

Sygn. akt I ACa 898/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Wolfke - Kobzar
Sędziowie:	SSA Elżbieta Lipińska SSA Jolanta Solarz (spr.)
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **R. B.**

przeciwko **Wojewódzkiemu Centrum (...) i (...) S.A w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 16 maja 2013 r. sygn. akt I C 489/12

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 maja 2013 roku Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze oddalił powództwo R. B. przeciwko Wojewódzkiemu Centrum (...) oraz (...) S. A. w W.

o zapłatę zadośćuczynienia oraz renty uzupełniającej, zasądził od powódki na rzecz pozwanych po 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu nakazał powódce, aby uiściła na rzecz Skarbu Państwa kasa Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze kwotę 10,34 zł tytułem brakującej części zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy wydał po dokonaniu następujących istotnych ustaleń faktycznych:

W dniu 21 października 2008 roku na Oddziale (...) Szpitala Wojewódzkiego w J. w ramach umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia u powódki, która cierpiała na dysplazję, przeprowadzono planowany zabieg operacyjny kapoplastyki stawu biodrowego prawego. Po zabiegu powódka miała duży krwiak podskórny w okolicy kolana, wystąpił silny ból spowodowany porażeniem nerwu strzałkowego na poziomie głowy kości strzałkowej.

Badanie EMG nerwu strzałkowego przeprowadzone u powódki

3 grudnia 2008 roku wykazało, że przewodnictwo nerwu kulszowego zbudowanego ze składnika strzałkowego i piszczelowego stanowiącego największy nerw ludzkiego ciała zaopatrującego całą stopę, goleń i grupę tylną mięśni uda jest w normie, zaś uszkodzenie nerwu strzałkowego nie nastąpiło jednak w obrębie pola operacyjnego, a znacznie poniżej jego pola. Przewodnictwo nerwu kulszowego pozostało w normie, zaś odpowiednie mięśnie pozostały odnerwione i nie wykazują czynności dowolnej.

W następstwie zabiegu operowana noga powódki wydłużyła się o dwa centymetry i musi używać korekcyjnych wkładek do butów. Powódka odczuwa silne bóle kręgosłupa lędźwiowego, podjęła jego leczenie. Z uwagi na niedowład prawej stopy potyka się i odczuwa ból.

Powódka poddawała się zabiegom elektrostymulacji nerwu strzałkowego oraz galwanizacji, sama dużo ćwiczyła, kupiła nawet urządzenie do stymulacji uszkodzonego nerwu. W wyniku rehabilitacji uzyskano jedynie rozluźnienie mięśnia prawego podudzia i uczucie lekkości kończyny.

Orzeczeniem (...) do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności z dnia 18 października 2010 roku powódka uznana została za osobę niepełnosprawną w stopniu lekkim, wskazując, że niepełnosprawność istnieje od 27 października 2008 roku, przy czym powódka nie wymaga korzystania z stałej lub długotrwałej opieki innej osoby i może wykonywać prace lekkie.

Orzeczeniem Lekarza Orzecznika ZUS z dnia 22 lutego 2010 roku ustalono, że powódka jest częściowo niezdolna do pracy od dnia 14 lutego 2010 roku, wskazując, że częściowa niezdolność do pracy pozostaje w związku ze stanem narządu ruchu i ma charakter okresowy do dnia 28 lutego 2015 roku.

W następstwie ustalonego stopnia niepełnosprawności powódka pobiera rentę z tytułu częściowej niezdolności do pracy w wysokości 649,41 zł netto miesięcznie.

W dacie operacji powódka miała ukończone 36 lat. Pracowała ponad 14 lat w Szpitalu we L. jako położna na Oddziale (...) a następnie na Oddziale (...).

Po przyjęciu powódki do szpitala w celu wykonania zabiegu kapoplastyki, lekarz anestezjolog wypełnił wraz z powódką przedoperacyjną ankietę anestezyjologiczną, w której powódka oświadczyła, że przeprowadzono z nią rozmowę objaśniającą problem znieczulenia do operacji. Podczas rozmowy powódka mogła zadawać pytania o wszystkie interesujące ją problemy dotyczące rodzaju znieczulenia, związanego z nim ryzyka oraz innych okoliczności przed i pooperacyjnych. Pozwana nie zadawała dodatkowych pytań. Nadto powódka wyraziła pisemną zgodę na znieczulenie, a także na uzasadnione medyczne zmiany lub rozszerzenie postępowania anestezyjologicznego, w tym na zmianę rodzaju znieczulenia. Powódka rozumiała ryzyko związane z zabiegiem, nie myślała jednak, że dojdzie do uszkodzenia nerwu strzałkowego.

Lekarz prowadzący informował powódkę o tym jak zabieg będzie przeprowadzony oraz że zabieg jest obarczony możliwością ryzyka powikłań z uwagi na jego znaczne skomplikowanie. Lekarz nie informował powódki o możliwości wystąpienia uszkodzenia nerwu strzałkowego z uwagi na okoliczność, iż jest to bardzo rzadkie powikłanie. W dacie operacji nie informowano pacjentów na piśmie o powikłaniach związanych z zabiegiem kapoplastyki.

Operacja przebiegła w sposób typowy, jednakże w następstwie zabiegu doszło do uszkodzenia nerwu na wysokości głowy kości strzałkowej, choć sam zabieg nie był wykonywany na tym poziomie.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że roszczenia powódki znajdujące oparcie w art. 444 § 1 i 2 k.c. oraz art. 445 § 1 k.c. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego S. G. przyjął, że zarówno przed zabiegiem jak i po zabiegu, pozwany ad. 1 wykazał staranność w sprawowaniu opieki medycznej nad powódką, która wykonywana była w oparciu o wiedzę medyczną jak i wszelkie standardy medyczne w tym zakresie.

Zdaniem Sądu I instancji, uszkodzenie nerwu strzałkowego powódki na poziomie głowy strzałki, czyli w obszarze znajdującym poniżej kolana, a zatem w miejscu leżącym wyraźnie poza polem wykonywanego zabiegu operacyjnego (operowane biodro), traktować należy jako uszkodzenie z powodu istniejącego ucisku i nie można postrzegać jako jatrogennego (wywołanego zachowaniem personelu medycznego), gdyż poziom uszkodzenia znajduje się w znacznej odległości od pola przeprowadzonej operacji. Nie zaistniały więc przesłanki, które mogłyby warunkować odpowiedzialność strony pozwanej (ad. 1 i ad. 2) względem powódki za powstanie ujemnych następstw dla zdrowia lub życia pacjentki, powodujących powstanie zarówno szkody majątkowej jak i niemajątkowej. Powódka nie przedstawiła żadnych dowodów mogących świadczyć o zawinieniu pozwanego ad. 1 w wystąpieniu szkody, a przejawiającego się w popełnieniu przez personel medyczny pozwanego ad. 1 błędu w sztuce lekarskiej.

W ocenie Sądu Okręgowego operacja biodra powódki przeprowadzona została w oparciu o najlepszą wiedzę medyczną operującego personelu, z zachowaniem wszystkich niezbędnych procedur, należytą starannością i ostrożnością, a w czasie pobytu w Oddziale dołożono wszelkich starań w leczeniu powódki.

Biegły odnosząc się do zastrzeżeń powódki do opinii stwierdził, że w czasie zabiegu kiedy dochodzi do pociągania, wykręcenia kończyny może dojść do naciągnięcia nerwu, co może spowodować wtórnie niedowład nerwu strzałkowego. Do uszkodzenia nerwu strzałkowego u powódki doszło w trakcie zabiegu i jest to powikłanie opisywane w literaturze medycznej, nie jest to jednak spowodowane niedbalstwem czy też nieprawidłowo technicznie wykonanym zabiegiem.

Biegły nie kwestionował, że istnieje związek przyczynowy między działaniami lekarzy z Oddziału (...)w J., a uszkodzeniem nerwu strzałkowego, zaś użyte w opinii sformułowania nie mają wartości cennej i są jedynie stwierdzeniami zgodnymi z wiedzą fachową biegłego. Biegły nie oceniał również ewentualnej winy lekarzy.

W ocenie Sądu Okręgowego opinia została wykonana szczegółowo, a zaprezentowane w niej ustalenia poparte zostały wszechstronną analizą, co pozwalało uznać tę opinię za pełną i kompletną. Logiczność i trafność wywodów biegłego, jak również ich zgodność z zasadami poprawnego wnioskowania wskazuje, że autor dysponuje rzetelną wiedzą specjalistyczną w swej dziedzinie. Powyższa ekspertyza nie nasuwała żadnych zastrzeżeń i Sąd przyjął twierdzenia biegłego jako w pełni wiarygodne i umożliwiające weryfikację innych dowodów w sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że niedowład nerwu strzałkowego u powódki z pewnością powoduje dysfunkcję organizmu i powoduje trudności w chodzeniu. Wydłużenie kończyny przy zabiegu sprawia, że powódka ma trudności z prawidłowym wydolnym chodem i z powodu różnicy długości kończyn może odczuwać dolegliwości bólowe kręgosłupa lędźwiowego z powodu wtórnej skoliozy i zaburzenia statyki kręgosłupa, a różnica w długości kończyny wynosząca dwa centymetry jest trudna do zniwelowania za pomocą wkładki do buta. Jednakże, według Sądu Okręgowego, uszkodzenie pooperacyjne prawego nerwu strzałkowego przy zabiegu kapoplastyki stawu biodrowego, jaki przeprowadzono u powódki w dniu 21 października 2008 roku nie było błędem w sztuce medycznej, zaś sam zabieg wykonano prawidłowo.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o uzupełnienie opinii i dopuszczenie

dowodu z opinii Instytutu – Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we W., uznając je za bezzasadne wobec kompletności i zupełności przedłożonej i uzupełnionej w sprawie opinii biegłego z dziedziny ortopedii i traumatologii.

Ustosunkowując się do kwestii pouczenia powódki o możliwych powikłaniach, Sąd I instancji, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazał, że lekarz powinien zwrócić uwagę na normalne, przeciętne, typowe komplikacje, a zakres pouczenia pacjenta powinien obejmować wszystkie, choćby tylko w niewielkim stopniu prawdopodobne, następstwa zabiegu, z wyłączeniem jedynie skutków nadzwyczaj rzadko następujących.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenia powódki złożone w trakcie przesłuchania pozostają niespójne w zakresie w jakim opisywała okoliczności, co do udzielonych jej informacji o zabiegu, z jednej strony powódka jednoznacznie oświadczyła, że rozumiała ryzyko pooperacyjne, ale nie spodziewała się uszkodzenia nerwu strzałkowego, podpisała przedoperacyjną ankietę anestezyjologiczną, wywiad epidemiologiczny oraz oświadczenie, z którego wynika, że przeprowadzono z nią rozmowę przed operacją, poruszającą problemy dotyczące okoliczności przed i pooperacyjnych, a z drugiej strony w toku postępowania podniosła, że nikt z nią nie rozmawiał na temat powikłań pooperacyjnych, co również pozostaje w sprzeczności z zeznaniami świadków przesłuchanych w niniejszej sprawie, w tym lekarza prowadzącego operację kapoplastyki.

Dlatego, w ocenie Sądu I instancji, powódka świadomie wyraziła zgodę na zabieg operacyjny, co znalazło odzwierciedlenie w podpisie powódki złożonym na dokumencie historii choroby oraz ankiecie anestezyjologicznej. Powódce szczegółowo wytłumaczono na czym polega zabieg kapoplastyki oraz standardowy zakres powikłań jakie mogą towarzyszyć zabiegowi, a nadto jest ona z zawodu położną, zatem nawet z racji zawodu posiada wiedzę, że każda najmniejsza nawet ingerencja w organizm jest obciążona ryzykiem powikłań.

Sąd Okręgowy, stwierdzając, że powódka nie wykazała zawinienia w działaniu pozwanego ad. 1 ani nie dostarczyła dowodów przesądzających o błędzie w sztuce medycznej lekarzy wykonujących u niej zabieg kapoplastyki prawego biodra oddalił powództwo jako bezzasadne.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając w apelacji:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego, co miało wpływ na treść wydanego orzeczenia polegającą na ustaleniu, że uszkodzenie ciała powódki pozostające w związku przyczynowym z wykonanym zabiegiem kapoplastyki nie zostało zawinione przez lekarza strony pozwanej ad. 1 i mieści się w granicach powikłania pooperacyjnego nie zawinionego przez lekarza i nie uwzględnienie, że z opisu możliwości wystąpienia uszkodzenia nerwu strzałkowego zawartego w opinii biegłego wynika, że uszkodzenia tego nerwu następują poprzez pociąganie i wykręcanie kończyny podczas operacji;
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez ustalenie, że powódka została poinformowana o ryzyku operacyjnym uszkodzenia nerwu strzałkowego, pomimo, że takie okoliczności nie wynikają z przeprowadzonych w tym zakresie dowodów, a okoliczność podpisania karty informacyjnej wywiadu anestezyjologa nie dotyczą informacji zagrożeń pooperacyjnych;
3. obrazę przepisów postępowania, a przede wszystkim art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz brak wskazania w uzasadnieniu orzeczenia przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności dowodom przedstawionym przez powódkę, a ponadto naruszenie art. 290 k.p.c. z uwagi na niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii instytutu naukowego na okoliczności wątpliwości wynikających z opinii biegłego G.;
4. obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 34 ustawy o zawodzie lekarza w związku z art. 415, art. 444, art. 445 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew zarzutom apelacji uzasadnienie Sądu Okręgowego sporządzone zostało zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c., bowiem wskazane zostały fakty, które Sąd Okręgowy uznał za udowodnione, dowody na których się oparł i przyczyny, dla których oddalił dalsze wnioski dowodowe powódki.

Jednakże zasadny w niniejszej sprawie okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, dopuścił się Sąd Okręgowy przy ocenie zebranego materiału dowodowego dotyczącego przebiegu leczenia powódki.

Opinia biegłego S. G. nie zawierała bowiem wystarczających wiadomości specjalnych koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy, na co zwracała uwagę powódka, domagając się dopuszczenia dowodu z opinii Akademii Medycznej – Zakładu Medycyny Sądowej spoza terenu województwa (...)

Zgodnie z art. 286 k.p.c. w razie zaistnienia takiej potrzeby, może być przeprowadzona dodatkowa opinia biegłego, zaś art. 290 k.p.c. daje możliwość zażądania przez Sąd opinii odpowiedniego instytutu naukowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie zaistniała potrzeba uzupełnienia opinii, bądź dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego lub zespołu biegłych.

Sąd Okręgowy rozstrzygnął o roszczeniach powódki przedwcześnie, przed ustaleniem wszystkich faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zwracając uwagi, iż w niniejszej sprawie istnieje kilka ważnych, a niewyjaśnionych kwestii. Dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę uznać należy za dowolną.

Powódka występowała z żądaniem, znajdującym oparcie w przepisach art. 444 § 1 i 2 k.c. i art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 415 k.c.

Konstrukcja odpowiedzialności deliktowej opiera się na trzech przesłankach: bezprawnym i zawinionym działaniu (lub zaniechaniu) wyrządzającym szkodę, związku przyczynowym między tym działaniem (lub zaniechaniem), a powstałą szkodą.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że u powódki wystąpiła szkoda w postaci porażenia nerwu strzałkowego, a nadto wydłużenie kończyny przy zabiegu sprawia, że powódka ma trudności z prawidłowym wydolnym chodem, może odczuwać dolegliwości bólowe kręgosłupa lędźwiowego z powodu wtórnej skoliozy i zaburzenia statyki kręgosłupa, przy czym różnica w długości kończyny wynosząca dwa centymetry jest trudna do zniwelowania za pomocą wkładki do buta.

Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego S. G. stwierdził, że do porażenia nerwu strzałkowego u powódki doszło w czasie przeprowadzonego u niej zabiegu na Oddziale Ortopedii w J., a zatem istnieje związek przyczynowy pomiędzy zabiegiem kapoplastyki, a zaistniałą u powódki szkodą, ale nie jest to spowodowane niedbalstwem czy złym jego przeprowadzeniem. Według biegłego, w czasie zabiegu, kiedy dochodzi do pociągania, wykręcenia kończyny może dojść do naciągnięcia nerwu, co może spowodować wtórnie niedowład nerwu strzałkowego i jest to powikłanie opisywane w literaturze medycznej, należy brać je pod uwagę przy

wykonywaniu zabiegu protezoplastyki stawu biodrowego. W każdym opisie techniki operacyjnej szeroko opisywane są techniki unikania uszkodzeń tego nerwu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, takie stwierdzenia opinii nie pozwalały jeszcze na wyciągnięcie wniosku, jak to uczynił Sąd I instancji, iż operacja biodra powódki przeprowadzona została w oparciu o najlepszą wiedzę medyczną operującego personelu, z zachowaniem wszystkich niezbędnych procedur, należytą starannością i ostrożnością.

Dziwi też wniosek Sądu I instancji, że uszkodzenia nerwu strzałkowego powódki na poziomie głowy strzałki, w obszarze znajdującym poniżej kolana, w miejscu leżącym wyraźnie poza polem wykonywanego zabiegu operacyjnego nie można postrzegać jako jatrogennego (wywołanego zachowaniem personelu medycznego), skoro doszło do niego w czasie przeprowadzonego zabiegu i jest z nim związane.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 4 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty – lekarz (za którego działania odpowiedzialność na podstawie art. 430 k.c. ponosi placówka medyczna) ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Z opisanym obowiązkiem lekarza skorelowane jest prawo pacjenta do uzyskania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej (art. 19 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.).

Przy ocenie istnienia przesłanki winy należy zatem pamiętać, iż konieczne jest wzięcie pod uwagę stanu wiedzy medycznej z chwili, w jakiej lekarz wybrał i zastosował określoną metodę leczenia, a więc zasady, jakie w tym czasie uznane były za właściwe.

Obiektywnym elementem winy lekarza jest błąd w sztuce medycznej, jako kategoria niezależna od osoby konkretnego lekarza (jego indywidualnych cech i umiejętności), a dopiero stwierdzenie, że doszło do naruszenia reguł fachowego postępowania umożliwia dokonanie oceny, czy błąd medyczny jest jednocześnie przez lekarza zawiniony subiektywnie, tzn. czy stanowi następstwo niedołożenia należytej staranności w działaniu.

Należyta staranność to, zgodnie z art. 355 k.c. staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju, przy czym od lekarza wymaga się staranności podwyższonej, z uwagi na profesjonalny charakter jego działań i ich przedmiot jakim jest zdrowie i życie ludzkie.

Jeżeli porównanie postępowania określonego lekarza z przyjętym dla niego standardem działania wypadnie na jego niekorzyść, można przyjąć, że określone działanie ma charakter zawiniony, ale gdy lekarz dopuścił się błędu medycznego, lecz w jego działaniu nie można stwierdzić braku należytej staranności, gdyż w okolicznościach konkretnego przypadku uczynił wszystko w granicach swoich możliwości i dostępnych środków, to nie można przypisać mu winy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie należało jednoznacznie ustalić, czy zabieg przeprowadzony u powódki odpowiadał aktualnym standardom co do zabiegów kapoplastyki, czy zastosowana technika była właściwa i pozwalała na uniknięcie uszkodzenia nerwu strzałkowego, a jeżeli tak, to dlaczego doszło do porażenia, w jakich okolicznościach dochodzi do ucisku nerwu strzałkowego oraz czy lekarze przy zabiegu zachowali należytą staranność i ostrożność.

Przypomnieć należy, że biegły G. stwierdził u powódki wystąpienie porażenia nerwu strzałkowego, a nadto wydłużenie kończyny, powodujące

określone negatywne konsekwencje, tj. trudności z prawidłowym wydolnym chodem, dolegliwości bólowe kręgosłupa lędźwiowego.

Nie zostało do końca wyjaśnione przez biegłego czy wydłużenie kończyny „przy zabiegu” związane było z porażeniem nerwu strzałkowego czy też działaniem operacyjnym w obrębie stawu biodrowego, a tak zeznawał operujący powódkę lekarz J. M. na rozprawie 19 lipca 2012 roku. Wyjaśnienia wymagało też, czy jest to tzw. pozorne wydłużenie kończyny, o którym mówił świadek.

Nie wiadomo zatem, czy polecany powódce zabieg kapoplastyki, który miał przywrócić jej całkowitą sprawność i być korzystniejszy niż zbieg całkowitej alloplastyki, został wykonany prawidłowo. Na te okoliczności Sąd I instancji nie zwrócił uwagi.

Zwraca uwagę sprzeczność pomiędzy ustaleniami Sądu Okręgowego, iż lekarz nie informował powódki o możliwości wystąpienia uszkodzenia nerwu strzałkowego, z uwagi na okoliczność, iż jest to bardzo rzadkie powikłanie, a stwierdzeniem Sądu, że powódka była świadoma wszelkich ryzyk i powikłań związanych z operacją.

Ustalono w niniejszej sprawie, że w dacie operacji nie informowano pacjentów na piśmie o powikłaniach związanych z zabiegiem kapoplastyki. Nie ulega wątpliwości, że ankieta anestetyczna nie dotyczy informacji o zagrożeniach pooperacyjnych i w żaden sposób nie można zgodzić się z tezą, że powódka jako położna miała większą wiedzę i świadomość dotyczącą możliwych powikłań.

Pamiętać należy, że zgoda pacjenta na zbieg, w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry musi być zgodą świadomie akceptującą przez pacjenta zrozumiałe przezeń ryzyko dokonania zabiegu i przejście na siebie tego ryzyka. Dopiero taka zgoda pacjenta wyłącza bezprawność interwencji lekarza.

Zakres udzielanych pacjentowi informacji musi być uzależniony od rodzaju wykonywanego zabiegu, a w przypadku powódki był to zabieg planowy, który miał umożliwić jej powrót do pełnej sprawności i wykonywania pracy.

Sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w rozumieniu art. 32 i 34 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 maja 2012 r. III CSK 227/11, LEX nr 1211885).

Brak świadomej zgody pacjenta nadaje zachowaniu lekarza cechy czynu niedozwolonego, co uzasadnia odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za wszystkie negatywne następstwa wykonanego zabiegu – nawet wówczas, gdy był on wykonany zgodnie z zasadami sztuki medycznej.

Biegły G. wskazywał, iż w 2% przypadków przy zabiegach protezoplastyki dochodzi do porażenia nerwu strzałkowego, według świadka Z. R. jest to częste powikłanie, choć odmiennie uważał świadek J. M., który, jak zeznał, nie pouczył powódki o takiej możliwości powódki.

Jak słusznie podnosiła powódka, dokładnego wyjaśnienia wymagało, czy powikłanie w postaci porażenia nerwu strzałkowego jest na tyle częste, że pacjent powinien być o nim uprzedzony.

Reasumując, w niniejszej sprawie nie zbadana została istota sprawy, poprzez ustalenie okoliczności pozwalających na stwierdzenie czy w istocie zabieg kapoplastyki u powódki z 21.10.2008 r. został wykonany zgodnie z wiedzą medyczną i standardami, czy występujące powikłanie w postaci porażenia nerwu strzałkowego jest typowym, czy można go było uniknąć, wreszcie czy powódka została o możliwości jego wystąpienia pouczona, a podejmując decyzję o poddaniu się zabiegowi kapoplastyki przejęła na siebie ryzyko wystąpienia takiego powikłania, godząc się z tym. Ponadto należało wyjaśnić czy wydłużenie kończyny powódki jest efektem porażenia nerwu strzałkowego czy też samej kapoplastyki i jak wpływa to na ocenę prawidłowości zabiegu.

Powyższe skutkowało koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Okręgowy ustali okoliczności, o których mowa powyżej, przeprowadzając dowody, w szczególności z nowej opinii biegłego ortopedy z innego ośrodka leczniczego (a jeżeli uzna za konieczne z opinii Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej), który po zapoznaniu się z dokumentacją lekarską, w szczególności dotyczącą przebiegu operacji i badaniu powódki wypowie się, czy zabieg został wykonany zgodnie z wiedzą medyczną i standardami, na ile występujące powikłanie w postaci porażenia nerwu strzałkowego jest typowym, czy można go było uniknąć (dlaczego dochodzi do ucisku nerwu) oraz na temat wydłużenia kończyny powódki (czy jest pozorne jak twierdzi lekarz operujący) i jego oceny.

Takie ustalenia pozwolą na rozstrzygnięcie kwestii, czy roszczenia powódki skierowane do strony pozwanej są usprawiedliwione co do zasady i uwarunkuje dalsze ewentualne ustalenia i oceny Sądu I instancji co zakresu szkody i należnego zadośćuczynienia oraz renty.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak na wstępie, pozostawiając Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w sprawie, w tym kosztów za II instancję.

MR-K