

**Sygn. akt VI ACa 218/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA Małgorzata Manowska

Sędzia SO (del.) Grażyna Kramarska

Protokolant Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. M.

przeciwko (...) S.A. w W. i J. L. (1)

przy udziale interwenientów ubocznych (...) S.A. w W., (...) S.A. w W. i Towarzystwa Ubezpieczeń (...) S.A. w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 sierpnia 2014 r., sygn. akt III C 10/10

***I oddala apelację,***

***II odstępuje od obciążania B. M. kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz pozwanych i interwenientów ubocznych,***

***III nakazuje wypłacić z sum Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. na rzecz adwokata A. M. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) plus podatek VAT tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.***

**Sygn. akt VI A Ca 218/15**

## UZASADNIENIE

Powódka B. M. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) S.A. z siedzibą w W. oraz J. L. (1) kwot:

- 79.418,35 zł z tytułu odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- 700.000 zł z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Domagała się też zasądzenia od pozwanych solidarnie na swoją rzecz renty w kwocie 800 zł płatnej do 15 – tego każdego miesiąca począwszy od dnia wniesienia pozwu wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Powódka wniosła o orzeczenie, że pozwani będą w przyszłości odpowiedzialni za wszelkie szkody jakie mogą wyniknąć dla powódki w związku z uszkodzeniem ciała i rozstrojem zdrowia, do jakiego doszło w konsekwencji przeprowadzonych przez pozwanego J. L. (1) w dniach 16 lutego 2007 r. i 29 czerwca 2007 r. operacji endoprotezoplastyki całkowitej biodra prawego z użyciem trzpienia, biodra lewego z użyciem trzpienia obrotowego, wykonanych metodą (...) z użyciem implantów (...) i trzpieni firmy (...).

Powódka wniosła nadto o orzeczenie, że pozwani w przyszłości będą zobowiązani na podstawie art. 444 § 1 k.c. do wykładania z góry sumy potrzebnej na jej leczenie. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany J. L. (1) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Interwenient uboczny po stronie pozwanego (...) S.A. – (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów zastępstwa procesowego.

Interwenient uboczny po stronie pozwanego J. L. (1) - Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Dnia 27 marca 2014 r. interwenient uboczny po stronie pozwanego (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz interwenienta ubocznego kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i odstąpił od obciążania powódki obowiązkiem zwrotu pozwanym i interwenientom ubocznym kosztów postępowania.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

Powódka urodziła się ze źle wykształconymi panewkami. Z tego powodu w wieku 8 – 10 przeszła operacje biodra prawego. W 1983 i 1984 r. wykonano u powódki osteotomie korekcyjne obydwu bioder. Po dwóch latach wyjęto powódce zespolenia. Przeprowadzony zabieg spowodował, że powódka mogła poruszać się o własnych siłach. Po tych operacjach powódka była osobą aktywną i czynnie uprawiała sport.

W 2001 r. pojawiły się u powódki problemy z biodrami. Wcześniej miał miejsce napad na powódkę, a w jego wyniku ucierpiały biodra i kolana powódki. Nieustępujący i nasilający się ból biodra prawego skłonił powódkę do podjęcia leczenia. Udała się w 2003 r. na konsultację do prof. G., który wskazał na konieczność założenia endoprotezy w prawym biodrze. Ponieważ czas oczekiwania na operację wydłużał się powódka zdecydowała się na przeprowadzenie tej operacji w klinice pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W..

Pozwany J. L. (1) zawarł w dniu 15 lutego 2003 r. z pozwaną (...) S.A. z siedzibą w W. – właścicielem (...) umowę o świadczenie usług w zakresie zabiegów operacyjnych z dziedziny ortopedii i prowadzenia pooperacyjnego chorych.

Przy pierwszej wizycie u pozwanego przeprowadzono z powódką wywiad, z którego wynikało, że powódka urodziła się z wrodzonym zwiechnięciem obu stawów biodrowych, co skutkowało siedmioma operacjami. Czterokrotnie operowano prawy staw biodrowy i dwukrotnie lewy. Powyższe operacje przyczyniły się do powstania u powódki zniekształcenia obydwu stawów biodrowych. To z kolei powodowało u powódki problem z chodzeniem. Dodatkowo na problemy z

chodzeniem wpływała nadwaga powódki. Nadto z przeprowadzonego wywiadu z powódką nie wynikało, aby miała ona alergię na metale. Aby ocenić, czy powódka nadaje się do operacji pozwany J. L. (1) zlecił wykonanie badania CT z rekonstrukcją 3D. Zalecono również przeprowadzenie u powódki tomografii komputerowej obu bioder. Po badaniach pozwany J. L. (1) wskazywał, że w przypadku powódki właściwym będzie zastosowanie endoprotez (...).

Powódka B. M. zawarła w dniu 6 lutego 2007 r. w W. z (...) umowę na zabieg operacyjny i zgodę na pobyt w szpitalu. Zgodnie z § 1 w ramach zawartej umowy (...) z siedzibą w W. zobowiązała się do przeprowadzenia zabiegu operacyjnego polegającego na endoprotezoplastyce (...) biodra prawego z użyciem trzpienia. W § 6 umowy powódka oświadczyła, że została pouczona o ryzykach związanych z operacją tj. zarówno o ryzyku mogącym wystąpić w czasie przeprowadzania operacji, jak i o ryzyku pooperacyjnym. W tym też dniu powódka podpisała zgodę na zabieg operacyjny endoprotezoplastyki całkowitej stawu biodrowego.

W dniu 16 lutego 2007 r. przeprowadzono u powódki pierwszą z operacji polegającą na usunięciu 2 fragmentów ułamanych śrub z kości udowej prawej oraz endoprotezoplastykę całkowitą stawu biodrowego prawego sposobem (...). Operacji tej dokonano z użyciem bezcementowej protezy trzpieniowej (...).

Z wywiadów przeprowadzonych po operacji - w dniach 2 marca 2007 r., 4 kwietnia 2007 r. wynikało, że powódka chodzi przy pomocy dwóch kul z częściowym obciążeniem i nie ma dolegliwości bólowych ze strony prawego biodra. Jednocześnie wskazano, że osłabiona jest funkcja poruszania się ze względu na osłabienie mięśni miednicy. Wywiad przeprowadzony w dniu 31 maja 2007 r. wskazał, że pojawiły się dolegliwości bólowe ze strony lewego stawu biodrowego, a także że kończyna lewa „ucieka” w stronę przysrodkową, rotuje się, a ponadto, że wystąpiła ograniczona ruchomość biodra lewego. Powódka podczas tego wywiadu wskazała, że jest zdecydowana na zabieg operacyjny lewego stawu biodrowego.

W dniu 20 czerwca 2007 r. powódka zawarła z (...) kolejną umowę na zabieg operacyjny i zgodę na pobyt w szpitalu, w ramach której przeprowadzono endoprotezoplastykę (...) stawu biodrowego lewego z osteotomią podkrętarzową. Została poinformowana w niej również co do ryzyka związanego z tą operacją i o ryzyku pooperacyjnym. Powódka wyraziła też zgodę na zabieg operacyjny endoprotezoplastyki całkowitej stawu biodrowego.

Ponieważ w stawie biodrowym lewym wystąpiło duże zniekształcenie, gdyż kość biodrowa była odwrócona o 90 stopni, głowa kości udowej była z przodu, krętarz z przyczepami mięśni pośladkowych zamiast z boku był z tyłu, pozwany J. L. (1) po konsultacjach z innymi specjalistami zdecydował się na jednoetapową operację polegającą na użyciu endoprotezy z trzpieniem obrotowym.

Podczas drugiej operacji w dniu 29 czerwca 2007 r. usunięto dwa fragmenty ułamanych śrub z kości udowej lewej, wykonano endoprotezoplastykę całkowitą stawu biodrowego lewego sposobem (...) z użyciem trzpienia obrotowego (...). W czasie operacji pozwany J. L. (1) stwierdził, że mięsień pośladkowy lewy jest w zaniku, ale jego przyczep jest prawidłowy.

W dniu 13 lipca 2007 r. przeprowadzono wywiad pooperacyjny, z którego wynikało, że rana zagoiła się. Stwierdzono, że obwód uda lewego jest nieznacznie większy od uda prawego oraz, że tkanki miękkie są bez cech nacieku zapalnego, bez cech stwardnienia, chęłbotania, a proces gojenia jest prawidłowy. Zalecono jednocześnie rehabilitację. W dniu 9 sierpnia 2007 r. podczas badania kontrolnego stwierdzono, że powódka czuje się dobrze i nie ma dolegliwości. W przeprowadzonym badaniu RTG wykazano, że ustawienie endoprotezy stawu biodrowego lewego jest prawidłowe.

Powódka zgodnie z zaleceniami podjęła rehabilitację. Pierwotnie była to rehabilitacja w klinice pozwanego, a następnie w K.. Rehabilitacja nie przyniosła poprawy w stanie zdrowia powódki, a nadto pojawił się ból i opuchlizna lewego kolana. USG kolana w 2008 r. oraz badanie RTG kolana przeprowadzone w lipcu 2008 r. wykazały zmiany kostne i torbiel pod lewym kolaniem. W grudniu 2008 r. wystąpiły bóle biodra prawego i pośladka. Kolejne badania, jakie przeprowadziła powódka wykazały, że w stropie prawej panewki doszło do zmiany rozdymającej kość o średnicy

zbliżonej do 3 cm. Powódka, pomimo rehabilitacji miała problemy z przyjmowaniem pozycji leżącej, ponieważ występowały u niej przykurcze mięśniowe oraz wystąpiła osłabiona siła mięśniowa, w lewej nodze.

Konsultacja powódki przeprowadzona przez pozwanego J. L. (1) w dniu 23 grudnia 2008 r. wskazywała, że od kilku miesięcy występują u niej epizody bólu w okolicy pośladka prawego. Powódka wskazywała, że ból ten nasila się przy obracaniu się w łóżku lub też przy wykonywaniu nagłego ruchu. W wyniku badania powódki stwierdzono, że w obydwu stawach biodrowych zakres ruchu zgięcie jest na poziomie 110 stopni, wyprost o stopni, rotacja zewnętrzna, wewnętrzna po ok. 30 stopniach, odwiedzenie 30 stopni, ruchy niebolesne. Wskazano również, że ruchy czynne są prawidłowe poza odwodzeniem biodra lewego, a odwodzenie przeciw oporowi jest niemożliwe. Stwierdzono również, że prawdopodobnie doszło do zaniku mięśnia pośladkowego lewego. W rozpoznaniu stwierdzono, że mogło dojść do uruchomienia skostnienia w mięśniu pośladkowym, które mogło się przesunąć i może konfliktować z innymi tkankami. Jednocześnie zlecono wykonanie badania TK z rekonstrukcją 3D tej okolicy ewentualnie usunięcie tego fragmentu kostnego.

Ponowna konsultacja powódki w dniu 4 lutego 2009 r. po wykonanym badaniu TK wykazała, że przeprowadzone badanie z powodów technicznych jest nieczytelne. Powódka wskazała wówczas, że zmianie uległ mechanizm chodu, gdyż napina bardziej mięśnie pośladkowe w celu uniknięcia epizodów bólu. Pozwany zlecił wówczas powódce wykonanie badania USG. Konsultacja przeprowadzona w dniu 12 lutego 2009 r. wykazała, że „...w badaniu bez dolegliwości.” Wskazano na obecność blizn i skostnienie - zwapnienie w przebiegu mięśnia pośladkowego przy przyczepie do krętarza większego. W przypadku nawracającego bólu zalecono ponowną wizytę z badaniem USG i ewentualną kwalifikacją do operacji.

Wizyta ta była ostatnią wizytą powódki w placówce (...) S.A. z siedzibą w W. u pozwanego J. L. (1). W późniejszym czasie powódka konsultowała się z innymi lekarzami, w tym dr K. S. z Belgii. W dniu 18 września 2009 r. poddała się operacji w Belgii, podczas której wymieniono powódce w lewym stawie biodrowym panewkę i głowę modułarną endoprotezy (...) na ceramiczną (...) oraz odtworzono mięsień pośladkowy średni. Podczas tej operacji nie wymieniono trzpienia zaimplantowanego przez pozwanego J. L. (1).

Podstawą ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego były zeznania powódki, pozwanego J. L. (1), świadków J. D., M. K. oraz P. W., jak również załączona do akt sprawy dokumentacja medyczna oraz opinie biegłych sadowych z zakresu ortopedii i chirurgii urazowej A. W. oraz radiologa L. K.. Sąd stwierdził, że opinie te są zbieżne z zeznaniami stron tj. powódki w zakresie bolesności i odczuć po zabiegach, natomiast pozwanego J. L. (1), co do sposobu przeprowadzenia operacji powódki, jej diagnostyki i działań po operacji. Oparte zostały na wszechstronnej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji medycznej i nagraniach z przebiegu zabiegów. Są rzetelne i obiektywne i nie zostały skutecznie zakwestionowane.

Zeznania powódki, w zakresie w jakim oceniała ona prawidłowość zastosowanego u niej leczenia, Sąd uznał za niemiarodajne jako subiektywne i z uwagi na fakt, że powódka pomimo znacznej świadomości swojego stanu zdrowia nie posiada specjalistycznej i koniecznej wiedzy w zakresie oceny skuteczności metod medycznych i skutków, które wykraczałyby poza następstwa i powikłania pozabiegowe.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd uznał zeznania świadka J. S., który nie pamiętał powódki i nie był w stanie wypowiedzieć się w żaden sposób, co do jej stanu zdrowia. Podobnie Sąd ocenił zeznania świadków S. G. i E. W., ponieważ posiadali oni wiedzę jedynie o odczuciach powódki po przebytych operacjach od powódki. Sąd nie uznał za miarodajne zeznań W. M., bowiem świadek wskazał, że nie jest w stanie ocenić jednoznacznie, czy doszło do obłuzowania endoprotez, ponieważ z badania cystograficznego takie obłuzowanie wynikało, natomiast przeprowadzone badanie radiologiczne nie wykazało obłuzowania endoprotez. Bezprzedmiotowe dla ustalenia stanu faktycznego, zdaniem Sądu Okręgowego, pozostawały zeznania świadka M. M., gdyż dotyczyły one faktu samego zawarcia umowy, a okoliczność ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron oraz świadka D. Z., ponieważ jak zeznał świadek powódka była przez niego konsultowana, ale w ramach konsultacji świadek nie przeprowadził żadnych badań, a jedynie opierał się na oględzinach powódki, dokumentacji przez nią przedstawionej oraz jej twierdzeń.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki za bezzasadne. Sąd wskazał, że powódka podstawy powództwa upatrywała w art. 445 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. wskazując, że doszło po jej stronie do krzywdy będącej rezultatem uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Powódka wywodziła bowiem, że doszło do błędu medycznego, gdyż pomimo, że stan jej zdrowia stanowił przeciwwskazanie - pozwany J. L. (2) przeprowadził endoprotezoplastykę całkowitą obu stawów biodrowych sposobem (...) przy użyciu protez typu metal in metal. Operacja stawu prawego została wykonana wadliwie, gdyż pozwany zbagatelizował istnienie cysty w kości miednicy, która winna być odpowiednio zabezpieczona poprzez wyczyszczenie i wywiórkowanie przed złożeniem metalowej panewki. W opinii powódki, doprowadziło to uwolnienia się do jej organizmu jonów kobaltu i chromu.

Powódka wskazała nadto na błąd operacyjny przy operacji biodra lewego poprzez zbyt szybkie wyjęcie drenu po operacji i powstanie wokół biodra licznych zwapnień i skostnień oraz niedokładne przymocowania do kośćca mięśnia glutes medius, czego potwierdzeniem jest między innymi zdjęcie scyntygrafii kości wykonane w sierpniu 2009 r., które wykazało u powódki obluzowanie obydwu endoprotez, co stanowiło wskazanie do ich wymiany.

Powódka upatrywała nadto zasadności swojego roszczenia w niedołożeniu należytej staranności w czynnościach polegających na braku troski lekarza o jej dobro. Jak wynika z jej zeznań - zlekceważono przeciwwskazania do zastosowania u powódki protez typu metal – metal, nie udzielono jej rzetelnej informacji, co do wybranych metod leczenia i ich następstw, a nawet wprowadzona została w błąd informacją o planowanym użyciu przez pozwanego J. L. (1) innego rodzaju implantów, a przy drugiej operacji była w pełnej narkozie, pomimo że nie wyraziła na to zgody. Powódka podnosiła również, że w jej przypadku doszło do eksperymentu medycznego i wszczępieniu jej implantów nie zarejestrowanych w Polsce, wskazywała na fałszowanie dokumentacji medycznej i badań obrazowych. Dodatkowo powódka zarzucała pozwanym, a w szczególności pozwanemu J. L. (1) brak należytego doświadczenia operacyjnego.

Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym jest, że powódka zawarła z (...) dwie umowy z dnia 6 lutego 2007 r. oraz 20 czerwca 2007 r. obejmujące kolejno operacje mające na celu wszczępienie endoprotez. Powódka wyraziła w nich zgodę na zabiegi operacyjne i złożyła oświadczenia, których nie odwołała, że została pouczona o ryzykach związanych z operacją i o ryzykach pooperacyjnych.

W ocenie Sądu, w ustalonym stanie faktycznym, w szczególności mając na uwadze opinie biegłych sądowych, brak jest podstaw do przyjęcia, że same operacje zostały przeprowadzone wbrew wskazaniom medycznym z przyjęciem błędnej diagnostyki, a nadto, że podczas ich wykonywania doszło do błędu operacyjnego. Potwierdza to biegły dr nauk med. A. W. w swojej opinii. Opinia ta, zdaniem sądu pierwszej instancji, miała kluczowe znaczenie dla oceny zasadności stawianych przez powódkę zarzutów w szczególności, co do prawidłowości zastosowanych u niej przez pozwanego metod leczenia i przyczyn nieuzyskania oczekiwanych efektów terapeutycznych. W opinii biegłego u powódki zachodzi utrzymujący się po zabiegach zespół bólowy i brak dostatecznej sprawności oraz skutki uboczne w postaci zwiększonego stężenia jonów metali w surowicy krwi i moczu. Jednocześnie biegły ocenił, że nie można w tym wypadku mówić nawet o powikłaniu pooperacyjnym, które polegałoby między innymi na zwknięciu endoprotezy, jej obluzowaniu (co biegły wykluczył u powódki), uszkodzeniu jej elementów czy infekcją. Biegły podniósł, że nie można wykluczyć, że powódka będzie wymagała dalszego leczenia, w tym operacyjnego w postaci alloplastyki rewizyjnej jednego lub obu stawów biodrowych. Odnosząc się do zarzutu wyboru nieprawidłowego typu implantów z uwagi na stan zdrowia powódki, Sąd wskazał, że biegły z zakresu ortopedii ze specjalnością endoprotezy stawu biodrowego i traumatologii wykluczył, aby zastosowanie tych konkretnie zestawów implantów było błędne. Wskazał przy tym, że nie ma żadnej pewności, że wybór innego typu wszczepu okazałby się korzystniejszy dla powódki, u której występowało przed zabiegami zniekształcenie i zniszczenie obu stawów. Było ono rozległe, a zespół bólowy nasilony i narastały trudności w chodzeniu. Podniósł też, że to kwestią wyboru operatora jest, jakie implanty zastosuje. Biegły zwrócił uwagę na kompleksową i wystarczającą diagnostykę powódki przed przystąpieniem do zabiegów. W ocenie biegłego A. W. postępowanie przeprowadzone przed operacjami było kompleksowe i wystarczające do zdiagnozowania powódki. Pozwany przeprowadził z powódką wywiady przed zabiegami, zlecił wymagane do operacji badania, a także przed przystąpieniem do operacji konsultował przypadek powódki z innymi specjalistami w tej dziedzinie, tak aby wybrać dla niej odpowiednie endoprotezy i zastosować właściwą metodę operacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego za trafnością ocen biegłego, co do rozważanego i ostatecznie prawidłowo zastosowanego typu implantów przemawia sama dokumentacja medyczna, bowiem w toku konsultacji medycznej w dniu 31 maja 2007 r. powódka „została należycie poinformowana i udzielono jej informacji na temat proponowanego zabiegu, w zależności od stanu kości udowej albo założenie nakładki (...) i następnie osteotomia podkrętarzowa rotacyjna i zespolenie osteotomii płytką AO typu (...), bądź też jeżeli okaże się, że nie można założyć nakładki na głowę protezy trzpieniowej osteotomia rotacyjna z zespoleniem płytką krętarzową z systemem kablowym (...)”. Sąd Okręgowy podkreślił, że biegły A. W. w sposób jednoznaczny stwierdził, że nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, jakoby wszczepione powódce implanty nie zostały zarejestrowane w Polsce. W aktach sprawy znajduje się bowiem pismo Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów i Produktów Biobójczych z dnia 6 czerwca 2006 r., z którego wynika, że na podstawie zgłoszenia (...) dokonano wpisów zastosowanych u powódki implantów do tego Rejestru. Jak wskazał biegły wpis tego dokonano przed wykonaniem u powódki zabiegu. Ponadto w sporządzonej opinii, podtrzymanej na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2014 r., biegły wskazał, że działania pozwanego J. L. (1) w procesie leczenia powódki były zgodne z aktualną wiedzą medyczną, zasadami sztuki i były prowadzone z najwyższą starannością.

Sąd podkreślił również, że w złożonej opinii biegły wykluczył, aby pozwana nie zapewniła powódce właściwych warunków w procesie leczenia. Po pierwsze pozwany J. L. (1) przed zabiegiem wykonał wszelkie wymagane badania. Biegły wskazał, że wykonywanie badań na uczulenie na jony metali nie jest badaniem wykonywanym rutynowo przed zabiegiem endoprotezy. Takie badanie, jak wynika z opinii biegłego, winno być wykonywane jedynie w sytuacji, w której istnieją ku temu wskazania. W przypadku powódki takich wskazań nie było. W przeprowadzonym wywiadzie powódka nie wskazywała bowiem na żadne uczulenia na metal. Tym bardziej, że jak wynika z opinii biegłego, skutek uboczny w postaci reakcji alergicznej na metal występuje bardzo rzadko. Z opinii biegłego wynika też, że niedostateczna sprawność, jaka wystąpiła u powódki po przeprowadzeniu operacji i zwiększone stężenie jonów metali w surowicy krwi i moczu, a także utrzymujący się zespół bólowy i brak dostatecznej sprawności stanowią jedynie o niezadawalającym wyniku leczenia, a nie o powikłaniu pooperacyjnym.

Biegły A. W. wskazywał również, że podnoszony przez powódkę argument odnośnie niewłaściwego osadzenia endoprotez nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem „widoczne na zdjęciach odchylenia mieszczą się w normie dla tego typu implantów”. W dokumentacji medycznej, w poczet której zaliczony został również film z przebiegu zabiegu, brak jest podstaw do stwierdzenia jakoby endoproteza stawu biodrowego została osadzona nieprawidłowo. Biegły podkreślił, że o nieprawidłowości w tym zakresie można byłoby mówić w sytuacji, w której doszłoby do zwichnięcia endoprotezy. Takiego zwichnięcia nie potwierdza żadne z wykonanych dodatkowych badań TK ani RTG. Opinia sporządzona przez biegłego sądowego z zakresu ortopedii ze specjalnością endoprotezy stawu biodrowego i traumatologii wykluczyła również możliwość uszkodzenia w trakcie operacji tkanek mięśnia pośladkowego. Jak ustalił biegły sądowy na filmie z operacji z dnia w dniu 29 czerwca 2007 r. w miejscu przyczepu mięśnia pośladkowego średniego do szczytu krętarza większego występują u powódki jedynie tkanki bliznowate, które w czasie zabiegu ulegają stopniowemu rozwarstwieniu, umożliwiając dość swobodne otoczenie szczytu krętarza palcami. Oznacza to, że przed operacją, mięsień pośladkowy średni był w zaniku, oderwany od swojego przyczepu obwodowego, obkurczony i przez to niewidoczny w polu operacyjnym. W opinii biegłego, ewentualne próby odtworzenia tego mięśnia byłoby trudne i o wątpliwej skuteczności. Zdaniem biegłego czyniony pozwanemu J. L. (1) zarzut odnośnie przecięcia tego mięśnia jest nieuprawniony. Do powyższego, w opinii biegłego nie mogło dojść, gdyż mięśnia pośladkowego średniego, nie było. Istniały jedynie tkanki bliznowate, co jak ustalono w toku postępowania pozwany J. L. (1) zauważył podczas przeprowadzonej u powódki operacji. Biegły wykluczył również, aby wyniki badań RTG, TK i USG zlecone przez pozwanego J. L. (1) po przeprowadzonej operacji dawały podstawę do przyjęcia, że koniecznym jest dokonanie reoperacji.

Ponadto w złożonej opinii biegły wskazał, że obecność drobin metali wokół endoprotezy typu metal - in- metal i podwyższenie poziomu stężenia jonów metali w surowicy krwi jest charakterystyczne dla tego rodzaju wszczepów, w związku z czym można traktować, to jedynie jako skutek uboczny operacji, a nie powikłania po zabiegu.

Również, co do powstałej u powódki torbieli biegły sądowy wykluczył, aby powstała ona w wyniku przeprowadzonej przez pozwanego operacji. Biegły wskazał, że powstała torbiel była widoczna jeszcze przed operacją wykonaną w (...). Zgodnie z opinią biegłego powstała torbiel jest efektem zmian zwyrodnieniowych i związanych z tym procesów toczących się w obrębie stawu. Biegły jednoznacznie stwierdził, że w przypadku powódki nie mogło być mowy o całkowitym przywróceniu sprawności obu bioder, gdyż doszło do wieloletniego procesu zniekształcająco – zwyrodnieniowego. Taka sytuacja spowodowała, że doszło do zmiany miednicy i obu stawów biodrowych, a także całości kończyn dolnych.

Sąd podkreślił, że biegły A. W. wskazał również, że co prawda szereg wyników badań przeprowadzonych u powódki wykazuje nieprawidłowe parametry, jednak nie oznacza to, że operacje przeprowadzono w sposób nieprawidłowy. Zdaniem biegłego, wykazane w badaniu USG nieprawidłowości, potwierdzone również zdjęciami rentgenowskimi i wykazane w nich przestrzenie płynowe i guzy rzekome, wynikały z błędnych interpretacji wyników badań, które nie mogą być uznane za prawidłowe, albowiem wykonano zabieg operacyjny w zmienionych patologicznie dużych miejscach anatomicznych. Biegły podniósł również, że wszelkie skutki uboczne jakie pojawiły się u powódki były wynikiem tego, że od początku stan jej zdrowia nie był dobry.

Biegły A. W. wskazał również, że analiza zapisów filmowych z przeprowadzonych operacji wskazuje, że przeprowadzone operacje zostały wykonane w sposób prawidłowy zarówno jeżeli chodzi o zaimplantowanie elementów protezy pod względem sposobu jak i geometrii. Podał również, że konfiguracja implantów jest poprawna i mieszcząca się w ogólnie uznanych granicach przestrzennych.

Również co do podniesionego przez powódkę zarzutu niezapewnienia jej właściwych warunków leczenia biegły wskazał, że wykonano u powódki właściwe badania zarówno przed jak i po operacji. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia zachowanie powódki, która pomimo podnoszonych w pozwie zarzutów niezapewnienia jej właściwej opieki i warunków leczenia była zdecydowana na poddanie się drugiej operacji w tej samej placówce przez tego samego operatora. Opinii biegłego A. W. Sąd Okręgowy dał wiarę w całości. Zdaniem Sądu oparta została na wszechstronnej analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji medycznej i nagraniach z przebiegu zabiegu. Jest rzetelna i obiektywna, a wnioski jej nie zostały skutecznie zakwestionowane.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że opinia biegłego sądowego radiologa L. K. również nie potwierdziła zarzutów powódki jakie kierowała wobec pozwanych. Biegły ten wskazał bowiem, że opis badania wykonany u powódki w dniu 10 sierpnia 2009 r., wskazujący, że obraz scyntygraficzny odpowiada obluzowaniu obu endoprotez, jest błędny. Biegły podkreślił, że samo badanie scyntygraficzne nie może stanowić jedynej podstawy do wykazania, czy doszło do obluzowania trzpieni. Wynik takiego badania wymaga bowiem dalszych badań. Biegły wskazywał, że badanie scyntygraficzne jest badaniem bardzo czułym, ale mało swoistym. Przez to w wielu przypadkach może dochodzić do zwiększonego wychwytu znacznika z bardzo dużych przyczyn, które w praktyce dają podobny lub nawet identyczny obraz wyniku badania. Biegły podniósł również, że w przypadku powódki wzmożony wychwyt znacznika związany był z obecnością innych obcych ciał. Dodatkowe badania oraz weryfikacja operacyjna nie potwierdziły tego podejrzenia. Jak wskazał biegły radiolog L. K. właśnie kwalifikacja powódki do operacji na podstawie jedynie tego badania byłaby nieuzasadniona, a dokonany opis, z którego wynikało, że doszło do obluzowania protez należało, w takiej sytuacji i w przypadku powódki traktować jako nadinterpretację wyników badań.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było podstaw do przyjęcia, iż działania pozwanych J. L. (1) oraz (...) S.A. z siedzibą w W. doprowadziły do wywołania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia powódki. Zarówno opinia biegłego ortopedy jak i radiologa wykluczyły ponad wszelką wątpliwość, aby po stronie pozwanych doszło do zachowań wskazujących na narażenie powódki na powyższe, w szczególności, aby pozwany J. L. (1) wykonał operacje niezgodnie ze sztuką lekarską i dopuścił się błędu. Sąd Okręgowy podkreślił, że błąd lekarski to działanie lekarza doprowadzające do rozstroju zdrowia pacjenta, przy czym działania te muszą być podjęte niezgodnie ze sztuką lekarską. W przedmiotowej sprawie opinie biegłych wykluczyły, aby mogło dojść do błędu w sztuce lekarskiej, bowiem pozwany J. L. (1) wykonał operacje zgodnie z obowiązującą sztuką lekarską. Natomiast dolegliwości jakie powstały

u powódki nie są wynikiem błędu lekarskiego, a niepożądanego działania wywołanego ogólnym stanem zdrowia powódki.

Biegli wskazali ponadto, że wszystkie procedury medyczne zarówno przed operacjami jak i po nich, zostały wykonane. Powódka została poinformowana o skutkach operacji, przeprowadzono przed operacjami stosowne badania, a zabiegi przebiegły bez komplikacji. Po operacjach przeprowadzono z powódką wywiady lekarskie, a dalsze badania nie wskazywały na żadne uchybienia w procedurze operacyjnej. Powódka została również skierowana na stosowną rehabilitację.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało również na uwzględnienie w stosunku do pozwanej (...) S.A. w W.. Odpowiedzialność pozwanej (...) ukształtowana jest w art. 429 k.c. Sąd powołał się na wyrok z dnia 9 kwietnia 2014 r. wydanym w sprawie I ACa 1323/13 przez Sąd Apelacyjny w Łodzi, który wskazał, że przesłankami warunkującymi odpowiedzialność na podstawie tego przepisu są: powierzenie wykonania czynności drugiemu, zachowanie sprawcze osoby, której powierzono wykonanie czynności, tj. szkoda i związek przyczynowy pomiędzy tym zachowaniem a szkodą. Dowód co do tych okoliczności obciąża poszkodowanego.

W niniejszej sprawie powódka nie wykazała jednak, aby J. L. (1), któremu pozwana (...) powierzyła wykonanie operacji u powódki spowodował po jej stronie szkodę, tj. nie wykazała zachowania sprawczego tego pozwanego.

Sąd odstąpił od obciążania powódki zwrotem kosztów zastępstwa procesowego na rzecz pozwanych, stosując art. 102 k.p.c. mając na względzie stan zdrowia powódki oraz jej dochody. Sąd doszedł do wniosku, że obciążenie powódki tak wysokimi kosztami zastępstwa procesowego na rzecz pozwanych i interwenientów ubocznych nie mieściłoby się w możliwościach finansowych powódki.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w części w zakresie rozstrzygnięcia o oddaleniu powództwa powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący błędnym przyjęciem, że pozwany wykonał powódce w 2007 r. prawidłowo operacje endoprotezoplastyk bioder w placówce pozwanej i proces leczenia nie był obarczony błędem (szczegółowe określenie błędnych ustaleń w piśmie powódki z dnia 11 grudnia 2014 r. zatytułowanym również „apelacja”), podczas gdy z dokumentów i zeznań świadków wynika, że zarówno wykonanie obydwu operacji jak też proces diagnostyczny i terapeutyczny były nieprawidłowe, błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący błędnym uznaniem, że pozwana nie ponosi winy za leczenie przez lekarza zatrudnionego na tzw. kontraktową umowę o świadczenie usług podczas gdy z akt sprawy wynika jej solidarna odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umów, naruszenie prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie za jedynie obiektywną, wiarygodną i kluczową opinię biegłego A. W., podczas gdy z materiału dowodowego wynikają wnioski odmienne niż zawarte w tej opinii, poprzez dowolną i niewłaściwą interpretację opinii biegłego konsultanta krajowego radiologii nuklearnej L. K. i przyjęcie, że biegły ten wskazał, że opis badania wykonany u powódki w dniu 10 sierpnia 2009 r. wskazujący, że obraz scyntygraficzny odpowiada obluzowaniu obu endoprotez jest błędny, podczas gdy biegły wskazał w opinii, że opis jest zgodny z wynikiem badania. Badanie zostało przeprowadzone prawidłowo (dobrze).

Powódka ponadto zarzuciła Sądowi Okręgowemu nierozpoznanie wniosku powódki zawartego w piśmie z dnia 22 kwietnia 2013 r. dotyczącego sporządzenia niezależnej opinii wykonanej na zlecenie (...) Urzędu Wojewódzkiego przez biegłych ortopedów J. D., W. M., K. R. celem konfrontacji rozbieżnych opinii pomiędzy opinią biegłego A. W..

Powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu również naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewypowiedzenie się w uzasadnieniu Sądu Okręgowego co do złożonych przez powódkę dokumentów potwierdzających datę rejestracji wszczepionych implantów.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych na jej rzecz kwoty 79.418,35 zł tytułem odszkodowania z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 700.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę z odsetkami ustawowymi



od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, renty w kwocie 800 zł miesięcznie z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, orzeczenie o odpowiedzialności pozwanych za wszelkie szkody jakie mogą wyniknąć w przyszłości w konsekwencji przeprowadzonych operacji, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

#### **Apelacja powódki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.**

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez pierwszej instancji i przyjmuje je za własne, jak również akceptuje dokonaną przez ten sąd ocenę prawną zebranego w sprawie materiału dowodowego w kontekście zgłoszonego przez powódkę roszczenia.

Odnosząc się zatem do podniesionych przez powódkę w apelacji zarzutów, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do zawartego w apelacji (pismo z dnia 11 grudnia 2014 r.) zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Powódka kwestionuje ustalenie Sądu Okręgowego, że została prawidłowo poinformowana przez pozwanych o możliwościach medycznych dokonania operacji, zagrożeniach i możliwości dokonania alternatywnego zabiegu poza pozwaną placówką medyczną, podczas, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że pozwani nie poinformowali powódki o możliwości użycia w ośrodkach zagranicznych implantów ceramicznych typu (...), które były znacznie skuteczniejsze niż używane ówczesnie w Polsce.

W zakresie tak postawionego zarzutu podkreślić należy, że w związku z zawartą przez powódkę z pozwaną placówką w dniu 6 lutego 2007 r. umowy na wykonanie zabiegu operacyjnego powódka w dniu 7 lutego 2007 r. podpisała dokument zatytułowany „zgoda na zabieg operacyjny kapoplastyki całkowitej stawu biodrowego”, z którego wynika, że zabieg operacyjny polegać miał na endoprotezoplastyce (...) biodra prawego z użyciem trzpienia, że w dniu 29 grudnia 2006 r. pozwany J. L. (1) przeprowadził z powódką rozmowę na temat istoty jej schorzenia oraz metod leczenia zachowawczego i operacyjnego. Otrzymała powódka wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące istoty proponowanego leczenia. Powódka oświadczyła, że jest świadoma, że z proponowanym leczeniem operacyjnym wiąże się ryzyko wystąpienia powikłań zarówno śródoperacyjnych jak i pooperacyjnych, co w obu przypadkach może przedłużyć okres hospitalizacji. Powódka oświadczyła również, że w trakcie przeprowadzonej rozmowy zadała pytania dotyczące wszystkich interesujących ją aspektów związanych z proponowanym zabiegiem operacyjnym, w szczególności dotyczące rodzaju i przebiegu zabiegu, jego zalet i wad, możliwych powikłań takich jak między innymi złamanie szyjki kości udowej, obłuzowanie endoprotezy, infekcja w ranie oraz przebiegu okresu pooperacyjnego, a na wszystkie zadane przez powódkę pytania uzyskała wyczerpujące, jasne i zrozumiałe odpowiedzi. Powódka wyraziła również zgodę na ewentualną zmianę techniki operacyjnej lub/i zakresu zabiegu lub/i rodzaju zabiegu, jeżeli w trakcie zabiegu lekarz uzna to za konieczne. Powódka podpisała się pod swoim oświadczeniem, że w pełni świadomie wyraża zgodę na zabieg operacyjny. Analogicznej treści „zgoda” powódka podpisała po zawarciu z pozwaną jednostką medyczną w dniu 20 czerwca 2007 r. drugiej umowy dotyczącej przeprowadzenia operacji polegającej na endoprotezoplastyce (...) stawu biodrowego lewego z osteotomią podkrętarzową, czynniki wzrostu. Zgoda podpisana została 20 czerwca 2007 r.

Artykuł 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowi, że lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Natomiast przed wyrażeniem zgody przez pacjenta lekarz ma obowiązek udzielenia pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że zgoda pacjenta w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty musi być zgodą "objaśnioną", "poinformowaną", a więc świadomie akceptującą przez pacjenta zrozumiałe przezeń ryzyko dokonania zabiegu i przejęcie na siebie tego ryzyka. Dopiero taka zgoda pacjenta wyłącza bezprawność interwencji lekarza. Samo zaś uzyskanie formalnej zgody

pacjenta bez poinformowania go o dostępnych metodach, ryzyku i następstwach zabiegu powoduje, że jest to zgoda "nieobjaśniona" i jako taka jest wadliwa, wskutek czego lekarz działa bez zgody i naraża się na odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną pacjentowi, nawet gdy postępuje zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt I A Ca 856/14).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnione jest stwierdzenie, że powódka uzyskała takie informacje i wyjaśnienia związane z mającą się odbyć operacją, że należy uznać powódkę za osobę świadomie wyrażającą zgodę na wykonanie zabiegów operacyjnych.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2010 r. (II CSK 117/10) wskazał, że przedmiot zgody jako oświadczenie woli podlega dowodzeniu wszelkimi środkami dowodowymi (art. 74 § 2 k.c.). Jednocześnie Sąd ten wskazał, że nie może być skutecznie zakwestionowana prawidłowość udzielonej pacjentowi informacji, kiedy lekarz nie informuje go o wszystkich ewentualnych komplikacjach pooperacyjnych, bowiem nie można domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Zakres obowiązku informacji zależy od tego, co rozsądna osoba, będąca w sytuacji pacjenta, obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o poddaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu.

Jedynie 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. Wina funkcjonariusza ma bowiem miejsce także wówczas, gdy proces decyzyjny pacjenta poprzedzający wyrażenie przez niego zgody na zabieg został zakłócony poprzez zaniechanie przedstawienia ewentualnych komplikacji zabiegu skutkujących negatywnie dla życia lub zdrowia. Sama zaś aprobatą pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2012 r., sygn. akt I A Ca 596/12).

W ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenie powódki o braku poinformowania jej o możliwości wykonania operacji poza granicami kraju z wykorzystaniem implantów typu (...), które są znacznie skuteczniejsze, nie zmienia stanowiska Sądu, że powódka była w sposób prawidłowy poinformowana, zgodnie z przepisami ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry.

Odnośnie do zarzutu nieprawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie uznania, że implanty wszczepione powódce były zarejestrowane na terenie Polski, stwierdzić należy, że z pisma znajdującego się w aktach sprawy na k. 1258 Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych datowanego na 6 czerwca 2006 r. wynika, że Urząd dokonał wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu i do używania wyrobów medycznych o nazwie endoproteza stawu biodrowego typu (...). Wobec tego twierdzenie powódki, jakoby padła ofiarą eksperymentu medycznego w związku z wykorzystaniem w zabiegu operacyjnym niezarejestrowanych na terenie Polski produktów nie znajduje uzasadnionych podstaw. Co prawda powódka do pozwu dołączyła pismo tego Urzędu z dnia 23 czerwca 2007 r., jednakże dotyczy ono jedynie ukończenia postępowania w sprawie wprowadzenia zmiany do Rejestru.

Ubocznie w tym miejscu należy podnieść, że powódka z jednej strony czyni pozwanemu L. zarzut, że nie zastosował w jej przypadku implantów ceramicznych, które choć nie były dopuszczone do użytku w Polsce, to w krajach Unii Europejskiej stosowane były od 2007 r., by następnie czynić temu pozwanemu zarzut dopuszczenia się na jej osobie eksperymentu medycznego z wykorzystaniem niedopuszczonych, jej zdaniem, na terenie kraju implantów.

Odnośnie do zarzutu powódki nieprawidłowego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że nie doszło do błędu medycznego podczas operacji stawów biodrowych w pierwszym rzędzie wskazać należy, że błędem w sztuce lekarskiej nazywamy naruszenie obowiązujących w konkretnym wypadku, wypracowanych na gruncie nauki i praktyki, reguł postępowania zawodowego. Tendencje zmierzające w kierunku pełnej obiektywizacji błędu widoczne są w związku z takim jego

definiowaniem, które wyklucza odwoływanie się do reguł praktyki. Autorzy zajmujący takie stanowisko podkreślają, że nie jest błędem lekarskim zachowanie polegające na wadliwym wykonaniu zabiegu jako czynności technicznej.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa warunkiem przyjęcia, że doszło do błędu medycznego, a w konsekwencji, że istnieją podstawy do uzyskania zadośćuczynienia, jest ustalenie, że postępowanie personelu medycznego było obiektywnie niezgodne ze wskazaniami współczesnej wiedzy medycznej oraz miało charakter zawiniony, tj. że postępowanie to w danych okolicznościach sprawy może być przedmiotem zarzutu, że było nieprawidłowe, przy uwzględnieniu surowych wymagań stawianych lekarzom w zakresie profesjonalizmu postępowania (art. 355 § 2 k.c.), co nakazuje szczególnie rygorystycznie oceniać wszelkie nieprawidłowości, oraz tego, że w podobnych przypadkach o winie przesądza najmniejszy nawet stopień zawinienia, w tym nie tylko wina umyślna, ale także najmniejsza nawet lekkomyślność lub niedbalstwo.

Odpowiedzialność lekarza powstanie w wypadku "błędu w sztuce", czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej). W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Co do zasady, pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie (tak np. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 9 września 2015 r., I A Ca 321/15).

Podkreślić również należy, że w sprawie, w której powód wywodzi odpowiedzialność jednostki medycznej ze zdarzenia, którym jest błąd w sztuce lekarskiej, lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. **Element obiektywny** występuje w przypadku naruszenia zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, zaś **element subiektywny** wiąże się z zachowaniem przez lekarza staranności, ocenianej przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności zawodowej. Wysokie wymagania stawiane lekarzom nie oznaczają ich odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku błędu w sztuce medycznej, czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, polegający za zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia (vide Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 24 kwietnia 2015 r., V A Ca 990/14).

Z opinii biegłego W. nie wynika, by zarówno w diagnostyce jak i w czasie operacji obu bioder powódki doszło do błędu medycznego. Biegły stwierdził, że opinię swą sporządził nie tylko na podstawie dokumentacji medycznej, badania powódki, ale również na podstawie filmu nagranych podczas operacji. Biegły na tej podstawie stanowczo stwierdził, że wykonana przez niego analiza materiału filmowego wskazuje, że w czasie zabiegu operacyjnego pozwany L. nie uszkodził przyczepu mięśnia pośladkowego średniego, ponieważ nie było już go w tym miejscu, istniały jedynie tkanki bliznowate. Ponadto biegły wskazał, że badanie scyntygraficzne, na które powódka powołuje się uzasadniając swoje stanowisko o błędzie medycznym, jest co prawda badaniem bardzo czułym mało swoistym, co oznacza, że w wielu wypadkach może dochodzić do zwiększonego wychwytu znacznika z bardzo różnych przyczyn, które w praktyce dają podobny lub nawet identyczny obraz w wyniku badania. W przypadku powódki wzmożony wychwyty znacznika spowodowany był obecnością ciał obcych, którymi były implanty. Natomiast traktowanie tego jako objaw obłuzowania obu endoprotez jest, zdaniem biegłego, nadinterpretacją.

Odnosnie do twierdzeń powódki, że w czasie operacji niezgodnie ze sztuką medyczną, ale również z zaleceniami producentów użyto implantów innych producentów, biegły podkreślił, że żaden z producentów nie zaleca łączenia implantów różnych firm. Nie istnieje jednak zakaz łączenia różnych implantów, choć teoretycznie może to prowadzić

do możliwości większego wydzielania jonów na granicy stożek trzpienia – głowa endoprotezy. Jednakże biegły stwierdził brak naukowo potwierdzonych dowodów znaczącej szkodliwości tego rodzaju zmiany.

Jakkolwiek biegłego W. stwierdził, że w zapisie filmowym z operacji powódki nie było widoczne otwieranie cysty a następnie jej wiórkowanie, to jednak powódka nie wskazuje, jakie konsekwencje w kontekście ewentualnego błędu medycznego ma brak dokonania wiórkowania cysty w kości miednicy.

Powódka zarzuca Sądowi Okręgowemu w apelacji naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów, a jako uzasadnienie tego zarzutu wskazuje własną ocenę materiału dowodowego.

Tymczasem skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga od strony podnoszącej go by wskazała, w jakim zakresie ocena Sądu była niewłaściwa w kontekście sprzeczności tej oceny z przepisami prawa, zasadami logicznego rozumowania czy zasadami doświadczenia życiowego.

Powódka kwestionuje opinię biegłego W. stwierdzając, że kwalifikacje biegłego są zbyt małe, by podjąć sporządzeniu opinii w tak skomplikowanym stanie faktycznym.

Podkreślić należy, że tak podniesiony zarzut do osoby biegłego i jego opinii jest niewystarczający dla skutecznego zakwestionowania jej treści i płynących z niej wniosków.

Ocena dowodu z opinii biegłego jest jednak dokonywana według kryterium wiarygodności w tym znaczeniu, że nie można nie dać wiary biegłemu odwołując się do wewnętrznego przekonania sędziego czy zasad doświadczenia życiowego. Opinia biegłego podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., ale odróżniają ją nadto szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania wyrażonego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. akt I CKN 1170/98, opubl. OSNC 2001, Nr 4, poz. 64). Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona zatem weryfikacji jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Kryterium oceny wiarygodności opinii nie mogą natomiast stanowić jedynie oceny stron co do faktów będących przedmiotem opinii.

W orzecznictwie ugruntowany jest już pogląd, że z art. 286 k.p.c. wynika, że opinii kolejnego biegłego można żądać "w razie potrzeby", a potrzebą taką nie może być jedynie niezadowolenie strony z niekorzystnego dla niej wydzwieku konkluzji opinii. W przeciwnym razie sąd byłby zobligowany do uwzględnienia kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni ją zadowalająca, co jest niedopuszczalne. Zatem niezadowolenie strony z treści sporządzonej opinii, jak również jej sprzeczność z twierdzeniami faktycznymi zaprezentowanymi przez taką stronę, nie stanowi samo w sobie powodu do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r., sygn. akt II CSK 296/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. akt I ACa 1791/14).

***Uznając zatem apelację powódki za pozbawioną uzasadnionych podstaw prawnych, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku, odstępując jednocześnie od obciążania powódki obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanych obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***