

UZASADNIENIE

W pozwie z 26 stycznia 2017 r., skierowanym przeciwko Instytutowi Centrum (...) w Ł., H. O. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz kwot:

- 180.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 września 2016 r. do dnia zapłaty, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

- 600 zł miesięcznie, płatnej do 10-go dnia każdego miesiąca, tytułem renty z tytułu zwiększonych potrzeb powódki;

oraz ustalenie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za wszelkie mogące ujawnić się w przyszłości następstwa zabiegu wycięcia odcinka w kości udowej powódki oraz wyłączenia całej zmiany chorobowej w jamie szpikowej przeprowadzonego w dniu 28 listopada 2011 r. Nadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. (pozew – k. 2-11)

Postanowieniem z 7 lutego 2017 roku powódka zwolniona została od kosztów sądowych w całości. (k. 106)

Instytut Centrum (...) w Ł. wniosł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych podnosząc, że stan zdrowia powódki nie stanowi konsekwencji działań pozwanego szpitala. (odpowiedź na pozew – k. 113)

W piśmie procesowym z dnia 26 czerwca 2017 r. powódka sprecyzowała żądanie pozwu w zakresie renty w ten sposób, że wniosła o zasądzenie tytułem zwiększonych potrzeb:

- 5.600 zł tytułem zaległej renty za okres od 9 stycznia 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r.;

- 26.500 zł tytułem zaległej renty za okres od 1 września 2017 r. do dnia wniesienia pozwu;

- 400 zł miesięcznie płatnych do 10-go dnia każdego miesiąca, tytułem renty z tytułu zwiększonych potrzeb za okres od dnia wniesienia pozwu. (pismo procesowe powódki – k. 236)

Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2018 r. powódka sprecyzowała swoje żądanie w zakresie zadośćuczynienia w ten sposób, że wniosła o zasądzenie 60.000 zł tytułem zadośćuczynienia na podstawie art. 4 ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta, a w pozostałym zakresie w związku z nieprawidłowym wykonaniem zabiegu. (protokół rozprawy – e-protokół, k. 339, adnotacja 00:01:49)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Od 2005 r. H. O., jako dziecko, była pacjentką Kliniki (...) w Ł.. Rozpoznano u niej wówczas chrząstkiakowatość kości, z powodu której poddana została zabiegowi operacyjnemu kończyny górnej, podczas którego resekowano zmianę . (bezsporne, dokumentacja medyczna – k. 14-16)

W roku 2011 H. O. była diagnozowana z powodu dolegliwości bólowych kolana; wykonano badania obrazowe, wykluczono dysfunkcje w obrębie stawu kolanowego, natomiast zauważono zmiany w kości udowej.

W dniu 27 listopada 2011 r., 14 letnia wówczas powódka została ponownie przyjęta do Kliniki (...) w Ł., z powodu dolegliwości bólowych kolana lewego, z wstępnym rozpoznaniem – wielogniskowej dysplazji włóknistej kości udowej U pacjentki stwierdzono rozległy guz o rozmiarze ok. 8-12 cm położony w kości udowej lewej.

Zakładanym celem przyjęcia pacjentki do szpitala było zróżnicowanie choroby kostnej - wykonanie biopsji chirurgicznej zmiany kości udowej potwierdzającej lub wykluczającej wstępną diagnozę postawioną na podstawie badań obrazowych, wykonanie badania histopatologicznego oraz zaplanowanie ostatecznego sposobu leczenia

wielogniskowej zmiany o nie potwierdzonej etiologii. (karta informacyjna leczenia szpitalnego – k. 18, dokumentacja medyczna – k. 17-25, karta informacyjna leczenia szpitalnego – k. 40-41, zeznania powódki – e-protokół, k. 341 v.-342, adnotacja 00:54:25, 01:00:23, 01:00:52, zeznania świadka K. O. – e-protokół, k. 232 v., adnotacja 00:37:16)

Przed zabiegiem, w dniu 9 listopada 2011 roku, K. O. - matka małoletniej powódki - wyraziła na piśmie zgodę na proponowane leczenie operacyjne w zakresie pobrania wycinka kości udowej do badania histopatologicznego, potwierdzając, iż zapoznała się z listą ewentualnych powikłań. Jednocześnie w oświadczeniu przy przyjęciu dziecka do szpitala 9 listopada, a potem ponownie 27 listopada 2011 roku (pacjentka przyjęta została do szpitala dwukrotnie, bo 10 listopada zrezygnowano z wykonania zabiegu z powodu menstruacji), matka wyraziła także zgodę na wykonanie u jej dziecka leczenia zabiegowego w trybie nagłym, ratującym życie, zgodnie z obecnym stanem wiedzy medycznej. (zgoda – k. 19, 23, 29, k. 37, k. 38, protokół przesłuchania – k. 194.

W dniu 28 listopada 2011 r. w trakcie przeprowadzania u H. O. planowej biopsji chirurgicznej mającej na celu pobranie wycinka, lekarz T. K. (wyznaczony do wykonania zabiegu przez kierownika Kliniki) stwierdził makroskopowo, że zmiana występująca u dziewczynki nie odpowiada dysplazji włóknistej. W ocenie operatora zmiana odpowiadała chrząstniakowości. W tych, zmienionych w stosunku do zakładanych okolicznościach, T. K., biorąc pod uwagę dotychczasową historię choroby dziewczynki i ryzyko transformacji nowotworu, rozważał usunięcie zmiany całościowo. Decyzję o zmianie zakresu zabiegu T. K. skonsultował z asystującym mu przy zabiegu lekarzem G. G. (1), a także telefonicznie z dr L., wprost z sali operacyjnej, którzy podzielali zdanie operatora na temat tego, że zmianę, ocenioną śródoperacyjnie jako chrząstniakowość kości długiej, należy niezwłocznie usunąć w całości. Ostatecznie zakres zabiegu został poszerzony - zamiast pobrania jedynie wycinka tkanki, wyłęczkowano zmianę usuwając patologiczną masę chrzęstną z kanału szpikowego w całości, na długości okna ok. 11cm. W tym celu wykonano w kości wąską „rynnę”, bez poszerzania otworu wykonanego wcześniej do pobrania wycinka. Wobec braku jej frezowania (frezu użyto jedynie w końcowej części zabiegu do usunięcia pozostałości chrzęstnych w kanale szpikowym, a nie do wykonania kanału w warstwie korowej) i używaniu techniki nawiercania otworów, przy jednoczesnym stwierdzeniu u pacjentki pogrubienia warstwy korowej kości, operator i asystujący mu dr G. G. ocenili wytrzymałość kości jako wystarczającą do przebycia okresu okołoperacyjnego i pooperacyjnego. Uznali także, że nie było konieczności zastosowania stabilizacji zewnętrznej (gipsowania); stabilizacji wewnętrznej nie brali pod uwagę.

Podczas zabiegu nie brano pod uwagę rozszerzenia jego zakresu o inną jeszcze lokalizację (np. kość kończyny prawej, w której u powódki również występowała zmiana). (zeznania świadka T. K. – e-protokół, k. 231 v., adnotacja 00:11:48, protokół przesłuchania przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w Ł. – k. 187-188, k. 190, k. 192, 213)

Niezależnie od ryzyka transformacji tanki nowotworowej, T. K. uznał, że z korzyścią dla pacjentki będzie wdrożenie diagnostyki i leczenia podczas jednej procedury medycznej wymagającej znieczulenia. Nie informował w trakcie zabiegu matki pacjentki o ewentualności poszerzenia jego zakresu; nie uzyskał zgody matki dziecka na zabieg o zakresie, który ostatecznie przeprowadził, to jest biopsję z resekcją całej zmienionej tkanki po wykonaniu rynny w warstwie korowej kości. Przerywanie zabiegu operacyjnego w celu dodatkowego kontaktowania się z rodzicem pacjenta uznał za niekorzystne dla dziecka ze względu na przedłużanie trwania znieczulenia. Wiązałoby się to, bowiem z wyjściem z sali operacyjnej i dwukrotnym przebieganiem się chirurga. Konsultację z dr G. G. asystującym przy operacji, T. K. przeprowadził z oczywistych względów na sali operacyjnej, także z sali operacyjnej połączył się telefonicznie z dr L.. (zeznania świadka T. K. – e-protokół, k. 231 v., adnotacja 00:06:54, protokół rozprawy przed OSL w Ł. – k. 211)

Wynik badania histopatologicznego usuniętej masy potwierdził postawione śródoperacyjnie przez lekarza T. K. rozpoznanie wykazując istnienie u chorej łagodnej zmiany w postaci chrząstniakowości mnogiej. (wynik badania histopatologicznego – k. 43)

Od drugiej doby po zabiegu H. O. była poddana fizykoterapii, wdrożono ćwiczenia izometryczne, wspomagające zginanie stawu biodrowego, czynnego zginania i wyprostowania kolana operowanej kończyny. Została spionizowana i nauczona chodzenia bez obciążenia chorej kończyny. (skierowanie na zabiegi fizjoterapeutyczne – k. 42)

W dniu 2 grudnia 2011 r. pacjentkę wypisano do domu w stanie ogólnym dobrym, bez unieruchomienia kończyny operowanej, z zaleceniem chodzenia o kulach bez obciążania tej kończyny. Decyzja w tym zakresie zapadła w klinice kolegialnie, po przeanalizowaniu przypadku powódki i przypadków omawianych w literaturze. Pacjentka była w wieku, w którym rozumie się i wykonuje zalecenia. Przebieg pooperacyjny był przy opuszczaniu szpitala niepowikłany. (karta informacyjna leczenia szpitalnego – k. 40-41, protokół przesłuchania K. N. przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej k. 193)

W dniu 31 grudnia 2011 r. podczas przygotowań do przyjęcia sylwestrowego, H. O., stojąc w kuchni mieszkania, straciła równowagę i podpierając się na operowanej kończynie ciężarem swojego ciała upadła, na skutek czego doszło u niej do złamania kości udowej w miejscu wykonanej operacji. (wyjaśnienia informacyjne powódki – e-protokół, k. 175 v., adnotacja 00:32:48 – potwierdzone zeznaniami powódki – e-protokół, k. 341 v., adnotacja 00:53:34, zeznania świadka K. O. – e-protokół, k., adnotacja,

W dniu 4 stycznia 2012 r. przeprowadzono u chorej zamkniętą repozycję i stabilizację złamania patologicznego trzonu kości udowej lewej. Leczenie złamania przebiegało bez powikłań, pacjentkę wypisano do domu 9 stycznia 2012 r. z zaleceniami chodzenia o kulach bez obciążania chorej kończyny przez trzy tygodnie, następnie stopniowe obciążanie chorej kończyny. Zalecono dalszą opiekę w (...). (karta informacyjna leczenia szpitalnego – k. 72)

W trakcie pobytu w Klinice (...) w Ł. w dniach 29 lipca 2013 do 5 sierpnia 2013 r. usunięto gwóźdź śródszpikowy zespalający złamaną kość udową lewą. Na podstawie badania RTG stwierdzono pełen zrost, oś kości prawidłowa. (karta informacyjna leczenia szpitalnego – k. 73)

Zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, zmiany chrzęstniakowate, będące łagodnymi zmianami nowotworowymi, podlegają jedynie obserwacji, o ile nie dają dolegliwości, nie zaburzają funkcji, nie deformują kończyny. Najczęściej występują w paliczkach, gdzie ryzyko zezłośliwienia wynosi tylko 1%. Jeśli pacjent ma dolegliwości, są one wskazaniem do leczenia operacyjnego.

W przypadku jednak zmian ułożonych osiowo, w tym kości długich, do których należy kość udowa, zmiany te wymagają dużej uwagi ze względu na statystycznie duże ryzyko przejścia w postać złośliwą. Do zezłośliwienia tego typu zmian dochodzi najczęściej w drugiej-trzeciej dekadzie życia chorego. Stwierdzając makroskopowo zmiany typu chrzęstniakowatość i mając podstawy do twierdzenia, że chrzęstniakowatość występuje u pacjenta w innych jeszcze miejscach niż operowane, zmianę usunąć należy w całości. Wraz z wyłyżeczkowaniem zmiany, ryzyko zezłośliwienia sięgające nawet 40%, zostaje zminimalizowane, podczas gdy pobranie jedynie wycinka i rozłożenie leczenia w czasie (czyli ostatecznego resekowania całej zmiany), zaciemnia jej radiologiczny obraz, utrudniając ocenę i zwiększa ryzyko zezłośliwienia. Dzieje się tak dlatego, że po pobraniu wycinka, w wyniku regeneracji i napływu krwi, dochodzić może do kostnienia, a w ich efekcie pomyłek radiologicznych. Zmiana bezobjawowa, która nagle zaczyna dawać dolegliwości bólowe ma wskazanie do radykalnej interwencji chirurgicznej. Dodatkowo za wysoce podejrzone uznaje się zmiany powyżej 5 cm, podczas, gdy zmiana u powódki miała około 10 cm. Zmiany tego typu nie zanikają. Zmniejszenie ilości zabiegów oznacza zmniejszenie możliwości powikłań.

Rozległa chrzęstniakowatość, będąca zaburzeniem kostnienia, samoistnie powoduje zmniejszenie wytrzymałości mechanicznej kości, co oznacza istnienie ryzyka złamań patologicznych w miejscu jej występowania. Z drugiej strony, złamanie w miejscu operowania – wycięcia fragmentu kości udowej jest jednym z powikłań zabiegu, z tym, że jest ono analogiczne przy wycięciu fragmentu do pobrania wycinka (około 1x1 cm) i przy wykonaniu rynienki umożliwiającej wyłyżeczkowanie zmiany (1x11 cm), albowiem wytrzymałość kości zmniejsza się wraz ze zwiększaniem procentowego ubytku obwodu kości, a nie wraz z długością wykonanej rynienki umożliwiającej wyłyżeczkowanie guza.

Przy zabiegu, jaki wykonano u powódki nie było wskazań do unieruchomienia operowanej kończyny wewnątrznie czy zewnątrznie. Nie ma zasady unieruchamiania prewencyjnego przy każdym wyłyżeczkowaniu kości. Przy zmianach nowotworowych nie stosuje się zespolenia śródszpikowego, ponieważ gwóźdź, wymagający kolejnego zabiegu wyjęcia go) mógłby przesuwac się w jamie szpikowej przesuując masy patologiczne, co ma szczególne znaczenia, gdy

zmiana jest złośliwa. Unieruchomienie gipsowe (gips biodrowy unieruchamiający dwa sąsiadujące z operowanym miejscem stawy, czyli od pasa do palców) powoduje szereg niekorzystnych powikłań, m. in. ograniczenia ruchomości w stawach oraz zanik mięśniowy, a także, nawet u młodych pacjentów ryzyko zakrzepicy lub zatorowości płucnej. Nadto, zaopatrzenie 14- letniej wówczas powódki w gips biodrowy na sześć tygodni nie spowodowałoby regeneracji usuwającej ryzyko złamania w operowanym miejscu. Ryzyko takie istnieje 4 – 6 miesięcy, więc po zdjęciu gipsu pacjent nadal nie może kończyny obciążać. Przeszczepy kostne nie zwiększają wytrzymałości kości, ułatwiają regenerację, ale i tak proces ten trwa nawet do kilku lat.

Skala zabiegu chorej pozwalała na bezpieczne prowadzenie ćwiczeń biernych i czynnych stawu skokowego, kolanowego i biodra. Natomiast zakaz obciążania operowanej kończyny miał chronić przed powikłaniami w postaci złamania. Ten sposób prowadzenia pacjentki znacząco przyspiesza proces rehabilitacji, sprzyja lepszemu gojeniu poprzez efekt piezoelektryczny na powierzchni kości i lepsze jej ukrwienie.

(ustna opinia uzupełniająca biegłego A. G. – e-protokół, k. 339-341, adnotacja 00:08:13, 00:11:04, 00:18:44, 00:22:19, kopia opinii biegłego J. F. załączona z akt NSL – k. 204-206)

Decyzja operatora pozwanego szpitala o usunięciu ogniska chorobowego, co miało na celu dodatkowo skrócić czas leczenia oraz zmniejszyć liczbę operacji małoletniej pacjentki, była prawidłowa. Po pobraniu wycinka i potwierdzeniu badaniem histopatologicznym chrząstniakowatości kości udowej, w stosunku do powódki, zgłaszającej się do kliniki z powodu dolegliwości bólowych, byłyby wskazania do wykonania kolejnego zabiegu mającego na celu wyłączenie zmiany, w zakresie, w jakim faktycznie to wykonano 28 listopada 2011 roku. Ryzyko złamania w miejscu operowanym byłoby takie samo, gdyby resekcja zmiany odłożona została w czasie, także gdyby powódkę zaopatrzono w gips. Takim samym ryzykiem złamania, z tym, że patologicznego, obciążone byłoby pozostawienie zmiany chorobowej. (w okresie po jego zdjęciu). (opinia biegłego A. G. – k. 300 i ustna opinia uzupełniająca)

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego w Ł. z dnia 5 października 2016 r. lek. T. K. uznany został za winnego popełnienia zarzucanego mu przewinienia zawodowego polegającego na przeprowadzeniu w dniu 28 listopada 2011 r. w Klinice (...) w Ł. u H. O. zabiegu całkowitego wycięcia zmiany w kości udowej bez zgody przedstawiciela ustawowego H. O. i skazany na karę upomnienia. (orzeczenie OSŁ w Ł. z dnia 5.10.2016 r. – k. 83)

U H. O. zdiagnozowano inne jeszcze zmiany o charakterze chrząstniakowatości w kościach palca dłoni, prawej kości udowej, żebrze i kości piszczela. Powódka deklaruje, że zgłosić ma się do lekarza, gdy zacznie odczuwać ból lub dojdzie do samoistnego złamania kości. Obecnie odczuwa dolegliwości bólowe ręki, wie, że są w związku z tym wskazania do operacji, przy czym, jeśli chodzi o kości śródreżca to jest to nawrót zmian. W miejscu operowanym (udzie lewym) nie doszło do nawrotu. (zeznania powódki – e-protokół, k. 341 v., adnotacja 00:54:25, 00:59:01, zeznania świadka K. O. – e-protokół, k. 233, adnotacja 00:46:34)

W związku ze złamaniem kości udowej i okresem rekonwalescencji H. O. korzystała ze wsparcia psychologicznego. Przez rok odbierała indywidualne nauczanie w domu, przez co miała ograniczony kontakt z rówieśnikami. Powódka wymagała rehabilitacji i wsparcia psychicznego, choć mimo choroby jej osobowość i samoocena pozostały stabilne. Obecnie jest studentką. (zeznania powódki – e-protokół, k. 341 v., adnotacja 00:54:25, kopia opinii psychologicznej z 11.06.2012 roku k. 93)

Orzeczeniem (...) ds. Orzekania o Niepełnosprawności w Ł. stwierdzono u H. O. lekki stopień niepełnosprawności. Ustalony stopień niepełnosprawności datowano od 28 listopada 2013 r. Orzeczenie wydano do 31 stycznia 2016 r. (orzeczenie – k. 98)

Związku z przypadkiem H. O. pozwany szpital zmienił praktykę w zakresie uzyskiwania od rodziców pacjentów zgód na zabieg biopsji w taki sposób, by zgoda obejmowała możliwość rozszerzenia zakresu i techniki śródoperacyjnej, a to dlatego, że biopsję chirurgiczną przeprowadzić można z pobraniem fragmentu zmiany lub całej zmiany. (protokół przesłuchania i wyjaśnienia K. N. przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej k. 194)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumentację medyczną przedłożoną przez obie strony postępowania, kserokopię dokumentacji sporządzonej na potrzeby przeprowadzonego postępowania przed Okręgowym Sądem Lekarskim w Ł. oraz Naczelnym Sądem Lekarskim w W., zeznania powołanych w sprawie świadków oraz opinie biegłego lekarza ortopedy prof. A. G.. Stan faktyczny w sprawie, co do przebiegu leczenia, nie był sporny, w szczególności niesporna był fakt, że zakres zabiegu poszerzony został bez zgody przedstawicielki ustawowej małoletniej pacjentki. Osia sporu stała się natomiast jego ocena w kontekście tego, czy doszło do naruszenia praw powódki jako pacjentki, a także wyrządzenia jej szkody i krzywdy poprzez zastosowanie nieprawidłowego, nadmiernego, za daleko idącego, leczenia operacyjnego, które w ocenie powódki skutkowało powstaniem u niej złamania kości udowej.

Okoliczności prawidłowości postępowania medycznego personelu pozwanego Instytutu wobec powódki, w szczególności ustalenia czy zasadnie i prawidłowo przeprowadzono u niej zabieg łyżeczkowania kości zamiast pobrania jedynie wycinka do badania histopatologicznego, a także hipotetyczny przebieg dalszego leczenia powódki, gdyby ograniczyło się jedynie do pobrania wycinka, wobec faktu potwierdzenia rozpoznania chrząstkiakowatości, Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego prof. A. G.. Opinię tą Sąd uznał za pełną, fachową, rzetelną, w pełni i jasno dającą odpowiedzi na nasuwające się w związku ze sprawą wątpliwości i pytania. Biegły, w szczególności w ustnej opinii uzupełniającej, w sposób wyczerpujący odniósł się do pytań strony powodowej jak i Sądu. Wnioski opinii były nie tylko rzeczowe, ale i kategoryczne i to pomimo tego, że w sprawie pojawiają się pytania hipotetyczne o przebieg leczenia i potencjalne ryzyko, gdyby przebiegało ono tak, jak to pierwotnie planowano.

Powyższe uzasadnia oddalenie wniosku przez Sąd o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego w osobie proponowanego przez powódkę prof. J. C.. W sytuacji, w której wyjaśniono wszelkie wątpliwości powstałe na gruncie niniejszej sprawy, dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego z zakresu ortopedii, zmierzałoby, w ocenie Sądu, jedynie do przedłużania postępowania i generowania jego kosztów. Dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii nie może być uzasadnione tym tylko, że strona nie jest usatysfakcjonowana wnioskami opinii dotychczasowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlegało uwzględnieniu jedynie częściowo, to jest tylko w zakresie, w jakim oparte jest na naruszeniu praw pacjenta, a dodatkowo, nie w pełnej wysokości w stosunku do zgłaszanego żądania.

Powódka wystąpiła z żądaniem renty z tytułu zwiększonych potrzeb oraz zadośćuczynienia w związku z nieprawidłowym leczeniem i wykonaniem zabiegu bez zgody jej przedstawiciela ustawowego. W szczególności, jak już wskazywano, w ocenie powódki, personel pozwanego szpitala, poprzez wykonanie zbyt daleko idącego zabiegu, ewentualnie zaniechanie zaopatrzenia kończyny po jego wykonaniu, naraził ją na ziszczone w rzeczywistości, ryzyko wystąpienia powikłania w postaci złamania operowanej kończyny w miejscu łyżeczkowania zmiany kostnej, co skutkowało koniecznością znoszenia dolegliwości, poddania się kolejnym zabiegom operacyjnym (zespolenie, a potem usunięcie zespolenia) oraz długotrwałemu, bolesnemu i wyczerpującemu leczeniu i rehabilitacji połączonym z izolacją od rówieśników i cierpieniami psychicznymi.

Podstawę odpowiedzialności, w ramach której rozpatrzyć należało działania pozwanego Instytutu stanowi art. 430 k.c. statuujący odpowiedzialność - na zasadzie ryzyka - zwierzchnika za podwładnego. Stosownie do jego treści, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika jest jednak wina podwładnego, a normalnym jej następstwem ma być szkoda wyrządzona osobie trzeciej. Ciężar dowodu winy podwładnego, powstania szkody i jej wysokości obciąża poszkodowanego. Przepis ten znajduje zastosowanie w przypadku podmiotów zatrudniających personel medyczny, o ile na etapie diagnozy lub leczenia dojdzie do tzw. błędu medycznego skutkującego powstaniem szkody na osobie pacjenta.

W niniejszej sprawie Sąd nie dopatrzył się po stronie pozwanej zawinonego naruszenia zasad wiedzy i sztuki medycznej w stosunku do powódki. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że operujący powódkę lekarz, choć przekroczył zakres objęty wyrażoną przez przedstawicielkę ustawową powódki zgody na zabieg, to nie popełnił tzw. błędu medycznego, jego decyzja i działanie lecznicze podjęte zostały prawidłowo, w zgodzie z obiektywnie pojmowanym dobrem małoletniej wówczas powódki. Nie chodzi przy tym tylko o zaoszczędzenie dziecku drugiej, operacji wykonywanej w pełnym znieczuleniu, która po potwierdzeniu rozpoznania śródoperacyjnego byłaby wskazana i zapewne zostałaby wykonana. Jak bowiem ustalono na podstawie opinii biegłego, zmiany o charakterze chrzęstniakowatym należy usuwać po pierwsze jeśli dają dolegliwości, a po drugie, jeśli umiejscowione są osiowo, w tym w kościach długich, a to ze względu na wysokie ryzyko ich przeobrażenia się w drugiej - trzeciej dekadzie życia w zmiany złośliwe. U powódki wystąpiły obie te przesłanki. Diagnostyka poprzedzająca operację wdrożona wszak została nie bez przyczyny. U powódki występowały dolegliwości bólowe okolicy kolana. Jak wyjaśnił biegły, mogły być i były one najprawdopodobniej związane z chrzęstniakowatością, zwłaszcza, że nie było innej niż ta zmiana kostna, uchwytnej ich przyczyny. Biegły wyjaśnił, że zmiana mogła manifestować się bólem odczuwanym jako ból kolana, ponieważ ma ono wspólne z kością udową i stawem biodrowym unerwienie. Po drugie zmiana była rozległa i umiejscowiona osiowo - w kości udowej, a powódka była w wieku, w którym uzłośliwienie należało brać pod uwagę bardzo realnie. W przypadku jak u powódki, po makroskopowym, śródoperacyjnym rozpoznaniu chrzęstniakowatości, aktualna wiedza medyczna nakazuje całkowitą resekcję zmiany. Podjęte przez lekarza operatora działania polegające na wykonaniu ryńienki w kości i wyłęczkowaniu patologicznych mas, a nie tylko pobraniu z nich wycinka do badań, było zgodne ze sztuką medyczną i prawidłowe przede wszystkim dlatego, że zniwelowało niemal całkowicie ryzyko uzłośliwienia się zmiany, podczas gdy rozłożenie leczenia operacyjnego na dwa etapy, ryzyko to by zwiększyło. Na uwagę zasługuje także stwierdzenie biegłego, że poszerzenie zakresu zabiegu, choć nie było działaniem ratującym życie, to plasowała się na granicy pilności interwencji. Postępowanie dowodowe, co szeroko wyjaśnione zostało powyżej, nie wykazało także, by po stronie pozwanej nastąpił błąd polegający na zaniechaniu dokonania przeszczepu kostnego, czy unieruchomienia kończyny. Podkreślenia wreszcie wymaga fakt, że do złamania kości udowej powódki w miejscu operowanym doszło wprawdzie w drodze wypadku, czego nie można powódce zarzucać, jednakże obiektywnie na skutek obciążenia kończyny, co do którego wydano jasne i kategoryczne zalecenia.

W tym stanie rzeczy, niezasadne są roszczenia powódki dotyczące odszkodowania (renty) i zadośćuczynienia za cierpienia związane z rozstrojem zdrowia oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanego Instytutu na przyszłość w związku z błędem medycznym.

Przedstawiona ocena nie zmienia jednak faktu, że w przypadku powódki doszło natomiast do naruszenia zasad postępowania przy udzielaniu świadczeń medycznych poprzez przeprowadzenie u niej (choć zasadnego i w prawidłowy sposób) zabiegu o poszerzonym zakresie, bez zgody jej przedstawiciela ustawowego. Niesporne jest bowiem w niniejszej sprawie to, że matka powódki wyraziła zgodę na zabieg, ale tylko mający na celu pobranie wycinka kości udowej do dalszej diagnostyki histopatologicznej, a nie na wycięcie całościowe ogniska chorobotwórczego, a przy przyjęciu do szpitala dodatkowo na zabiegi w trybie nagłym, ratującym życie. Matka powódki nie była informowana o choćby potencjalnej możliwości rozszerzenia zakresu zabiegu ani przed jego rozpoczęciem, ani w trakcie, choć przynajmniej teoretycznie była taka możliwość. Nie omówiono z nią problemu rozróżnienia biopsji z pobraniem wycinka zmiany i tzw. biopsji poszerzonej, z całkowitym usunięciem zmienionej tkanki. Nie wiedziała, co dzieje się z córką na bloku operacyjnym, nie miała wiedzy o postawionym w trakcie operacji rozpoznaniu, nie miała możliwości ustosunkowania się do nowych okoliczności. I choć wydaje się, że gdyby o tych okolicznościach i wskazaniach medycznych wiedziała, to wyraziłaby zgodę na poszerzenie zakresu zabiegu u córki chcąc zniwelować ryzyko nowotworu złośliwego u dziecka i zaoszczędzenia mu ponownej operacji, to nie ma wątpliwości co oceny prawnej przedstawionego wyżej stanu faktycznego w kontekście podstawowego prawa pacjenta, jakim jest prawo do informacji i do decydowania o sposobie i zakresie leczenia.

Jak ustalono, po przypadku powódki, szpital zmienił treść zgody, o jaką zwraca się do rodziców pacjentów w podobnych sytuacjach. W ocenie Sądu, w przypadku powódki, o której już przed zabiegiem wiadano, że w przeszłości

była leczona z powodu chrzęstniakowatości, należało brać pod uwagę, że zmiana może okazać się takiego właśnie typu, a biorąc to pod uwagę, omówić z matką dziecka ewentualność poszerzenia zabiegu i odebrać stosowną zgodę. Jak jednak wiadomo, tego nie uczyniono przez rozpoczęciem zabiegu.

Podstawę zasądzenia zadośćuczynienia za skutki omawianego naruszenia stanowi przepis art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2009, Nr 52, poz. 417 ze zm.) w związku z art. 448 k.c.

W myśl przepisów wyżej powołanej ustawy pacjent ma prawo m.in. do:

- uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 9 ust. 2);
- wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 niniejszej ustawy (art. 16); w przypadku pacjenta małoletniego jego przedstawiciel ustawowy ma prawo do wyrażenia zgody (art. 17 ust. 2).

Naruszone zostały także: art. 15 kodeksu etyki lekarskiej, art. 32 ust. 1 i 2 i ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i dentysty (t.j. Dz. U. 1997, Nr 218 poz.152), zgodnie z którymi postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba sprawująca faktyczną opiekę; w przypadku osoby niepełnoletniej, lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody.

Odpowiedzialność na podstawie wskazanych wyżej przepisów podmiot udzielający świadczeń ponosi przy tym niezależnie od tego, czy przy udzielaniu świadczenia popełniono błędy. W przypadku naruszenia wskazanych wyżej praw pacjenta, roszczenie o zadośćuczynienie jest odrębne i niezależne od skutku tego naruszenia; przysługuje zatem pacjentowi także wówczas, gdy nie doszło w związku z diagnostyką i leczeniem do jakiegokolwiek rozstroju zdrowia.

Przepis art. 15 ust 3 przewiduje wyjątek od zasady polegający na tym, że wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego może być dopuszczone bez zgody pacjenta, ale tylko wyjątkowo, w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Wyjątek od zasady wyrażonej w art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewiduje art. 33 ww. ustawy, zgodnie z którym badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym; decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem; okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz odnotowuje w dokumentacji medycznej pacjenta.

Jak już wskazano, matka powódki, udzielając zgody na wykonanie operacji u swojej małoletniej wówczas córki nie została poinformowana o możliwości rozszerzenia zakresu zabiegu. Zgoda obejmowała jedynie proponowane pobranie wycinka z kości udowej lewej. O możliwości rozszerzenia zabiegu nie poinformowano matki dziecka także ustnie. Zdaniem Sądu było to działanie nieprawidłowe. Z drugiej jednak strony, wążąc wysokość należnego zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta, Sąd brał pod uwagę, że o rozszerzeniu zakresu zabiegu lekarz podjął decyzję w oparciu o konsultację z dwoma innymi lekarzami, w tym swoim przełożonym. Co także ważne, wprawdzie zabieg, w trybie planowym, nie był wykonywany w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, ale jak to określił w opinii ustnej biegły prof. G., był to, ze względu na ryzyko zezłośliwienia, zabieg „na granicy” pilności, zagrożenia zdrowia. Dalej, Sąd uznał z jednej strony motywy jakimi kierował się operator tj. dobrem małoletniej pacjentki, gdyż miał świadomość obciążeń jakie niesie za sobą zdiagnozowanie chrzęstniakowatości oraz ryzyka jakie wiąże się z przedłużającym zabiegiem chirurgicznym. Z drugiej jednak strony nie można pomijać takich konsekwencji naruszenia jak chociażby utrata zaufania do personelu medycznego związane z tym ujemne doznania występujące w trakcie dalszego procesu terapeutycznego, w tym w szczególności poczucie przedmiotowego traktowania będącego przeciwieństwem autonomii

człowieka. Powódka, jako osoba niepełnoletnia nie wyrażała wprawdzie zgody na zabieg samodzielnie, niemniej jednak była już osoba na tyle dojrzałą, by pojmować co się wydarzyło.

W ocenie Sądu, w rozpoznawanej sprawie, spełnione zostały przesłanki zasądzenia na rzecz powódki, na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zadośćuczynienia, ale wysokości nie większej niż 10.000 zł. Kwota zadośćuczynienia determinowana jest niewielkim rozmiarem krzywdy powódki wynikającym z naruszenia jej praw jako pacjentki oraz stopniem zawinięcia lekarza. Sąd brał także pod uwagę to, że zgodnie z prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, lekarz wykonując zabieg bez zgody pacjenta, bierze na siebie ryzyko wystąpienia u tego pacjenta nie tylko negatywnych skutków na zdrowiu związanych z zarzucalnymi nieprawidłowościami w leczeniu, ale także ryzyko zwykłych powikłań, mogących wystąpić niezależnie od tego, że leczenie było ze wszech miar prawidłowe. W niniejszej sprawie Sąd badał jednak hipotetyczny przebieg leczenia, gdyby przebiegało ono zgodnie z udzieloną przez matkę powódki zgodą na zabieg. Płynące z postępowania dowodowego wnioski są takie, że ryzyko złamania kości, jakie wystąpiło u powódki po zabiegu, byłoby tożsame z ryzykiem, jakie wiązałoby się z zabiegiem resekcji zmiany odłożonym w czasie i tożsame z ryzykiem towarzyszącym zabiegowi ograniczonemu tylko do pobrania wycinka. Co więcej, poprzestanie na biopsji z pobraniem wycinka – a matka powódki podnosiła, że nie wyraziłaby zgody na zabieg łyżeczkowania całej zmiany, argumentując, że córka ma podobne zmiany w innych jeszcze miejscach, które nie są resekowane – także wiązałoby się z ryzykiem złamania patologicznego w miejscu występowania patologicznej zmiany, która samoistnie prowadzi do osłabienia wytrzymałości kości długiej, w której jest umiejscowiona. Ryzyka złamania nie ograniczyło by także, jak ustalono, zastosowanie unieruchamiającego powódkę, rozległego opatrunku gipsowego. Pomijając nawet kwestię przewagi korzyści płynących z uruchomienia powódki, jak wskazał biegły, możliwy czas pozostawania w gipsie nie wyczerpuje czasu niezbędnego do regeneracji kości i po zdjęciu gipsu pacjenci nadal nie mogą obciążać operowanej kończyny. Prawidłowo i zgodnie z dobrem pacjentki wykonany zabieg, aczkolwiek bez zgody na poszerzenie zakresu ingerencji, nie pociągnął zatem za sobą powstania ryzyka innych powikłań, niż zabieg, na który zgoda została udzielona. Oczywiście argumentować można, że nie wiadomo, czy ryzyko to, by się faktycznie ziściło, zwłaszcza jeśli by zakładać, że resekcja zmiany nowotworowej została wykonana, ale później, po 31 grudnia, ale tego typu rozważania przekraczają już w przekonaniu Sądu ocenę prawną. Sąd rozważając hipotetyczne wersje wydarzeń, oceniał stopień związanego z nimi prawdopodobieństwa zaistnienia skutku, a nie alternatywną rzeczywistość.

O odsetkach od zasądzonej tytułem zadośćuczynienia kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Za datę wymagalności zasądzonej kwoty Sąd przyjął dzień po dacie doręczenia odpisu pozwu stronie pozwanej tj. od 15 lutego 2017 r., bowiem od tego dnia zobowiązany pozostaje w opóźnieniu w zapłacie świadczenia.

Z uwagi na to, że żądanie powódki zostało uwzględnione w części, o kosztach procesu rozstrzygnąć należało na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo. Koszty poniesione przez powódkę wyniosły łącznie kwotę 5.417 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Koszty poniesione przez stronę pozwaną wyniosły łącznie 5.417 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Łączne koszty procesu obu stron wyniosły 10.834 zł.

Z uwagi na wynik procesu powódka ponosić winna sumy kosztów w 95%, a pozwany 5% (powódka łącznie żądała kwoty 216.900 zł, a zasądzono na jej rzecz kwotę 10.000 zł). Biorąc jednak pod uwagę fakt, że powódka jest studentką, nie osiąga jeszcze własnych dochodów, od kosztów sądowych zwolniona była w całości, nadal boryka się ze schorzeniem kośćca, a ocena jej roszczenia mogła być trudna nie tylko dla niej, ale także profesjonalnego pełnomocnika, Sąd zdecydował o zastosowaniu przepisu art. 102 k.p.c. i obciążył powódkę obowiązkiem zwrotu pozwanemu jedynie kwoty 500 zł, tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania procesowego. W pozostałym zakresie, mimo zasądzenia na rzecz powódki świadczenia, Sąd zwolnił ją od obowiązku ponoszenia kosztów ostatecznie.

O nieuiszczonych kosztach sądowych (10,845 zł opłata od pozwu od rozszerzonego powództwa oraz 1.019,64 zł wydatek na wynagrodzenie biegłego sądowego), Sąd orzekł na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2010.90.594 j.t. ze zm.) przy zastosowaniu art. 100 k.p.c., obciążając stronę pozwaną obowiązkiem zwrotu części odpowiadającej 5% – kwotą 593,23 zł na rzecz Skarbu Państwa – Sądowi Okręgowemu w Łodzi.