scyntyografię kośćca, następnie w dniu 31 marca 2009r odbyło się konsylium lekarskie, które ostatecznie podjęło decyzję o sposobie leczenia. Te okoliczności wskazują na to, że nie można mówić o zbędnym pośpiechu, a działania lekarzy uzasadnione były przeszłością nowotworową powódki. Brak jest też dowodów na to, by powódka nie zrozumiała słów lekarza, podpisała też zgodę na zabieg i oświadczenie pacjenta, gdzie wyraźnie wskazano „ podejrzenie guza przerzutowego łopatki lewej” i wskazano proponowany rodzaj zabiegu (k.165-166).

Podkreślić wreszcie trzeba, że zarzut o błędnej diagnostyce i niepoinformowaniu powódki o wszystkich możliwych sposobach leczenia, także tych mniej inwazyjnych został sformułowany dopiero po uzyskaniu wyników badania

histopatologicznego. Wyniki te nie są jednak tak jednoznaczne, jak utrzymuje powódka, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Istotne natomiast dla rozstrzygnięcia jest to, że w dacie podawania informacji powódce nikt nie mógł stanowczo twierdzić, co jest przyczyną zmian patologicznych w obrębie łopatki, a pewne było to, że stwierdzono patologiczne złamanie łopatki, co było wskazaniem do leczenia chirurgicznego. Z tych względów żądanie zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych powódki jest niezasadne.

Nadto uszło uwadze sądu I instancji, że art. 448 k.c. daje możliwość zasądzenia zadośćuczynienia w szczególnych przypadkach, wtedy, gdy do naruszenia dóbr osobistych doszło w sposób zawiniony, a stopień winy sprawcy- a wynika to z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa- jest niewątpliwy i wysoki, a nadto gdy działanie sprawcy naruszenia nakierowane jest na naruszenie dóbr osobistych pokrzywdzonego. Z taką sytuacją niewątpliwie nie mamy do czynienia w tej sprawie.

Z tych względów apelacja pozwanego okazała się uzasadniona, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa o zasądzenie zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych będących skutkiem błędnej informacji o dokonanych rozpoznaniu oraz dających się przewidzieć następstwach zaniechania poddania się proponowanemu zabiegowi, o czym orzeczono na podstawie art. 386§1 k.p.c. w punkcie I wyroku. W ocenie sądu odwoławczego powódka nie wykazała bowiem, by wyrażona przez nią zgoda na zabieg dotknięta była błędem.

Za bezzasadne uznać też należy żądania powódki związane z niewłaściwym w jej ocenie odnoszeniem się do niej przez personel pozwanej placówki medycznej po zabiegu, tj. w kwietniu 2009r. Nawet gdyby w tym zakresie występowały nieprawidłowości, nie uzasadnia to zasądzenia zadośćuczynienia.

Za bezzasadną uznał Sąd Apelacyjny apelację powódki w części dotyczącej żądania zadośćuczynienia i renty za błąd diagnostyczny- podjęcie decyzji o przeprowadzeniu zabiegu chirurgiczno - operacyjnego. W tym zakresie w całości podziela sąd odwoławczy ustalenia faktyczne i wnioski sądu I instancji, bez potrzeby ich powtarzania.

Odnosząc się do zarzutów apelacji w zakresie naruszenia art. 217 w zw. z art. 227 oraz art. 241 kpc poprzez niezasadne odmówienie dopuszczenia dowodu z ponownej opinii biegłego onkologa to zarzut ten uznaje sąd odwoławczy za niezasadniony.

Wskazuje ponadto Sąd Apelacyjny, że również w postępowaniu apelacyjnym nie uwzględnił wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego onkologa. W ocenie sądu opinie sporządzone przez biegłych z instytutu medycznego były bowiem w omawianym zakresie jasne i kategoryczne. Brak jest podstaw do ich zakwestionowania, tym bardziej, że powódka nie złożyła żadnego dowodu sporządzonego przez osobę posiadającą specjalistyczne wiadomości medyczne, który podważyłby zdecydowaną opinię zespołu biegłych sądowych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T.(...) w B., stanowczo twierdzących, że pozwany nie popełnił błędu w diagnostyce.

Za niezasadny uznaje też sąd odwoławczy zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wskazując jednocześnie, że zapewne omyłkowo skarżąca powołała § 2, zamiast § 1 art. 233 k.p.c., na co wskazuje przywołana na uzasadnienie tego zarzutu argumentacja. Nie dostrzega bowiem sąd, by w niniejszej sprawie zastosowanie mógłby mieć art. 233§ 2 k.p.c., nie zarzucano bowiem, by strony tego sporu odmówiły przedstawienia dowodu lub stawiały przeszkody w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu.

Odnosząc się zatem do zarzucanej błędnej oceny materiału dowodowego to w ocenie sądu odwoławczego zarzutu tego w realiach badanej sprawy skutecznie postawić nie można. Stanowisko zaprezentowane w opiniach zespołu biegłych sądowych Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) w T.(...) w B. – jest kategoryczne i wyklucza zasadność żądania powódki. Wskazać trzeba, że w sprawie tej zastosowano art. 290 k.p.c. i sporządzenie opinii powierzono biegłym z instytutu. Znaczenie uzyskanego tą drogą dowodu jest istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, bo opinie sporządziły nie tylko osoby posiadające wiedzę specjalistyczną, a ponadto zajmujące się sporządzaniem opinii

na zlecenie sądów, a w związku z tym posiadające także doświadczenie w analizowaniu dokumentacji i dowodów zebranych w aktach sprawy.

Wskazać w związku z tym należy, że w opinii głównej biegli stwierdzili, że diagnostyka przerzutu do łopatki u powódki była prawidłowa. Wykonano scyntyografię kośćca, badanie tomografii komputerowej i rezonansu magnetycznego. Stwierdzono patologiczne złamanie łopatki. Rozpoznanie patologicznego złamania łopatki jest wskazaniem do leczenia chirurgicznego. Leczenie takie jest stosowane w przypadku złamań patologicznych. Biegli stwierdzili, że zabieg operacyjny został wykonany prawidłowo (k. 339v-340). W opinii uzupełniającej (k. 388-389) biegli wskazali, że do prawidłowego rozpoznania zmiany wymagane jest zastosowanie badania klinicznego i badań obrazowych (RTG, TK). W przypadku powódki wykonano badanie kliniczne oraz badania dodatkowe: TK, rezonans magnetyczny i scyntyografię kośćca. Obraz kliniczny i wyniki badań obrazowych wskazywały na obecność nowotworu. Zmiana ta nie znalazła potwierdzenia w badaniu histopatologicznym. Biegli wskazali, że badanie histopatologiczne- jako weryfikacja rozpoznania wykonywane są w przypadku guzów pierwotnych, nie są natomiast wykonywane (nie ma takiego wymogu) w przypadku guzów przerzutowych. Biegli podtrzymali też

stwierdzenie, że złamanie patologiczne kości jest zawsze wskazaniem do leczenia chirurgicznego operacyjnego. Stwierdzili też, że rozpoznanie złamania patologicznego łopatki jako rezultatu klinicznie i radiologicznie stwierdzonego przerzutu raka piersi do kości było wskazaniem leczenia operacyjnego. Biegli podkreślili, że taką decyzję podjęto po konsylium lekarskim i uzyskaniu stosownej zgody pacjentki. Biegli stwierdzili też, że w niniejszym przypadku nie było wskazań do stosowania leczenia innego, niż leczenie chirurgiczne- operacyjne.

Wskazać też trzeba, że w ustnym uzupełnieniu opinii biegli podtrzymali swe stanowisko złożone na piśmie, w szczególności dr E. B. stwierdziła, że wyniki badań przed zabiegiem chirurgicznym pozwalały przyjąć, że u powódki nastąpił przerzut raka sutka do szyjki łopatki (k. 462).

Podobnie stanowisko swe podtrzymał biegły P. R.- specjalista chirurgii onkologicznej (k. 522-527), który zeznał, że u powódki były wszystkie cechy złamania patologicznego szyjki łopatki, co należy rozumieć dosłownie, doszło do takiej destrukcji szyjki łopatki. Na złamanie wskazywały dolegliwości bólowe. Biegły zeznał, że przerzut nowotworowy działający od wewnątrz może doprowadzić do złamania szyjki łopatki przy zwykłym ruchu, co u osoby zdrowej złamania nie wywołuje. Stwierdził, że rozpoznanie u powódki było prawidłowe, wszystkie objawy plus badania obrazowe były podstawą wdrożenia leczenia przerzutu. Wprawdzie biegły wskazał, że ten przerzut mógłby być leczony także innymi metodami, z tym, że w przypadku leczenia bifosfonianami i leczenia radiologicznego nie ma szansy na odbudowę struktury kostnej w przypadku wystąpienia złamania patologicznego. Naświetlania nie zlikwidują złamania. U powódki natomiast nastąpiły cechy złamania i na podstawie zdjęć, objawów, badania tomograficznego były podstawy do jednoznacznego stwierdzenia złamania patologicznego. Na podstawie tych badań ortopeda powinien postawić takie rozpoznanie i zakwalifikować do leczenia operacyjnego. Biegły wskazał też, że w badaniu rentgenowskim z 14 stycznia 2009r było podejrzenie nowotworu kości, są wątpliwości, czy są to zmiany pierwotne, czy przerzut. Biegły stwierdził także, że proces rozrostowy należy rozumieć jako istnienie przerzutów, a na podejrzenie takiego procesu wskazywał wynik badania rezonansem z 2 marca 2009r. Odnośnie badania histopatologicznego to biegły wyraźnie stwierdził, że takiego badania nie wykonuje się przed rozpoczęciem leczenia przerzutów. W zakresie badania histopatologicznego, które nie potwierdziło tego przerzutu biegły wyjaśnił, że to, że badanie to nie potwierdziło przerzutów może wynikać z braku przerzutu, nieprawidłowego pobrania wycinka przez technika, niewłaściwego procesu odwapniania kości i uzyskania.

Biegły stwierdził, że mogły być problemy ze znalezieniem utkania nowotworowego w przerzucie, ponieważ w przeciwieństwie do nowotworu pierwotnego przy przerzucie ilość komórek rakowych jest niewielka. Końcowo biegły stwierdził, że „wynik badania histopatologicznego nie potwierdził istnienia ogniska przerzutowego. Jednoznacznie nie można potwierdzić, że tego ogniska tam nie było”.

Zauważa też Sąd Apelacyjny- w odniesieniu do zarzutów powódki o błędnej diagnostyce i przyjętej, zbyt restrykcyjnej metodzie leczenia, że zeznań tego biegłego wynika, że w przypadku złamania, a także u powódki stwierdzono i powódka

tego rozpoznania nie zakwestionowała, leczenie bifosfonianami nie ma sensu. Biegły jednoznacznie stwierdził także, że w przypadku złamania patologicznego, ale braku nowotworu stosuje się takie samo leczenie. Biegły podał też, że to konsylium podjęło decyzję, że doszło do przerzutu i decyzja konsylium miała zasadnicze znaczenie dla decyzji o przeprowadzeniu operacji.

Wskazując na powyższe i odnosząc się do zarzutów powódki, która swe roszczenie wywodzi z założenia, że ostatecznie nie stwierdzono u niej w wyciętym fragmencie kości zmian nowotworowych, ale nie kwestionuje, że prawidłowo rozpoznano u niej patologiczne złamanie oraz nie przedstawia żadnego dowodu, który podważyłby opinie biegłych z instytutu, którzy nie znaleźli podstaw do zakwestionowania przyjętej przez pozwanego diagnostyki i podjętej decyzji o wyborze leczenia, uznaje Sąd Apelacyjny, że materiał dowodowy zebrany w tej sprawie nie pozwala na podzielenie twierdzeń i zarzutów powódki. Argumentacja wskazana w apelacji to prezentacja jedynie stanowiska powódki, powołująca się na fragmenty wypowiedzi biegłych, a pomijająca całość i kompleksowość tych wypowiedzi. Nie można zatem uznać, by apelująca powódka argumentami natury jurydycznej podważyła stanowisko sądu I instancji, który jej żądanie w omawianym zakresie uznał za bezzasadne.

Końcowo jedynie wskazuje sąd odwoławczy, że bezzasadne okazało się także żądanie zasądzenia na rzecz powódki renty na zwiększone potrzeby związane z przyjmowaniem przez powódkę leków przeciwbólowych i osłonowych, której podstawę stanowić miał art. 444 § 1 i 2 k.c. Uzasadniając to żądanie powódka wskazała, że leki te związane są ze skutkiem zbędnej operacji. Wskazać trzeba, że żaden z biegłych konieczności stałego przyjmowania takich leków nie stwierdził, powódka też w tym zakresie nie wykazała inicjatywy dowodowej. Dodać też należy, że apelacja w tym zakresie nie zawiera żadnej argumentacji, choć żądanie zasądzenia renty podtrzymuje. Wskazuje ponadto sąd odwoławczy, że powódka wykazała stosownymi rachunkami, że jedynie w czerwcu i maju 2009r oraz w maju i październiku

2010r zakupiła takie leki. To zaś obala twierdzenie o konieczności stałego i systematycznego zażywania leków.

Dodać też trzeba, że choć Sąd Apelacyjny przyjął odpowiedzialność pozwanego za zakażenie rany powódki, to poza sporem jest, że to zakażenie wyleczono w sierpniu 2009r, stąd nie ma w związku z tym potrzeby zakupu przez powódkę leków z tym zakażeniem związanych.

Z tych wszystkich względów apelacja powódki podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. w punkcie II wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu- art. 98 k.p.c. Powódka wygrała swoją apelację w 7,14%, a przegrała w całości apelację pozwanego. Pozwany wygrał natomiast swoją apelację w całości, a apelację powódki w 92,8%. Zatem powódce od pozwanego należne jest 389 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego za własną apelację ( 7,14% z 5400 zł), a pozwanemu od powódki należne jest 7.811 zł: za własną apelację- 2800 zł ( opłata 1000 zł i 1800 zł koszty zastępstwa procesowego) oraz za apelację powódki 5011 zł ( 92,8% z kwoty 5400 zł).

W ostatecznym rozrachunku zasądzono od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7422 zł ( 7.811- 389) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, o czym orzeczono w punkcie III wyroku.

SSA M. Gołuńska SSA A. Sołtyka SSA E. Skotarczak