

Súd: Krajský súd Banská Bystrica
Spisová značka: 14Co/56/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6100899881
Dátum vydania rozhodnutia: 04. 03. 2020
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jaroslav Mikulaj
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2020:6100899881.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Banskej Bystrici, v senáte zloženom z predsedu JUDr. Jaroslava Mikulaja a sudcov JUDr. Jaroslava Galla a JUDr. Klaudie Koskovej, v právnej veci žalobkyne: Z.. J. X., nar. XX. XX. XXXX, bytom O. X, XXX XX U. U., zastúpená: JUDr. Dr.ssa Daša Kopernická, advokátka so sídlom Chabenecká 3, 974 11 Banská Bystrica, proti žalovanej: Fakultná nemocnica s poliklinikou F. D. Roosevelta Banská Bystrica, so sídlom Nám. L. Svobodu 1, 975 17 Banská Bystrica, IČO: 00 165 549, o zaplatenie bolestného, sťaženia spoločenského uplatnenia, straty na zárobku, straty na dôchodku a náhrady nákladov na liečenie, na odvolanie žalobkyne proti rozsudku Okresného súdu Banská Bystrica zo dňa 17. 10. 2018, č. k.: 18C/127/2000-1227, takto

rozhodol:

- I. Rozsudok okresného súdu vo výroku I., II. a V. p o t v r d z u j e .
- II. Rozsudok vo výrokoch III. a IV. z r u š u j e .
- III. Žalobkyňa je povinná zaplatiť žalovanej náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100 % do troch dní od právoplatnosti uznesenia, ktorým súd prvej inštancie rozhodne o ich výške.

odôvodnenie:

1. Napadnutým rozsudkom okresný súd rozhodol tak, že:
 - „ I. Súd žalobu zamietal.
 - II. Žalobkyňa je povinná zaplatiť štátu náhradu trov konania v rozsahu 100 % do 3 dní od právoplatnosti uznesenia, ktorým vyšší súdny úradník rozhodne o ich výške.
 - III. Žalobkyňa je povinná zaplatiť Ústavu súdneho lekárstva LF UPJŠ súdno-lekárske a patologickoanatomické pracovisko UDZS, Trieda SNP 1, Košice, náhradu trov znalečného v rozsahu 100 % do 3 dní od právoplatnosti uznesenia, ktorým vyšší súdny úradník rozhodne o ich výške.
 - IV. Žalobkyňa je povinná zaplatiť J.. R. E., Ortopedická klinika, Univerzitná nemocnica Martin, náhradu trov znalečného v rozsahu 100 % do 3 dní od právoplatnosti uznesenia, ktorým vyšší súdny úradník rozhodne o ich výške.
 - V. Žalobkyňa je povinná zaplatiť žalovanému náhradu trov konania v rozsahu 100 % do 3 dní od právoplatnosti uznesenia, ktorým vyšší súdny úradník rozhodne o ich výške.“
2. Rozsudok odôvodnil tým, že žalobkyňa sa žalobou domáhala zaplatenia sumy 1 160,60 Eur so 17,6 % úrokom z omeškania z titulu bolestného odo dňa doručenia rozšírenia návrhu až do zaplatenia, sumu 68 482,40 Eur z titulu bolestného, sumu 771,80 Eur so 17,6 % úrokom z omeškania odo dňa doručenia rozšírenia návrhu až do zaplatenia z titulu sťaženia spoločenského postavenia, sumu 46 305,50 Eur z titulu sťaženia spoločenského postavenia, sumu 6 598,80 Eur z titulu straty na zárobku so 17,6 % úrokom z omeškania odo dňa doručenia žaloby až do zaplatenia, sumu 1 100,90 Eur z titulu straty na zárobku, sumu 3 816,40 Eur z titulu straty na dôchodku a sumu 1 842,00 Eur z titulu náhrady nákladov na liečenie so 17,6 % úrokom z omeškania odo dňa doručenia žaloby až do zaplatenia a náhrady trov konania.
3. Tvrdila, že pri rekreačnom lyžovaní utrpela úraz - šikmú zlomeninu pravej tibie. Prvotné ošetrenia absolvovala v Nemocnici s poliklinikou Brezno, následne bola hospitalizovaná a operovaná u žalovanej.

Operatér žalovanej zanedbal prípravu chirurgického zákroku, nasledovala chyba operatéra, čím došlo k zhoršeniu jej zdravotného stavu a musela vyhľadať odbornú pomoc na traumatickom oddelení Dérerovej nemocnice v Bratislave, ktoré zariadenie vykonalo reoperáciu. Nesprávny a neodborný postup lekárov žalovanej má podľa nej charakter zavineného porušenia právnej povinnosti, pričom vznikla škoda spôsobená činnosťou tých, ktorých právnická osoba na túto činnosť použila. Z toho dôvodu došlo k vážnemu narušeniu rodinného života a možnosti vykonávať prácu.

4. Žalovaná žiadala žalobu v celom rozsahu zamietnuť, lebo podľa nej operačný zákrok bol realizovaný kvalitne. Žalovaná zodpovedá za správne využitie všetkých diagnostických a terapeutických postupov v súlade so súčasnými poznatkami medicíny, čo žalovaná aj vykonala. Žalovaná nezodpovedá za výsledok poskytovania zdravotnej starostlivosti.

5. Vykonal dokazovanie výsluchom strán sporu, znaleckým posudkom a dvoma kontrolnými znaleckými posudkami, výsluchom svedkov a znalcov, ako aj listinnými dôkazmi. dospel k názoru, že nárok žalobkyne nie je daný. Zo znaleckého posudku J.. E. bolo preukázané, že neboli zistené žiadne okolnosti, že by žalovaná zanedbala prípravu chirurgického zákroku. Znalec dospel k záveru, že operácia nebola vykonaná správnym technickým postupom, pričom následne došlo k pooperačným a per operačným komplikáciám. Týmto došlo aj k vzniku trvalých následkov žalobkyne. Pri výsluchu však znalec uviedol, že operácia bola vykonaná dobre, hodnotil to, že operácia nebola vykonaná dobre z dôvodu, že záverečný efekt bol iný, ako sa predpokladalo. Z kontrolného znaleckého posudku, ktorý vykonal Ústav súdneho lekárstva UPJŠ Košice, bolo preukázané, že žalovaná nezanedbala prípravu operačného zákroku, vznik pozdĺžnej rozostúpenej zlomeniny zadovnútornej časti tela pravej píšťaly počas výkonu operácie dňa 3. 2. 1998 bol zriedkavou, avšak očakávanou komplikáciou vzhľadom na lokalizáciu a charakter pôvodnej špirálovitej zlomeniny s najpravdepodobnejším vytvorením ťažko zistiteľných vlásenkových pozdĺžnych zlomenín strednej tretiny tela píšťaly. Diagnostický a liečebný postup považoval za uskutočnený v súlade s existujúcimi v posudzovanom období metódami lekárskej praxe a poznatkami lekárskej vedy bez objektívneho a subjektívneho pochybenia. Posudok poprel znaleckého posudku J.. E.. Z dôvodu rozporných záverov, ktoré vyplynuli z vyššie uvedených znaleckých posudkov, súd nariadil ďalší znalecký posudok na revíziu prijatých záverov vyslovených v posudkoch. Ústav súdneho lekárstva Lekárskej fakulty UK v Bratislave konštatoval, že žalovaná nezanedbala prípravu chirurgického zákroku, tento bol vykonaný správne a ku vzniku trvalých následkov nedošlo v priamej príčinnej súvislosti s operačným výkonom dňa 3. 2. 1998, ale v súvislosti s prvotným zranením - zlomeninou pravého predkolenia a následne vzniknutými komplikáciami počas liečby. Stotožnil sa so závermi znaleckého posudku vypracovaného Ústavom súdneho lekárstva Lekárskej fakulty UPJŠ Košice, keď chirurgický zákrok bol vykonaný správne, pozdĺžna zlomenina tela pravej píšťaly nastala ako komplikácia počas výkonu operácie, pričom išlo o komplikáciu, ktorá sa s najväčšou pravdepodobnosťou odvíjala od charakteru a rozsahu prvotných úrazových zmien, teda nešlo o lekárske pochybenie alebo zanedbanie poskytnutia lekárskej starostlivosti.

6. Z výsluchu svedka J.. U., ktorý vykonal operáciu, mal za zistené, že pri zavádzaní klinca Fiving došlo k vylomeniu zadnej časti kosti aj prednej časti kosti, následne novým otvorom zaviedli klinec Synthes, čo bolo najlepšie riešenie. Poukázal na to, že pri operácii nie je možné predpokladať skutočnosti, ktoré nastanú vis maior. Súd vypočúval aj J.. E., prednostu Kliniky úrazovej chirurgie Slovenskej zdravotnej univerzity, ktorý podal zároveň aj odborné vyjadrenie, pričom uviedol, že každý liečebný postup má svoje percento zdravotníckym personálom nezavinených komplikácií, ktoré sú spôsobené komplexnosťou ľudského organizmu alebo iniciálne vzniknutým poškodením v rámci úrazového mechanizmu. Komplikácia, ktorá vznikla počas operácie, vznikla bez zavinenia žalovanej počas štandardne vykonávanej procedúry. Z výsluchu svedka J.. D., ktorý vykonával reoperáciu súd zistil, že vstupný otvor nebol spravený na optimálnom mieste, následne uviedol, že zavádzaný klinec Synthes bol správnym riešením.

7. Súd aplikoval ustanovenie § 420 ods. 1, 2, 3, § 37c ods. 1 zákona č. 65/2018 Z. z., pričom dospel k záveru, že žalovaná pri lekárskom zákroku, ktorý bol vykonaný 3. februára 1998, nepochybil, keď vyšiel zo záverov znaleckých ústavov, ktoré pochybenie žalovanej vylúčili. O trovách konania rozhodol podľa § 255 a nasl. CSP.

8. Proti rozsudku sa odvolala žalobkyňa. Žiadala, aby odvolací súd rozsudok okresného súdu zrušil a rozhodol, že žalovaná je povinná žalobkyňi zaplatiť sumu 1.160,60 EUR so 17,6 % úrokom z omeškania z titulu bolestného odo dňa doručenia rozšírenia návrhu až do zaplatenia (§ 7 ods. 1 vyhlášky č. 32/1965 Zb. v intenciách uznesenia NS SR zo dňa 26. 5. 2011, sp. zn. 6 Cdo 16/2010), sumu 68.482,40 EUR z titulu bolestného (§ 7 ods. 3 vyhlášky č. 32/1965 Zb.), sumu 771,80 EUR so 17,6 % úrokom z omeškania odo dňa doručenia rozšírenia návrhu až do zaplatenia z titulu sťaženia spoločenského postavenia (§ 7 ods. 1 vyhlášky č. 32/1965 Zb. v intenciách uznesenia NS SR zo dňa 26. 5. 2011, sp. zn. 6 Cdo 16/2010),

sumu 45.533,7 EUR z titulu sťaženia spoločenského postavenia (§ 7 ods. 3 vyhlášky č. 32/1965 Zb.), sumu 6.598,80 EUR z titulu straty na zárobku zo 17,6 % úrokom z omeškania odo dňa doručenia žaloby až do zaplatenia, sumu 1.100,90 EUR z titulu straty na zárobku, sumu 3.816,40 EUR z titulu straty na dôchodku a sumu 1.842,00 EUR z titulu náhrady nákladov na liečenie zo 17,6 % úrokom z omeškania odo dňa doručenia žaloby až do zaplatenia, trovy konania v lehote troch dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

9. V odôvodnení odvolania uviedla, že rozhodnutie je nesprávne, nezákonné a absolútne arbitrárne, preto podáva odvolanie proti všetkým výrokom z dôvodov uvedených § 365 ods. 1 písm. b), c), d), f) a h) CSP. Úvodom poukázala na to, že tak jednoznačný a jednoduchý spor, akým ho konajúci sudca dokázal podať, mohol prebiehať v prvom stupni toľké roky. Okresný súd ani len nestíhol ustáliť predmet sporu, keďže ním nebola len správnosť vykonania chirurgického zákroku, ale následné poskytnutie, či neposkytnutie zdravotnej starostlivosti, keď vzniknutá zlomenina nebola zreponovaná, pacientke nebola ponúknutá ani naplánovaná účinnejšia liečba a po 7 mesiacoch od operácie sa jej zdravotný stav nijako nezlepšoval, čo viedlo k vzniku trvalých následkov, ktoré boli v priebehu sporu znaleckými posudkami ustálené na: rotačná úchylka pravého predkolenia o 25 stupňov extra rotačne, osová úchylka predkolenia do valgosity o 15 stupňov, rozsiahle jazvy po operačných výkonoch, skrátenie končatiny o 4 cm, obmedzenie hybnosti členka ťažkého stupňa, obmedzenie hybnosti medzičlánkového kĺbu palca pravej nohy, trvalé pourazové poruchy krvného a lymfatického systému, obrna ihlicového nervu a vybočenie panvy a chrbtice následkom skrátenia končatiny. Neposkytnutím následnej liečby, trvalými následkami a kauzálnym nexusom sa súd nepovažoval za potrebné zaoberať vôbec napriek tomu, že k trvalému poškodeniu zdravia došlo práve v období, keď bola žalobkyňa v zdravotnej starostlivosti žalovanej. V znaleckom posudku Ústavu súdneho lekárstva Košice je uvedené, že k vzniku a rozvoju kompartment syndrómu došlo počas liečby u žalovanej.

10. Za zmienku sudcovi nestáli ani tri následné bolestivé operácie v inom zdravotníckom zariadení v snahe vyhnúť sa amputácii končatiny, ani celková dĺžka liečenia. Namietala, že z rozhodnutia nevyplýva, že vo veci už bolo raz rozhodnuté čiastočným rozsudkom Okresného súdu Banská Bystrica zo dňa 2. 12. 2002, sp. zn. 18 C/127/2002, ktorým bola žalovaná na podklade záverov znaleckého posudku J.. R. E. zaviazaná zaplatiť žalobkyni bolestné a sťaženie spoločenského uplatnenia. Pre súd nebolo relevantné ani to, že už raz rozhodol krajský súd, ktorý čiastočne rozsudok zrušil na základe námietok žalovanej, ktorá sa dožadovala kontrolného znaleckého dokazovania. Krajský súd nariadil okresnému súdu vykonať kontrolné znalecké dokazovanie, okresný súd nepovažoval sa potrebné uviesť, či bolo a v akom rozsahu vykonané doplnenie kontrolného dokazovania znalcami s odbornými vedomosťami. Súd sa obmedzil na konštatáciu, že vo veci boli nariadené tri znalecké dokazovania, nevysporiadal sa s opakovanými námietkami žalobkyne týkajúcimi sa znaleckých posudkov číslo 2 a 3. Poukázala na povrchné vypracovanie odôvodnenia.

11. Poukázala na nález číslo I. ÚS 543/2017-87 zo dňa 12. apríla 2018, keď ústavný súd vyhodnotil postup okresného súdu - prietahy, ako neefektívny postup, pričom konštatoval porušenie základného práva sťažovateľky podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy SR podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Druhýkrát Ústavný súd SR rozhodoval v súvislosti so vznesením námietky zaujatosti zo dňa 12. 9. 2017 proti H.. R. W., konajúcemu sudcovi. Krajský súd v Banskej Bystrici uznesením zo dňa 27. 9. 2017, sp. zn. 17 NcC/16/2017 námietku zamietol s tým, že skutočnosť, na ktoré žalobkyňa poukazovala, neboli spôsobilé vyvolať čo i len pochybnosť o nezaujatosti sudcu. Ústavný súd SR uznesením zo dňa 5. 12. 2017, sp. zn. I. ÚS 600/2017 sťažnosť odmietol, ale nie z dôvodu zjavnej neopodstatnenosti, ale pre nedostatok právomoci, že sťažovateľka sa môže domáhať ochrany svojho práva na nestranného sudcu v merite veci pred všeobecnými súdmi, čo vzhľadom na spôsob konania H.. W. mieni využiť, pričom poukázala na rozhodnutie NS SR sp. zn. 4MCdo/17/2009.

12. Za najvážnejšie pochybenie rozhodnutia považovala porušenie práva na spravodlivý proces, keď súd v odôvodnení rozhodnutia nevyhodnotil všetky vykonané dôkazy bez zreteľa na to, či potvrdzujú alebo vyvracajú tvrdenia účastníkov, nevyhodnotil celý zistený skutkový stav a dopustil sa eklektického výberu dôkazov smerujúcich k jednostranným záverom. Naviac, nešlo ani tak o výber dôkazov, ale o ich prispôbenie vlastným záverom sudcu, ktorý opakovane na pojednávaniach vyslovil názor, že žalobu zamietne. Zatiaľ, čo na pojednávaní dňa 16. 9. 2017 uviedol, že svoj predbežný názor uviesť nevie, hoci boli v spore v tom čase už vypracované 3 posudky, na pojednávaní dňa 25. 4. 2018, tj. po vypočutí znalcov J.. U. a J.. F. už uviedol, že žalobe nevyhoví. Svoj právny názor odôvodnil tým, že znalecký posudok J.. E. bol vyvrátený kontrolnými znaleckými posudkami. Práve na pojednávaní dňa 6. 9. 2017 sa však výsluchom kontrolných znalcov zistilo, že J.. U. videl zlomenú nohu len na pitevnom stole a existenciu revertovaných snímok len predpokladal, a že J.. F. zlomenú nohu nikdy ani nevidel a odmietol povedať, kto bol jeho konzultant pri vypracovaní znaleckého posudku. Nekompetentnosť

znalcov bola sudcovi viac ako jasná, na pojednávaní dňa 19. 9. 2018 prezentoval názor, že žalobu zamietne, pridal odborné vyjadrenie J.. E. ako podklad pre jeho právny názor. Odborné vyjadrenie J.. E. bolo zabezpečené do spisu už pred dátumom 25. 4. 2018, pričom súd sa pri kreovaní svojho prvého predbežného názoru o tento dôkaz neopieral, ani ho nespomenul. V odôvodnení nevyhodnotil skutkové zistenia a dôkazy vrátane znaleckých posudkov v ich vzájomnom súvisi a nekonštatoval, že znalecký posudok J.. E. bol vyvrátený kontrolnými znaleckými posudkami. Z odôvodnenia sa môže javiť, že J.. E. závery svojho posudku poprel, čo je absurdné.

13. Súd svojím konaním vyniesol do konania absolútne pochybnosti, na akom skutkovom základe vytvára svoj právny názor, ktoré skutkové zistenia považuje za preukázané a ktoré nie, ktoré dôkazy vyhodnocuje ako hodnoverné a ktoré nie a týmto spôsobom porušil princíp právnej istoty. Súd nevyhodnotil celkový skutkový stav, ani jednotlivé skutkové zistenia, resp. len ich časť, ktorá podporila jeho právne závery alebo ich nevyhodnotil vôbec bez toho, že by zdôvodnil ich bezvýznamnosť alebo irelevantnosť alebo nevierohodnosť. Súd sa nevysporiadal s tvrdením žalobkyne, ktorými namietala znalecké posudky číslo 2 a 3 a svedeckú výpoveď/odborné vyjadrenie J.. E. - zamestnanca žalovanej. Súd neuviedol, aké skutočnosti žalobkyňa tvrdila, aké dôkazy označila a aké prostriedky procesného útoku použila, ako sa vo veci vyjadrovala žalovaná, aké prostriedky procesnej obrany žalovaná použila. Súd sa nevysporiadal s tým, že žalovaná počas konania menila verzie o priebehu operačného zákroku, keď priznala, že k roztrhnutiu píšťaľy došlo nevedno z akých dôvodov, pokračujúc odvolaním, kde namietala hlavne výšku a končiac tvrdením o zásahu vis maior, s ktorým sa súd sa stotožnil. Podľa jej názoru je rozhodnutie nepreskúmateľné. Poukázal aj na svojvôľu rozhodujúceho sudcu pri aplikácii právnych predpisov vo vzťahu k pribratiu J.. E., R. za odborného konzultanta.

14. K nesprávne ustálenému skutkovému stavu a nesprávnej aplikácii právnych predpisov uviedla, že súd síce uviedol v rozsudku, že rozhodol na základe vykonaných dôkazov, ktoré označil, zabudol sa s nimi však dôkladne vysporiadať. Z odôvodnenia vyplýva, že rozhodol na základe znaleckých posudkov ústavov súdneho lekárstva a odborného vyjadrenia J.. E., z ktorých závermi sa stotožnil a pochybenie žalovanej jednoznačne vylúčil. Vo vzťahu k znaleckému posudku J.. E. uviedol, že znalec síce v posudku uviedol, že žalovaná pochybila, len na pojednávaní sa s týmto názorom nestotožnil. K svedkovi J.. D. súd sa uviedol, že svedok síce spočiatku uviedol, že došlo k pochybeniu žalovanej, avšak po oboznámení sa so skutočnosťou, že najskôr bol zavádzaný kliniec Fiving a až následne kliniec Synthes uviedol, že zavedenie klinca Synthes bolo vykonané správne. Podľa jej názoru spôsob, akým sudca dokázal vytrhnúť z kontextu citované tvrdenia J.. E. a J.. D., nemá obdobu v histórii súdnictva.

15. Poukázala na zaujímavosť, že sudca po oboznámení sa s kontrolnými posudkami znalcov z odvetvia alkoholológia, toxikológia a sérohematológia J.. U. a J.. F. nebol schopný vysloviť predbežný názor, po ich „brilantných“ výpovediach, počas ktorých došlo najavo, že dokonca ani nevedeli, akým spôsobom sa kliniec do kosti zavádza - podľa nich bez RTG (okrem toho, že daný zákrok nikdy nerobili a nevideli), sa s ich závermi dokázal jednoznačne stotožniť. Aj výpoveď operátora J.. U. bola v rozpore s nálezom a závermi kontrolných znaleckých posudkov. Súd nijakým spôsobom nevyhodnotil oznámenie J.. Y., znalca z odboru traumatológia, ktorý participoval na znaleckom dokazovaní J.. U. ako odborný konzultant, ktorým znalec právnej zástupkyne žalobkyne uviedol, že jeho názor bol obdobný názoru J.. E. a že na zasadnutí komisie sa zúčastnil len raz.

16. K osobe znalca J.. R. E. zdôraznila, že je znalcom v odbore zdravotníctvo a farmácia, odvetvie chirurgia a traumatológia do roku 1985, ako aj hlavným konzultantom Inštitútu forenzných medicínskych expertíz s.r.o. - Forensic.sk., zároveň zástupcom prednostu Ortopedicko - traumatologickej kliniky a primárom traumatologickeho oddelenia Martinskej Fakultnej nemocnice (MFN). Znalecký posudok vypracoval v spolupráci s doc. J.. D. J., R., prednostom Chirurgickej kliniky MFN, znalcom v odvetví chirurgia od roku 1989, prof. J.. A. Q., R., prednostom Ústavu súdneho lekárstva MFN, znalcom v odvetví patológia a J.. R. F., O., prednostom rádiologickej kliniky MFN v Martine. Na pojednávaní znalec dodal, že išlo o spoločný posudok a že o účasť konzultantov požiadal prvého sudcu po zhladnutí zdravotnej dokumentácie žalobkyne, teda ide vlastne o kolektívny výsledok. Z posudku vyplynulo, že neboli zistené žiadne známky zanedbania prípravy operačného zákroku. Bolo zistené, že pri operácii nesprávne lokalizovaným otvorom dreňovej dutiny - mimo os píšťaľy pri zatĺkaní nepredvítaného klinca došlo k rozlomeniu fragmentov čím z jednoduchej šikmej zlomeniny vznikla trieštivá zlomenina píšťaľy. Následná liečba, opakované operácie a trvalé následky súvisia s touto operačnou komplikáciou. Pri technicky správnom vykonaní operácie a pri dodržaní operačnej techniky a následnom doliečovaní, krátke šikmé píšťaľy sa hoja nekomplikovane a bez trvalých následkov. Znalci teda konštatovali, že operácia bola vykonaná nesprávnym technickým postupom, čím došlo k následným peroperačným a pooperačným komplikáciám, ktoré si vyžiadali liečbu tak, ako je dokumentovaná posudku.

17. Následne boli vypracované 2 ďalšie posudky osobami, ktoré neboli zapísané v zozname znalcov v príslušnom odvetví (traumatológia). Pretože sa jej posudky zdali byť nezmyselné a nelogické, požiadala J.. E. od doplnok k znaleckému posudku, ktorý v odbornom vyjadrení doručeným súdu dňa 28. 12. 2015 uviedol, že znalecké posudky vypracované Ústavom súdneho lekárstva v Košiciach ako aj Ústavom súdneho lekárstva v Bratislave sú vypracované ústavmi, ktoré nemajú vo svojej náplni traumatologickú problematiku, a teda nie sú kompetentní v danej veci podávať znalecké posudky. Ani jeden z posudzujúcich lekárov nepracoval v oblasti traumatológia a nevykonal žiadnu operáciu a je veľký predpoklad, že ju ani nikdy nevidel. Poukázal na to, že vo všeobecnosti sú operačné techniky koncipované tak, že pri vykonávaní môže dôjsť len nevyhnutným nepriaznivým zásahom, pričom výsledok operácie musí byť ešte lepší ako pred ňou, preto sa vlastne robí. Príčinou horšieho výsledku po operácii ako pred operáciou a vznik následných komplikácií je len výsledkom zle technicky vedenej operácie. Pokiaľ ide o vlásenkové pozdĺžne zlomeniny v distálnom fragmente, takéto zmeny na predložených RTG snímkach nevidel a nevidel ich ani röntgenológ znalec, s ktorým dokumentáciu konzultoval. Pokiaľ pripustí, že distálny fragment bol fragmentovaný, resp. mal štrbinové pozdĺžne zlomeniny, ani v takomto prípade operatér nesmie vykonať operáciu tak, že výsledkom je rozbitie distálneho fragmentu s masívnou dislokáciou fragmentov, ťažké poškodenie mäkkých štruktúr a vzniknuté komplikácie. Už počas zavádzania klinca operatér musí kontrolovať zavádzanie pod RTG zosilňovačom a v prípade podozrenia, že by mohlo dôjsť k poškodeniu momentálneho stavu kostných fragmentov, musí s operáciou prestať a zvoliť iný spôsob, ktorého výsledkom bude jednoznačne lepší stav ako pred operáciou, ktorý zaistí bezproblémové hojenie primárneho úrazu. Takýmto spôsobom konané nebolo. Na týchto záveroch zotrval aj na hlavnom pojednávaní dňa 6. 9. 2017, keď zotrval na závere, že výsledok operácie musí byť lepší ako stav, ktorý bol pred ňou, v opačnom prípade by sa musel rozhodnúť pre novú operáciu alebo stav riešiť konzervatívne, teda bez operácie. Zároveň uviedol, že pozná operátora J.. U., ktorý je lekár na úrovni, neexistuje možnosť vykonať operáciu na 100 % vždy, pretože existujú aj variácie jednotlivých pacientov. Každému sa stane, že operácia neprebíha takým spôsobom, akoby prebiehať mala a ak to je týmto spôsobom, lekár sa musí vrátiť a vykonať takú nápravu, aby operácia dopadla dobre. J.. U. sa vrátil, avšak operáciu nevykonal dobre, resp. technicky došlo k tomu, že kliniec bol zavedený tak, že došlo k rozlomeniu i vtedy nezlomených častí a ich dislokácii. Taktiež uviedol, že zrejme došlo k nesprávnemu zavedeniu klinca, ktorý vylomil v tom čase nezlomnú časť píšťaly, čo malo za následok ďalší priebeh operácie. Následne tiež popísala obsah výpovede J.. E., ktorý uviedol, že operácia sa robí v súčinnosti s röntgenovým zosilňovačom, operatér si počas operácie musí sledovať tento röntgenových zosilňovač, v akom stave je operácia. Ak niečo nie je technicky v poriadku napr., že kliniec nemusí byť v zavádzaní správnej osi alebo že jeho hrubší, ako je dreňová dutina, dôjde k roztrhnutiu tejto kosti. Ak zistí, že niečo je zle, musí sa vrátiť a napraviť to, zmeniť otvor, vymeniť kliniec alebo predvŕtať dutinu. V tomto je pochybenie operátora J.. U., že to neurobil, samo osebe sa to zlomiť nemôže, a to aj v prípade, ak by tam tie fragmenty, teda ak by tam nejaké vlásočnicové zlomeniny boli.

18. K záveru znalca J.. Q. U., ktorý konštatoval, že nešlo o športové lyžovanie na upravených tretiach a žalobkyňa mala nevyhovujúce lyžiarske vybavenie - bežky, ako aj vo vzťahu k BMI žalobkyne uviedol, že je to absurdné. Poukázal tiež na to, že pod tlakom právnych otázok sudcu v rámci psychického vypätia spôsobeného skutočnosťou, že pojednávanie už trvalo 4 hodiny, J.. E. bola situácia nepríjemná pri konfrontácii, keď bol konfrontovaný s ľuďmi, ktorých osobne pozná a ktorých definoval ako kamarátov, znalec skutočne nakoniec v rámci konfrontácie v jednom okamihu uviedol, že priebeh operácie bol vykonaný dobre. Túto vetu sudca vytrhol z kontextu a použil ju na zignorovanie všetkých predchádzajúcich a následných záverov a vyjadrení tohto znalca. K tomuto prehláseniu došlo po tom, ako znalcovi bolo ukázané MR vyšetrenie kolena žalobkyne na počítači J.. E., ktoré malo preukázať teóriu žalovanej, že boli urobené 2 otvory do kosti, pričom až druhý mal byť zavádzaný z boku. J.. E. nebol vopred oboznámený s daným vyšetrením. Počas prezerania tohto vyšetrenia J.. E. tvrdil, že sú viditeľné len 2 otvory a že prvý pôvodný kliniec Fiving, ktorým bola žalobkyňa kosť rozlámaná, je prekrytý otvorom využívanom pri následných operáciách v Bratislave. Toto sa preukázalo ako nepravdivé, s čím sa súd sa nevysporiadal. Zdôraznila, že znalec uviedol, že vykonanie operácie bolo dobré s poukazom na miesto vstupu do kosti, lebo mu bolo ukázané predmetné MR vyšetrenie, z ktorého malo údajne vyplývať, že druhý otvor bol v tzv. bezpečnej zóne a zjavne tým poukazoval len na miesto vstupu, ktoré vyhodnotil po vzhladnutí MR ako technicky správne. Znalec však neodpovedal, že vykonanie operácie bolo medicínsky dobré a technicky správne vo všeobecnosti, naopak, uviedol, že pri technicky správne vykonanej operácii nemôžu nastať také komplikácie. Podľa prepisu z pojednávania žalobkyňa uviedla aj to, že podľa J.. E. podstatné je to, že operáciou došlo k zhoršeniu stavu, nič viac. Načo J.. E. argumentoval, že žiadna operácia nemôže zaručiť dobrý výsledok, môže zaručiť len predpoklady pre

dobrý výsledok, pričom sa nemôžu ovplyvniť komplikácie. Nato J.. E. odpovedal, že áno, keď je operácia urobená v poriadku, to je technika, pričom konštatoval, že prevedenie operácie bolo v poriadku, tiež uviedol, že klíncec bol dobrý, miesto bolo dobré, aj všetko, len došlo ku komplikácii. J.. E. hovoril, že operácia bola vykonaná dobre, avšak nebola vykonaná dobre tým spôsobom, že záverečný efekt bol iný, ako pôvodný. Následne uviedol, že keby operácia bola vykonaná správnym technickým spôsobom, výsledok by nebol komplikovaný. Taktiež povedal, že to sa stane hocikomu, je to komplikácia, ktorá sa stane a nie je to ojedinelá vec, ktorá nikdy a nikde nebola. Na každom pracovisku sa stane, bohužiaľ, zlým technickým spôsobom, keď sa to urobí. Tiež uviedol, že jeho tak isto, aj k jeho volali, že sa toto stalo. Pripustil, že môžu nastať komplikácie, ale komplikácie musia byť kontrolované do tej miery, že nesmú nastať neobmedzene. Poukázala na skutočnosť, že J.. E. svoje vlastné názory neodvolal. Žalobkyňa namietala, že i keď krajský súd mal za to, že posudok J.. E. obsahoval chyby, ktoré sa týkali obodovania zlomeniny, tento posudok závažné chyby nemal. V odvolaní žalobkyňa konštatovala, že posudok J.. E. je správny pokiaľ ide o aplikáciu ods. 6 prílohy I vyhlášky č. 32/1945 Z. z..

19. K posudku Ústavu súdneho lekárstva LF UPJŠ Košice uviedla, že ústav sa snažil pôvodne spis vrátiť, pretože nebol právny kompetentný na vypracovanie posudku, nakoľko nevykonával znaleckú činnosť v odbore chirurgia/traumatológia, ale v odbore súdne lekárstvo. Po štyroch rokoch putovania zdravotnej dokumentácie žalobkyne medzi Ústavom a Lekárskou fakultou UPJŠ J.. U. z titulu funkcie prednostu Ústavu súdneho lekárstva zaslal list okresnému súdu, v ktorom oznámil, že si dokumentáciu naštuoval, takže má možnosť znalecký úkon zrealizovať. Následne súd nariadil vykonanie kontrolného znaleckého dokazovania. Ústav vypracoval posudok ako znalecká organizácia ad hoc podľa § 127 O. s. p. komisiu znalcov. Vzhľadom na to, že Ústav súdneho lekárstva LF UPJŠ v Košiciach nikdy nebol zapísaný v zozname znaleckých ústavov, posudok nie je možné považovať za znalecký úkon vykonaný právnickou osobou, ale za úkon vypracovaný fyzickými osobami, členmi komisie. Je zrejмый rozpor medzi uznesením okresného súdu, nakoľko znalecké dokazovanie malo byť vykonané v odvetví chirurgia a nie súdne lekárstvo, keďže predmetom znaleckého dokazovania nebola pitva (operáciu žalobkyňa prežila), ani mechanizmus vzniku pôvodnej zlomeniny pri úraze, ale správnosť, či nesprávnosť vykonania vysoko špecializovaného operačného zákroku - osteosyntézy.

20. Namietala, že vypracovaním posudku J.. U. a J.. S. porušili povinnosti vyplývajúce im zo zákona o znalcoch, keď podľa § 11 ods. 3 zákona o znalcoch znalec zapísaný v zozname nesmie vykonať úkon v odbore alebo odvetví, v ktorom nie je zapísaný, to sa nevzťahuje na znalca ustanoveného na účely súdneho alebo iného konania súdom. Vzhľadom na to, že J.. U. sám seba nedôvodne ustanovil za organizáciu ad hoc, nie je možné naň aplikovať vyňatie zo zákazu vykonať znalecký úkon v odvetví, v ktorom nie je zapísaný, nakoľko zo súdneho spisu nevyplýva oprávnenie vykonať znalecký úkon podľa § 15 zákona, naviac, v čase vykonania úkonu bolo v zozname v odvetví traumatológia zapísaných viac ako 100 fyzických osôb. Preto bol podľa § 11 a 12 povinný znalecký úkon odmietnuť. J.. U. nemal potrebné teoretické ani praktické poznatky. Poukázala na to, že J.. U. uviedol, že operácia sa nerobí pod röntgenovým zosilňovačom, pretože počas momentu práce lekára nemôže fungovať röntgenový zosilňovač. Operatér J.. U., J.. E., ako aj znalec J.. E. a svedok J.. D. uviedli, že osteosyntéza sa bez RTG zosilňovača robiť nedá, je zrejмый, že J.. U. nielenže operáciu, ktorá je predmetom znaleckého úkonu nikdy nerobil a nevidel, ale o nej ani nič nevedel, preto sa k nej nemohol vyjadrovať. Taktiež namietal, že toto znalecké dokazovanie bolo nariadené v rozpore so samotným uznesením krajského súdu, v ktorom bolo skonštatované, že ide o posúdenie skutočností, na ktoré treba odborné znalosti. Kontrolné znalecké dokazovanie bolo odvolacím súdom nariadené z dôvodu náročnosti veci a zabezpečenia objektivity znaleckého posudku. Znalecká organizácia ad hoc pozostávajúca z členov komisie takéto odborné vedomosti nemala. Spôsobom vykonania operácie sa komisia nezaoberala vôbec. Skutočnosť, že podľa názoru komisie ad hoc išlo o očakávanú komplikáciu, mala sudcu odradiť od toho, aby sa s posudkom stotožnil, pretože ak pred vykonaním klincovania poskytovateľ zdravotnej starostlivosti tak masívne poškodenie zdravia očakával, je že ju v zmysle zákonom stanovených povinností vykonať nemal a mal zvoliť iný liečebný postup, napr. konzervatívny. V tejto súvislosti poukázala na § 4 ods. 3 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, podľa ktorého zdravotná starostlivosť je podľa tohto ustanovenia poskytnutá správne, ak sa vykonajú všetky zdravotné úkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy a v súlade so štandardnými postupmi na výkon prevencie, štandardnými diagnostickými postupmi a štandardnými terapeutickými postupmi pri zohľadnení individuálneho stavu pacienta. Z toho teda vyplýva, že pokiaľ operatér očakával roztrhnutie tibie a masívne poškodenie mäkkých tkanív, tak ju vykonať nemal, pretože vykonať operáciu, v dôsledku ktorej sa očakáva, že zdravotný stav pacienta sa zhorší, nie je v súlade s tým, čo zákonodarca definuje ako správne poskytnutie zdravotnej starostlivosti. Poukázala na to, že svedok J.. U. uviedol, že skutočne

neočakával komplikovaný priebeh operácie. Žalobkyňa preto vyvodila, že pokiaľ ani operatér žiadnu komplikáciu neočakával, tak závery posudku sú nelogické. Závery J.. U. ohľadom charakteru pôvodnej zlomeniny sú len výplodom jeho fantázie, pričom si svojvoľne predefinoval rozsah súdom zadanych otázok, nakoľko posudkom znalca traumatológa zapísaného v zozname znalcov sa nezaoberal vôbec, ale zaoberal sa lokalizáciou miesta úrazu v teréne atď. Poukázal na to, že pri pokuse žalobkyne zabrzdiť vonkajšou stranou pronovanej dolnej končatiny (lyžiarskym spôsobom pluh), došlo k úrazu. Je zrejmé, že J.. U. nikdy nelyžoval, keďže pri brzdení pluhom sa brzdí vnútornými hranami lyží.

21. J.. U. konštatoval, že zlomenina, ktorú žalobkyňa utrpela pri úraze na lyžiach, bola špirálovitá, a že dokonca na revertovaných RTG snímkach sú viditeľné pozdĺžne zlomeniny. Revertované snímky však nie sú súčasťou ani prílohou posudku, nakoľko zakomponoval do posudku len 2 prefotené RTG snímky vyhotovené v NsP Brezno po úraze, do ktorých zakreslil červenej šípky, ktoré mali označiť najpravdepodobnejšiu lokalizáciu pred existujúcich pozdĺžnych vlásenkových zlomenín píšťaly. Keďže na RTG snímkach žiadne vlásenkové zlomeniny nevidno, svoju tézu doplnil o zadnú projekciu do cudzej mŕtvej kosti. Absencia revertovaných snímok de facto znemožňovala skontrolovať správnosť tvrdenia znalca, súd bol požiadaný o nariadenie predloženia predmetných snímok do súdneho spisu. J.. U. podal nepriaznivý znalecký posudok, pretože v ňom úmyselne uviedol skutočnosti, o ktorých vedel, že nie sú pravdivé a zároveň predložil súdu dôkaz, o ktorom vedel, že je sfaľšovaný (RTG snímky s dokreslenými šípkami a ilustračný nákres kosti). Na pojednávaní prítomní lekári konštatovali, že na RTG snímkach žiadne vlásenkové zlomeniny nie sú, čo potvrdil aj J.. P. U., ktorý uviedol, že on nevidel vlásenkové zlomeniny ani pred operáciou, ani počas nej. Zároveň poukázala na to, že niekto účelovo prepracoval záznam operačnej vložky. Z nej vyplýva, že proximálny fragment je fisurovaný, zatiaľ čo z chorobopisu vyplýva, že k roztrhnutiu píšťaly došlo až počas operácie; pri operácii došlo k roztrhnutiu tibie od proximálnej až po distálnu tretinu; stredný interfragment je dislokovaný mediálne a dorzálné z distrahovaným fragmentom (toto vyplýva z popisu posudku J.. E.).

22. Podľa jej názoru J.. U. nič oprávňovalo na vyslovenie hypotetickej teórie o existencii pozdĺžnych vlásenkových zlomenín kosti píšťaly pred operáciou iba na základe jeho predpokladu, lebo nedisponoval svojimi odbornými vedomosťami, ani minimálne 7 ročnou praxou v požadovanom odvetví chirurgia a traumatológia ani nebol zapísaný v zozname znalcov v požadovanom odvetví. Počas pojednávania uviedol, že k vlásenkovej zlomenine došlo nie počas operácie, ale v momente úrazu, čo je zásadný rozdiel pre posúdenie veci, teda zlomenina už predtým existovala a túto nespôsobil J.. U.. Z RTG snímok z času pred operáciou a po nej je aj laikovi jasné, že pri operácii nedošlo k posunu žiadnych vlásenkových zlomenín, ale ku komplikovanej trieštivej zlomenine od vstupu klinca až po spodný fragment. Taktiež uviedla, že pokiaľ ide o účasť odborných konzultantov, nie je jasné, ktoré čiastkové otázky boli položené na preskúmanie J.. Y., znalcov v odbore traumatológia a J.. J., ktorý v čase vykonania znaleckej činnosti ešte nebol zapísaný v zozname znalcov. J.. U. nevedel, čo je kompartment syndróm. Znalcovi ušlo, že trvalé následky, ktorými dodnes trpí a kvôli ktorým bola trikrát reoperovaná, vznikli práve v dôsledku nesprávne poskytnutého operačného zákroku a absencie následnej cielenej liečby, nemocnica nohu nezreponovala, t. j. nenapravila kosti do správneho postavenia a ponechala nohu v sadre ešte 4 mesiace. Keby nebolo došlo k roztrhnutiu píšťaly následkom vis maior, trvalým následkom sa dalo predísť včasnou operáciou. Znalecký posudok je založený na hypotéze a na neexistujúcom dôkaze, preto nemôže byť posudzovaný ako dôkaz. Pokiaľ ide o účasť traumatológa na tomto posudku, súd sa zabudol vysporiadať so skutočnosťou, že J.. Y., ktorý bol ako konzultant uvedený v tomto posudku, uviedol, že so závermi J.. U. sa nestotožnil a bol len raz prítomný na zasadaní komisie a že jeho názor bol obdobný znaleckému posudku J.. E..

23. Taktiež vyjadrila námietky k posudku Ústavu súdneho lekárstva LF Komenského Bratislava. Okresný súd v čase ustanovenia tohto ústavu mal vedomosť, že ústav bol vyčiarknutý zo zoznamu znalcov, napriek tomu ho ustanovil za znalca ad hoc podľa § 15 zákona o znalcoch. Do 28. 8. 2009 bol ústav oprávnený vykonávať znalecké dokazovanie len v odbore súdne lekárstvo (alkohológia, sérohematológia, toxikológia). V čase ustanovenia ústavu za znalca ústav disponoval len dvoma zamestnancami J.. D. F., zapísaným v zozname znalcov v odvetví súdne lekárstvo a J.. U. F., zapísanou v zozname znalcov v odvetví toxikológia. Ústav nedisponoval personálom, ktorý by bol oprávnený posudzovať správnosť vykonania operačného zákroku. Namietala, že z akého titulu J.. F. konal v mene ústavu, keďže nebol jeho štatutárnym orgánom a nie je zrejmé, či prednosta ústavu bol upovedomený o predmete znaleckého dokazovania. Z obsahu znaleckého posudku nevyplýva, že by ho vypracovala znalecká organizácia, prípadne by na ňom participovala iná osoba. Znalecký úkon vykonaný znaleckou organizáciou alebo znaleckým ústavom mal byť podpísaný štatutárnym orgánom a osobou zodpovednou za výkon znaleckej činnosti v danom odbore (§ 15 vyhlášky č. 490/2004 Z. z.). Posudok je podpísaný J.. D. F., R., ktorý sa identifikoval ako osoba, ktorá posudok vyhotovila v pracovnom zaradení zástupca

prednostu ústavu. Kontrolné dokazovanie a podanie kontrolného posudku nie je v súlade so zákonom. J.. F. v posudku neuviedol, čo konkrétne konzultoval a s kým. Z formálneho dôvodu je posudok nepreskúmateľný. J.. F. nebol oprávnený sa k predmetu znaleckého dokazovania vyjadrovať, nebol zapísaný v zozname znalcov v požadovanom odvetvie úrazová chirurgia, tohto času traumatológia a tento predmetnú operáciu nikdy nerobil. Skutočnosť, že nevedel, ako sa operácia vykonáva, že podľa neho o použití RTG zosilňovača rozhoduje pracovisko a že nevedel, či pri operácii bol tento prístroj použitý mu nebránila jednoznačne skonštatovať, že závery posudku J.. E. sú nesprávne. K vzniku trvalých následkov a k správnosti poskytnutia následnej zdravotnej starostlivosti sa J.. F. nevyjadril okrem záveru, že nedošlo k vzniku trvalých následkov v priamej príčinnej súvislosti s operačným zákrokom ale v súvislosti s prvotným zranením - zlomeninou. Poukázala na výpoveď znalca, keď uviedol, že podľa jeho názoru s najväčšou pravdepodobnosťou nemohol operatér U. predpokladať, že pri zavádzaní klinca Fiving dôjde k následnému rozštiepeniu kosti, pričom odkázal na znalecký posudok. Žalobkyňa k tomu uviedla, že vyjadrenie znalca odvolávajúce sa na pravdepodobnosť a na správnosť vykonania operácie je v absolútnom rozpore so všeobecnými zásadami sa z dokazovania ale aj s vedeckými poznatkami v oblasti úrazovej chirurgie, nakoľko operatér je povinný postupovať tak, aby k rozštiepeniu kosti nedošlo a v prípade, že postupuje správne, k nemu nemôže dôjsť. V tejto súvislosti poukázala na odbornú literatúru ako aj manuály vyhotovené výrobcom jednotlivých klinčov. V tejto súvislosti poukázala na doplnujúci posudok J.. E., podľa ktorého kosť sama sa o sebe nemôže zlomiť a keby lekár postupoval správne, k roztriešteniu kosti nemohlo dôjsť. J.. F. preto nevykonal znaleckú činnosť riadne a s náležitou odbornosťou, svojvoľne vymedzil rozsah úlohy, nezaradil vykonanie vlastného kontrolného znaleckého dokazovania, keď nevyšetril žalobkyňu, ani si od nej nevyžiadal RTG snímky, ktoré sú nevyhnutnou a podstatnou náležitosťou znaleckého posudku. V rozpore s úlohou zadanou súdom sa zaoberal bodovým ohodnotením, pričom dospel k záveru, že je možné stotožniť sa so závermi druhého znaleckého posudku vypracovaného Ústavom súdneho lekárstva LF UPJŠ. Znalec sa neoboznámil s kompletnou zdravotnou dokumentáciou žalobkyne ani si ju nevyžiadal. Neskúmal a nevyhodnotil nutnosť okamžitej reoperácie ani súvislosť následných operácií ako trvalých následkov. Závery znaleckého posudku sú nepodložené, nemajú oporu v nálezovej ani posudkovej časti a nie je jasné, z čoho vyplývajú.

24. Poukázala na nesprávne právne posúdenie veci vo vzťahu k posudkom číslo 2 a 3 s poukazom na zákon č. 65/2018, ktorý vstúpil do platnosti 8. 3. 2018 a nadobudol účinnosť 1. 7. 2018, keď podľa § 37c ods. 1 tohto zákona nie je možné prihliadať na tieto znalecké posudky. V tejto súvislosti poukázala aj na § 12 a § 15 novelizovaného znenia, ako aj § 6 ods. 1, § 16 ods. 6 tohto zákona. Podľa § 11 zákona o znalcoch platného a účinného v čase ustanovenia súdom dotknuté fyzické osoby nesmeli vykonať znalecké dokazovanie v prípade žalobkyne, keďže znalecký úkon nespadá do odvetvia, v ktorom boli zapísané. Obsahové vymedzenie odvetvia súdne lekárstvo súvisí s vykonávaním pitiev. Znalec z tohto odvetvia vykonáva pitvu, ktorej účelom je zistiť príčinu úmrtia, aj pri úmrtiach počas operačných výkonov. Obsahové vymedzenie odvetvia traumatológie sa zaoberá operačnou liečbou skeletu.

25. K J.. U., operujúcemu lekárovi, uviedla, že súd konštatoval, že tento uviedol, že pri operácii nie je možné predpokladať skutočnosti, ktoré nastanú vis maior a že operácia bola vykonaná správne. V tejto súvislosti poukázala na definíciu vis maior, vyššia moc, ktorá je definovaná ako zvláštna právna skutočnosť spočívajúca v mimoriadnej, nepredvídateľnej, neodvrátiteľnej a nezavinenej udalosti, ktorá spôsobí škodu. Ide o okolnosť zásadne vylučujúcu zodpovednosť. O vis maior v prípade žalobkyne by bolo možné uvažovať iba vtedy, keď by technická chyba pri operácii bola nastala napr. v dôsledku zemetrasenia, počas ktorého by operujúcemu lekárovi padol na hlavu luster, čo by spôsobilo nesprávnu identifikáciu vstupného miesta klinca alebo ovplyvnilo silu úderu po pôvodnom klinci. Každopádne, vis maior je niečo, na čo sa len tak ľahko nezabúda. Zdôraznila, že to bol sudca, ktorý ako prvý v celom konaní identifikoval vis maior ako dôvod vzniku problému pri operácii a ktorého nasledoval s rovnakým záverom v odbornom vyjadrení J.. E.. Svedok zjavne nemá ani potuchy, čo vis maior znamená a že otázka sudcu bola otázkou sugestívnou. Dala do pozornosti, že v nadväznosti na žalobu doručенú žalovanej, úplne prvé vyjadrenie k žalobe v mene žalovanej nemocnice vypracoval a podpísal pred 18 rokmi práve svedok J.. U., bez splnomocnenia, ktoré mu bolo po výzve Okresného súdu udelené riaditeľom nemocnice J.. U..

26. J.. U. v tomto vyjadrení nič neuviedol ohľadom toho, že k vzniku trieštivej zlomeniny došlo, v dôsledku toho, že by tam niečo bolo, alebo že by sa predpokladalo, že by tam niečo bolo. Ak by sa bolo o nejakej pred existujúcej zlomenine alebo vis maior hovorilo, J.. U. by to v čase podania vyjadrenia určite napísal. J.. U. len uviedol, že počas operácie došlo k ruptúre horného konca tibie, uvedená komplikácia sa vyskytla na každom pracovisku na Slovensku. Ihneď po zistení danej komplikácie bol uvedený materiál nahradený zaisteným Synthes klincom. operácie uvedeným materiálom, ktorý je rigidný, majú svoje možné komplikácie. Preto žalobkyňa je toho názoru, že keby v čase operácie nastala nejaká okolnosť

majúca charakter vis maior, J.. U. by si to v čase písania vyjadrenia v roku 2000 pamätal, ako aj možnú existenciu vlásočnicových zlomenín. Sudca sa k rozporom vo vyjadreniach operátora nevysporiadal. Preto je toho názoru, že výpoveď svedka, ktorá si priamo protirečí s jeho vlastným predchádzajúcim vyjadrením spred 18 rokov, nie je vierohodná a nemá žiadnu dôkaznú hodnotu. Za účelom posúdenia vierohodnosti J.. U. uviedol, že nemá k stranám žiadny vzťah, hoci je zamestnancom žalovanej. Svedok vo výpovedi tiež uviedol, že keď bol zavádzaný kliniec Synthes, zlomenina, ktorá bola spôsobená klincom Fiving, bola ošetrovaná dobre. Podľa žalobkyne po zásahu sudcom, odpoveď ktorého bola do zápisnice zaprotokolovaná, je zrejmé, že zmenil dôkaznú váhu odpovede v prospech žalovanej strany a premietol to do odôvodnenia rozhodnutia, sudca kládol neprípustné otázky a jednostranne viedol výsluch J.. U..

27. Pokiaľ by sa sudca nebol sústredil iba na vyhľadávanie dôkazov v prospech žalovanej a prihliadal na všetko, čo počas konania vyšlo najavo a vyhodnocoval všetky dôkazy jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti, nebol by si mohol nevšimnúť, že z výpovede svedka vyplývalo porušenie minimálne dvoch technických zásad správneho vykonania operácie, o ktorých písal a rozprával J.. E.. Tento jednoznačne konštatoval, že na správnosť vykonania operácie má vplyv správny výber klinca, čo sa týka hrúbky a dĺžky. Z písomného vyjadrenia J.. U. a jeho výpovede vyplýva, že nijakým spôsobom neskúmal vhodnosť použitého klinca z hľadiska jeho priemeru, keďže podľa jeho vlastných slov kontroloval ho len z pohľadu dĺžky. Operoval s tým, čo na operačnej sále bolo, t. j. rutinne, klincom, ktorý bol poruke. Je viac ako pravdepodobné, že na roztrhnutie tibie mohla mať vplyv skutočnosť, že pôvodný kliniec bol príliš hrubý, o čom svedčí fakt, že kosť zrazu praskla. Manuály k použitiu klincov uvádzajú, že operátor je povinný zamerať nielen dĺžku klinca, ale aj jeho priemer s ohľadom na najužšiu časť kostnej dutiny. Počas zavádzania klinca bol operátor povinný kontrolovať pod RTG, v akom stave operácia je, toto však neurobil, nakoľko kontrolu stavu operácie ponechal na asistenta. Z toho vyplýva, že J.. U. miesto vstupu do kosti nemonitoroval, nemal súvislú kontrolu nad priebehom operácie, pretože opakovane pri výsluchu tvrdil, že nevie čo sa stalo.

28. Poukázal aj na rozpor medzi tvrdeniami J.. U. zo dňa 16. 8. 2000 a na pojednávaní 6. 9. 2017, keď najskôr uviedol, že ruptúre kosti vymenil kliniec Fiving za kliniec Synthes, na pojednávaní uviedol že pre prvý kliniec Fiving urobil do kosti otvor na správnom mieste, ale po ruptúre kosti si otvoril nový otvor do kosti a kliniec Synthes zaviedol z tohto druhého otvoru. Vyhotovenie nového otvoru do kosti však z operačného záznamu nijako nevyplýva. Vo vyjadrení žalovanej riaditeľ nemocnice J.. U. uviedol, že súdny znalec nemohol vidieť miesto vstupu pôvodne implantovaného klinca Fiving, keďže mal k dispozícii len RTG snímky vyhotovené po operácii, t. j. po zavedení druhého klinca Synthes. Z toho dôvodu urobil záver, že kliniec bol zavádzaný cez správne miesto. Žalovaná sa odvolávala na zdravotný záznam, v tomto nič o otvorení druhého vstupu do kosti nie je.

29. Vo vzťahu k odbornému vyjadreniu J.. E., ktorý vylúčil zavinenie žalovaného, žalobkyňa namietala, že súd ho označil sa prednosťou Kliniky úrazovej chirurgie Slovenskej zdravotnej univerzity, o čom nemajú vedomosť. V každom prípade ide o zamestnanca žalovanej, ktorý v priebehu sporu podával za žalovanú písomné vyjadrenia, voči ktorého účasti v konaní v kumulovanej procesnej pozícii svedka a odborného konzultanta žalobkyňa vznášala námietky. V prvom rade namieta prípustnosť J.. E. ako svedka v prvej fáze konania, následne ako odborného konzultanta. Ako svedok pri operácii nebol, nebol ani izbovým lekárom, ani primárom traumatologického oddelenia, teda nedisponoval informáciami, ktoré by mohli prispieť k spravodlivému rozhodnutiu veci. Pokiaľ ide o jeho postavenie ako odborného konzultanta, v procesnom postavení znalca nesmie v konaní vystupovať osoba, ktorá bola vypočutá ako svedok a taktiež znalec, ktorý prezentoval svoje odborné zistenia v znaleckom úkone nemôže byť zároveň vypočutý v postavení svedka, najmä ak sa má vyjadriť k otázkam, ktoré sú predmetom podaného úkonu. Pretože odborné vyjadrenie je dôkazným prostriedkom, ktorý svojou povahou je obdobný znaleckému posudku, môžu účastníci konania proti nemu vzniesť v podstate všetky námietky, ktoré by prislúchali proti znaleckému posudku. Súd v rozpore s hore uvedeným J.. E. súčasne ponímal ako svedka, aj ako odborného konzultanta. Nie je zrejmé, prečo bolo pre sudcu po vypracovaní troch znaleckých posudkov dostatočné posunutie sa opäť do roviny odborného vyjadrenia, ktoré vyhodnotil ako vierohodné a postačujúce. Menovaný bol poučený ako svedok. Súd sa nevysporiadal so skutočnosťou, že je v pracovnoprávnom vzťahu so žalovanou stranou a kolegom operátora. J.. E. konal za žalovanú formou podávania písomných vyjadrení minimálne od roku 2015, z čoho je zrejmé, že má pomer k strane v konaní. V tejto súvislosti okrem iného poukázala na § 51a ods. 1 zákona č. 543/2005 Z. z. Spravovací a kancelársky poriadok pre súdy, podľa ktorého pri výbere osoby, ktorá má byť do konania pribratá ako znalec, je potrebné prihliadnuť na dôvody, pre ktoré je znalec z podania znaleckého posudku vylúčený, to platí rovnako aj pre odborné vyjadrenie. Aj vo vzťahu k nemu súd kládol sugestívne otázky.

30. Žalobkyňa v následnej časti odvolania poukazuje na závery J.. E., ktorý tvrdil, že operačný zákrok bol vykonaný správne odvolávajúc sa na MR vyšetrenie žalobkyne, z ktorého malo vyplývať, že vstup

do kosti prvým klincom bol vykonaný na správnom mieste a že z mediálneho miesta mimo os kosti bolo vystupované len druhým klincom v dôsledku vzniknutej situácie po prasknutí prednej a zadnej časti kosti. Pretože otváranie druhého otvoru do kosti nebolo zaznamenané v operačnom zázname, žalobkyňa si vyžiadala od Dérerovej nemocnice Bratislava kópiu operačného záznamu, z ktorého vyplýva, že najskôr bol extrahovaný Kuntscherov kliniec (nie Synthes), bol odstránený motýľovitý fragment a bol zavedený kliniec. Zo sprievodného listu J.. D. vyplýva, že pôvodný kliniec robený v Banskej Bystrici bol odstránený cez pôvodný otvor do dreňového kanálu, oni pseudoartrózu stabilizovali tiež vnútrodreňovým klincom, ale zavedením z iného vstupného otvoru, ktorý bol spravený na správnom mieste. Teda z toho vyplýva, že pôvodný vstupný otvor nebol v optimálnom mieste, čo však neznamená, že toto bol dôvod, prečo nedošlo k primeranému hojeniu. Z tohto záznamu operácie podľa žalobkyne vyplývalo, že operant J.. U. žiadny druhý vstup do kosti nevykonával, keď zo záznamov operácií vyplývalo, že vymenil jeden kliniec za druhý, keďže MR vyšetrenie kolena žalobkyne ukázalo existenciu len dvoch vstupov do kosti, teda otvor nad správnym miestom urobila až bratislavská nemocnica. J.. E. a žalovaná klamali o vykonaní dvoch vstupov do kosti v bezpečnej zóne.

31. K J.. N. D., ktorý bol vypočutý ako svedok, uviedla, že súd si sám z vlastnej iniciatívy a bez návrhu žalovanej nariadil konfrontáciu žalobkyňou navrhnutého svedka J.. D. so svedkom J.. U. a odborným konzultantom J.. E., pričom sa snažil súd získať súhlas od žalobkyne s prítomnosťou J.. E. v pojednávacej miestnosti v čase výsluchu svedka D. za účelom, aby sa nemusel J.. E. následne oboznamovať s jeho výpoveďou. Takýto postup sudcu nemožno označiť za zákonný, keďže CSP umožňuje súdu vykonávať dôkazy bez návrhu strán len v taxatívne vymedzených prípadoch, pod ktoré prípad žalobkyne nemožno subsumovať. Vyslovila názor, že krajský súd prehodnotí názor ohľadom neustrannosti sudcu v intenciách ústavného súdu ako aj v kontexte so skutočnosťou, že na pojednávaní dňa 19. 9. 2018 sudca prehlásil, že pre neho je podstatný právny názor J.. E.. V priebehu výsluchu J.. D. a nezákonnému postupu sudcu uviedla, že tento odignoroval zákaz kladenia odborných otázok svedkom, proti čomu žalobkyňa namietala a ktorým sa bránil aj samotný svedok J.. D. opakujúc, že nie je znalec a sudca spoločnými silami s J.. E. doslovne vyvíjali nátlak na svedka D., kým neuviedol tú pre sudcu relevantnú polovicu vety, že kliniec Synthes bol za danej komplikácie správnym riešením, hoci na prvý pohľad je zrejme relevantnosť danej informácie, keďže predmetom sporu bolo nesprávne zavedenie prvého klinca Fiving, čo dôsledkom bolo spôsobenie roztrhnutie píšľaly. K výpovedi svedka J.. D. uviedla, že tento v skutočnosti odpovedal tak, že kliniec Synthes bol v rámci komplikácií už, ktorý bol zaviazaný z tej vnútornej strany, bol správnym riešením, len spochybňuje, že ten Fiving, teda prvý kliniec, bol zavádzaný zo správneho otvoru. V tejto súvislosti zdôraznila, že sudca dobre vedel, čo robí, keď za prítomnosti J.. E. s funkciou Damoklovho meča nad hlavou J.. D. z titulu pozície predsedu Slovenskej spoločnosti traumatológov donekonečna svedka vypytoval na kliniec Synthes. Sudca vedel, prečo treba zamútiť vodu. Veľmi dobre pochopil už pred výpoveďou bratislavského operanta, že operačný záznam z Dérerovej kliniky, ktorý si žalobkyňa vyžiadala, jednoznačne preukazuje, že žalovaná na čele so zamestnancom - svedkom J.. E. ohľadom zavedenia prvého klinca Fiving na správnom mieste klame. Sudca mal totiž ustálený počet vstupov do kosti ešte pred prezeraním predmetného MR vyšetrenia.

32. Z výpovede J.. D. vyplynulo, že žalobkyňa bola na Dérerovej klinike hospitalizovaná na základe rozhodnutia prednostu kliniky prof. Látala, bola indikovaná operačná liečba, ktorú vykonal svedok za asistencie prof. Látala. Kliniec zavádzal z iného otvoru, nie z toho, z ktorého zavádzala kliniec žalovaná a z ktorého pôvodný kliniec odstránili. Pri vykonávaní ďalších operačných zákrokov bol používaný stále ten istý otvor urobený na správnom mieste pri prvej reoperácii žalobkyne. Otváral sa na inom mieste z dôvodu, že podľa názoru prof. Látala pri prvej operácii bol prístup do kosti urobený z nesprávneho miesta. Z vyššie uvedeného nemožno vyvodit' iný záver, ako ten, že žalovaná žiadny druhý otvor do kosti neotvárala a že prvý kliniec Fiving zavádzala z nesprávneho miesta na vnútornej strane kolena, t. j. z miesta, z ktorého podľa vlastného, v priebehu sporu prezentovaného tvrdenia, zavádzala až druhý kliniec Synthes.

33. Svedok J.. D. uviedol tiež, že meritom veci je, či tam vôbec bol pokus o ten Fiving, keďže to nie je v operačnom náleze. J.. E. uviedol, že to je napísané v operačnom náleze. Následne J.. D. uvádzal, že po vojne je každý generál, čiže skutočne sa môže domnievať, že má pravdu on, kolega, že má pravdu on. Avšak výsledok nie je dobrý. Žalobkyňa tvrdí, že svedok jednoznačne ustálil 2 vstupy do kosti a podľa jeho názoru k pokusu o zavedenie klinca Fiving vôbec nedošlo. Svedok D. uviedol aj to, že pri operácii došlo k tej chybe, že nebol zvolený optimálny vchod na zavedenie klinca. Komplikácie prichádzajú buď na základe neočakávaných anatomických anomálií alebo potom pravdepodobne nedodržaním operačného postupu. Podľa svedka pôvodná zlomenina bola jednoduchá pozostávajúca z dvoch fragmentov, pri operácii došlo k poškodeniu kosti, vznikla trieštivá zlomenina zhora nadol.

34. Poukázal na to, že v priebehu konania svedka sudca spoločne s J.. E. bezdôvodne informovali svedka J.. D. o skutočnosti, že znalec J.. E. sa v závere vyjadril, že operácia U. bola vykonaná dobre, hoci nešlo o pravdivú informáciu, ale o informáciu vytrhnutú z kontextu. Sudca sa týmto spôsobom výpoveď svedka, ktorá sa javila v neprospech žalovanej strany, snažil vzbudiť u svedka obavu, že je jediný, kto konštatuje pochybenie pri výkone operácie s cieľom ovplyvniť jeho výpoveď a zmeniť v ju v prospech žalovanej strany. S počtom vstupov do kostí sa sudca nevysporiadal.

35. Súdu vytýkala, že na pojednávanie dňa 19. 9. 2018 súd svojvoľne predvolal J.. U. a J.. E., čím porušil princíp rovnosti strán, keď žalobkyni neumožnil, aby si aj ona vymenovala a povolala svojho odborného konzultanta, ktorý by bol hájil jej práva v konaní. Súd mal predvolať aj znalcov, ktorí vo veci vypracovali znalecké posudky, prinajmenšom J.. E.. Upriamila pozornosť na to, že rozhodnutie sudcu konfrontovať znalca J.. E. a svedka J.. D. s J.. E. sa javilo ako psychický nátlak s tým, že ak skúsi nejaký lekár vypovedať proti žalovanej nemocnici, J.. E. mu to vysvetlí aj z titulu aktuálnej pozície. Porovnaním výpovede uvedených osôb je viac ako citeľné, že obom to bolo nepríjemné. K tomu žalobkyňa uviedla, že súhlasí s tvrdením J.. E., že lekári nie sú stroje, to však neznamená, že škoda na zdraví, ktorá v tomto prípade pochybenia nastala, nemá byť nahradená. Žalovaná v snahe utuľtať celý prípad neposkytla žalobkyni následnú liečbu a nohu jej hneď, ako to zdravotný stav umožňoval, neoperovala. K trvalým následkom došlo hlavne z dôvodu, že lekári žalovanej nemocnice jej ponechali kosti v pôvodnom nepriaznivom stave ešte ďalších 7 mesiacov. Týmto sa súd sa nezaoberal vôbec.

36. J.. E. v znaleckom posudku skonštatoval príčinnú súvislosť medzi opomenutou liečbou a vznikom trvalých následkov. Ak došlo k uvedenej technickej chybe pri operácii, táto mala byť ošetrená a napravená bezodkladne, aby eliminovala vzniknutý nevyhovujúci stav, čím by sa zlepšili podmienky na optimálne hojenie. V tomto smere sa vyjadril aj svedok J.. D.. Kauzálny nexus medzi spôsobom poskytnutia následnej zdravotnej starostlivosti a vznikom trvalých následkov bol sudca povinný posúdiť samostatne bez ohľadu na vlastné absolútne nelogické presvedčenie o existencii vis maior. J.. U. ponechal kosti v danom stave, žalobkyňa bola prepustená do domácej liečby a kontrolné ambulantné vyšetrenia neboli realizované tým istým lekárom, ale celkove tromi lekármi, pričom v Dérerovej nemocnici v Bratislave bola žalobkyňa až do ukončenia liečby sledovaná operujúcim lekárom. Nebola dostatočne venovaná pozornosť vývoju zdravotného stavu žalobkyne, nebolo reagované na to, že zlomenina sa nehojí, pričom z RTG snímok vyplývalo nepriaznivé usporiadanie kostí ako aj nezhojenie. Nemocnica toto zaznamenávala iba spôsobom „bez známky tvorby kalusu“. Nepriaznivý vývoj zdravotného stavu neriešila ani vo vlastnej kompetencii, ani nepožiadala vlastných zamestnancov lekárov - špecialistov o konzultácie ani iných lekárov špecialistov. Nepriaznivé usporiadanie kostí bolo žalobkyni zamĺčané. O tom sa dozvedela až po vyžiadaní pomoci v inom zdravotnom zariadení. Na doporučenie zo dňa 28. 7. 2017 absolvovala rehabilitáciu, k zlepšeniu nedošlo a žiadne iné riešenie jej nebolo navrhnuté. Po celý čas nebola informovaná o nutnosti ani možnosti reoperácie. Výpoveď J.. U. je dôkazom ľahostajného a nedostatočného prístupu poskytovateľa zdravotnej starostlivosti v rámci kontrolných vyšetrení. Ani z jedného záznamu vykonaného v rámci kontrolného vyšetrenia nevyplýva, že by dochádzalo ku hojeniu a z tohto dôvodu aspoň ku konzultácii lekárov ohľadom nutnosti poškodené predkolenie končatiny reoperovať.

37. Žalobkyňa namietala taktiež arbitrárnosť rozhodnutia vo vzťahu k aplikácii § 251 a 257 CSP, keď podľa ustanovenie § 251 CSP za trovy konania môžu byť považované iba také výdavky, ktoré sú preukázané, odôvodnené a účelne vynaložené. Účelnosť vynaložených trov konania je teda základným predpokladom rozhodnutia o ich náhrade. Z tohto dôvodu výrok II, ktorým bolo žalobkyni uložené nahraďiť trovy konania aj štátu, sa javí ako zjavný exces, keďže trovy predovšetkým predstavujú trovy vypracovania znaleckých posudkov číslo 2 a 3. Tieto boli vyhotovené úplne zbytočne a zverené osobám, ktoré nemali právo sa k predmetu znaleckého dokazovania vyjadrovať. Z rovnakého dôvodu namietala aj výrok III, ktorý evidentne zahŕňa povinnosť nahraďiť náklady na cestu znalcom. Nie je vina žalobkyne, že súd vymenoval znalcov bez konzultácie zoznamu, v ktorom sú vedení. V tejto súvislosti namietala aj to, že súd neskúmal, či nie sú splnené podmienky pre postup podľa § 257 CSP. Vo veci malo byť aplikované toto ustanovenie, aj keby bol súd skutočne presvedčený, že k poškodeniu zdravia došlo zásahom vis maior. Aj v tomto prípade išlo o výnimočný prípad, ktorý spĺňal všetky podmienky aplikácie citovaného ustanovenia. Doteraz žiadny traumatológ okrem zamestnanca nemocnice neskonštatoval, že vykonaná operácia bola správne. Poukázala aj na fakt, že dňa 29. 3. 2016 súd uznesením oslobodil žalovanú od súdnych poplatkov v celom rozsahu. Toto rozhodnutie sa javí prinajmenšom ako máťúce. Namietala, že súd mal vyhodnotiť zaujatosť svedka J.. U. a J.. E. s poukazom na tzv. doktrínu RAVEN.

38. V tejto súvislosti poukázala na to, že v súlade s ustálenou judikatúrou odôvodnenie rozhodnutia nemôže byť postavené na protirečivých dôkazoch. Znalecký posudok J.. E., jeho výpoveď na pojednávaní plne korešponduje vo vzťahu k pochybeniu pri operácii s výpoveďou J.. D., písomným

vyjadrením J.. Y. a čiastočne s výpoveďou J.. U. a predloženými listinnými dôkazmi, lekárskymi nálezmi. Znalecký posudok J.. E. je v príčinnej súvislosti so vznikom trvalých následkov. Žalobkyňa je toho názoru, že vyhodnotením všetkých skutkových zistení nie je možné ustáliť iný skutkový a právny záver ako ten, že žaloba bola odôvodnená a bolo treba je v plnom rozsahu vyhovieť. Poskytnutie zdravotnej starostlivosti žalovanou nebolo lege artis, čím boli splnené predpoklady pre vznik zodpovednosti podľa § 420 OZ. Následne žalobkyňa uviedla argumenty s odkazom na znalecký posudok J.. E. vo vzťahu k odškodneniu za bolesť, sťaženie spoločenského uplatnenia s tým, že 60 násobok základného bodového ohodnotenia je primeraný. V súlade s ustanovením § 446 OZ argumentovala vo vzťahu k strate na zárobku a následne aj strate na dôchodku. Uplatnila taktiež v súlade s ustanovením § 449 ods. 3 OZ náhradu nákladov na liečenie. K odvolaniu pripojila pripojené listiny v rozsahu 197 strán, na ktoré sa odvoláva.

39. Žalovaná vo vyjadrení k odvolaniu zo dňa 25. 1. 2019 žiadala odvolanie žalobkyne zamietnuť. S odvolaním a dôvodmi v ňom uvedenými nesúhlasila, keď žalobkyňa tvrdenia postavila de facto na prepise zápisníc a vyjadreniach, ktoré už v súdnom konaní prezentovala, a to tak v písomných vyjadreniach, ako aj na jednotlivých pojednávaníach, a v neposlednom rade na spochybňovaní odbornosti a kompetentnosti J.. F. a J.. U., ktorí vo veci vypracovali znalecké posudky. Akékoľvek zdravotné problémy, ktorými žalobkyňa v súčasnosti trpí, vyčíta za vinu žalovanej, u ktorej bola vykonaná jediná operácia, bez objektívneho zodpovedania otázky, v akej miere prispeli k deformite končatiny ďalšie chirurgické intervencie vykonané iným poskytovateľom zdravotnej starostlivosti, v akom stave sa nachádzala končatina pred začiatkom poskytovania následnej zdravotnej starostlivosti, či aké zdravotné komplikácie sa vyskytujú u osôb so zlomeninami po ich doliečení. Žalobkyňa sa opiera predovšetkým o znalecký posudok J.. E. a vyjadrenia J.. D.. Pri výsluchu posledne menovaného vyšlo najavo, že svoje tvrdenia postavil na neúplných informáciách, keď sám potvrdil nevedomosť o použití dvoch klinčov pri operácii. Pre konanie bola dôležitá skutočnosť, že ako následný poskytovateľ zdravotnej starostlivosti uviedol, že v čase operácie v Univerzitnej nemocnici v Bratislave dňa 28. 10. 1998 bol žalobkyňi vybratý jeden motýľovitý úlomok, pričom žiadne iné úlomky kosti neodstraňovali, nakoľko boli fixované. Taktiež nebol preukázaný vznik infekcie kostí po operácii u žalovanej. Žalobkyňa bola prvýkrát hospitalizovaná na Klinike pracovného lekárstva a toxikológie Dérerovej nemocnice s poliklinikou Bratislava od 17. 8. 1998 do 28. 8. 1998. Od 27. 10. 1998 do 5. 11. 1998 bola žalobkyňa prijatá na hospitalizáciu, t. j. takmer 3 mesiace po vyhľadání zdravotnej starostlivosti v Bratislave, keď medzičasom jej bola aplikovaná hyperbarická oxygenoterapia, pričom z výpovede J.. D. vyplynulo, že žalobkyňa bola prvou pacientkou liečenou hyperbarickou komorou, ktorú na nej „vyskúšali“ a rýchle sa nehrnuli do operácie. Tiež uviedol, že na ich pracovisku, pokiaľ sa stane pakíb, indikuje sa operačná liečba individuálne, zhruba po 18 až 24 mesiacoch. Toto zdôraznila z dôvodu, že žalobkyňa žalovanú obviňuje zo snahy utlať celý prípad neposkytnutím následnej liečby a z toho, že nohu nepreoperoval ihneď, ako to bolo možné a že k trvalým následkom došlo z dôvodu, že žalovaná ponechala kosti v pôvodom nepriaznivom stave, v ktorom sa nemohla zhojiť ďalších 7 mesiacov. Opätovne zdôraznila, že zo strany žalovanej nedošlo k porušeniu povinnosti a k nesprávne poskytnutej zdravotnej starostlivosti. Pokiaľ by odvolací súd vyhovel odvolaniu žalobkyne, dala do pozornosti námietky žalovanej k výpočtu náhrady škody na zdraví, náhrady nákladov spojených s liečením, odškodnením za bolesť a za sťaženie spoločenského uplatnenia, k výške uplatnených nárokov a k začiatku ich plynutia a v neposlednom rade na uplynutie premičacej doby pri nárokoch žalobkyne, ktoré si uplatňovala v rámci rozšírenia žaloby a zmeny petitu.

40. Žalobkyňa v replike uviedla, že žalovaná neuviedla žiadne relevantné okolnosti ani dôkazy, na základe ktorých by bolo možné čo i len uvažovať o tom, že operácia ako i následná liečba boli prevedené lege artis. Opakovane uviedla, že z magnetickej rezonancie kolena žalobkyne bolo preukázané, že v kolene poškodené sú len 2 vstupy do kosti, ako aj to, že vstup na správnom mieste urobila až Dérerova nemocnica v Bratislave pri reoperácii žalobkyne. Uviedla, že vo vzťahu k posudkom J.. F. a J.. U. zo dňa 8. 8. 2018 sa obrátila na Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou. Úrad vlastné stanovisko k veci nezaujal, pretože sa nepovažoval za kompetentný aj s poukazom na čas vzniku poškodenia zdravia, ale i on uviedol, že otázka bola zodpovedaná súdnymi znalcami z odporu úrazovej chirurgie, čím nepriamo uviedol, ktorý posudok bol relevantný. Na základe zákonne vykonaných dôkazov (výpoveď J.. E., vyjadrenie J.. Y., výpoveď J.. D.) je zrejmé, že operatér U. zavádzal klinec z nesprávneho miesta a že žalovaná ohľadom dvoch vstupov do kosti klamala. Žalovaná ani tvrdenia ohľadom trvalých následkov ničím nepodložila, keď znalec J.. E. uviedol, že problémy ktorými žalobkyňa trpí, sú dôsledkom ponechania kostí v nepriaznivom stave v sadre. Pretrvávanie cirkulačných porúch žalobkyne konštatoval pri kontrole v traumatologickej ambulancii dňa 28. 7. 1998, t. j. po uplynutí 6 mesiacov aj lekár žalovanej J.. J. K.. K rovnakému názoru došiel aj konzultant J.. Y.. Zdôraznila, že pred hospitalizáciou u žalovanej žalobkyňa mala jednoduchú šikmú zlomeninu pišťaly bez poškodenia mäkkých tkanív a správnosť následnej liečby mala preukázať žalovaná nie žalobkyňa. Poukázala

na to, že naordinovaná oxygenoterapia v prípade liečby mala za následok požadované zlepšenie zdravotného stavu. Z toho vyplýva, že žalovaná si na otázku, v akej miere prispeli k deformite končatiny ďalšie chirurgické intervencie, odpovedala sama, nijako, keďže kosti ostali v pôvodnom nepriaznivom postavení.

41. Žalovaná v duplike zotrvala na vyjadreniach a tvrdeniach, ktoré uviedla počas konania. S tvrdeniami žalobkyne uvedenými v replike nesúhlasila, pretože žalobkyňa si štandardne účelovo vytvára vlastné závery a fabuluje viaceré skutočnosti, s ktorých možné uviesť napr. konštatovanie, že Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou nepriamo uviedol, ktorý posudok bol v danom konaní relevantný alebo že J.. U. sa odmietol zúčastniť konfrontácie s J.. D..

42. Po tom, čo okresný súd doručil odvolanie žalobkyne Ústavu súdneho lekárstva Košice a vyzval ho na vyjadrenie, tento sa vyjadril listom zo dňa 20. 8. 2019. Voči tomuto vyjadreniu sa ohradila žalobkyňa vo svojom podaní zo dňa 19. 9. 2019. Konštatovala, že nie je jasné, na základe čoho J.. U. usúdil, že má právo vyjadrovať sa k odvolaniu žalobkyne, keďže podľa § 373 CSP má právo vyjadriť sa k odvolaniu strana sporu, nie znalec. Zároveň uviedla argumentáciu voči tvrdeniam znaleckého ústavu.

43. Krajský súd, ako súd odvolací, preskúmal vec podľa § 379, 380 ods. 1, 2 CSP a bez nariadenia pojednávania podľa § 385 ods. 1 (a contrario) CSP rozsudok okresného súdu podľa § 387 ods. 1, 2 CSP potvrdil vo výroku I, II a V. Vo výroku III a IV ho zrušil podľa § 389 ods. 1 písm. d) CSP.

44. Podľa § 387 ods. 1 CSP odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne. Podľa ods. 2 ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

45. Napadnutým rozhodnutím okresný súd rozhodoval o nároku žalobkyne, ktorým sa domáhala náhrady škody voči žalovanej z dôvodu, že pri operácii píšťaly malo dôjsť k zavinenému konaniu, keď operatér J.. U. zvolil nesprávny technický postup pri osteosyntéze a pri zavádzaní klinca do kosti došlo k rozlomeniu (píšťaly), keď kliniec zavádzal z nesprávneho miesta, pričom následne nedošlo k zhojeniu kosti a musela vyhľadať pomoc v Dérerovej nemocnici v Bratislave, ktorá vykonala reoperáciu. Tvrdila, že z tohto dôvodu došlo u nej k trvalým následkom.

46. Okresný súd najskôr rozhodol čiastočným rozsudkom o bolestnom a sťažení spoločenského uplatnenia, keď čiastočne priznal náhradu škody, pričom na základe odvolania žalovanej odvolací súd zrušil rozsudok okresného súdu a vec mu vrátil na ďalšie konanie predovšetkým z dôvodu, že ak žalovaná navrhla vykonanie kontrolného znaleckého dokazovania, okresný súd mal tomuto návrhu vyhovieť, pričom tento návrh neakceptoval, čo bolo v rozpore s rozhodovacou praxou. Odvolací súd zároveň zdôraznil, že vzhľadom na zložitosť problematiky je potrebné vo veci nariadiť znalecký ústav, teda nevykonať kontrolné znalecké dokazovanie iba jedným znalcom. Odvolací súd práve z tohto dôvodu v súlade s judikačnou praxou uložil okresnému súdu tento postup, aby sa zabránilo subjektívnemu pohľadu na vec, ktorý v prípade, že posudok vydáva iba znalec, jedna osoba, nevyhne sa subjektívnemu hodnoteniu, prípadne vec posudzuje z pohľadu len svojich odborných skúseností. Neobstojí preto námietka žalobkyne, že v zozname znalcov bolo zapísaných v tom čase 100 iných znalcov z odboru traumatológie, pretože vzhľadom na argumentáciu žalovanej ako aj rozhodovaciu prax bolo nevyhnutné nariadiť vykonanie znaleckého dokazovania ústavom. Na doplnenie odvolací súd uvádza, že predmetom dokazovania bolo preukázanie predovšetkým nároku žalobkyne čo do základu, teda bolo potrebné zaoberať sa predpokladmi nároku na náhradu škody, až následne výškou tejto náhrady. Až v prípade, že súd dospeje k záveru, že základ nároku je daný, potom pristupuje k dokazovaniu vo vzťahu k výške. Okresný súd postupoval správne, keď svoju pozornosť venoval predovšetkým tejto otázke. Odvolací súd len pripomína, že o ďalších nárokoch okresný súd ani v minulosti, ani teraz nerozhodoval.

47. Z obsahu spisu, predovšetkým z odvolania, vyplýva, že žalobkyňa zdôrazňuje dôkazy svedčiace v jej prospech (znalecký posudok J.. E., prípadne výpoveď J.. D.), čo sa predpokladá, popiera význam ďalších dvoch posudkov vypracovaných ústavov, pričom spochybňuje legitímnosť ich ustanovenia, odbornosť, tiež ich svojím spôsobom dehonestuie. Z obsahu spisu nie je známe, že žalobkyňa, či právna zástupkyňa žalobkyne majú medicínske vzdelanie, avšak vyvodzujú závery nie z pozície laickej, ale odbornej. Žalobkyňa tiež spochybňuje výpoveď svedka J.. U., ktorý operáciu vykonal, ako aj J.. E., ktorého súd vypočul ako svedka, ale aj prihliadol aj na ním podané odborné znalosti, ktoré de facto posúdil ako odborné vyjadrenie. Je potrebné uviesť aj to, že v odvolaní žalobkyňa konfrontuje a zdôrazňuje v zmysle svojho subjektívneho a logicky neobjektívneho pohľadu jednotlivé časti výpovedí svedkov, znalcov, ktoré dáva do súvisu a vyvodzuje z nich sťa by odborné závery, ktoré mali z týchto dôkazov vyplývať.

48. V neposlednom rade žalobkyňa namieta aj nedostatočné odôvodnenie rozsudku, pričom opakovane namieta zákonného sudcu, o ktorého zaujatosti už rozhodol nadriadený súd, ktorý H.. R. W. nevyhlásil

z prejednávania a rozhodovania veci. Aj z tohto dôvodu smeruje citeľne osobnú argumentáciu voči postupu sudcu, tiež subjektívne hodnotiac jeho postup v konaní, zvlášť, ak nebol v jej prospech.

49. Odvolací súd konštatuje, že je správny argument žalobkyne, že odvolací súd môže aj v rámci odvolacieho konania skúmať, či vo veci nerozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd (odvolací dôvod podľa § 365 ods. 1 písm. c) CSP). Požiadavka na nezávislý a nestranný súd sa počas konania na súde prvej inštancie zabezpečuje oznámením sudcu v prípade, že má vedomosť o tom, že vo veci je vylúčený, prípadne kvalifikovanou námietkou zaujatosti sudcu. Môže nastať situácia, že vec napriek tomu prejedná a rozhodne vylúčený sudca. Zákon umožňuje túto vadu konania odstrániť aj po vydaní meritórneho rozhodnutia. Ustanovenie § 49 CSP upravuje, kedy je sudca vylúčený z prejednávania a rozhodovania sporu. Je to vtedy, ak má pomer k sporu, strane, k ich zástupcom alebo osobám zúčastneným na konaní. Námietka žalobkyne spočíva v tom, že zrejme sudca má vzťah ku žalovanej z dôvodu, že ležal na oddelení tejto nemocnice, kde sa liečil. Z námietky nevyplývalo, že by mal pomer k sporu. Svoj argument žalobkyňa podporuje neštandardnými postupmi sudcu počas konania, vedením pojednávania, z čoho vyvodila dojem, akoby sudca nadržiaval žalovanej. Všetkými týmito otázkami sa už zaoberal nadriadený súd, ktorí sudcu nevyhlásil z prejednávania a rozhodovania veci, pričom vyplynulo, že sudca k žalovanej ani k J. E. nemá žiaden bližší vzťah, pričom počas hospitalizácie J. E. prišiel s ním do kontaktu len počas vizity, inak osobne nie. Ani sudcovi nie je možné uprieť právo na zdravotnú starostlivosť, zvlášť, ak miestom pobytu spadá do spádovej oblasti nemocnice. Odvolací súd dodáva, že sudca bol hospitalizovaný 7. 9. 2017, pojednávanie bolo 6. 9. 2017. K hospitalizácii sudcu došlo až po navrhnutí J. E. za svedka. Krajský súd v Banskej Bystrici v uznesení zo dňa 27. 9. 2017, č. k. 17 NcC/16/2017-996 rozhodol, že zákonný súd sa H. W. nie je vylúčený z rozhodovania, pričom v odôvodnení rozhodnutia uviedol, že po vypočutí si záznamu z pojednávania nemal preukázané, že by sudca ovplyvňoval svedka. Odvolací súd sa s týmto názorom nadriadeného súdu v danom rozhodnutí stotožňuje a nezistil ďalšie dôvody, pre ktoré by bolo potrebné dospieť k záveru, že zákonný sudca je vo veci zaujatý a z tohto dôvodu vydal nezákonný rozsudok. Na okraj treba poznamenať, že v prípade, že by vo veci rozhodoval vylúčený sudca, musel by byť rozsudok okresného súdu odvolacím súdom zrušený, nie zmenený. Subjektívny pocit žalobkyne z priebehu pojednávania, postupu sudcu v konaní, ktorému je ale aj čo to vytknúť, či výsledku sporu nie sú dôvodom pre vylúčenie sudcu. Preto odvolací súd na danú námietku neprihliadol.

50. Žalobkyňa z hľadiska procesného taktiež namieta, že rozhodnutie je príliš krátke a nedostatočne odôvodnené. Obsah vyhotovenia rozhodnutia je daný ustanovením § 220 CSP. Rozhodnutie nepochybne spĺňa predpoklady upravené v ods. 1 tohto ustanovenia, keďže obsahuje značenie súdu, mená a priezviská sudcov rozhodujúcich vo veci, presné označenie strán a ich zástupcov, iných subjektov, označenie prejednávaného sporu, výrok, odôvodnenie, poučenie o lehote na podanie odvolania, o tom, na ktorý súd sa odvolanie podáva a o náležitostiach odvolania, poučenie o možnosti exekúcie a deň a miesto vyhlásenia.

51. Zmysle ods. 2 rozhodnutie obsahuje, čoho sa žalobkyňa domáhala, aj skutočnosti, ktoré tvrdila, dôkazy, ktoré označila (boli obsahom vykonaných znaleckých posudkov, keďže išlo o odbornú otázku), rozhodnutie obsahuje vyjadrenie žalovanej. Povinnosťou súdu je jasne a výstižne vysvetliť, ako posúdil podstatné skutkové tvrdenia a právne argumenty strán, uviedol, čo považoval za preukázané a čo nie, ktoré dôkazy vykonal a z ktorých vychádzal, aj ako ich vyhodnotil taktiež rozhodnutie obsahuje právne posúdenie veci. Z hľadiska formálneho obsahuje rozhodnutie všetky náležitosti. Rozhodne nemožno dať za pravdu žalobkyne, že by rozhodnutie malo mať podobu ňou podaného odvolania a byť vyhotovené v tomto štýle. Zmyslom a účelom súdneho rozhodnutia nie je vydanie extrémne rozsiahleho rozhodnutia, i keď, musí odpovedať na podstatné otázky sporu. Primeranosť odôvodnenia je individuálnou záležitosťou, záleží od relevantných skutočností pre vedenie konania, obsahu znaleckého dokazovania, podaní strán sporu. Hoci rozhodnutiu je možné vyčítať nedostatky, v konečnom dôsledku odvolací súd dospel k záveru, že je vo výsledku správne.

52. Je nepochybné, že predmetom sporu je síce na prvý pohľad štandardný nárok, ktorý však vzhľadom na obsah žaloby nemožno zaradiť do kategórie jednoduchý, pričom rozhodujúcu úlohu zohráva skutočnosť, že pre správne rozhodnutie vo veci súd vychádza predovšetkým zo záverov znaleckých posudkov, keďže na posúdenie riešenej veci sú nevyhnutne potrebné odborné medicínske znalosti, ktorými nepochybne disponujú iba lekári. Z priebehu celého konania, vykonaného dokazovania, obsahu znaleckých posudkov ako aj odborný vyjadrení svedkov je zrejme, že viacerí lekári nenašli jednoznačnú zhodu, čo nasvedčuje tomu, že zaujatie konečného stanoviska pre súd nie je jednoduché. Ak na účely odborného posúdenia skutočností dôležitých pre rozhodnutie súd sú potrebné odborné znalosti, potom zásada voľného hodnotenia dôkazov sa uplatní obmedzene. Súd preto nemôže znalecký posudok označiť za nesprávny a nahradiť ho vlastným posúdením skutočností z odbornej stránky. Vzhľadom na

námietky žalobkyne je potrebné posúdiť, či závery súdu prvej inštancie zodpovedajú zisteniam, ktoré vyplynuli zo znaleckých posudkov, výsluchu znalcov, v tejto súvislosti treba vyhodnotiť, či posudky sú dôveryhodné.

53. Na úvod treba uviesť, že konanie začalo za platnosti Občianskeho súdneho poriadku a bolo dokončené počas platnosti CSP. J.. E. podal posudok dňa 15. 11. 2002. Ústav súdneho lekárstva UPJŠ v Košiciach, lekárska fakulta podal posudok 2. 1. 2009. Ústav súdneho lekárstva LF UK podal posudok 22. 4. 2015. Je nepochybné, že všetky posudky boli získané sa platnosti Občianskeho súdneho poriadku. V zmysle vtedy platného § 127 ods. 1 ak závisí rozhodnutie od posúdenia skutočností, na ktoré treba odborné znalosti, ustanoví súd po vypočutí účastníkov znalca. Súd znalca vyslúchne; znalcovi môže tiež uložiť, aby posudok vypracoval písomne. Ak je ustanovených niekoľko znalcov, môžu podať spoločný posudok. Namiesto výsluchu znalca môže sa súd v odôvodnených prípadoch uspokojiť s písomným posudkom znalca. (2) Znalecký posudok možno dať preskúmať aj inému znalcovi, vedeckému ústavu alebo inej inštitúcii.

54. Citované ustanovenie upravovalo situáciu, keď pri poznávaní dôležitých skutočností pre rozhodnutie sa súd dostane do situácie, že je potrebné poznať skutočnosti, na poznanie ktorých sú potrebné odborné znalosti a skúsenosti. Odbornými znalosťami sa rozumejú iné znalosti ako znalosti práva, ktoré je súd ako rozhodujúci orgán povinný poznať, a iné znalosti a skúsenosti, ktoré sudcovi dáva všeobecná skúsenosť získaná z jeho výkonu. Situácia pri takomto poznávaní je zložitá, pretože pod svojím menom musí urobiť poznatky, i keď mu chýbajú odborné znalosti. Aj znalecký dôkaz podlieha sudcovskému hodnoteniu, oproti iným dôkazom je tu však pri hodnotení podstatný rozdiel. Pri hodnotení ostatných dôkazov môže súd hodnotiť ich obsah. U znaleckého dôkazu hodnotí súd vierohodnosť osoby znalca a logiku jeho správ podávaných súdu. Súd hodnotí, či znalec prihladol ku všetkému, čo mu bolo na posúdenie predložené. Súd nemôže hodnotiť obsah znaleckého posudku po stránke jeho správnosti z hľadiska oboru, pre ktorý bol znalec ustanovený. Voľné hodnotenie znaleckého dôkazu môže súdom spočívať iba v tom, či sa javí znalec ako vierohodný a či odôvodnenie znaleckého posudku zodpovedá pravidlám správneho myslenia a či znalec vychádzal zo zistených skutočností. Ak má súd pochybnosti, vypočuje znalca alebo ustanoví ďalšieho znalca. V prípade, že posudky nie sú zhodné, súd musí vyžiadať ďalšieho znalca, predovšetkým ústavu, inštitúcie a potom urobiť poznatok o takejto odbornej skutočnosti (R 45/1984).

55. Okresný súd preto uznesením zo dňa 19. 3. 2001 nariadil dokazovanie znalcom z odboru zdravotníctva, odvetvia chirurgie J.. R. E. ktorého od 27. 6. 2001 do 19. 6. 2002 súd opakovane urgoval 6 krát, aby vypracoval znalecký posudok. J.. E. v prípise zo dňa 10. 11. 2002 uviedol, že pre závažnosť prípadu pribral dvoch konzultantov a následne podal posudok. Táto skutočnosť nekorešponduje s tvrdením žalobkyne, či výpoveďou znalca, že by malo ísť o jednoduché posúdenie (e-mail J.. E. právnej zástupkyne žalobkyne dňa 9. 10. 2015). V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje na skutočnosť, že ak konzultant bol pribratý prof. J.. A. Q., R., prednosta Ústavu súdneho lekárstva NFN v Martine. Odvolací súd zdôrazňuje, že pokiaľ žalobkyňa následne argumentuje voči ďalším posudkom, ktoré boli vypracované komisiou lekárov Ústavu súdneho lekárstva UPJŠ v Košiciach, tvrdenie je rozporné, pretože v tomto prípade jej nevádi, že posudku sa zúčastní konzultant, prof. J.. A. Q., R., ktorý je súdny znalec v odvetví zdravotníctvo, špecializácia súdne lekárstvo a toxikológia hyperbarická potápačská medicína.

56. Zo znaleckého posudku vyplýva, že je konštatované z operačnej vložky, že pri zavádzaní Fiving klinca dochádza k ruptúre tibie, preto ho menia za Synthes kliniec so statickým zaistením. V posudku sa ďalej konštatuje, že pri operácii nesprávne lokalizovaným otvorením dreňovej dutiny mimo os písťaly pri zatĺkaní nepredvítaného klinca došlo k rozlomeniu fragmentov, čím z jednoduchej šikmej zlomeniny vznikla trieštivá zlomenina písťaly, že je zaznamenané v operačnom náleze. Konštatoval, že následná liečba, opakované operácie a trvalé následky súvisia s touto komplikáciou. Zo záveru vyplýva, že operácia bola vykonaná nesprávnym technickým postupom, čím došlo k následným komplikáciám a k vzniku trvalých následkov.

57. Okresný súd v bode 6 odôvodnenia rozsudku uviedol podstatné závery, ktoré vyplynuli z tohto znaleckého dôkazu. Okresný súd však v priebehu konania vypočul znalca, pričom tento konštatoval, že dňa 6. 9. 2017 znalec uviedol, že operácia bolo vykonaná dobre, pričom túto hodnotil z hľadiska záverečného efektu, ktorý bol iný, ako bol predpoklad. Je správny argument žalobkyne, že znalec zotrval na svojich záveroch, že operácia nebola vykonaná správnym technickým spôsobom. Následne však uviedol, že neexistuje možnosť vykonať operáciu na 100 % vždy, existujú aj variácie jednotlivých pacientov a každému sa stane, že operácia neprebíha spôsobom, ako by mala, pričom musí sa vrátiť späť a vykonať nápravu, aby operácia dopadla dobre. V zhode s okresným odvolací súd konštatuje, že znalec vo svojej výpovedi vychádzal z predpokladu, že ak operácia nedopadla dobre, zrejme došlo

k nesprávnemu zavedeniu klinca. Hoci žalobkyňa namietala, že röntgenový snímok vstupu pôvodne implantovaného Fiving klinca neexistuje, iba röntgenový snímok druhého klinca Synthes, znalec uviedol, že vidí, kde bol pôvodne implantovaný Fiving kliniec. Ako zásadnú odpoveď uviedol, že výsledok operácie je hlavným ukazovateľom, pretože, ak by bola vykonaná správne, k roztriešteniu kosti by nemohlo dôjsť. Existuje preto rozpor v tvrdení žalobkyne, že kliniec Fiving nebol vôbec zavádzaný (hoci to znalec uvádza aj v posudku a vychádza z operačnej vložky). Pri konfrontácii J.. E. taktiež uviedol, že operácia by bola vykonaná dobre, keby nedošlo k problému, ku ktorému došlo. Tiež uvádza, že priebeh operácie bol vykonaný dobre. Následne J.. E. pri konfrontácii na otázku J.. F. tiež uviedol, že ak je operácia vykonaná lege artis, teda správnym postupom, môžu nastať komplikácie, ktoré musia byť kontrolované a nemôžu nastať neobmedzene. V tejto súvislosti odvolací súd uvádza, že je nepochybné, ako vyplynulo aj z jeho výpovede, že počas operácie môžu nastať komplikácie, pričom neexistuje možnosť vykonať operáciu na 100 % vždy, existujú aj variácie jednotlivých pacientov a každému sa stane, že operácia neprebíha spôsobom, ako by mala. Je pravdou, že znalec zotrval na svojom názore, že technický postup nebol dobrý, avšak jeho závery vyšli z predpokladu, že nastali komplikácie, teda vinu žalovanej hodnotil z pohľadu jediného možného záveru operácie, ktorá vždy musí byť vykonaná vo výsledku dobre. Z dokazovania bolo preukázané, že keď operatér J.. U. zistil, že došlo ku komplikácii, nepostupoval ďalej a použil kliniec Synthes. Z hľadiska názoru J.. E. nemôže dôjsť k roztrhnutiu pišťaly, hoci pripúšťa možné komplikácie. Neušlo pozornosti odvolacieho súdu, že je právna zástupkyňa žalobkyne komunikovala so znalcom J.. E. v osobnej rovine, sama ho požiadala o doplnenie posudku, hoci znalec bol ustanovený súdom, čo vnáša pochybnosť o možnej nezáujatosti znalca, preto odvolací súd veľmi starostlivo pristupoval k vyhodnoteniu záverov, ktoré prijal okresný súd aj s prihliadnutím na tieto skutočnosti. Je pravdou, že závery znalca v rozhodnutí okresný súd v súlade so zistením vyhodnotil. 58. Nakoľko žalovaná namietala tento znalecký posudok (ešte pred vypočutím a konfrontáciou znalcov), súd nariadil kontrolné znalecké dokazovanie ústavom v súlade s rozhodovacou praxou. Okresný súd následne pristúpil k ustanoveniu kontrolného znalca, preto hľadal ústav, ktorý by tento posudok vykonal. Na vykonanie posudku ustanovil Ústav súdneho lekárstva Lekárskej fakulty UPJŠ Košice (rozhodla predchádzajúca rozhodujúca sudkyňa H.. X.) uznesením zo dňa 27. júna 2003. V tomto čase platil zákon č. 36/1967 Zb. zo 6. apríla 1967 o znalcoch a tlmočníkoch.

59. Podľa § 10 ods. 1 znalec je povinný vykonávať svoju činnosť osobne. (2) Ak to vyžaduje povaha veci, znalec (tlmočník) je oprávnený pribrať konzultanta na posudzovanie zvláštnych čiastkových otázok; túto okolnosť spolu s dôvodmi, ktoré k nej viedli, musí uviesť v posudku. Podľa § 11 ods. 1 znalec nesmie podať posudok, ak možno mať pre jeho pomer k veci, k orgánom vykonávajúcim konanie, k účastníkom alebo k ich zástupcom pochybnosť o jeho nepredpojatosti. Citované ustanovenie platí aj vo vzťahu k J.. E..

60. Zákon v oddiele III nazvanom ako Znalecká činnosť ústavov, v § 21 výslovne upravoval, že (1) Ak sú v určitom odbore ústavy alebo iné pracoviská špecializované na znaleckú činnosť, štátne orgány sú povinné vyžadovať posudky predovšetkým od nich. (2) V zvlášť obťažných prípadoch vyžadujúcich zvláštne vedecké posúdenie štátne orgány môžu požiadať vedecké ústavy, vysoké školy a inštitúcie, aby samy podali posudok. Určený ústav bol špecializovaný na expertíznu činnosť a mohol podať posudok. Následne došlo k zmene právnej úpravy a do platnosti vošiel zákon č. 382/2004 Z. z.. Vzhľadom, že dochádzalo k zmene právnej úpravy, dochádzalo aj k zmene v postavení znaleckých ústavov, čo sa jednoznačne prejavilo aj v komunikácii súdu s nimi, keď súd mal veľký problém ustanoviť ústav na podanie posudku. Nepochybne bolo to aj z dôvodu, že nebola vôľa podávať posudok proti kolegom, čo vyšlo najavo.

61. Podľa § 2 ods. 1 znalec, tlmočník alebo prekladateľ je fyzická osoba alebo právnická osoba splnomocnená štátom na vykonávanie činnosti podľa tohto zákona, ktorá je a) zapísaná v zozname znalcov, tlmočníkov a prekladateľov alebo b) nezapísaná v tomto zozname, ak je ustanovená za znalca, prekladateľa alebo tlmočníka podľa § 15.

62. Podľa ods. 3 znalec, tlmočník alebo prekladateľ podľa odseku 1 písm. b) môže vykonávať svoju činnosť len pre súd alebo iný orgán verejnej moci.

63. Podľa § 15 v konaní pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci možno ustanoviť za znalca, tlmočníka alebo prekladateľa aj osobu, ktorá nie je zapísaná v zozname, ak s ustanovením súhlasí a a) v príslušnom odbore alebo odvetví nie je zapísaná žiadna osoba alebo b) osoba zapísaná v zozname nemôže úkon vykonať alebo vykonanie úkonu by bolo spojené s neprimeranými ťažkosťami alebo nákladmi. (2) Znalec, tlmočník alebo prekladateľ ustanovený podľa odseku 1 môže vykonať úkon, len ak zložil sľub podľa § 5 ods. 5 pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci, ktorý ho ustanovil za znalca.

64. V rozhodovanom období nebolo vôbec jasné, či znalecký ústav LF UPJŠ vykonáva znaleckú činnosť alebo ju má pozastavenú. Informácie v tomto čase boli rozporuplné. Podľa článku uverejneného v

Pravde „Pochybenia lekárov nemá kto dokázať, chýbajú znalci, J. F. 17.12.2010“ bolo konštatované, že „Ministerstvo spravodlivosti je, naopak, presvedčené, že znaleckých organizácií je u nás dosť. „Na Slovensku je v zozname znalcov zapísaná aj lekárska fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach ako znalecký ústav. Pravdou je, že bolo voči nemu začaté konanie o vyčiarknutí zo zoznamu znalcov. Dôvodom bolo, že ústav nemal uzatvorené poistenie zodpovednosti za škodu,“ uviedol hovorca ministerstva R. U.. Podľa rezortu však košický ústav v súčasnosti poistné platí a môže teda vydávať znalecké posudky. Na lekárskej fakulte však tvrdia iné. „Nevynáša nám to, preto sa súčasné vedenie rozhodlo, že nebudeme platiť poistné, a teda ani vydávať posudky,“ povedal prednosta Ústavu súdneho znactva v Košiciach Q. U..“ Práve J.. Q. U. súhlasil s vyhotovením posudku, ale ako organizácia ad hoc. Za týmto účelom súd schválil navrhnutú komisiu, ktorí sa podieľali na vypracovaní posudku č. 2. súčasťou tímu bol aj J.. Y., traumatológ, ktorý sa pod závery komisie podpísal.

65. Odvolací súd už vyššie uviedol, prečo nariadil doplniť znalecké dokazovanie posudkom, ktorý bude vyhotovený ústavom. Podľa vestníka MZ SR 1997, čiastka 12-13, s. 100-103 zo dňa 16. 5. 1997 vyplýva, že podľa bodu I písm. l) písm. e) poskytuje podklady na riešenie medicínsko - právnych otázok. Je síce pravdou, že medzi hlavné úlohy odboru v zmysle bodu II. patria súdno-lekárske pitvy, ako to namietala žalobkyňa, avšak ústav rozhodne má aj inú širokú činnosť, medzi ktorú v zmysle bodu II/10 patrí aj prehliadka živých osôb a hodnotenie úrazu a ich následkov pre potreby orgánov štátnej správy a orgánov činných v trestnom konaní. V zmysle bodu II/12 sem patrí aj súdno-lekárska expertízna činnosť spočívajúca vo vyšetrení zdravotného stavu jednotlivcov, spisového materiálu pre orgány justície, kam patrí aj osobná účasť špecialistov pri prejednávaní veci pred súdom. Okresný súd nepochybil, ak takýto dôkaz považoval za zákonný a vychádzal z neho pri rozhodovaní. Spochybňovanie členov komisie žalobkyňou je síce predvídateľné, keďže tento posudok vyšiel v jej neprospech, avšak pre súd z hľadiska komisie lekárov je posudok objektívnejší.

66. Aj v tomto prípade si odvolací súd povšimol osobnú komunikáciu právnej zástupkyne žalobkyne členom nemenovanej komisie J.. Y., čo odvolací súd považuje za neprípustné. J.. Y. podpísal záverečnú správu, zúčastnil sa na zasadnutí komisie, preto jeho následný postup, kedy komunikoval osobne minimálne prostredníctvom e mailu len nasvedčuje dôvodnej obave odvolacieho súdu o možnosti ovplyvňovania znalcov, preto trval na tom, aby posudok bol vykonaný ústavom. Zrejme J.. U. nevykonal osobne traumatologické operácie ako J.. E., ale v rámci odbornej činnosti sa s nimi stretáva. Práve ústav posudzuje úmrtia v súvislosti s diagnostickými, liečebnými výkonmi v zmysle Koncepcie odboru súdneho lekárstva bodu II ods. 1 písm. d), v zmysle bodu II ods. 3 hodnotí ambulatnú nemocničnú starostlivosť vo forme pitevných nálezov. Teda je dosť možné, že by sa vyjadroval k príčinám úmrtia v prípade operácie predkolenia, ak by takáto situácia v zdravotníctve nastala. Odvolací súd je preto toho názoru, že tento posudok nemožno považovať za neprijateľný. Okresný súd z neho dôvodne vychádzal.

67. Zo znaleckého posudku nepochybne vyplynulo, že bolo vykonané klinické vyšetrenie žalobkyne, ktorú vykonal J.. M. Y., bola im poskytnutý kompletný súbor RTG snímok, ktoré osobne poskytla žalobkyňa dňa 4. 9. 2008. Je pravdou, že došlo k nesprávnemu popisu spôsobu možného zranenia (pluh pri lyžovaní, kedy sa brzdí vnútornou hranou), je však zrejmé, že ústav považoval tieto údaje za dôležité z hľadiska popísania vzniku úrazu, teda skúmal príčiny, ktoré k nemu viedli, čo mohlo mať význam pre charakter zlomeniny, aj vo forme vlásenkových pozdĺžnych zlomenín, hoci tieto nebolo vidieť. Vzhľadom na charakter úrazu a následok, ktorý sa prejavil vo forme komplikácie pri operácii znalec usudzoval aj s touto alternatívou. Nevylúčil vznik komplikácie práve z tohto dôvodu, keď je nepochybné, že operatér vykonal množstvo týchto operácií a k podobnému následku nedošlo. Možnosť komplikácie pripustil aj J.. E., i keď jeho argumentácia smerovala vo vzťahu k nesprávnemu miestu pre zavedenie klinca. Z posudku vyplynulo, že išlo o zriedkavú komplikáciu. Bolo preukázané aj to, že operatér po vzniku komplikácie vymenil klinca Fiving za klinca Synthes. Zo záveru znaleckého posudku vyplývajú odborné závery, z ktorých vyplynulo, že diagnostický a liečebný postup bol uskutočnený v súlade s existujúcimi v posudzovanom období metódami lekárskej praxe a poznatkami lekárskej vedy bez objektívneho a subjektívneho pochybenia alebo opomenutia. Je nepochybné, že posudok bol vydaný na základe vyšetrenia žalobkyne, posúdenia RTG snímok, preštudovaním dostupných správ a záznamov. Vo vzťahu k záverom ústavu súd nemôže tieto hodnotiť z hľadiska odborných záverov, napr. miesto vstupu klinca, druh klinca, existencia vlásenkových zlomenín, technika vykonania operačného zákroku.

68. Pretože žalobkyňa namietala znalecký posudok, súd nariadil kontrolné znalecké dokazovanie v zmysle návrhu žalobkyne, keď právny zástupca žalobkyne na pojednávaní dňa 9. 9. 2009 žiadal, aby súd ustanovil ďalšieho znalca, a to znalecký ústav: Ústav súdneho lekárstva Lekárskej fakulty Univerzity Komenského Bratislava. Okresný súd teda konal na návrh žalobkyne, ktorému vyhovel a uznesením zo dňa 8. 10. 2009, č. k. 18C/127/2000-385 nariadil kontrolné znalecké dokazovanie týmto ústavom, pričom mu uložil úlohu vyjadriť k záverom znaleckého posudku vypracovaného znalcom J.. E. a k znaleckému

posudku vypracovaného Ústavom súdneho lekárstva UPJŠ v Košiciach, Lekárska fakulta, a porovnal závery obidvoch znaleckých posudkov. Po doručení uznesenia ani v tomto prípade žiadna zo strán znalecký ústav nenamietala.

69. V čase vydania daného uznesenia platila rovnaká právna úprava ako je vyššie uvedené k tomuto dátumu, keď ústav v tomto období podľa ich oznámenia už nebol zapísaný v zozname znalcov, pričom súd následne tento ústav ustanovil ad hoc, pričom posudok obsah obsahuje aj sľub znalca, (hoci to nie je nutné, pokiaľ nejde o posudok vykonaný fyzickou osobou). V súlade s uznesením okresného súdu ústav preštudoval spisový materiál a vypracoval posudok. Nevykonával už osobné vyšetrenie žalobkyne. Posudok vypracovaný Ústavom súdneho lekárstva LF UPJŠ Košice považoval za správny a stotožnil sa s ním, keď chirurgický úkon v rámci diagnostického a liečebného postupu bol vykonaný správne (nešlo o neodborné vykonanie) konštatoval, že došlo k operačnej komplikácii a nešlo o lekárske pochybenie alebo zanedbanie poskytnutia zdravotnej starostlivosti. Odvolací súd aj napriek námietkam nepovažuje dôkaz za neprijateľný, pretože súd nemôže posudzovať odborné závery.

70. Práve z tohto dôvodu sa sudca na pojednávaní pýtal, možno z pohľadu žalobkyne zasahoval do výpovede svedkov, teda aby pochopil vyjadrenia svedkov a znalcov, ktorí, ako je zjavné, na pojednávaní pri konfrontácii nenašli zhodu a „bolo im to nepríjemné“, a zrejme aj J.. E., na čo upozorňuje žalobkyňa, pretože ide o osoby, ktoré sa navzájom poznajú. Niet sa čo diviť, ak J.. E. na pojednávanie priniesol ako rekvizitu anatomickú pomôcku, pretože je veľmi ťažké laikovi predstaviť si priebeh operácie, ale aj určiť, či kliniec bol v osi, v správnom mieste, či došlo k hojeniu a prečo nie apd. Možno dať za pravdu žalobkyňi, že nie je možné akceptovať J.. E. v pozícii svedka aj osoby podávajúcej odborné vyjadrenie. Je ale logické, že ak ide o znalého lekára, aj jeho výpoveď má výpovednú hodnotu rovnajúcu sa odbornému vyjadreniu. Je ale nepochybné, že po poučení súd vypočul J.. E. ako svedka a odborné vyjadrenie v zmysle posudku nižšej sily nie je možné akceptovať. I napriek tomu svedok minimálne prispel k objasneniu danej veci, hoci žalobkyňa namietala je zaujatosť.

71. Odvolací súd zdôrazňuje, že okresný súd svoje závery vyhodnotil v kontexte skutkových zistení, ktoré vyhodnotil jednotlivo a po vzájomnom vyhodnotení dospel k záveru o skutkovom stave. Záver predovšetkým založil na znaleckom dokazovaní, znalcov vypočul. Výpoveď J.. E. z hľadiska jej výpovednej hodnoty nebola smerodajná. Je pravdou, že ako svedok nemohol vypovedať nič k danej operácii, keďže pri nej nebol, mohol ozrejiť len všeobecné technické postupy, naviac sila tohto dôkazu je oslabená jeho pomerom k žalovanej. J.. D. ako svedok predovšetkým uviedol, že vykonával reoperáciu, pričom potvrdil závery znalca J.. E., že otvor do kosti, kde sa zavádzal kliniec nebol spravený na tom optimálnom mieste, avšak následne po zistení, že bol zaviazaný aj kliniec Fiving a potom kliniec Synthes (čo uvádza aj znalec E.) uviedol, že kliniec Synthes bol zavádzaný správne. Z výpovede svedka J.. D. vyplynulo, že ho požiadal jeho otec, aby sa žalobkyne ujal. Odvolací súd preto aj v tomto prípade konštatuje, že tu existuje určitý vzťah k žalobkyňi, teda nie je absolútne nezaujatý. V súvislosti s jeho výpoveďou odvolací súd zdôrazňuje, že žalovaná nemala také technické možnosti, aby mohla vykonať aj liečbu, aká bola poskytnutá v Bratislave, keďže jediná hyperbarická komora sa nachádzala práve v Bratislave a najskôr žalobkyňa podstúpila hyperbarickú oxygenoterapiu, pričom ani Dérerova nemocnica nepristúpila k operácii okamžite, ale až podľa výsledkov tejto procedúry. Svedok na otázku sudcu uviedol, že videl snímky urobené po úraze, pričom konštatoval, že išlo o špirálovitú zlomeninu predkolenia, ktorá nemala trieštivý charakter. Konštatoval, že pri operácii došlo ku komplikácii, ktoré sa medicíne vyskytujú aj v najdrahších a najlepších svetových nemocniciach, tieto prichádzajú na základe neočakávaných anatomických anomálií, alebo nedodržaním operačného postupu. Zdôraznil aj skutočnosť, že žalobkyňa bola prvá pacientka, ktorá sa liečila týmto spôsobom (hyperbarická oxygenoterapia). Operáciu indikovali až s časovým odstupom. Poukázal aj na to, že úlomky zlomenej kosti spôsobil samotný úraz, nebol spôsobený zavádzaním klinca Fiving. Pri ňom došlo iba k posunu už vzniknutých úlomkov. Potvrdil, že podľa magnetickej rezonancie vidieť známky zavedenie klinca v Bratislave a vedľa neho známky pôvodného zavedenie klinca Fiving, ktorý zavádzal J.. U., pričom došlo ku komplikácii, ktorú vedel v tej dobe vyriešiť len tak, že vybral kliniec a urobil nové miesto vstupu, aby zachytil čo najväčšiu časť horného úlomku, zaviedol vodiaci drôt a až následne zaviedol kliniec Synthes. Svedok potvrdil, že kliniec Synthes bol v rámci komplikácií zavádzaný správne. V záver ale potom uviedol, že z RTG snímok vidno, že ide o jednoduchú zlomeninu, pričom však nie je podstatné, či ide o špirálovú zlomeninu. Praskliny na kosti nevidel, následne z týchto snímok druhý otvor pre kliniec Fiving nevidel.

72. Vo vzájomnej súvislosti je zjavné, že konfrontácia a výpovede svedkov neboli jednoznačné, často sa názory menili, resp. vysvetľovali. J.. D. nie je znalec a ako svedok vypovedal predovšetkým vo vzťahu k následnému liečebnému postupu, keď ani v Dérerovej nemocnici v Bratislave nepristúpili okamžite k reoperácii, nasadili pokusnú liečbu, ktorá vytvorila lepšie podmienky pre zlepšenie zdravotného stavu

žalobkyne. Ani z výpovede tohto svedka nevyplývalo, že by operatér výslovne pochybil, vyjadril svoj osobný názor o mieste zavedenia klinca a potvrdil, že po vzniknutej operácii bolo postupované správne. 73. Nie je dôvodná ani námietka vo vzťahu k § 37c zák. č. 65/2018, pretože by sa nemohol zobrať do úvahy ani posudok J.. E.. K ustanoveniu znalcov došlo za platnosti právnej normy, teda bola záväzná. Nemožno retroaktívne aplikovať právnu normu, ktorá v tom čase neplatila, teda sa ňou ani nemohol nikto riadiť. Záver okresného súdu je správny.

74. Na to, aby bolo možné vyvodiť voči určitej osobe (v prípade zodpovednosti v oblasti zdravotníctva pôjde najmä o poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, lekára, resp. iného zdravotníckeho pracovníka) právnu zodpovednosť, musia byť naplnené predpoklady, ktoré pre jej vznik platné právo ustanovuje. Konkrétne ide o tieto predpoklady: protiprávny úkon - konanie či zanedbanie musí byť v rozpore s povinnosťami zdravotníckeho pracovníka; škodlivý následok, škoda - porušenie alebo ohrozenie zákonom alebo iným právnym predpisom chránených hodnôt; príčinná súvislosť (kauzálny nexus) - medzi protiprávnym úkonom a škodlivým následkom musí byť vzťah príčiny a následku, tzv. príčinný vzťah; zavinenie - ku konaniu alebo zanedbaniu musí dôjsť zavinením, či už pôjde o úmysel (priamy, nepriamy) alebo nedbanlivosť (vedomá, nevedomá).

75. Nie s každým výsledkom, ktorý znamená zhoršenie zdravotného stavu pacienta, sa spája aj právna zodpovednosť. Každý, kto poskytuje zdravotnú starostlivosť, ju má poskytovať lege artis. Podstatným znakom postupu lege artis je súlad s poznatkami medicíny a biomedicínskych vied. Zdravotná starostlivosť je v zmysle § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti poskytovaná správne, ak sa vykonajú všetky zdravotné výkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy. Je treba pripomenúť, že k operačnému výkonu u žalovanej došlo 65 hodín po úraze, keď žalobkyňa žiadala operáciu vykonať u žalovanej, ne v Brezne.

76. Samotné dokázanie právnej zodpovednosti za škodu v medicínsko-právnych sporoch je veľmi zložitá (predovšetkým dokazovanie príčinnej súvislosti medzi protiprávnym úkonom a škodlivým následkom, kauzálny nexus). Nie je ojedinelé, keď súdne konanie trvá sedem aj viac rokov. Ten, kto ťahá za kratší koniec v prípadnom súdnom spore, je určite pacient.

77. Je tak zrejmé, že postup lege artis nemožno vnímať tak, že určitý, v medicíne najuznávanejší, stanovený postup pre poskytovanie zdravotnej starostlivosti sa bude automaticky uplatňovať na všetky prípady pacientov rovnako. Treba si uvedomiť, že všetci pacienti nie sú rovnakí, ale navzájom sa diferencujú v rade znakov, ako je napríklad vek, pohlavie, či celková zdravotná kondícia, pričom práve všetky tieto faktory musia byť pri stanovení adekvátnej liečby vzaté do úvahy. Lekársky postup, ktorý sa môže obecné javiť z medicínskeho hľadiska za najideálnejší, nemusí tak byť aj aplikovateľný pre všetkých pacientov.

78. Pri posudzovaní skutočnosti, či lekár v rámci výkonu svojej profesie jednal lege artis, je potrebné taktiež skúmať aj jeho objektívne materiálne možnosti pre poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Nie každá nemocnica totiž disponuje potrebným zariadením, aby bola schopná zabezpečiť liečbu alebo diagnostiku komplikovanejších, resp. menej často vyskytujúcich sa ochorení. Pri akomkoľvek lekárskom výkone hrozí riziko komplikácií. Ich výskyt je rôzny, rovnako ako ich závažnosť. Čím zložitejší výkon, čím rizikovejší pacient, tým vyššie riziko výskytu komplikácií. Úplne ich predvídať a predísť im nie je možné ani pri zachovaní všetkých správnych postupov lege artis. Chyba je výsledkom nedbanlivosti. Komplikácia je výsledkom nepredvídateľnej nešťastnej zhody okolností. Teda nejde priamo o vis maior v úzkom ponímaní, čo namietala žalobkyňa, ale o existenciu a pôsobenie množstva faktorov, ktoré majú vplyv na výsledok operácie. Názor J.. E. nemôže úplne obstať, pretože nie je vylúčené, že operácia (akéhokoľvek druhu) sa vykoná lege artis a nie je vylúčené, že pacient zomrie. V prípade akceptácie daného názoru by musel každý pacient za akýchkoľvek okolností prežiť a prípadná smrť by bola zavinením. Žiadny liečebný postup, prípadne operácia, zvlášť u rôznych zlomenín, nezaručuje, že komplikácie nenastanú. Po komplikáciách J.. U. opravil stav, čo nebolo vyhodnotené ako nesprávny postup. Aj J.. E. pripustil, že k takejto komplikácii môže dôjsť. Zo znaleckých posudkov nevyplývalo, že by žalovaná pochybila pri následnej liečbe. Žalobkyňa využila možnosť kontaktu a využila liečebnú metódu, ktorá v Banskej Bystrici nebola k dispozícii, ktorá nakoniec mala pozitívny efekt.

79. Odvolací súd poukazuje na definičné znaky pojmu lege artis, ktoré obsahuje Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, ktorý stanovuje, že akýkoľvek zákrok v oblasti starostlivosti o zdravie, vrátane vedeckého výskumu je potrebné vykonávať v súlade s príslušnými profesijnými povinnosťami a štandardmi. Lege artis zahŕňa tak správnu diagnostiku a správnu indikáciu a správne vykonanie príslušného lekárskeho zákroku. Odvolací súd preto považuje vo svojom výsledku rozhodnutie za správne. Z tohto dôvodu nie je potrebné zaoberať sa ďalšími uplatnenými nárokmi spočívajúcimi v

odškodnení a námietkami vo vzťahu k bodovému ohodnoteniu či námietke premlčania časti nároku tak, ako to vyhodnotil okresný súd.

80. Pokiaľ ide o výrok V, okresný súd rozhodol podľa výsledku sporu aplikujúc § 255 CSP. Ust. § 257 CSP sa aplikuje celkom vo výnimočných prípadoch, nie je to pravidlo a súd ho môže použiť za celkom mimoriadnych okolností, ktoré v danom prípade nevidel.

81. Rozhodnutie je vo výroku správne aj v II. výroku, hoci nie je dostatočne odôvodnené. Preto odvolací súd dopĺňa, že podľa čl. 4, ods. 1 a 2 CSP ak sa právna vec nedá prejednať a rozhodnúť na základe výslovného ustanovenia tohto zákona, právna vec sa posúdi podľa ustanovenia tohto alebo iného zákona, ktoré upravuje právnu vec čo do obsahu a účelu najbližšiu posudzovanej, ktorú by zvolil, ak by bol sám zákonodarcom, a to s prihliadnutím na princípy všeobecnej spravodlivosti a princípy, na ktorých spočíva tento zákon, tak, aby výsledkom bolo rozumné usporiadanie procesných vzťahov zohľadňujúce stav a poznatky právnej vedy a ustálenú rozhodovaciu prax najvyšších súdnych autorít.

82. Ak strana v konaní navrhne vykonanie dôkazu, s ktorým sú spojené výdavky, súd jej môže uložiť povinnosť zložiť preddavok (§ 253 CSP).

83. Súd prizná strane náhradu trov konania podľa pomeru jej úspechu vo veci (§ 255 CSP).

84. Podľa ustanovenia § 258 ods. 1 CSP svedkovi môže súd ako svedočné priznať náhradu účelne vynaložených hotových, preukázaných a uplatnených výdavkov spojených s jeho výsluchom.

85. V zmysle ustanovenia § 259 CSP ak pri dokazovaní vznikne povinnosť, ktorá je spojená s výdavkami inej osoby, má táto osoba tie isté práva a povinnosti pri ich uplatnení ako svedok.

86. Dôvodová správa k predmetnému ustanoveniu uvádza, že ustanovenie priznáva pokrytie výdavkov spojených s edičnou a informačnou povinnosťou, a to v rovnakom procesnom režime, ako sú upravené výdavky svedka. Ustanovenie má pokryť aj potenciálne výdavky štátu.

87. Podľa ustanovenia § 262 CSP o nároku na náhradu trov konania rozhodne aj bez návrhu súd v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí.

88. Odvolací súd dáva do pozornosti Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Obo/3/2018 zo dňa 31.07.2018, v zmysle ktorého „štátu patrí náhrada trov, ktoré skutočne vynaložil v súlade s v danom čase platnou procesnou normou, ustanovením § 148 O. s. p., podľa ktorej mu ex lege vznikol nárok na ich náhradu, a to napriek tomu, že nová procesná úprava Civilného sporového poriadku analogické ustanovenie neobsahuje. Aplikáciou základného princípu uvedeného v čl. 4 ods. 2 CSP s použitím ustanovenia § 253 ods. 1 CSP v spojení s ustanovením § 255 ods. 1 CSP a § 470 ods. 2 CSP je možné štátu náhradu trov konania voči neúspešnej strane sporu priznať aj za právnej úpravy Civilného sporového poriadku.“ Podľa výsledku sporu legitímne zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania štátu.

89. Vo vzťahu k výroku III. a IV. rozhodnutie nie je správne. Predovšetkým ho súd nijako neodôvodnil. Už to je dôvod, prečo je potrebné ho zrušiť. Ide o náhradu trov, ktoré vznikli ústavom za podanie posudku a ktoré hradí znalcom štát.

90. Podľa § 2 ods. 6 zák. 382/2004 Z. z. znalec vykonáva svoju činnosť pre zadávateľa za odmenu, náhradu hotových výdavkov a náhradu za stratu času (ďalej len "znalečné").

91. Za výkon činnosti má pre zadávateľa má znalec právo na odmenu, náhradu hotových výdavkov a náhradu za stratu času - tzv. znalečné. Právnym titulom, z ktorého znalcovi vyplýva nárok na znalečné, je rozhodnutie orgánu verejnej moci o znalečnom. Pokiaľ je úkon vykonaný pre potreby rozhodnutia v konaní pred orgánom verejnej moci, tento nárok vyplýva znalcovi z rozhodnutia orgánu verejnej moci o znalečnom.

92. Súd nič neopravňuje, aby strane sporu uložil zaplatiť znalcovi znalečné. Podľa výsledku sporu sa zaväzuje na náhradu trov vzniknutých s úhradou znalečného zo štátnych prostriedkov neúspešný účastník. Súd svojím rozhodnutím nerešpektujúc právnu úpravu vystavil znalcov prípadnej nutnosti domáhať sa nároku v exekučnom konaní. Tiež výrok, že má žalobkyňa nahradiť 100% znalečného nie je správny, pretože nejde o rozhodovanie o trovách. Výška odmeny, prípadné námietky voči výške sú súčasťou rozhodnutia súdu o znalečnom. Znalečné nekryté preddavkom a vyplatené štátom je súčasťou nároku štátu na náhradu trov konania.

93. O trovách odvolacieho konania odvolací súd rozhodol v súlade s ustanovením § 396 ods. 1 CSP, § 255 ods. 1 a § 262 ods. 1 CSP, keď v odvolacom konaní bola v celom rozsahu úspešná žalovaná, preto jej odvolací súd priznal náhradu trov odvolacieho konania v plnom rozsahu, pričom o výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník (§ 262 ods. 2 CSP).

94. Senát krajského súdu prijal toto rozhodnutie pomerom hlasov 3 : 0.

Poučenie:

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP).

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak

- a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
- b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu,
- c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník,
- d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
- e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo
- f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 420 CSP).

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky,

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne (§ 421 ods. CSP)

Dovolanie v prípadoch uvedených v odseku 1 nie je prípustné, ak odvolací súd rozhodol o odvolaní proti uzneseniu podľa § 357 písm. a) až n) (§ 421 ods. 2 CSP).

Dovolanie podľa § 421 ods. 1 nie je prípustné, ak

- a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b) (§ 422 ods. 1 CSP).

Na určenie výšky minimálnej mzdy v prípadoch uvedených v odseku 1 je rozhodujúci deň podania žaloby na súde prvej inštancie (§ 422 ods. 2 CSP).

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné (§ 423 CSP).

Dovolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané (§ 424 CSP).

Dovolanie môže podať intervenient, ak spolu so stranou, na ktorej vystupoval, tvoril nerozlučné spoločenstvo podľa § 77 (§ 425 CSP).

Prokurátor môže podať dovolanie, ak sa konanie začalo jeho žalobou alebo ak do konania vstúpil (§ 426 CSP).

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plyní znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy (§ 427 ods. 1 CSP).

Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde (§ 427 ods. 2 CSP).

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 CSP).

Ak zákon na podanie nevyžaduje osobitné náležitosti, v podaní sa uvedie,

- a) ktorému súdu je určené,
- b) kto ho robí,
- c) ktorej veci sa týka,
- d) čo sa ním sleduje a
- e) podpis.

(§ 127 ods. 1 CSP)

Ak ide o podanie urobené v prebiehajúcom konaní, náležitosťou podania je aj uvedenie spisovej značky tohto konania (§ 127 ods. 2 CSP).

Dovolaateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP).

Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

- a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa (§ 429 ods. 2 CSP).