

**Sygn. akt I ACa 1105/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wiesława Kuberska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Małgorzata Stanek</b> <b>SSO del. Joanna Walentkiewicz - Witkowska (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. G.**

przeciwko (...) **Szpitalowi (...) w P.**

o zadośćuczynienie

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 30 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 2549/09

**oddala apelację.**

**Sygnatura akt I ACa 1105/12**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Płocku, wyrokiem wydanym w dniu 30 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt I C 2549/09, oddalił powództwo B. G. przeciwko (...) Szpitalowi (...) w P. o zapłatę tytułem zadośćuczynienia kwoty 150.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz nie obciążył powódki kosztami procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne :

W dniu 24 czerwca 2008 r. powódka została przyjęta do (...) Szpitala (...) w P. celem wykonania planowanej operacji usunięcia pęcherzyka żółciowego z powodu kamicy (cholecystektomii). Przyjęta została w ogólnym stanie dobrym,

w wywiadzie wskazała, że cierpi na cukrzycę i nadciśnienie tętnicze. Przed przystąpieniem do zabiegu powódka nie została uprzedzona o szczególnych powikłaniach związanych z zabiegiem, w tym możliwości przecięcia przewodu .

W dniu 26 czerwca 2008 r. dokonano zabiegu operacyjnego. W drugiej dobie po zabiegu u powódki stwierdzono zażółcenie powłok i wzrost bilirubiny. W ósmej dobie zaistniała konieczność reoperacji. Lekarz poinformował o powyższym powódkę i w ciągu kilku minut musiała podjąć decyzję. W trakcie reoperacji (w dniu 4 lipca 2008 roku) stwierdzono brak przejścia z przewodu pęcherzykowego i przejście do dwunastnicy, wykonano cholangiografię śródoperacyjną, nie udało się jednak określić dokładnie charakteru zaistniałych powikłań. Powódka przebywała w (...) w P. na Oddziale (...)do dnia 7 lipca 2008 roku. skąd skierowania została do W. celem dalszej diagnostyki .

Powódka wyraziła zgodę na wykonanie obydwu zabiegów w znieczuleniu ogólnym .

W dniu 07 lipca 2008 roku powódka została przewieziona do W., celem wykonania badania endoskopowego w znieczuleniu ogólnym. Podczas badania stwierdzono amputację przewodu żółciowego wspólnego i przetokę przewodu pęcherzykowego. Tego samego dnia powódka powróciła do (...) w P.. Stan powódki pogarszał się , systematycznie narastał poziom bilirubiny .

Nikt z personelu medycznego nie poinformował powódki, że został u niej przecięty przewód żółciowy. Po powrocie ze szpitala z W. do (...) w P. poinformowano siostrę powódki, że wystąpiła u niej anomalia w budowie i trzeba ją usunąć. Dlatego też istnieje potrzeba przewiezienia powódki do Kliniki w W. .

W okresie od 14 lipca 2008 roku do 14 sierpnia 2008 r. powódka przebywała w (...) Uniwersytecie (...) w Katedrze i Klinice (...). Tu wykonano zespolenie przewodowo - jelitowe z pętlą (...).

Od stycznia 2009 r. wyniki badań kontrolnych, które przeprowadzała powódka zaczęły wskazywać przekroczenie norm. W okresie od 7 kwietnia 2009 r. do 10 kwietnia 2009 r. powódka przebywała w (...) Szpitalu (...). W dniu 29 maja 2009 roku powódka poddała się badaniu CT, podczas którego stwierdzono niewielką odprowadzaną przepuklinę pępkowa o wrotach szer. 2,5 cm, zawierającą pętlę jelita cienkiego . Natomiast w dniu 5 sierpnia. 2009 r. poddała się badaniu MR, podczas którego stwierdzono widoczne cechy niepełnej drożności zespolenia, obraz budził podejrzenie czynnego procesu zapalnego.

W oparciu o opinię biegłego Sąd ustalił, że podczas pierwszej operacji doszło do powikłania pod postacią uszkodzenia - podwiązania i przecięcia - przewodu wątrobowego wspólnego. Sytuacja taka określana jest mianem kalectwa dróg żółciowych i jest rzadkim, ale jednocześnie niebezpiecznym powikłaniem operacji w obrębie górnego piętra jamy brzusznej. Częstość występowania tego powikłania podczas wykonywania klasycznych cholecysektomii oceniana jest na 0,1 - 0,2 % operowanych chorych. Przyczyną wystąpienia tego powikłania są zwykle anomalie przebiegu przewodów żółciowych, które występują nawet u 16% chorych. Zwykle rozpoznanie tego powikłania jest trudne i następuje po kilku dniach od operacji. Jedną z możliwych przyczyn żółtaczki, występującej po cholecysektomii jest przedostanie się drobnych złożeń do przewodu żółciowego wspólnego podczas operacji. W takiej sytuacji dopuszczalne jest wykonanie (...) lub reoperacji. Reoperacja, nawet jeżeli nie uda się podczas niej wykonać procedury naprawczej, pozwala na dokładne zdrenowanie wnęki wątroby, co pozwala na zmniejszenie wchłaniania barwników żółciowych przez otrzewną i poprawę stanu ogólnego chorego.

W przypadku powódki decyzja o powtórnej operacji była słuszną. Zabiegi naprawcze kalectwa dróg żółciowych są procedurami bardzo trudnymi i wykonywanymi jedynie w wyspecjalizowanych ośrodkach. Jedną z możliwości jest zespolenie pozostawionej części przewodu wątrobowego wspólnego z jelitem (...). Następstwem takiej operacji mogą być nawracające zapalenia dróg żółciowych, które z kolei prowadzić mogą do zwięzienia światła zespolenia.

W przypadku powódki nie doszło do zaniedbań ze strony lekarzy zajmujących się powódką na żadnym z etapów postępowania. Analiza przebiegu operacji w pozwanej placówce nie pozwala na postawienie zarzutu niezachowania należytej staranności. Zabieg przebiegał w sposób rutynowy. Zachowano wszystkie niezbędne elementy postępowania, obowiązujące podczas takiej operacji .

Zwężenie zespolenia przewodowo - jelitowego, które zostało rozpoznane u powódki, prowadzi do występowania zapalenia dróg żółciowych. Zapalenie dróg żółciowych nie zawsze jest chorobą nawracającą - może wystąpić u pacjenta jednorazowo i nigdy się nie powtórzyć. Objawami zapalenia dróg żółciowych jest złe samopoczucie, gorączka, zażółcenie skóry i dreszcze. Leczenie polega na podaniu antybiotyku oraz usprawnieniu odpływu żółci (poprzez podanie leków zmniejszających jej gęstość, dietę, zabiegi, endoskopowe lub ponowną operację).

U powódki występują napady drgawek, wysoka gorączka, bardzo silne bóle prawej strony brzucha. Powódka pozostaje pod stałą kontrolą specjalisty chirurga z Kliniki przy ulicy (...) w W.. Od czerwca 2011 r. sześciokrotnie przebywała w szpitalu. Zespolenie przewodów funkcjonuje nieprawidłowo. U powódki dwukrotnie przeprowadzono zabiegi endoskopowego poszerzenia dróg żółciowych, z których drugi przyniósł nieznaczną poprawę. Skuteczne zniwelowanie zwężenia dróg żółciowych możliwe jest jedynie drogą operacyjną w ośrodku posiadającym kadre z dużym doświadczeniem w tym zakresie. Powódka musi przestrzegać diety, znacznie ograniczyła aktywność fizyczną, nie może jeździć na rowerze, uprawiać gimnastyki, dźwigać, niewskazany jest bowiem wysiłek połączony z napięciem powłok brzusznych. W cięższych pracach domowych B. G. zmuszona jest korzystać z pomocy męża.

Powyższy, bezsporny stan faktyczny, dał Sądowi Okręgowemu podstawy do oddalenia powództwa, bowiem w świetle sporządzonych opinii przez biegłego lekarza, w ocenie Sądu I instancji, nie można było przypisać pozwanemu Szpitalowi odpowiedzialności za wyrządzoną powódce szkodę. Z opinii biegłego sądowego prof. dra hab. n. med. A. D. wynikało, że nie doszło do zaniedbań ze strony lekarzy leczących powódkę na żadnym z etapów postępowania i nie można uznać, iż Szpital (...) w P. dopuścił się jakichkolwiek nieprawidłowości przy wykonywaniu tego zabiegu. Sąd przyjął dodatkowo, że nie można przypisać pracownikom pozwanego Szpitala winy za to, że nie poinformowali powódki o możliwych powikłaniach w postaci przecięcia przewodu żółciowego. Lekarz zobowiązany jest poinformować pacjenta o możliwych do przewidzenia powikłaniach, związanych z przeprowadzonym zabiegiem w świetle posiadanej wiedzy lekarskiej. Biegły A. D. wskazał w opinii, że tego rodzaju nieprawidłowość nie była do przewidzenia, częstość występowania tego powikłania podczas wykonywania klasycznych cholecysektomii oceniana jest na 0,1-0,2 % operowanych chorych. Szpital odpowiada na zasadzie winy, a nie na zasadzie ryzyka. Odpowiada za wszelkie działania i zaniechania, ale tylko te, które wynikają z niedochowania należytej staranności tzn. takie, które w świetle zasad wiedzy medycznej personel medyczny przewidywał lub mógł przewidzieć. Odpowiedzialność Szpitala nie jest absolutna. Lekarz odpowiada za czynności, które z punktu widzenia sztuki lekarskiej były nieprawidłowe. Nie można się domagać od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg (operacji czy też badania) musi być uzależniony od rodzaju zabiegu.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji ostatecznie przyjął, że miało miejsce zdarzenie, które miało charakter niepowodzenia leczniczego, powstałego w granicach przyjętego ryzyka leczniczego.

Z uwagi na charakter sprawy, sytuację rodzinną i majątkową powódki, Sąd I instancji na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążył jej kosztami procesu.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wywiodła powódka, zaskarżając go w części – w zakresie punktu 1 i zarzucając wyrokowi :

I. obrażę prawa materialnego tj. art. 445 § k.c. w zw. z art. 444 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy ustalony stan faktyczny nakazywał ich zastosowanie, jako podstawy prawnej przyznania zadośćuczynienia za wywołanie rozstroju zdrowia u powódki,

II. obrażę prawa materialnego tj. art. 31 ust 1 Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (tj. Dz. U. z 2011 r Nr 277, póź. 1634 ze zm.), zgodnie z którym lekarz ma obowiązek wszechstronnego poinformowania pacjenta o następstwach wykonanego zabiegu przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż obowiązek ten rozciąga się jedynie na następstwa typowe łatwo przewidywalne,

III. naruszenie prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia, zawierającego wewnętrzne sprzeczności i zaprzeczenia, co miało wpływ na możliwość ustosunkowania się do rozważań Sądu w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i jej instancyjnej kontroli.

W związku z powyższym, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego (...) Szpitala(...) w P. tytułem zadośćuczynienia kwoty 150.000zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za I Instancję i postępowanie apelacyjne ewentualnie - o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Płocku do ponownego rozpoznania.

W ocenie skarżącego, Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż pozwany Szpital nie ponosi odpowiedzialności za wywołany u powódki B. G. rozstrój zdrowia.

Większa część apelacji została poświęcona temu, że powódka nie została uprzedzona o szczególnych powikłaniach, związanych z zabiegiem, w tym możliwości przecięcia przewodu żółciowego. Skoro Sąd Okręgowy uznał, że jest to okoliczność bezsporna, to wewnętrzną sprzecznością w rozumowaniu Sądu było oddalenie powództwa w całości. Apelująca wskazała, odwołując się do poglądów M. S. oraz orzecznictwa, że pacjent powinien zostać poinformowany o mogących powstać skutkach zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy zachodzi ryzyko powikłań. Tylko przekazywanie pełnej i precyzyjnej informacji daje pacjentowi szansę na podjęcie świadomej i wyważonej decyzji. Dla konkretnego pacjenta, również informacja o nadzwyczajnych i nietypowych następstwach i niebezpieczeństwach może mieć kluczowe i istotne znaczenie. W przeciwnym razie, skoro powikłanie można było przewidzieć, odpowiedzialność za skutki zabiegu ponosi szpital.

Apelująca podniosła także, że Szpital i lekarze dokonujący zabiegu mają obowiązek działać z należytą starannością, a więc winni przewidywać mogące występować anomalie w organizmie każdego pacjenta, tym bardziej, iż anomalie w budowie przewodów żółciowych występują nawet u około 16% chorych. Dokonywanie zabiegów bez zapoznania się z anatomiczną budową pacjenta może być poczytane za działanie zawinione. Za działalnie zawinione uznać można również sam fakt dokonywania zabiegu bez dostatecznego przygotowania, bez przeprowadzenia uprzednich badań mogących przedstawić ułożenie dróg żółciowych powódki.

Zdaniem apelującego, Sąd Okręgowy dopuścił się również obrazy prawa materialnego tj. art. 445 § 1 w zw. z art. 444 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie jako podstawy orzekania wyłącznie art. 430 k.c., gdy tymczasem przepis ten stanowi podstawę prawną przyznania zadośćuczynienia za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia.

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

Apelacja powódki, jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Pierwszy aspekt zarzutów apelacyjnych dotyczy obrazy prawa materialnego – art. 445 § 1 k.c. w zw. a art. 444 k.c. i ich niezastosowania w sytuacji, gdy ustalony stan faktyczny nakazywał przyznanie zadośćuczynienia za wywołanie rozstroju zdrowia. Jako zarzut pod adresem Sądu Okręgowego apelująca wskazała przyjęcie, jako podstawy orzekania, przepisu art. 430 k.c., podczas gdy powołane przepisy kodeksu cywilnego winny stanowić samodzielną podstawę przyznania zadośćuczynienia, bowiem przeprowadzony zabieg operacyjny wywołał u powódki rozstrój zdrowia, przejawiający się kalectwem dróg żółciowych. Odwołując się do wyroku Sąd Najwyższego z dnia 14 października 2005 roku sygn. akt III CK 99/05 powódka wskazała, że samo naruszenie praw pacjenta, polegające na przeprowadzeniu operacji bez jego zgody, jeżeli negatywne przeżycia, związane z samym faktem braku zgody wywołały skutek wyrażający się w przejściowym chociażby zaburzeniu funkcjonowania organizmu, mogącym zostać zakwalifikowanym jako wywołanie rozstroju zdrowia, daje podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia.

Z tak sformułowanym zarzutem nie sposób się zgodzić. Trafnie Sąd Okręgowy rozważał odpowiedzialność pozwanego Szpitala w oparciu o przesłanki, wynikające z przepisu art. 430 k.c. i uznał, że w ustalonych okolicznościach brak jest możliwości przypisania zawinionego działania lub zaniechania, po stronie personelu medycznego (...) Szpitala(...)

w P., skutkującego kalectwem dróg żółciowych u powódki. Tylko pozytywne przesądzenie zasady odpowiedzialności pozwanego Szpitala, jako odpowiedzialności deliktowej, dawało możliwość rozważania zasadności roszczenia o zadośćuczynienie. Poszkodowanym w rozumieniu art. 445 k.c., uprawnionym do dochodzenia zadośćuczynienia, jest bowiem ten, kto doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia na skutek zdarzenia, za które odpowiedzialność ponosi inna osoba.

Ustalenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w oparciu o dowody, przeprowadzone w toku postępowania dowodowego i powołane oraz ocenione przez Sąd I instancji zostały przyjęte przez Sąd Apelacyjny za własne. Należy więc wskazać za Sądem Okręgowym i opinią biegłego sądowego prof. dra hab. n. med. A. D., że nie doszło do zaniedbań ze strony lekarzy leczących powódkę na żadnym z etapów postępowania, przebieg operacji nie pozwala na postawienie zarzutu niezachowania należytej staranności, podczas zabiegu zachowano wszystkie niezbędne elementy postępowania. Biegły wskazał także, że wykonanie rutynowych badań, przeprowadzanych zwykle przed zabiegiem – w tym usg – nie pozwala na rozpoznanie anomalii w przebiegu dróg żółciowych, w szczególności przebiegu przewodu pęcherzykowego, a to jest najbardziej prawdopodobny powód wystąpienia powikłania. USG wykonane u powódki nie wykazało istnienia anomalii w tym zakresie. Nie wykonuje się także rutynowo badań śródoperacyjnych, potwierdzających występowania anomalii. Jako słuszna została uznana decyzja o reoperacji, a jej następstwem może być nawracające zapalenie dróg żółciowych, dające dolegliwości, wskazywane jako podstawa zasądzenia zadośćuczynienia.

Sąd Okręgowy podkreślił zasadnie, że opinia biegłego prof. dra hab. n. med. A. D. nie budziła wątpliwości, była oparta na szczegółowej analizie materiału dowodowego, a ponadto ostatecznie nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Wskazywane w apelacji naruszenie przepisów art. 445 § 1 w zw. z art. 444 k.c. i powoływanie się na błąd w sztuce medycznej, skutkujący kalectwem dróg żółciowych stoi w sprzeczności z niezakwestionowanymi w toku procesu ustaleniami co do prawidłowości zastosowanych wobec powódki procedur medycznych, związanych z zabiegiem cholecystektomii. Lekarz odpowiada jedynie za czynności, które z punktu widzenia sztuki medycznej nie były prawidłowe, a odpowiedzialność pozwanego Szpitala nie jest absolutna.

Kolejny aspekt zarzutów apelacyjnych łączy się z obrazą prawa materialnego – art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2011 Nr 277, poz. 1634 ze zm.) i naruszeniem obowiązku wszechstronnego poinformowania pacjenta o następstwach wykonanego zabiegu. Apelacja zawiera szeroki wywód na ten temat, odwołuje się do poglądów doktryny i do orzecznictwa, wskazuje na konieczność przekazywania pacjentowi pouczeń w bardzo szerokim zakresie – także co do konsekwencji nietypowych, zwykłych i bezpośrednich dla określonego rodzaju interwencji. Tyle tylko, że powódka w toku procesu nie konstruowała podstawy faktycznej swego żądania w oparciu o brak świadomej zgody na zabieg. Uczyniła to dopiero w apelacji.

Powódka była w toku procesu reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Wymogi stawiane treści pozwu obejmują dokładne określenie żądania oraz przytoczenie okoliczności faktycznych, uzasadniających żądanie. Z uzasadnienia pozwu wynika, że powódka wywiodła roszczenie z niewłaściwie wykonanego zabiegu cholecystektomii. Zarzuty obejmujące brak odpowiednich informacji dotyczyły okresu po wykonaniu zabiegu. Teza dla biegłego została sformułowana przez Sąd m.in. w oparciu o okoliczności wskazane w piśmie procesowym pełnomocnika powódki z dnia 18 czerwca 2010 roku (k- 159-160 akt). Zmierzały one do dokonania przez biegłego oceny diagnostyki przedoperacyjnej, prawidłowości wykonanego zabiegu i przyczyn kalectwa dróg żółciowych. To samo dotyczy opinii uzupełniających (pisma procesowe pełnomocnika powódki z dnia 14 grudnia 2010 roku k- 180-181 akt, z dnia 19 września 2011 roku k- 222-223 akt, z dnia 30 stycznia 2012 roku k-352-354 akt). Po wydaniu ustnej opinii uzupełniającej przez biegłego w toku rozprawy w dniu 19 kwietnia 2012 roku żadna dalsze wnioski dowodowe nie zostały zgłoszone. Brak jest także w aktach sprawy jakiegokolwiek śladu co do zmiany powództwa, objętej przepisem art. 193 k.p.c. Przepis art. 193 § 2<sup>1</sup> k.p.c. nie ma w tej sprawie zastosowania, nie mniej gdyby do zmiany powództwa miało dojść winna ona mieć jakiegokolwiek odzwierciedlenie w aktach sprawy. Tymczasem o braku świadomej zgody na zabieg operacyjny, konieczności pouczeń o wszystkich możliwych powikłaniach i możliwości domagania się zadośćuczynienia w z powodu naruszenia związanych z tym procedur dowiadujemy się z apelacji. Dopiero wtedy

pojawił się zarzut naruszenia przepisu art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, choć podstawa dla wywiedzenia roszczeń związanych z naruszeniem, przewidzianych powołanym przepisem obowiązków, nie została w ogóle wskazana.

Przepis art. 383 k.p.c. stanowi, że w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami. Orzecznictwo ostatnich lat ukształtowało linię stanowiącą zaporę dla dokonywania zmian żądania poprzez eksponowanie nowego uzasadnienia żądania i powoływania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego. Podzielając pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 29 stycznia 2009 roku w sprawie V CSK 282/08 (Lex Polonica 2772702) oraz w wyroku z dnia 19 listopada 1998 roku III CKN 32/98 OSNC 1999 Nr 5 poz. 96 (Lex Polonica 333710) należy wskazać, że w świetle przepisu art. 383 k.p.c. za niedopuszczalną uznać należy, dokonaną dopiero w postępowaniu apelacyjnym zmianę żądania pozwu, polegającą na wyeksponowaniu nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia. Przytoczenie w postępowaniu apelacyjnym innych przepisów prawa materialnego, aniżeli dotychczas wskazywanych, jako materialnoprawna podstawa żądania, w a więc wskazujących na inny stan faktyczny niż ten, na którym oparto żądanie pozwu, stanowi- niedopuszczalną w postępowaniu apelacyjnym zmianę powództwa. Przedmiotem rozpoznania, a więc zbadania od strony faktycznej i prawnej, może być na szczeblu apelacyjnym tylko roszczenie uprzednio rozpoznane przez sąd pierwszej instancji. W dotychczasowym orzecznictwie przyjmuje się konsekwentnie, że zmianą powództwa są wszystkie te czynności, które prowadzą do zmiany ilościowej lub jakościowej żądania, jak również takie, które w istotny sposób zmieniają podstawę faktyczną niezbędnych ustaleń, doprowadzając do konieczności ustosunkowania się do nowego prawnego uzasadnienia (zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r. V CSK 301/2007 Lex Polonica nr 1779154). Okoliczność, że strona powodowa nie ma obowiązku wskazywania materialnoprawnej podstawy zgłoszonego żądania nie wyklucza tezy, że wskazanie tej podstawy przez powoda nie pozostaje bez znaczenia dla przebiegu sprawy, albowiem określa krąg okoliczności faktycznych, uzasadniających żądanie pozwu i wyznacza tym samym granice badania sądu (por. wyrok SN z dnia 23 lutego 1999 r. I CKN 252/98 OSNC 1999/9 poz. 152; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2004 r. I CK 42/2003 Lex Polonica nr 1526322). Jeszcze raz należy podkreślić, że powódka wywiodła roszczenia z niewłaściwie wykonanego zabiegu cholecysektomii – z błędu w sztuce medycznej, nie potwierdzonego w toku postępowania dowodowego. W takim i tylko takim zakresie podjęta została obrona przez stronę pozwaną i w takim zakresie prowadzone było postępowanie dowodowe. Przyjmując za dopuszczalną zmianę powództwa w kierunku, wynikającym z apelacji należałoby się oprzeć na jednym – dwóch zdaniach z opinii biegłego i jednym zdaniu z przesłuchania powódki, bardzo ogólnym i nie kategoriowym. Przy procesie, toczącym się od roku 2009 i kilkakrotnym wydawaniu opinii przez biegłego na zupełnie inne okoliczności to stanowczo zbyt mało. Nadto pozwany musi mieć zagwarantowaną z możliwość przygotowania własnych dowodów i zgłoszenia własnych twierdzeń- niejednokrotnie przeciwnych do twierdzeń strony powodowej. Nie może być zaskakiwany określeniem odmiennej podstawy faktycznej i prawnej na etapie postępowania apelacyjnego. W wyroku z dnia 29 maja 2007 roku wydanym w sprawie V CSK 76/2007 (Lex Polonica nr 1615647) Sąd Najwyższy wskazał, że roszczenie o zadośćuczynienie, przewidziane a w art. 445 § 1 k.c. oraz roszczenie o zadośćuczynienie, będące następstwem zawnionego naruszenia praw pacjenta mają odrębny charakter, określając zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne.

Takie wyraźne określenie granic orzekania w ramach przytoczonej podstawy faktycznej ma bardzo istotne znaczenie przy ocenie przyszłego zarzutu powagi rzeczy osądzonej. Zarzutem tym objęte jest postępowanie między tymi samymi stronami i o ten sam przedmiot postępowania. Z tych względów te fragmenty uzasadnienia Sadu I instancji, które dotyczą obowiązku bądź jego braku co do pouczenia powódki o powikłaniach związanych z planowanym zabiegiem w kontekście uzyskania bądź nie świadomej zgody na zabieg operacyjny w dniu 26 czerwca 2008 roku są zbędne, skoro powódka nie wywiodła przed Sądem meriti roszczeń z tym związanych. Zresztą powołany w apelacji przepis art. 31 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty nie jest sam w sobie podstawą dla dochodzenia roszczeń związanych z jego naruszeniem.

W świetle powyższego, nie jest także zasadny ogólnie sformułowany zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. zawarty w apelacji. Z uzasadnienia apelacji można wywieść, że skoro powódka nie została uprzedzona o szczególnych

powikłaniach, związanych z zabiegiem, a to Sąd przyjął za bezsporne, to nie mógł oddalić powództwa. Zarzut ten jest o tyle chybiony, że Sąd I instancji wskazał dlaczego tę okoliczność uznał za nieistotną. Natomiast w świetle powyższej analizy przyjąć należało, że wywód dotyczący tej kwestii wykracza poza określoną podstawę faktyczną.

Sąd Apelacyjny ostatecznie więc nie podzielił zarzutów apelacyjnych, uznał je za bezzasadne i na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. apelację oddalił.