

Sygn. akt I ACa 1396/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Joanna Walentkiewicz – Witkowska

Sędziowie: SA Wincenty Ślawski

del. SO Bożena Rządzińska

Protokolant: stażysta Paulina Działońska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **A. D., J. D. i M. D. (1)**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej z siedzibą**

w W. i (...) Szpitalowi Miejskiemu im. dr. E. W. (1) SP ZOZ w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego (...) Szpitala Miejskiego im. dr. E. W. (1) SP ZOZ w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 kwietnia 2016 r. sygn. akt II C 90/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Szpitala Miejskiego im. dr. E. W. (1) SP ZOZ w B. na rzecz J. D.**

i M. D. (1) kwoty po 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych, a na rzecz A. D. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1396/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa A. D., J. D. i M. D. (1) przeciwko (...) S.A. w W. i (...) Szpitalowi Miejskiemu im. (...) w B. o zapłatę 516.000 zł:

- w pkt. 1. zasądził od pozwanych na rzecz A. D. kwotę 50.000 zł z tytułu zadośćuczynienia oraz kwotę 4.254 zł z tytułu zwrotu kosztów pogrzebu, na rzecz J. D. kwotę 50.000 zł z tytułu zadośćuczynienia, na rzecz M. D. (1) kwotę 50.000 zł z tytułu zadośćuczynienia - wszystkie kwoty z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalania drugiego do wysokości dokonanej wpłaty;

- w pkt. 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

- w pkt. 3. nie obciążył powódek kosztami procesu;

- w pkt. 4. nakazał pobrać pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 2.490,70 zł z tytułu nie uiszczonych kosztów sądowych;

- w pkt. 5. odstąpił od obciążenia powódek kosztami sądowymi od oddalonej części powództwa.

Uzasadniając opisane rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wskazał, że powódki wniosły o zasądzenie od pozwanych kwot po 150.000 zł na rzecz każdej z nich tytułem zadośćuczynienia, ponadto po 2.500 zł miesięcznie na rzecz małoletniej J. D., po 3.000 zł miesięcznie na rzecz M. D. (1), płatnych do 10. dnia każdego miesiąca z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności którejkolwiek z rat oraz zasądzenia kosztów związanych z pochówkiem M. D. (2), zgodnie z przedstawionymi kserokopiami rachunków. Na rozprawie w dniu 15 lutego 2016 r. pełnomocnik powódek oświadczył, że dochodzonych pozwem kwot domaga się od pozwanych in solidum, sprecyzował, że tytułem zwrotu kosztów pochówku domaga się kwoty 15.000 zł, w tym 5.000 zł to koszty pomnika i 10.000 zł koszty pochówku oraz uroczystości pogrzebowych.

Sąd Okręgowy ustalił, że zmarły w dniu 24 stycznia 2009 r. mąż i ojciec powódek M. D. (2) od ok. 2007 r. chorował na przewlekłe zapalenie kłębuszków nerkowych z postępującą niewydolnością nerek. Od maja 2007 r. poddawany był dializoterapii. We wrześniu 2007 r. przebył przeszczepienie nerki od dawcy rodzinnego /matki/. W przebiegu choroby nerek odnotowano nadciśnienie tętnicze, przewlekły nieżyt żołądka, przepuklinę otworu przełykowo – przeponowego, refluksowe zapalenie przełyku z nadżerkami. Chory był leczony zachowawczo. Od przeszczepu nerki otrzymywał leki immunosupresyjne /E./. Od kwietnia 2008 r. odnotowywano postępującą niewydolność przeszczepionej nerki po ostrym jej odrzuceniu.

Podczas hospitalizacji w okresie od 14 do 18 stycznia 2008 r. w Klinice (...) stwierdzono znamię barwnikowe w okolicy barkowej prawej wymagające pilnej konsultacji onkologicznej ze względu na podejrzenie czerniaka złośliwego. W dniu 22 stycznia 2008 r. M. D. zgłosił się do Przychodni (...) w B., w wywiadzie podał, że zauważył znamię około 6 miesięcy wcześniej, które od około tygodnia powiększyło się. Stwierdzono w okolicy barku prawego zmianę barwnikową 10x6mm, ograniczoną bezwłósną, nieznacznie wystającą ponad skórę. Nie stwierdzono powiększonych węzłów chłonnych. Zmianę usunięto z 1 cm marginesem skóry zdrowej. Postawiono rozpoznanie histopatologiczne N. pigmentosus compositus- znamię barwnikowe (nr badania 703/08 Pil.).

Od 27 maja 2008 r. chory był ponownie dializowany. W dniu 19 sierpnia 2008 r. w protokole hemodializy zanotowano powiększony, bolesny węzeł chłonny w okolicy nad obojczykowej prawej. W dniu 22 września 2008 r. w (...) Szpitala ZOZ P. (...) potwierdzono powiększony węzeł chłonny nadobojczykowy prawy. W dniu 3 października 2008 r. w Szpitalu MSWiA w Ł. dokonano biopsji i usunięto węzeł chłonny do badania histopatologicznego. W październiku 2008 r. stwierdzono ponadto powiększone węzły chłonne w dole pachowym prawym. W dniu 5 listopada 2008 r. wykonano operację usunięcia węzłów chłonnych szyjnych i węzłów chłonnych pachy prawej. Potwierdzono przerzuty czerniaka w materiale pooperacyjnym. Konsultacja preparatu mikroskopowego usuniętego znamienia została wykonana w dniu 21 listopada 2008 r. przez dr J. S., który rozpoznał postać guzowatą czerniaka bez owrzodzenia.

W dniu 16 grudnia 2008 r. chory został przyjęty do Kliniki (...) w Ł.. Rozpoznano rozsiany proces nowotworowy czerniaka w przebiegu skrajnej niewydolności nerek, w trakcie dializoterapii. Podjęto próbę paliatywnej chemioterapii (...). W dniu 31 grudnia 2008 r. chory został przyjęty do Oddziału Neurologii w Z., gdzie rozpoznano przerzuty do mózgu potwierdzone badaniem CT, włączono leczenie przeciwobrzękowe. W dniach od 14 do 16 stycznia 2009 r. chory przebywał w Oddziale Nefrologii w Z., a od dnia 19 stycznia 2009 r. pod opieką Hospicjum (...) w Z.. Zmarł w dniu 24 stycznia 2009 r. w trakcie przewozu do Ośrodka (...).

U M. D. (2) błędnie rozpoznano „N. pigmentosus compositus” w preparatach histopatologicznych Nr 703/08 z dnia 25 stycznia 2008 r. w Zakładzie (...) w B..

Konsultacje w/w preparatów przez patomorfologa J. S. z dnia 21 listopada 2008 r. i patomorfologa prof. K. Z. z dnia 23 listopada 2012 r. pozwoliły na jednoznaczne rozpoznanie czerniaka złośliwego w stopniu zaawansowania (...). Oceny obu patomorfologów są zgodne co do rozpoznania, stopnia zaawansowania czerniaka i oceny doszczętności zabiegu operacyjnego w dniu 23 stycznia 2008 r. wykonanego w Spółdzielni Pracy Lekarzy (...) w B.. Zmiana nowotworowa czerniaka w ocenie obydwu patomorfologów została usunięta doszczętnie z marginesem tkanek zdrowych.

U M. D. (2) stwierdzono przerzut do węzła chłonного szyi strony prawej w 8. miesiącu po usunięciu ogniska pierwotnego, w krótkim czasie do węzłów chłonnych prawego dołu pachowego. Operacje węzłów chłonnych nie zahamowały rozsiewu. Już 19 listopada 2008 r. badaniem PET/CT stwierdzono rozsiew do płuc, wątroby i kośćca, w końcowym przebiegu do centralnego układu nerwowego.

Zmarły M. D. (2) był z zawodu inżynierem budownictwa. Od lat 90. prowadził własną firmę budowlaną, miał też firmę konsultingową. W latach 2002-2004 prowadził budowy na terenie Manufaktury. Kontrakty opiewały na kwoty 18.000 - 19.000 zł miesięcznie. Po zakończeniu budowy Manufaktury (...) D. zaczął wyjeżdżać do W., gdzie także prowadził duże budowy. Pomimo zdiagnozowanej choroby nerek M. D. planował rozwój firmy. Powódka miała współpracować z mężem.

Powódka A. D. zarówno przed zgonem męża, jak i obecnie pracuje w Urzędzie Miasta Ł.. W dacie zgonu męża zarabiała netto ok 2.400 zł. Powódka prowadziła dom i opiekowała się córkami. To zmarły dostarczał podstawowych źródeł utrzymania. Rodzina od 1997 r. mieszka w Z. w mieszkaniu spółdzielczym o powierzchni ok. 104 m kw.

Udokumentowane koszty pogrzebu M. D. (2), poniesione przez A. D., wyniosły 14.180 zł, w tym: opłata za grób 3.560 zł, usługa pogrzebowa – 2.800 zł, piwnica betonowa – 3.800 zł, kwiaty 320 zł, nagrobek – 350 zł /opłata/ + 3.350 zł.

Powódka M. D. (1) w 2007 r. uczęszczała do publicznego gimnazjum w Z.. Przez cały czas uczyła się prywatnie języków: angielskiego i francuskiego, jeździła konno. Powódka J. D. uczęszczała do szkoły podstawowej.

Po śmierci ojca córki otrzymały rentę rodzinną z ZUS. Rodzina była zmuszona ograniczyć wydatki. A. D. sprzedała jeden samochód, zrezygnowała z telewizji (...)+. Ograniczyła dodatkowe zajęcia dla córek i zagraniczne wyjazdy.

M. D. (1) obecnie jest na pierwszym roku informacji i komunikacji. Studiuje w N.. Za mieszkanie płaci 600 - 700 euro miesięcznie, na utrzymanie i telefon wydatkuje kolejne 700 - 800 euro. Powódka utrzymuje się sama, pracuje jako kelnerka, zarabia 800 euro plus napiwki. W związku z uzyskiwanymi dochodami musiała zrezygnować z renty. Matka stara się jej pomagać finansowo, w zależności od możliwości.

Powódka J. D. aktualnie uczęszcza do II klasy liceum Politechniki (...). Obecnie nie uczy się francuskiego, jedynie języka angielskiego. Po śmierci ojca powódka zamknęła się w sobie, zaczęła moczyć się w nocy.

Po śmierci męża A. D. otrzymała wsparcie od swoich rodziców i siostry mamy. Pierwszy okres po śmierci męża był dla niej bardzo trudny. Dodatkowo powódka musiała pozamykać sprawy związane z działalnością męża. Małżeństwo powódki należało do udanych, małżonkowie wzajemnie się uzupełniali i wspierali. Po śmierci męża pogorszyły się relacje powódki z teściową, która nie radzi sobie ze śmiercią syna. Zmarły był bardzo dobrym ojcem. Sprawował opiekę nad dziećmi po pracy, kiedy były małe, pokazywał córkom świat, przekazywał im swoją wiedzę, uczył jak korzystać z komputera, sprawdzał lekcje, czytał im książki, służył radą. Był autorytetem dla córek, łączyła je z ojcem silna więź, wiedziały, że zawsze mogą na niego liczyć.

Pozwany szpital w 2008 roku był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w (...) S.A. Suma ubezpieczenia szpitala na dzień 17 lutego 2016 r. wynosiła 697.000 zł.

Z uwagi na konieczność skorzystania z wiadomości specjalnych, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłych lekarzy: nefrologa i trzech różnych onkologów. Wnioski wynikające z tych opinii - w szczególności opinii onkologów -

sąd ocenił jako zgodne, wzajemnie się przenikające. Żadna z tych opinii nie została ostatecznie zakwestionowana. Wszystkie zostały sporządzone zgodnie z wymaganiami z art. 285 k.p.c., są rzetelne i logiczne.

Podstawę przypisania odpowiedzialności pozwanemu ubezpieczycielowi Sąd Okręgowy wywiódł z dyspozycji art. 822 i nast. k.c. Odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny za podmiot ubezpieczony. Podstawę odpowiedzialności pozwanej placówki medycznej stanowi zaś art. 430 k.c. statuujący odpowiedzialność - na zasadzie ryzyka - zwierzchnika za podwładnego. Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika jest wina podwładnego, a normalnym jej następstwem – szkoda wyrządzona osobie trzeciej. Zastosowanie art. 430 k.c. nie wymaga jakiegokolwiek winy zwierzchnika. Zwierzchnik odpowiada na zasadzie ryzyka i nie może się ekskulpować, wskazując na brak winy w nadzorze lub w wyborze. Sąd Okręgowy przyjął, że lekarz ponosi winę za powstanie szkody, jeżeli nie zastosował właściwych środków w należyty sposób. Przez „zastosowanie właściwych środków” rozumie się takie fachowe postępowanie (np. zastosowanie właściwej diagnozy, przeprowadzenie określonego badania), które w danej sytuacji było wskazane z medycznego punktu widzenia. Postępowanie odmienne określane zazwyczaj jest jako błąd w sztuce lekarskiej. Natomiast przez pojęcie „w należyty sposób” należy rozumieć dłożenie takiej staranności, jaka w określonej sytuacji była należna, wymagana i potrzebna.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął istnienie związku przyczynowego pomiędzy nierozpoznanie czerniaka złośliwego u męża i ojca powódek a jego zgonem w dniu 23 stycznia 2009 r.

Przede wszystkim wadliwe działanie personelu medycznego pozwanej placówki w postaci błędnego rozpoznania postawionego przez lekarza patomorfologa oceniającego preparat usuniętej zmiany barwnikowej miało wpływ na podjęcie błędnej decyzji co do dalszego postępowania lekarskiego, a w konsekwencji spowodowało utratę przez M. D. szansy na skuteczne leczenie w optymalnym zakresie. Utrata szansy na leczenie i zwiększenie, zamiast zminimalizowania ryzyka leczenia, przyjmowane są jako pozostające w pośrednim związku przyczynowym pomiędzy działaniami lekarza a negatywnym skutkiem dla pacjenta.

Jak wynika z opinii biegłego onkolog C. L. – nieprawidłowe rozpoznanie histopatologiczne wyciętej zmiany skóry pleców w styczniu 2008 r. spowodowało, że nie poszerzono wycięcia zmiany w granicach zalecanego marginesu 1-2 cm, co zapewne miałyby miejsce, gdyby lekarze opiekujący się chorym z pozwanego szpitala znali prawidłowe rozpoznanie czerniaka w stopniu zaawansowania (...), nawet jeśli nie można z całą pewnością stwierdzić, że brak odpowiedniego marginesu przyczynił się do powstania przerzutów do węzłów. N. zabiegu mogło być przyczyną rozsiewu.

Z opinii innego biegłego, również onkologa, J. K. – Domagały wynika z kolei, że przeprowadzenie badań kontrolnych zalecanych po rozpoznaniu czerniaka prawdopodobnie wcześniej ujawniłoby przerzuty w węzłach chłonnych nadobojczykowych i pachowych i wówczas zajęte węzły chłonne zostałyby usunięte. Błędna diagnoza patomorfologa spowodowała zaniechanie wdrożenia postępowania medycznego adekwatnego dla rozpoznania czerniaka złośliwego.

Jak wynika z opinii biegłych onkologów, niewdrożenie poszerzonej diagnostyki onkologicznej spowodowało opóźnione rozpoznanie choroby, co z kolei spowodowało zmniejszenie szansy zastosowania właściwego leczenia i postępowania we wczesnej fazie choroby zagrażającej życiu pacjenta. Opóźnione rozpoznanie czerniaka złośliwego pogarsza rokowanie u pacjenta, zwiększając ryzyko rozwoju choroby a w konsekwencji zgonu. Niewątpliwym zatem jest, iż niewdrożenie poszerzonej diagnostyki onkologicznej wpłynęło negatywnie na stan zdrowia M. D. i ostatecznie współprzyczyniło się do jego śmierci w styczniu 2009 r.

Opisane zaniechanie Sąd Okręgowy należy uznać za rażące zaniedbanie i naruszenie obowiązku należytej staranności (art. 355 k.c.).

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na problem związany z ustaleniem zakresu wpływu zaniedbań pozwanej placówki medycznej na skutek w postaci zgonu męża i ojca powódek w styczniu 2009 r. M. D. (2) od ok. 2007 r. chorował bowiem na przewlekłe zapalenie kłębuszków nerkowych z postępującą niewydolnością nerek, był poddawany dializoterapii, przebył też przeszczep nerki, ostatecznie odrzuconej, co spowodowało konieczność powrotu do dializoterapii. W przebiegu choroby nerek u chorego odnotowano nadto nadciśnienie tętnicze, przewlekły niezbyt żołądka, przepuklinę

rozworu przełykowo – przeponowego i refluksowe zapalenie przełyku z nadżerkami. Od przeszczepu nerki chory otrzymywał leki immunosupresyjne. Istnieje prawdopodobieństwo, iż dynamiczny, szybki proces rozsiewu czerniaka miał związek właśnie z leczeniem immunosupresyjnym po przeszczepie nerki.

Choć żaden biegły nie był w stanie określić stopnia, w jakim opóźnienie w rozpoznaniu czerniaka miało wpływ na utratę szans na wyleczenie lub przedłużenie życia M. D. (2), to wszyscy biegli twierdzą, że jakiś wpływ musiało mieć. Przyjmując założenie, że jeśli w styczniu 2008 r. w pozwanym szpitalu postawiono by prawidłową diagnozę i wdrożono odpowiednią diagnostykę oraz leczenie onkologiczne, a być może także zmniejszenie dawki immunosupresji, chory miałby szanse na wyleczenie lub przedłużenie życia.

Sąd Okręgowy przyjął zatem wpływ opóźnień rozpoznania nowotworu (zaniedbań pozwanego szpitala) na stan zdrowia M. D. na poziomie 30 %, zaś z uwagi na schorzenia samoistne zmarłego, nie podzielił stanowiska strony powodowej, że pozwani odpowiadają za całość następstw. Zakres odpowiedzialności pozwanych, a co za tym idzie wysokość należnego powódcom zadośćuczynienia określa art. 446 § 4 k.c. Przyjmując żądane tytułem zadośćuczynienia po śmierci męża i ojca kwoty po 150.000 za adekwatne i kompensujące powódcom rozmiar doznanych przez nie krzywd, uwzględnieniu na rzecz każdej z powódek pozostały kwoty po 50.000 zł. Jak wynika z zeznań powódek, zgon ojca i męża był dla nich przeżyciem bardzo traumatycznym. Zmarły był osobą centralną w tejże rodzinie, jej filarem. Po jego zgonie rodzina przeżyła wstrząs, zarówno żona, jak i córki bardzo długo tę śmierć przeżywały.

Zasadnym było również żądanie przez A. D. zwrotu poniesionych kosztów pogrzebu, na podstawie art. 446 § 1 k.c. Wysokość poczynionych wydatków nie była kwestionowana przez pozwanych. Powódka udokumentowała koszty w kwocie 14.180 zł, przedstawiając stosowne faktury i rachunki. Mając na uwadze przyjętą przez Sąd Okręgowy proporcję przypisaną odpowiedzialności pozwanych, na rzecz powódki została zasądzona kwota 4.254 zł obejmująca 30 % poniesionych kosztów pogrzebu.

Przyznane na rzecz powódek kwoty zostały zasądzone od pozwanych in solidum. W pozostałym zakresie powództwa podlegały oddaleniu jako nadmiernie wygórowane, a tym samym bezzasadne.

Biorąc pod uwagę skomplikowany charakter sprawy, subiektywne przekonanie powódek o słuszności ich powództwa, Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 102 k.p.c. nie obciążył ich kosztami procesu.

W oparciu o przepis art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz.U. 2014.1025ze zm.) Sąd Okręgowy obciążył pozwanych solidarnie nie uiszczonymi kosztami sądowymi. Na podstawie art. 113 ust. 4 powołanej wyżej ustawy Sąd odstąpił od obciążenia powódek kosztami sądowymi od oddalonej części powództwa.

Apelację od opisanego rozstrzygnięcia wywiódł pozwany (...) Szpital Miejski im. dr E. W. SPZOZ w B., zaskarżając wyrok w całości. Skarżący zarzucił błędy w ustaleniach stanu faktycznego mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, polegające na:

- 1) zakwalifikowaniu pomyłki diagnostycznej pozwanego jako błędu lekarskiego zamiast niepowodzenia w leczeniu i przypisaniu pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej pomimo braku rzeczywistego ustalenia możliwości trafego zdiagnozowania przez pozwanego choroby nowotworowej u pacjenta M. D. (2);
- 2) powiązaniu pomyłki diagnostycznej pozwanego z rozwojem choroby nowotworowej pacjenta M. D. (2) pomimo braku uzasadnienia medycznego dla takiego wniosku w wyniku nieuzasadnionego przyjęcia, że do przyspieszenia rozwoju choroby nowotworowej przyczyniła się kontynuacja leczenia immunosupresyjnego;
- 3) powiązaniu pomyłki diagnostycznej pozwanego ze zgonem pacjenta M. D. (2) pomimo braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność poprzez zasądzenie od pozwanego kosztów pogrzebu ww.

Skarżący szpital wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, wnosząc o zasądzenie od powodów in solidum kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych na rzecz pozwanego.

Powódki wniosły o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie jest zasadna.

Zarzuty apelacji w literalnym brzmieniu dotyczą wprawdzie błędu w ustaleniach faktycznych, jednakże de facto odnoszą się do wadliwej oceny materiału dowodowego oraz błędnego przyjęcia za spełnioną przesłankę odpowiedzialności pozwanego szpitala w postaci związku przyczynowego między zaniedbaniem lekarza wykonującego badanie histopatologiczne nazwanym przez skarżącego „pomyłką diagnostyczną” a możliwością prawidłowego zdiagnozowania M. D. (2) i rozwojem choroby nowotworowej prowadzącej do zgonu, aczkolwiek należy przyznać rację skarżącemu, że ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego nie są samodzielne, bowiem ich znacząca część stanowi fragmenty zacytowane z opinii biegłych lekarzy w sprawie. Mimo opisanego uchybienia istotne ustalenia w sprawie z punktu widzenia zasad orzekania zostały dokonane, a odnoszą się do chronologicznego ujęcia procesu leczenia M. D. (2) od września 2007r., kiedy wykonano przeszczep nerki u chorego, poprzez okres od stycznia 2008r. (operacja zmiany na plecach i badanie histopatologiczne z zacytowanym rozpoznaniem) do października-listopada 2008r. (pobyt w szpitalu MSWiA, wykonanie biopsji z potwierdzeniem czerniaka złośliwego, operacja węzłów chłonnych, ocena preparatu ze stycznia 2008r. i ustalenie innego rozpoznania aniżeli znamię barwnikowe, wreszcie stwierdzenie licznych przerzutów w rozsianym procesie nowotworowym) aż do stycznia 2009r., kiedy to nastąpił zgon pacjenta.

W tym stanie rzeczy poczynione w przedstawionym zakresie ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując za własne.

Chybione są zarzuty apelacji, które w warstwie merytorycznej kwestionują zakwalifikowanie pomyłki diagnostycznej pozwanego jako błędu lekarskiego zamiast niepowodzenia w leczeniu i przypisaniu pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej oraz kwestionują powiązanie pomyłki diagnostycznej pozwanego z rozwojem choroby nowotworowej pacjenta M. D. (2) i jego zgonem.

Wbrew stanowisku skarżącego, błędne rozpoznanie histopatologiczne preparatu dokonane dnia 25 stycznia 2008 r. w Zakładzie (...) w B. i określenie zmiany mianem N. pigmentosus compositus (znamię barwnikowe złożone) nie sposób zakwalifikować jako niepowodzenia w leczeniu. Konsultacje przedmiotowego preparatu dokonane przez patomorfologa J. S. w dniu 21 listopada 2008 r. i patomorfologa prof. K. Z. w dnia 23 listopada 2012 r. pozwoliły na jednoznaczne rozpoznanie czerniaka złośliwego w stopniu zaawansowania (...). Tak istotna różnica w odczycie tego samego preparatu w kontekście dalszego rozwoju choroby pozwala przyjąć za uprawnioną tezę, że odczyt dokonany przez lekarza patomorfologa z pozwanego Szpitala był wynikiem błędu w sztuce, wynikającego z naruszenia zasad wiedzy medycznej. Natomiast prawidłowa ocena histopatologiczna preparatu dokonana przez patomorfologów J. S. i prof. K. Z. przeczy zarzutowi apelacji o braku rzeczywistego ustalenia możliwości trafnego zdiagnozowania przez pozwanego choroby nowotworowej u pacjenta M. D. (2).

Oceniając postępowanie pozwanego, należy przywołać kilka uwag natury ogólnej. Wysokie wymagania stawiane lekarzowi nie oznaczają jego odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy (z tym zastrzeżeniem, że są takie kategorie błędu lekarskiego, które będą wystarczające dla stwierdzenia winy

także w ujęciu subiektywnym). Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, niepubl.).

Przy ocenie przesłanki winy należy mieć na uwadze treść art. 355 k.c., określającego próg wymaganej w obrocie staranności. Nie ulega wątpliwości, iż z uwagi na szczególny charakter wykonywanego zawodu, personel placówki służby zdrowia zobowiązany jest do dołożenia maksymalnej staranności w stosowaniu procedur medycznych i stosowania wiedzy medycznej.

Opisanej należytej, wymaganej i potrzebnej staranności zabrakło w postępowaniu lekarza patomorfologa pozwanej placówki medycznej.

Konsekwencją błędu w rozpoznaniu histopatologicznym preparatu było szybkie rozprzestrzenianie się procesu nowotworowego, który swój początek miał w styczniu 2008r., gdy po usunięciu wadliwie ocenionej histopatologicznie zmiany barwnikowej nie podjęto żadnych medycznych działań towarzyszących postępowaniu przeciwnowotworowemu. Rzeczą powszechnie wiadomą jest, co potwierdzają opinie biegłych lekarzy onkologów w sprawie, że jak najwcześniejsze wykrycie raka, zwłaszcza czerniaka złośliwego stanowić może o jakimkolwiek sukcesie terapeutycznym. Tymczasem od stycznia do października 2008r., M. D. (2) nie był poddany kontroli onkologicznej.

W tym miejscu przywołać należy tezy opinii biegłego onkologa, J. K. – Domagały, z których wynika, że przeprowadzenie badań kontrolnych zalecanych po rozpoznaniu czerniaka prawdopodobnie wcześniej ujawniłoby przerzuty w węzłach chłonnych nadobojczykowych i pachowych i wówczas zajęte węzły chłonne zostałyby usunięte. Błędna diagnoza patomorfologa spowodowała zaniechanie wdrożenia postępowania medycznego adekwatnego dla rozpoznania czerniaka złośliwego. Gdyby w styczniu 2008 r. postawione było prawidłowe rozpoznanie czerniaka złośliwego, chory powinien znaleźć się pod kontrolą lekarza onkologa. Z opinii biegłych lekarzy wynika bowiem, że pacjent z rozpoznaniem czerniaka w stopniu (...) winien być poddany obserwacji klinicznej oraz okresowym badaniom USG, CT i RTG. Konsultacja onkologiczna ma miejsce w momencie rozpoznania procesu nowotworu złośliwego. Badania kontrolne po leczeniu czerniaka przeprowadza się co 3-4 miesiące w pierwszym i drugim roku leczenia, co 6 miesięcy w trzecim, czwartym i piątym i następnie raz w roku. Badanie kontrolne obejmuje badanie blizny, całej skóry, regionalnych węzłów chłonnych /palpacyjne i USG/, ponadto wykonuje się badania krwi, RTG klatki piersiowej i USG jamy brzusznej w odstępach czasu wg zaleceń Centrum Onkologii. Wystąpienie objawów klinicznych sugerujących istnienie przerzutów skutkuje wdrożeniem diagnostyki poza terminami kontroli. Błędem w przypadku M. D. (2), jak wskazują biegli, był niedosyt diagnostyczny.

Skoro od 25 stycznia 2008 r. do 15 września 2008 r. w sytuacji rozpoznania jedynie zmiany barwnikowej zaniechano kontroli onkologicznej, niewdrożenie wtedy poszerzonej diagnostyki onkologicznej spowodowało opóźnione rozpoznanie choroby, co z kolei spowodowało zmniejszenie szansy zastosowania właściwego leczenia i postępowania we wczesnej fazie choroby zagrażającej życiu pacjenta. Opóźnione rozpoznanie czerniaka złośliwego pogarsza rokowanie u pacjenta, zwiększając ryzyko rozwoju choroby a w konsekwencji zgonu. Niewątpliwym zatem jest, iż niewdrożenie poszerzonej diagnostyki onkologicznej, tym bardziej, że w styczniu 2008r. musiały już występować mikroprzerzuty, skoro rak rozwinął się mimo usunięcia zmiany barwnikowej z zapasem tkanki zdrowej (opinia – k. 530), wpłynęło negatywnie na stan zdrowia M. D. i ostatecznie współprzyczyniło się do jego śmierci w styczniu 2009 r.

Opisane zaniechanie diagnostyczne, będące wynikiem błędnej oceny histopatologicznej Sąd Okręgowy zasadnie uznał za rażące zaniechanie i naruszenie obowiązku należytej staranności (art. 355 k.c.), które pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym z szybko rozszerzającym się procesem nowotworowym, nawet jeśli z punktu widzenia medycznego, nie jest weryfikowalna teza, że do przyspieszenia rozwoju choroby nowotworowej przyczyniła się kontynuacja leczenia immunosupresyjnego. Innymi słowy, nawet jeśli leczenie immunosupresyjne nie miało

decydującego wpływu na rozwój procesu nowotworowego, to proces ten w październiku 2008r. był faktem i nie przeciwdziałano mu w okresie od stycznia 2008r. w żaden sposób.

Odnosząc się do zarzutu akcentującego błędne powiązanie pomyłki diagnostycznej pozwanego ze zgonem pacjenta M. D. (2) pomimo braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność, należy wskazać, że pobyt na oddziale neurologii nastąpił po atakach padaczki; podczas badania CT w dniu 31 grudnia 2008r. stwierdzono krwawienie do guza i zmiany sugerujące przerzuty nowotworowe. Badanie CT głowy wykonane w dniu 1 stycznia 2009r. nie potwierdziło przerzutów, choć nie wykluczono tego typu zmian, zatem zlecono powtórzenie badania za dwa tygodnie, do którego już nie doszło. Z uwagi na niewykonanie sekcji zwłok, nie wskazano precyzyjnie bezpośredniej przyczyny zgonu pacjenta, jednakże konsekwentna, logiczna analiza opinii biegłych: onkologa J. K. – Domagały, nefrologa R. L. w kontekście dokumentacji medycznej, szeregu wyników obrazowych badań wykonanych u M. D. (2) pozwala postawić tezę o pośredniej przyczynie zgonu w postaci powikłań nowotworowych (k. 627).

Związek między zachowaniem lekarza a szkodą musi być adekwatny, pozostawać w granicach normalnego powiązania kauzalnego (art. 361 § 1 k.c.), ale nie musi być bezpośredni. W konsekwencji w przypadku szkód medycznych dopuszcza się stosowanie domniemań faktycznych w oparciu o art. 231 k.p.c., co też w niniejszej sprawie zasadnie uczynił Sąd I instancji (por. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2005r., sygn. akt I CK 653/04, Lex 369229; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2000r., sygn. akt I ACa 69/00, opubl. w: PiM 2002/11/124 z aprobuską głosem M. Nestorowicza opubl. w: PiM 2002/11/128).

Konkludując rozważany wątek, wolno powiedzieć, że Sąd I instancji prawidłowo zidentyfikował oraz zważył wszystkie okoliczności istotne w aspekcie określenia zasad odpowiedzialności pozwanego szpitala dochodząc do przekonania o istnieniu przesłanek wskazanych w art. 430 k.c. Zaniedbanie polegające na błędnej ocenie histopatologicznej preparatu przesądza o winie lekarza jako pracownika, za którego odpowiada zwierzchnik, w świetle przywołanej regulacji prawnej. Odpowiedzialność ubezpieczyciela ma z kolei charakter gwarancyjny, wynikający z uregulowań art. 822 k.c. i nast.

Przyjęcie odpowiedzialności deliktowej pozwanego szpitala uzasadnia uwzględnienie żądania zadośćuczynienia na podstawie art. 446 § 4 k.c. Mimo bowiem wystąpienia przed 3 sierpnia 2008r. deliktu wyrządzającego szkodę, roszczenie staje się wymagalne dopiero z chwilą śmierci poszkodowanego, czyli 24 stycznia 2009r. (tak SN w wyroku z dnia 5 października 2011r. IV CSK 10/11-legalis).

Określając wysokość zadośćuczynienia Sąd Okręgowy prawidłowo rozważył wszystkie kryteria wypracowane przez judykaturę, wedle których zasądzone zadośćuczynienie jest odpowiednie, należyście ocenił charakter relacji rodzinnych, łączących powódki ze zmarłym, trafnie podkreślił ich silną więź ze zmarłym, zwłaszcza, że był on centralną postacią w rodzinie, nadto słusznie wskazał na negatywny wpływ śmierci M. D. (2) na stan psychiki jego żony i córek, oraz czas żałoby. Sąd ten nie stracił też z pola widzenia prezentowanego w licznych judykatach Sądu Najwyższego zapatrywania, że wysokość zadośćuczynienia powinna uwzględniać aktualne warunki i stopę życiową społeczeństwa kraju, w którym mieszka poszkodowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 roku, IV CKN 1266/00 niepubl, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2008 roku, II CSK 536/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2001 roku, III CKN 427/00 -legalis). Ponadto Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął wpływ opóźnień rozpoznania nowotworu (zaniedbań pozwanego szpitala) na stan zdrowia M. D. na poziomie 30 %, zaś z uwagi na schorzenia samoistne zmarłego uznał, że pozwani nie odpowiadają za całość następstw.

W świetle przyjętej zasady odpowiedzialności pozwanego za delikt, uprawnione jest również żądanie zwrotu kosztów pogrzebu, na podstawie art. 446 § 1 k.c. Ich wysokość nie była kwestionowana, zaś prawidłowo udokumentowana przez powódkę podlegała uwzględnieniu w zakresie wskazanym przez Sąd Okręgowy.

Stosownie do opisanego wyniku przeprowadzonej kontroli instancyjnej apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w odwołaniu do zasady wyrażonej w art. 98 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powódki A. D. ustalono stosownie do regulacji § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia

22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) oraz na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 przywołanego rozporządzenia na rzecz pozostałych powódek.