

Sygn. akt *I ACa 189/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Górecki

Sędziowie: SA Jacek Nowicki

SA Mariola Głowacka (spr.)

Protokolant: prot. Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. K.**

przeciwko **O. (...)w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt I C 3436/13

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie I o tyle tylko, że obniża wysokość zasądzonej w nim kwoty do 49.000 zł (czterdzieści dziewięć tysięcy złotych) i oddala powództwo w zakresie kwoty 21.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2013r.,

b. w punkcie III w ten sposób, że:

- zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.250 zł,

- nakazuje pobrać od powoda z zasądzonego roszczenia na rzecz Skarbu

Państwa – Sąd Okręgowy w Poznaniu kwotę 2.923, 50 zł,

- nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Poznaniu kwotę 2.923,50 zł,

2. w pozostałym zakresie apelację oddala,

3. koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie znosi między stronami.

SSA Jacek Nowicki SSA Marek Górecki SSA Mariola Głowacka

UZASADNIENIE

Powód P. K. pozwem z dnia 9 grudnia 2013r. wniósł o zasądzenie od O. (...) w P. kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za krzywdę i ból doznany w następstwie braku podjęcia prawidłowego leczenia oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34 zł.

Pozwany O. (...) w P. w odpowiedzi na pozew z dnia 11 lipca 2014r. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 16 listopada 2017r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 70.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2013r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. W pkt 3 wyroku Sąd Okręgowy obciążył kosztami postępowania w 30% powoda, a w 70% pozwanego i z tego tytułu:

- zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.942,53 zł w tym kwotę 1.446,80 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
- nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od powoda z zasądzonych roszczenia kwotę 500 zł tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych,
- nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5.357,54 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 10 stycznia 2013r. powód P. K. został przyjęty do Kliniki (...) im. K. M. w P. z powodu nawrotowych zwichnięć rzepekki stawu kolanowego prawego. Podczas pobytu na Oddziale, po ocenie klinicznej i radiologicznej, dodatkowo rozpoznano u powoda uszkodzenie więzadła (...) stawu skokowo- goleniowego prawego. Był to już kolejny pobyt powoda w tym Szpitalu w związku z występującymi u niego dolegliwościami kończyny dolnej. Powód wcześniej miał już wykonywane zabiegi ortopedyczne. W 2000r. operację polegającą na wykonaniu repozycji zwichnięcia, po której noga pozostawała w gipsie, w 2001r. zabieg artroskopii po którym kończynę unieruchomiono w gipsie z zaleceniami zmiany gipsu na aparat stabilizacyjny kolano z regulacją kąta zgięcia oraz w 2002r. zabieg operacyjny polegający na uwolnieniu troczków bocznych rzepekki oraz usunięcia złamanego fragmentu rzepekki z zaleceniem chodzenia za pomocą kul łokciowych z częściowym obciążeniem operowanej kończyny w orzezie. Powód po w/w zabiegach operacyjnych nie miał zalecenia stabilizacji kończyny w orzezie z ustawieniem kąta zgięcia na 0 st.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 14 stycznia 2013r. powód został zakwalifikowany do zabiegu otwartej rekonstrukcji więzadła udowo-rzepekowego przyśrodkowego z przeszczepem z mięśnia półścięgnistego, stabilizacji 2 śrubami TwinFbr i śrubą interferencyjną M. - kość udowa. Zabieg ten został przeprowadzony zgodnie z zasadami prawidłowej sztuki lekarskiej. W pierwszej dobie po operacji przeprowadzono u powoda pionizację i rozpoczęto naukę chodzenia o kulach bez obciążania operowanej kończyny, w orzezie stabilizującej staw kolanowy oraz wdrożono ćwiczenia ogólnie usprawniające. W dniu 18 stycznia 2013r. powód został wypisany do domu w stanie dobrym, a jego wyniki były prawidłowe z zaleceniami dalszego leczenia w warunkach ambulatoryjnych pod kontrolą poradni ortopedycznej, wykonywania ćwiczeń wyuczonych w Klinice tj. chodzenia o kulach łokciowych bez obciążania operowanej kończyny w orzezie stabilizującej staw kolanowy oraz przyjmowania środków medycznych w tym leków przeciwzakrzepowych (F.) przez okres 30 dni. Powód otrzymał receptę na kupno heparyny drobnocząsteczkowej w ilości 30 ampulek F.. Powód wykupił leki przeciwzakrzepowe w ilości jedynie 21 ampulek, gdyż więcej nie było w aptece (taką informację uzyskał od farmaceuty). Powodowi wyznaczono wizytę kontrolną przypadającą na dzień 29 stycznia 2013r. Podczas tej wizyty lekarz nie poruszył tematu dalszego stosowania leków przeciwzakrzepowych przez

powoda. Stwierdził on, że wszystko przebiega prawidłowo. Zalecono powodowi ustawienie operowanej kończyny w wyproście i noszenie ortezy pod kątem 0° przez następne 5 tygodni. Powód nie skarżył się na żadne dolegliwości. Podczas wizyty w dniu 13 marca 2013r. w trakcie przeprowadzonego - badania klinicznego stwierdzone zostało, że powód może zgiąć kolano w zakresie do 30°. Lekarz, który badał powoda nakazał jednak dalsze noszenie ortezy bez konieczności podawania leków przeciwzakrzepowych. Podczas kolejnej planowej wizyty powoda w dniu 9 kwietnia 2013r. zalecono powodowi zdjęcie ortezy oraz odstawienie kul, maksymalne dociążanie nogi oraz zalecono ćwiczenia polegające na zginaniu i prostowaniu kończyny. W czasie tej wizyty lekarz nie poruszył kwestii konieczności zażywania leków przeciwzakrzepowych. Nie został także wyznaczony kolejny termin wizyty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 11 kwietnia 2013r. u powoda wystąpiły niepokojące objawy - noga zaczęła mu puchnąć. Wówczas powód próbował skontaktować się telefonicznie z dr J. M. - lekarzem prowadzącym jego leczenie. Kiedy został poinformowany, że dr J. M. będzie obecny na następny dzień zadzwonił do niego i przedstawił występujące u niego objawy. Jednakże dr M. zlekceważył te objawy i zalecił wizytę kontrolną dopiero na dzień 16 kwietnia 2013r. Z uwagi jednak na pogarszający się stan nogi, w dniu 14 kwietnia 2013r. powód udał się do (...) Centrum Medyczne (...) w P., gdzie wykonano badanie USG żył prawej kończyny dolnej. Okazało się wówczas, że u powoda doszło do rozległej zakrzepicy głębokiej w całej kończynie włącznie ze stawem biodrowym. W związku ze zdiagnozowaną chorobą powód trafił do Szpitala przy ulicy (...) w P. gdzie przeprowadzono w trybie pilnym diagnostykę obrazową, która wykazała, że żyła biodrowa wspólna prawa oraz żyła biodrowa zewnętrzna prawa z widocznymi hypodensyjnymi masami o gęstości 30-35j.H. wypełniającymi odcinkowo do 90-95% światła naczynia - w żyłach zachowany przepływ brzeżny środka cieniującego - obraz odpowiada najprawdopodobniej zakrzepicy żył biodrowych. Stan powoda wymagał natychmiastowego wykonania zabiegu endowaskularnej tromboektomii farmakomechanicznej żyły biodrowej i udowej prawej z dostępu z żyły podkolanowej. W dniu 19 kwietnia 2013r. powód opuścił Szpital z zaleceniami zgłoszenia się do Poradni (...) Naczyń w dniu 8 maja 2013r. celem kontroli i podjęcia decyzji o kontynuacji leczenia wewnątrz naczyniowego, stałej kontroli w Poradni (...) Naczyń, korzystania z opasek elastycznych przez okres 2 tygodni, a po tym czasie używanie pończoch przeciwżyłakowych o 2 stopniu kompresji. Dnia 15 maja 2013r. oraz 24 maja 2013r. powód otrzymał od dr Ł. zatrudnionego w pozwanym Szpitalu skierowanie na zabiegi fizjoterapeutyczne. Powodowi zostały przepisane zabiegi w postaci masażu wirowego, limfatycznego oraz krioterapia. Powodowi wydano także zaświadczenie o stanie zdrowia z którego wynikało, że w wyniku obrzęku związanego z zakrzepicą nie mógł on prowadzić pełnego programu rehabilitacyjnego i doszło do ograniczenia ruchów w obrębie stawu kolanowego. W dniu 10 czerwca 2013r. powód został przyjęty na Oddział (...) Diennej Zakładu (...) w P. w trybie pilnym z powodu stanu po rekonstrukcji więzadła udowo-rzepakowego przysiodkowego, gdzie prowadził leczenie usprawniające i rehabilitację. W listopadzie 2015r. nastąpił nawrót powikłania w postaci zatoru tętnic płucnych niskiego ryzyka, bez ostrej niewydolności krążenia. Wystąpienie zatoru płucnego u powoda miało związek z występującą u powoda zakrzepicą żył. Do chwili wyrokowania powód odczuwał dolegliwości bólowe w okolicy prawej kończyny dolnej. Ma trudności z wykonywaniem czynności związanych z wysiłkiem fizycznym nawet o niewielkim natężeniu. Powód przez długi okres miał problemy z czynnościami takimi jak ubieranie się czy kąpanie i musiał korzystać z pomocy osób trzecich. W chwili obecnej powód jest w zasadzie samodzielny. Okresowo występujące dolegliwości w postaci duszności utrudniają jednak prawidłowe, codzienne funkcjonowanie powoda. W związku z występującymi u powoda dolegliwościami orzeczono wobec niego stopień niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym.

Sąd Okręgowy ustalił, że u powoda w związku z przebytą operacją w stawie kolanowym prawym występują ograniczenia w zakresie ruchomości oraz powikłania w postaci zakrzepowego zapalenia żył kończyny dolnej prawej. Zakres ruchomości w stawie kończyny dolnej prawej wynosi w stawie kolanowym w zgięciu 60 st., w wyproście 0 st.; w stawie biodrowym w zgięciu 150 st., w wyproście 35 st., natomiast w stawie skokowym w zgięciu podszewkowym 20 st., w zgięciu grzbietowym 10 st. Naczynia żyłne pozostaną na zawsze uszkodzonymi, co może skutkować nawrotami tej samej choroby, niewydolnością naczyń żylnych, obrzękami, bólami, możliwością występowania zatorowości płucnej. Zespół pozakrzepowy jaki występuje u powoda może spowodować powstanie wtórnych żyłaków kończyny dolnej, podbrzusza i krocza. Mogą wystąpić także owrzodzenia żyłne wymagające uporczywego wielomiesięcznego leczenia.

Są to dolegliwości, które eliminują powoda z wielu aspektów normalnego życia. Trwały uszczerbek na zdrowiu związany z powikłaniami, jakie wystąpiły u powoda przedstawiał się następująco:

a) z punktu widzenia chirurgii ogólnej, ortopedii i traumatologii wynosi 20%, jest to uszczerbek na zdrowiu ze wszystkimi następstwami i powikłaniami jakie wystąpiły u powoda w związku z leczeniem operacyjnym przeprowadzonym w 2013r. w O. (...)w P.;

b) z punktu widzenia chirurgii naczyniowej wynosi 35%, jest to uszczerbek na zdrowiu ze wszystkimi następstwami i powikłaniami jakie wystąpiły u powoda w związku z leczeniem ambulatoryjnym po wypisie powoda z pozwanego Szpitala.

Powstały u powoda uszczerbek na zdrowiu rzutuje bardzo niekorzystnie na jego aktywność życiową i społeczną utrudniając nie tylko wykonywanie czynności wymagających wysiłku fizycznego, ale także podjęcie pracy w jego dotychczasowym zawodzie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że według wytycznych zawartych w zalecenia (...) Towarzystw Medycznych w skład których wchodzi wszystkie towarzystwa działu zabiegowego i onkologii, w przypadku unieruchomienia kończyny zaleca się bezwzględne stosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej przynajmniej przez 14 dni z zaleceniem jej wydłużenia do 30-35dni, Zaleca się także stosowanie profilaktyki poprzez podawanie (...) w przypadku unieruchomienia w opatrunku gipsowym lub w ortezie do czasu usunięcia unieruchomienia. Część badań sugeruje dodatkowe 14 dni po usunięciu unieruchomienia i takie zalecenie jest podawane także w ulotkach załączonych do leków. W/w zalecenia są zgodne z amerykańskimi wytycznymi (...) i (...). Profilaktyka przeciwzakrzepowa nie zabezpiecza co prawda w 100 % przed zakrzepicą żylną, niemniej istotnie zmniejsza ryzyko jej wystąpienia i jest szeroko stosowana w lecznictwie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany Szpital w dniu 21 grudnia 2012r, zawarł z (...) Spółką Akcyjną Oddział w P. umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą dla klienta korporacyjnego, z okresem ubezpieczenia od 1 stycznia 2013r. do 31 grudnia 2013r., potwierdzoną polisą nr (...)(...). Pismem z dnia 2 września 2013r. doręczonym pozwanemu dnia 4 września 2013r. powód wystąpił do pozwanego z wnioskiem o przesłanie kopii pełnej dokumentacji medycznej z leczenia powoda przez pozwanego oraz o wskazanie zakładu ubezpieczeń w którym pozwany w okresie leczenia powoda posiadał polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, celem skierowania następnie roszczeń do ubezpieczyciela. Pismo pozostało bez odpowiedzi pozwanego. Pozwany nie tylko nie wskazał właściwego zakładu ubezpieczeń, jak i nie wywiązał się z ustawowego obowiązku przekazania powodowi uwierzytelnionej kopii dokumentacji medycznej. Pismem z dnia 7 października 2013r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 100.000 zł.

Sąd pierwszej instancji powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do akt niniejszej sprawy w tym dokumentacji medycznej powoda, opinii biegłego z zakresu chirurgii ogólnej oraz naczyniowej J. K. (1), częściowo na podstawie zeznań świadków oraz powoda, a także częściowo na podstawie opinii biegłego z zakresu chirurgii oraz ortopedii i traumatologii narządu ruchu A. B.. Sąd uznał jedynie za częściowo przydatną do rozstrzygnięcia sprawy opinię sporządzoną

przez biegłego sądowego A. B. z dnia 16 lutego 2016r. w szczególności odnoszącą się do kwestii występujących u powoda schorzeń, uszczerbku na zdrowiu, niebezpieczeństw związanych z ryzykiem wystąpienia zatoru płucnego, zaleceń w zakresie rehabilitacji. Za bezpodstawne Sąd uznał wnioski biegłego odnoszące się do prawidłowości prowadzonego przez pozwanego Szpitala dalszego leczenia powoda w szczególności profilaktyki przeciwzakrzepowej. Wnioski biegłego w tym zakresie pozostają bowiem w sprzeczności z wnioskami przedstawionymi w opinii sporządzonej przez biegłego J. K. (1), który to dowód został przeprowadzony w związku z zastrzeżeniami powoda do opinii biegłego B.. Pozostają one także w sprzeczności z zasadami prawidłowego podejścia do pacjenta, na którego biegły starał się przerzucić odpowiedzialność za zaniedbania lekarza. W szczególności chodzi tu o wypowiedź biegłego jakoby to pacjent, a nie lekarz, miał obowiązek zadbać o to, czy należy jeszcze dodatkowo przepisać leki przeciwzakrzepowe czy też nie. Za w pełni przydatną i pozwalającą dokonać ustaleń faktycznych w zakresie

odnoszącym się do tego czy pozwanemu Szpitalowi można przypisać winę za negatywne następstwa przebytego zabiegu operacyjnego jakie wystąpiły u powoda, Sąd Okręgowy uznał opinię sporządzoną przez biegłego J. K. (1) - specjalistę chirurgii ogólnej i naczyniowej z 5 stycznia 2017r. oraz z dnia 9 czerwca 2017r. Opracowanie opinii nastąpiło na podstawie przedstawionej biegłemu dokumentacji oraz po przeprowadzeniu badań powoda. Ocenę co do przydatności opinii wznagalał fakt niewątpliwego posiadania przez biegłego kompetencji i doświadczenia w chirurgii naczyniowej, której to wiedzy nie posiada biegły B.. Z opinii tej wynika, że nie można zarzucić lekarzom błędu medycznego w postępowaniu około operacyjnym i przy wypisie powoda ze szpitala. Natomiast problem terapeutyczny powstał po wypisie powoda ze szpitala i w dalszym leczeniu ambulatoryjnym prowadzonym w przychodni przyszpitalnej. W ocenie biegłego według wszelkich zaleceń dostępnych w literaturze naukowej, profilaktyka przeciwzakrzepowa w przypadku powoda była niezbędna przez cały okres stosowania ortozy, co nie zostało jednak zachowane. Biegły wyjaśnił także w sposób w pełni logiczny i fachowy kwestie odnoszące się do tego czy i jaki ewentualnie wpływ na powstanie zatoru płucnego u powoda miały występujące u niego uwarunkowania genetyczne, jak również to czy można było je przewidzieć wcześniej. W szczególności chodzi o trombofilię typu V L. z opornością na aktywne białko C, którą ujawniono u powoda dopiero w 2016r., a która to powoduje ryzyko zakrzepicy u pacjentów cierpiących na to schorzenie 5-cio krotnie. Z opinii biegłego wynika jednoznacznie, że nie można co prawda doszukiwać się błędu po stronie Szpitala z uwagi na nie przeprowadzenie badań, których celem byłoby stwierdzenie czy u pacjenta występowały dodatkowe czynniki stwarzające ryzyko powstania zakrzepicy, jednakże w przypadku, gdyby leki przeciwzakrzepowe były podawane odpowiednio długo, to ryzyko wystąpienia zakrzepicy także w odniesieniu do powoda uległoby zmniejszeniu. Biegły ostatecznie stwierdził, że nie może określić czy winę za brak przedłużonej profilaktyki przeciwzakrzepowej ponoszą konkretne osoby czy też są to błędy organizacyjne w działalności poszpitalnej opieki zdrowotnej, jednakże okoliczność ta nie ma znaczenia, gdyż to Sąd rozstrzyga o tym czy i kto ponosi za to odpowiedzialność. Za w pełni przydatne do rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał także ustalenia biegłego odnoszące się do kwestii związku przyczynowego pomiędzy zatorem płuc a zakrzepicą (związek taki występuje), a także co do kwestii negatywnych następstw dla powoda występujących u niego schorzeń, powstałego trwałego uszczerbek na zdrowiu w zakresie chirurgii naczyniowej, który wynosi 35% (25% uszkodzenie naczyń uda, 10% uszkodzenie tkanki płucnej bez niewydolności oddechowej). Opinia w tym zakresie jest bardzo rzetelna, fachowa i brak jest w niej jakichkolwiek sprzeczności, które uzasadniałyby jej odrzucenie.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie przeprowadzonych dowodów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Podstawę prawną żądania stanowią przepisy art. 444 § 1 k.c. i art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 430 k.c. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszystkie wyniki z tego powodu koszty. Z kolei art. 430 k.c. stanowi, że kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonych jej czynności. W orzecznictwie przyjmuje się, że powołany wyżej przepis znajduje zastosowanie w stosunku do odpowiedzialności jednostek szpitalnych, na rachunek których lekarze zatrudnieni w tych jednostkach wykonują czynności medyczne (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 2 marca 2012r. I ACa 123/12, LEX nr 1238466). Natomiast zgodnie z art. 445 § 1 k.c. w takiej sytuacji sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznana krzywdę. Zadośćuczynienie ma walor kompensacyjny, chociaż krzywda określana też jako szkoda niemajątkowa polegająca na cierpieniach fizycznych i psychicznych, ma charakter niewymierny i nie może być w pełni pokryta świadczeniem pieniężnym. Dlatego do kompetencji Sądu należy przyznanie pokrzywdzonemu odpowiedniej sumy, która złagodzi ujemne doznania i uczucia związane z wyrządzoną szkodą. Określenie wysokości tej sumy powinno następować przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności występujących w indywidualnym przypadku, w związku z konkretną osobą poszkodowanego i sytuacją życiową w jakiej się znalazł (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007r. I CSK 384/07 LEX nr 351186, z 22 czerwca 2005r. III CK 392/04 LEX nr 177203 i z dnia 29 maja 2008r. II CSK 78/08 LEX nr 420389). Swoboda Sądu przy ustalaniu sumy zadośćuczynienia - większa niż przy odszkodowaniu sensu stricto - musi opierać się na sprawdzalnych, obiektywnych kryteriach do których zalicza się w judykaturze rodzaj, intensywność, czas trwania cierpień, rokowania co do stanu poszkodowanego na przyszłość, trwałość następstw urazu skutkujących cierpieniami, nieodwracalność następstw uszkodzenia ciała lub wywołania

rozstroju zdrowia (kalectwo, oszpecenie), rodzaj wykonywanej pracy, szanse na przyszłość, poczucie nieprzydatności społecznej oraz inne czynniki podobnej natury, wiek, płeć, dotychczasowe perspektywy życiowe, poczucie bezradności, zmiany w stosunkach rodzinnych i towarzyskich (uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1973r. III CZP 37/73 OSNCP 1974/9/145, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006r. IV CSK 80/05 OSNC 2006/10/177 oraz z dnia 9 listopada 2007r. V CSK 245/07 LEX nr 369691). Judykatura konsekwentnie przestrzega zarazem zasady, że zadośćuczynienie nie może być symboliczne, ale nie może też prowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego bogacenia się poszkodowanego. Suma pieniężna przyznawana tytułem zadośćuczynienia mająca odpowiadać rozmiarowi krzywdy ustalonemu w opisany powyżej sposób, nie usuwa de facto szkody niemajątkowej. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny, a nie karny i winno dostarczać poszkodowanemu realnej wartości ekonomicznej tak, by poszkodowany mógł za jej pomocą zatrzeć lub co najmniej złagodzić odczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną przy jednoczesnym utrzymaniu w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 lutego 2012r. I ACa 84/12, LEX nr 1124827, w/w uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 8 grudnia 1973r.).

Sąd Okręgowy podkreślił, że roszczenie swoje powód wywodził z błędu medycznego, którego miał dopuścić się personel pozwanego

Szpitala oraz przyszpitalnej Poradni (...) działającej w strukturach pozwanego Szpitala. Błąd medyczny sam przez się nie pociąga za sobą jednak odpowiedzialności cywilnej. Do jej powstania błąd musi być zawiniony subiektywnie tj. stanowić następstwo niedołożenia należytej staranności tj. zwykłego niedbalstwa. Należyta staranność to według art. 355 k.c. staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Od lekarza wymaga się staranności podwyższonej, ponad przeciętną miarę, z uwagi na profesjonalny charakter jego działań i ich przedmiot (zdrowie i życie ludzkie). W literaturze przedmiotu konstruuje się „wzorzec dobrego lekarza - specjalisty” obiektywny i abstrakcyjny całkowicie niezależny od indywidualnych właściwości sprawcy, niedoświadczenia itp. Stanowi on punkt odniesienia przy ocenie, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby zachował należytą staranność i wykorzystał wszelkie możliwe metody mógłby błędu uniknąć. W tym celu należy umieścić model wzorcowy w okolicznościach w jakich działał lekarz, porównać postępowanie lekarza z przyjętym dla niego standardem działania i stwierdzić czy ten wzorcowy, dobry lekarz w identycznych

okolicznościach uniknąłby popełnienia błędu i wyrządzenia pacjentowi szkody. Art. 444 k.c. nie modyfikuje w jakimkolwiek stopniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Jego zastosowanie możliwe jest dopiero wówczas, gdy sprawca doprowadził do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia w okolicznościach uznanych przez ustawodawcę za relewantne na gruncie określonego przepisu prawa materialnego, co spowodowało w dalszej kolejności szkodę majątkową pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem albo zaniechaniem sprawcy. Szkada majątkowa stanowi bowiem konsekwencję uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia danego podmiotu; samo zaś uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia nie dają się zaś same przez się opisywać w kategoriach przyjętych dla definiowania szkody (tj. straty lub utraconych korzyści). W konsekwencji samo wyrządzenie szkody na osobie (tj. uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia) nie daje jeszcze możliwości zastosowania tegoż przepisu, konieczne jest bowiem powstanie szkody majątkowej (definiowanej przez ustawodawcę jako wszelkie koszty wynikłe z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia) i to szkody majątkowej pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem albo zaniechaniem sprawcy. Odpowiedzialność samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie art. 430 k.c. w zw. z art. 445 k.c. zachodzi tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności deliktowej, a mianowicie:

- 1) wyrządzenie szkody przez personel medyczny,
- 2) zawinione działanie lub zaniechanie personelu medycznego;
- 3) normalny związek przyczynowy między tym działaniem lub zaniechaniem a wyrządzoną szkodą oraz

4) wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonych czynności medycznych.

Przesłankami odpowiedzialności cywilnej lekarza są więc wina, szkoda oraz występujący między zawinionym postępowaniem lekarza a szkodą tzw. adekwatny związek przyczynowy. Wina obejmuje zarówno element obiektywny (bezprawność) czyli naruszenie reguł prawidłowego postępowania, jak również subiektywny (przypisywalność) w postaci np. niedbalstwa czy lekceważenia obowiązków. Błąd w sztuce medycznej jest powszechnie zaliczany do obiektywnych przesłanek zawinienia. Błędem w sztuce medycznej nazywamy takie postępowanie, które jest obiektywnie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy i praktyki medycznej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013r. IV CSK 431/12). W literaturze podkreśla się jednak, że nie stanowi błędu w sztuce tzw. „zwykłe” niedbalstwo, lecz „rażące niedbalstwo”. Zgodnie z art. 4 ustawy z 5 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (j.t. Dz. U. 2011r. Nr 277, poz. 1634) lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. 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 obiektywnego i subiektywnego 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010r. V CSK 287/09). Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku „błędu w sztuce” czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nie narażania pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej). W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Zasadniczo pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie (pacjent nie obejmuje zgodą skutków żadnej postaci winy lekarza). Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent wyrażając zgodę na zabieg operacyjny obejmuje tylko zwykłe powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1971r. II CR 421/74, niepublikowany, z dnia 29 września 2000r. V CKN 527//00, OSNC 2001, nr 3, poz. 42, z dnia 29 października 2003r. III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54, z dnia 13 stycznia 2005r. III CK 143/04 niepublikowany i z dnia 10 lutego 2010r. V CSK 287/09, niepublikowany). Takie określenie granic ryzyka pozostaje w związku z kryteriami oceny zawinienia lekarza zarówno w obiektywnym, jak i subiektywnym ujęciu z tym, iż zarówno w wymienionych orzeczeniach jak i w nowszym piśmiennictwie wymienione sytuacje zalicza się nie tylko do kategorii błędu, ale także nienależytej staranności, ocenianej przy zastosowaniu miernika staranności wymaganej w konkretnych okolicznościach. Lekarz nie poniesie natomiast odpowiedzialności za wynik operacji, podczas której doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. Obowiązki lekarza nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu, gdyż pacjent powinien być objęty nadzorem pooperacyjnym zwłaszcza, gdy podczas zabiegu doszło do powikłań (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 marca 2009r. IACa 12/09, P. i M. 2011, nr 2). Z obowiązkami lekarza dotyczącymi samego procesu leczenia wiąże się integralnie obowiązek udzielenia odpowiedniej informacji. Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania jest konieczną przesłanką wyrażenia przez pacjenta prawnie wiążącej zgody na ustalone leczenie (określanej mianem zgody „objaśnionej”,

„poinformowanej” lub „uświadomionej”), a bezskuteczność zgody spowodowana nieudzieleniem właściwej informacji przesądza o bezprawności działania lekarza. Celem spoczywającego na lekarzu obowiązku wyjaśnienia pacjentowi skutków zabiegu operacyjnego jest, by pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego w tym jakich powikłań, może się spodziewać. Obowiązek informacji uregulowany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego zwłaszcza, gdy mają one niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter. Nie oznacza to, by informacja miała zawierać wszystkie możliwe następstwa zabiegu, nawet nietypowe i nieobjęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które mogą wystąpić w szczególnych wypadkach powikłań (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999r. II CKN 511/98 niepublikowany, z dnia 9 listopada 2007r. V CSK 220/07 niepublikowany i z dnia 3 grudnia 2009r. II CSK 337/09, P. i M. 2012, nr 2).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy Sąd Okręgowy podkreślił, że istotę żądania powoda stanowi okoliczność, iż - w jego ocenie - nieprawidłowe zalecenia medyczne po przeprowadzonym zabiegu rekonstrukcji więzadła rzekowo-udowego przyśrodkowego ((...)) oraz zaniechanie właściwej opieki medycznej w zakresie rehabilitacji i profilaktyki przeciwzakrzepowej doprowadziły do powikłań w szczególności w postaci powstania zakrzepicy żyłnej, co spowodowało konieczność przebycia kolejnej operacji, a następnie zatoru płucnego, a także brak wdrożenia rehabilitacji w postaci ćwiczeń biernych i czynnych stawu kolanowego oraz w związku z tym znaczne ograniczenia zakresu ruchu w stawie kolanowym. To wszystko spowodowało u powoda szereg cierpień psychicznych i fizycznych. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu w zakresie wykazania zarówno istnienia szkody jak i związku przyczynowego między powstaniem szkody a działaniem lub zaniechaniem sprawcy szkody, jak i faktu, iż szkoda została wyrządzona z winy osoby pociągniętej do odpowiedzialności, spoczywa na poszkodowanym. Koniecznym zatem było ustalenie czy lekarze zatrudnieni w pozwanym Szpitalu dopuścili się w sposób zawiniony naruszenia swoich obowiązków medycznych, co w konsekwencji doprowadziło do rozstroju zdrowia powoda w postaci zakrzepicy oraz wystąpienia zatoru płucnego. W świetle opinii sporządzonej przez biegłego J. K. (2) Sąd ustalił, że stosowanie heparyny drobnocząsteczkowej celem profilaktyki przeciwzakrzepowej powinno trwać przez cały okres unieruchomienia kończyny oraz być kontynuowane przez okres dwóch tygodni po zdjęciu ortozy. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wynika, że powód otrzymał receptę na wykupienie leku przeciwzakrzepowego F. w ilości 30 ampulek. Z uwagi na to, że w aptecce w której powód realizował receptę było tylko 21 ampulek tego leku, farmaceuta sprzedał mu tylko taką ilość ampulek. Podczas wizyty w przychodni przyszpitalnej w dniu 29 stycznia 2013r. zalecono powodowi kontynuowanie chodzenia w ortezie z unieruchomieniem o stopni przez kolejne 5 tygodni. W trakcie kolejnej wizyty w dniu 13 marca 2013r. utrzymano ortezę z unieruchomieniem na dotychczasowym poziomie, zalecając następne badanie za 3 tygodnie. O. została usunięta dopiero w dniu 9 kwietnia 2013r. Pogorszenie stanu operowanej kończyny nastąpiło w ciągu zaledwie kilku dni od zdjęcia ortozy. W sumie unieruchomienie kończyny trwało przez 3 miesiące, jednak w tym czasie nie zalecono powodowi dalszego stosowania leków przeciwzakrzepowych. Okoliczność, że powód podczas wizyt kontrolnych nie skarżył się na jakies poważniejsze dolegliwości, nie zwalniała jednak lekarzy od zachowania należytej staranności w zakresie profilaktyki przeciwzakrzepowej. Zdaniem Sądu brak jest również jakichkolwiek podstaw do przyjęcia założenia, że to pacjent winien przypomnieć lekarzowi czy nie należy nadal podawać leków przeciwzakrzepowych. Taką tezę przedstawił biegły B. podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 9 czerwca 2016r., którą Sąd uznał za absurdalną. Lekarz jest bowiem zobowiązany do zachowania należytej staranności zawodowej i dbania o dobro pacjent. To nie pacjent powinien proponować określone metody leczenia, lecz winien czynić to lekarz z uwagi na posiadanie odpowiedniego wykształcenia. Jeżeli lekarz nie stosuje się do powszechnie obowiązujących standardów to ponosi odpowiedzialność za swoje czyny, co skutkować będzie uznaniem jego winy za powstały uszczerbek na zdrowiu.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w realiach rozstrzyganej sprawy powód w podstawie faktycznej powództwa wskazywał, że w wyniku zaniechania podania mu leku przeciwzakrzepowego doszło do powstania zakrzepicy, a następnie do rozległego zatoru płucnego, który stanowił poważne zagrożenie dla jego życia. Biegły J. K. (1) wskazywał, że z dużą dozą prawdopodobieństwa do zakrzepicy oraz zatoru płucnego mogłoby nie dojść w przypadku podawania powodowi heparyny przez cały okres unieruchomienia kończyny ortezą (tj. 3 miesiące od dnia operacji), a w każdym razie stosowanie heparyn drobnocząsteczkowych pozwoliłoby na bardzo istotne

zmniejszenie ryzyka tego powikłania. Z opinii biegłego jednoznacznie wynika, że stwierdzona u powoda trombofilia jest łagodna i choć w dacie przeprowadzenia zabiegu operacyjnego nie była ona jeszcze zdiagnozowana, jak również nie było podstaw do przeprowadzenia badań mających na celu jej wykrycie oraz jest czynnikiem zwiększającym prawdopodobieństwo wystąpienia zakrzepicy, to w żadnym stopniu nie może ta okoliczność stanowić przesłanki do usprawiedliwienia odstąpienia przez lekarzy od stosowania powszechnej praktyki, dzięki której ryzyko wystąpienia powikłań zagrażających życiu pacjenta zostałyby znacznie zminimalizowane.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska pozwanego, że powód przyczynił się do powstania szkody. Leki przeciwzakrzepowe winny być stosowane znacznie dłużej, niż to zalecono w chwili opuszczenia przez powoda Szpitala. W ocenie Sądu doszukiwanie się jakiegokolwiek związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem powoda a powstałym uszczerbkiem na zdrowiu nie ma jakiegokolwiek znaczenia. To nie pacjent powinien przypominać lekarzowi o tym jakie leki powinien zażywać, tylko lekarz winien o to zadbać, a okoliczność, iż - jak jest to powszechnie znane czas wizyty u lekarza nie jest zbyt długi - nie zwalnia lekarza o zachowanie dbałości w tym przedmiocie. W konsekwencji Sąd uznał, że podczas leczenia powoda doszło do zaniedbań ze strony lekarzy skutkujących powstaniem u niego zakrzepicy żył głębokich prawej kończyny dolnej, a następnie masywnego zatoru tętnicy płucnej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie wykazał, że ze strony lekarzy doszło do zaniedbań odnoszących się do niewdrożenia odpowiedniej rehabilitacji operowanej kończyny, co skutkowało powstaniem znacznych ograniczeń ruchowych operowanej kończyny. Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż już podczas pobytu w Szpitalu wdrożono u powoda odpowiednie ćwiczenia usprawniające, zalecono mu także wykonywanie odpowiednich ćwiczeń w domu, skierowano go również na rehabilitację. Z opinii sporządzonej przez biegłego B., której w tym zakresie Sąd nadał przymiot przydatności wynika, iż brak jest podstaw do postawienia lekarzom jakiegokolwiek zarzutu w tym przedmiocie. Operacja została wykonana prawidłowo, a ograniczenia ruchomości w stawie kolanowym są wynikiem wcześniejszych schorzeń mających związek z wypadkiem któremu powód uległ w 2000r.

Sąd pierwszej instancji z uwagi na powyższe uznał, iż należne powodowi zadośćuczynienie winno odnosić się tylko i wyłącznie do powstałego uszczerbku na zdrowiu w postaci zakrzepicy żył oraz zatoru płucnego. Zdaniem Sądu rozmiar krzywdy jakiej doznał powód jest znaczny. Powód doznał znacznego trwałego uszczerbku na zdrowiu w wysokości 35%. Wystąpienie zakrzepicy oraz zatoru płucnego stanowiło dla powoda dużą traumę. Z opinii biegłego B. wynika, że wystąpienie zakrzepicy żyłnej oraz dalszy okres leczenia wiązały się ze znacznymi dolegliwościami bólowymi na przestrzeni kilku tygodni. Powód wymagał także przez pewien okres opieki ze strony osób trzecich. Powstały uszczerbek na zdrowiu bardzo niekorzystnie rzutuje na aktywność życiową i społeczną powoda utrudniając mu nie tylko wykonywanie czynności wymagających wysiłku fizycznego, ale również podjęcie pracy w dotychczasowym zawodzie. Choć uzyskano stosunkowo dobry efekt leczniczy to nie można uznać, że leczenie powoda zostało zakończone. Istnieje realne niebezpieczeństwo nawrotu powikłań w postaci zakrzepowego zapalenia żył oraz zatoru płucnego. Powyższe tezy potwierdził także biegły J. K. (1), który dokonał także oceny pod względem medycznym przebytego przez powoda w 2015r. zatoru płucnego. Z opinii biegłego wynika, iż informacja o tym, że powód ma zator płucny niewątpliwie powoduje ogromny lęk o życie. U powoda mogą powstawać wtórne żyłaki kończyny dolnej, podbrzusza i krocza. Mogą też wystąpić owrzodzenia żyłne wymagające uporczywego i wielomiesięcznego leczenia. U powoda występują uporczywe dolegliwości z powodu zespołu pozakrzepowego, co niekorzystnie wpływa na jego psychikę. Sąd w świetle powyższego mając także na względzie to, iż powód jest jeszcze osobą młodą uznał, że krzywda jakiej doznał on w wyniku niewłaściwego postępowania lekarzy z pozwanego Szpitala jest znaczna. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że krzywda doznana przez powoda uzasadnia przyznanie tytułem zadośćuczynienia kwoty 70.000 zł i taka też wartość podlegała zasądzeniu. W pozostałym natomiast zakresie powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

O odsetkach ustawowych od zasądzonej należności Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości określonej według zasad wynikających z art. 481 § 2 k.c. Zobowiązanie

do zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego przewidzianego w art. 445 k.c. ma charakter bezterminowy, stąd też o przekształceniu go w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 lipca 2017r. I ACa 1748/16). Zgodnie z art. 355 k.c. świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie tzn. bez nieuzasadnionej zwłoki (w normalnym toku rzeczy). O tym czy świadczenie zostało spełnione niezwłocznie, a zatem należycie, rozstrzygają okoliczności konkretnego przypadku, oceniane zgodnie z ogólną zasadą art. 354 k.c. W niniejszej sprawie powód pismem z dnia 28 października 2013r. wezwał pozwanego Szpital do zapłaty zadośćuczynienia w kwocie 100.000 zł, a zatem żądanie zasądzenia odsetek od dnia wytoczenia powództwa, tj. od 9 grudnia 2013r. Sąd uznał za w pełni uzasadnione i dlatego też w tym zakresie powództwo w całości uwzględnił.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i obciążył nimi powoda w 30%, natomiast pozwanego w 70%. Stosunkowy podział kosztów procesu dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron ustalonych stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w wypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną otrzymując w wyniku kwoty stanowiące ich udziały w całości kosztów. Powód poniósł następujące koszty - 1.000 zł opłaty od pozwu (został on zwolniony od obowiązku uiszczenia pozostałej części opłaty), 1.500 zł wydatków na opinie biegłych oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł w tym opłata od pełnomocnictwa procesowego. Pozwany natomiast poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł. Koszty sądowe wyniosły odpowiednio - opłata 5000 zł, wydatki (koszty opinii biegłych) 3.347,54 zł. A zatem powoda z tytułu opłaty obciąża kwota 1.500 zł, a z tytułu wydatków kwota 1.004,27 zł. Natomiast pozwanego z tytułu opłaty obciąża kwota 3.500 zł, a z tytułu wydatków kwota 2.343,27 zł, łącznie 5.843,27 zł. Z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powodowi należy się od pozwanego kwota 2.531,90 zł, a pozwanemu od powoda kwota 1.085,10 zł. A zatem powodowi należy się ostatecznie kwota 1.446,80 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Po wzajemnych rozliczeniach powoda obciąża obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych 500 zł, którą należało pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) od powoda z zasądzonych roszczenia. Natomiast pozwanego obciąża obowiązek zwrotu powodowi kwoty 1.942,53 zł w tym 1.446,80 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 5.347,54 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając orzeczenie w części w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt I i III wyroku. Pozwany zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania tj.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, a na skutek tego uznanie, że powód nie miał zapewnionej profilaktyki przeciwzakrzepowej,
- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za nieistotną dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, iż powód nie stosował się do zaleceń lekarskich w zakresie profilaktyki przeciwzakrzepowej oraz samodzielne ustalenie, że niestosowanie się do tych zaleceń nie doprowadziło do pogorszenia stanu zdrowia powoda, podczas gdy okoliczność ta była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, a jej ustalenie wymagało wiadomości specjalnych,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 362 k.c. poprzez przyjęcie, że w sprawie nie doszło do przyczynienia się powoda do powstania szkody i w konsekwencji niedokonanie miarkowania wysokości zadośćuczynienia w sytuacji, gdy nie można wykluczyć, że pełna profilaktyka przeciwzakrzepowa zapobiegłaby pogorszeniu stanu zdrowia powoda.

Pozwany wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, obciążenie powoda kosztami postępowania według norm przepisanych oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zwrot kosztu opłat skarbowych od pełnomocnictwa i pełnomocnictwa substytucyjnego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego

wyroku w zakresie punktów I i III orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Nadto pozwany wniósł o obciążenie powoda kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w wysokości 6-krotności stawki minimalnej tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego w części zasługiwała na uwzględnienie.

Pozwany po raz pierwszy w apelacji wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu „Polskie wytyczne profilaktyki i leczenia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej Aktualizacja 2012” wywodząc, że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero w związku z uzasadnieniem wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 381 k.p.c. dowód ten pominął jako spóźniony, gdyż pozwany mógł go powołać przed Sądem pierwszej instancji. Pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu 2 listopada 2017r. oświadczył, że nie składa wniosków dowodowych, a przecież wówczas znane były pozwanemu pisemne opinie sporządzone przez biegłych sądowych w szczególności opinia J. K. (1), której wnioski są niekorzystne dla pozwanego. Po zapoznaniu się z tą opinią istniała możliwość zaferowania Sądowi pierwszej instancji wniosków dowodowych w tym z w/w dokumentu. Jednakże pozwany w dalszym toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji żadnego wniosku dowodowego nie zgłosił, a przecież nowy pełnomocnik procesowy pozwanego zgłosił się do sprawy w toku postępowania przed Sądem Okręgowym przedstawiając pełnomocnictwo udzielone w dniu 27 lipca 2017r.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również wniosek pozwanego zgłoszony po raz pierwszy w apelacji o przeprowadzenie dowodu z łącznej opinii biegłych z zakresu ortopedii i traumatologii narządu ruchu oraz chirurgii naczyniowej na okoliczność ustalenia czy prowadzona profilaktyka przeciwzakrzepowa była prawidłowa oraz czy zastosowanie się przez powoda do zaleceń lekarskich i przyjęcie przepisanej ilości dawek produktu leczniczego F. zapobiegłoby zakrzepicy. Wniosek ten w świetle art. 381 k.p.c. także należy uznać za spóźniony. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji to powód zgłosił takiej treści wniosek, a nie pozwany. Pozwany w ogóle w postępowaniu przed Sądem Okręgowym nie złożył wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy w przedmiocie profilaktyki zakrzepowej. Zgłoszenie więc wniosku dowodowego po raz pierwszy w apelacji uznać należy za spóźnione.

Zarzut przytoczony w apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. nie był trafny. Zgodnie z tym przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Stosownie do utrwalonego w judykaturze poglądu dopiero wykazanie i uzasadnienie, że wnioski wyprowadzone przez sąd z określonego materiału dowodowego nie są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym pozwala na skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu. Wykazanie, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c., co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być ograniczone do odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie. Jak stwierdził Sąd Najwyższy wyroku z dnia 18 czerwca 2004r. w sprawie II CK 369/3 postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów stanu faktycznego; skarżący może tylko wskazywać posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd drugiej instancji rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby pozwany wykazał uchybienie przez Sąd pierwszej instancji podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05, LEX nr 172176). Takich uchybień w postępowaniu Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał. Ocena środka dowodowego w postaci opinii biegłego sądowego przysługuje wyłącznie Sądowi. Sąd prowadzący postępowanie dowodowe weryfikuje zebrany materiał dowodowy

w tym opinię biegłego i musi dokonać jego oceny z zachowaniem zasad wskazanych w treści art. 233 k.p.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013r. VACa 10/13, LEX nr 1321920). W razie wątpliwości co do prawidłowości obranej przez biegłego metodologii czy sformułowanych wniosków jedyną drogą, przewidzianą przepisami procesowymi, jest dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, bądź też przeprowadzenie opinii uzupełniającej. Jednakże pozwany po sporządzeniu w niniejszej sprawie opinii przez biegłych sądowych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie złożył wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, bądź też przeprowadzenie opinii uzupełniającej. W tych warunkach uznać należało, że pozwany nie zakwestionował wniosków przedstawionych w tych opiniach.

Sąd Apelacyjny podzielił zarzut pozwanego, że powód przyczynił się do zaistnienia szkody. Powód w dniu 18 stycznia 2013r. otrzymał receptę na kupno heparyny drobnocząsteczkowej w ilości 30 ampulek F.. Powód wykupił jedynie 21 ampulek tego leku, gdyż więcej nie było w aptece. W świetle zasad doświadczenia życiowego zachowanie powoda nie znajduje uzasadnienia, gdyż jeżeli w jednej aptece brak było wymaganej liczby ampulek F. to należało poprosić o zamówienie w hurtowni lub z innej aptek tych 9 brakujących ampulek lub zakupić ten lek w innej aptece. Podczas pierwszej wizyty kontrolnej po wyjściu ze szpitala, która miała miejsce w dniu 29 stycznia 2013r. powód nie poinformował lekarza, że zakupił tylko 21 ampulek F. zamiast 30 zapisanych. Powód w tym dniu posiadał już tylko 11 ampulek, zaś następna wizyta miała mieć miejsce w dniu 13 marca 2013r. Powód zarówno w dniach 29 stycznia 2013r. jak i 13 marca 2013r. nie poinformował lekarza, że wykupił mniejszą liczbę ampulek F. od zapisanych jemu, a także nie udał się do innego lekarza np. rodzinnego w celu przypisania jemu brakujących 9 ampulek F.. Powód więc nie będąc lekarzem samodzielnie ograniczył liczbę ampulek F., które miał przyjąć, a co za tym idzie o skrócił okres przyjmowania tego leku. Swojej decyzji nie skonsultował z lekarzem, nie poinformował go, że stosował F. przez krótszy okres czasu od zalecanego. Gdyby powód poinformował lekarza, że zamiast przypisanych 30 ampulek wykupił tylko 21 ampulek F. to z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, że lekarz zapisałby jemu te brakujące 9 ampulek F.. Nie można więc wykluczyć, że wówczas w ogóle nie doszłoby do sprawy, gdyż lekarz mógłby powodowi zapisać F. na cały okres noszenia przez niego ortezy, a także na okres 2 tygodni licząc od jej zdjęcia. Sąd Apelacyjny w tym zaniechaniu powoda upatruje jego przyczynę się do powstania szkody.

Przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody stanowi kwestię prawną podlegającą uwzględnieniu przez Sąd zawsze wtedy, gdy ustalony w sprawie stan faktyczny uzasadnia pozytywną ocenę w tym zakresie; przepis art. 362 k.c. zawiera zatem normę adresowaną do sądu nakazującą mu zmniejszenie odszkodowania ustalonego zgodnie z art. 361 k.c. w razie, gdy poszkodowany przyczynił się do powstania (lub zwiększenia) szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010r. III CSK 229/09 LEX nr 602264). Sąd Apelacyjny w konsekwencji uznał, że powód w 30% przyczynił się do powstania szkody. Biorąc powyższe pod rozwagę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok zmieniono w pkt I o tyle tylko, że obniżono wysokość kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda do 49.000 zł i oddalono powództwo w zakresie żądania zasądzenia kwoty 21.000 zł z odsetkami od dnia 9 grudnia 2013r. do dnia zapłaty. Przy czym ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy. Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Wnioski z nich płynące aprobuje z wyłączeniem tego, że:

- 1) powód nie przyczynił się do powstania szkody, gdyż przyczynił się w 30%,
- 2) należne powodowi zadośćuczynienie winno wynosić 70.000 zł, gdyż przy uwzględnieniu przyczynienia wynosi 49.000 zł.

Konsekwencją zmiany wyroku w pkt 1 była zmiana postanowienia w przedmiocie kosztów procesu. Powód wygrał proces w 49%, pozwany przegrał proces w 51%. Przy uwzględnieniu rodzaju i wysokości kosztów wskazanych w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.250 zł, nakazać pobrać od powoda z zasądnego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 2.923,50 zł i nakazać ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 2.923,50 zł.

W pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalono stosownie do art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. 2018.265) znosząc koszty wzajemnie między stronami. Pozwany wygrał postępowanie apelacyjne w 30%. Koszty pozwanego łącznie wyniosły 7.517 zł (3.500 zł tytułem opłaty od apelacji, 4.050 zł kosztów zastępstwa procesowego i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa). Koszty powoda wyniosły 4.050 zł obejmując koszty zastępstwa procesowego. Z powyższego wynika, że powód powinien byłby zwrócić pozwanemu kwotę 2.255 zł, zaś pozwany powodowi kwotę 2.835 zł. Zdaniem Sądu w zaistniałej sytuacji zachodziła podstawa do wzajemnego zniesienia kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jacek Nowicki SSA Marek Górecki SSA Mariola Głowacka

Sygn. akt I ACa 189/18

UZASADNIENIE

Powód P. K. pozwem z dnia 9 grudnia 2013r. wniósł o zasądzenie od O. (...) w P. kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia za krzywdę i ból doznany w następstwie braku podjęcia prawidłowego leczenia oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34 zł.

Pozwany O. (...) w P. w odpowiedzi na pozew z dnia 11 lipca 2014r. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 16 listopada 2017r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 70.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 grudnia 2013r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. W pkt 3 wyroku Sąd Okręgowy obciążył kosztami postępowania w 30% powoda, a w 70% pozwanego i z tego tytułu:

- zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.942,53 zł w tym kwotę 1.446,80 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
- nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od powoda z zasądzzonego roszczenia kwotę 500 zł tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych,
- nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5.357,54 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 10 stycznia 2013r. powód P. K. został przyjęty do Kliniki (...) im. K. M. w P. z powodu nawrotowych zwichnięć rzepekki stawu kolanowego prawego. Podczas pobytu na Oddziale, po ocenie klinicznej i radiologicznej, dodatkowo rozpoznano u powoda uszkodzenie więzadła (...) stawu skokowo-goleniowego prawego. Był to już kolejny pobyt powoda w tym Szpitalu w związku z występującymi u niego dolegliwościami kończyny dolnej. Powód wcześniej miał już wykonywane zabiegi ortopedyczne. W 2000r. operację polegającą na wykonaniu repozycji zwichnięcia, po której noga pozostawała w gipsie, w 2001r. zabieg artroskopii po którym kończynę unieruchomiono w gipsie z zaleceniami zmiany gipsu na aparat stabilizacyjny kolano z regulacją kąta zgięcia oraz w 2002r. zabieg operacyjny polegający na uwolnieniu troczków bocznych rzepekki oraz usunięcia złamanego fragmentu rzepekki z zaleceniem chodzenia za pomocą kul łokciowych z częściowym obciążeniem operowanej kończyny w orciezie. Powód po w/w zabiegach operacyjnych nie miał zalecenia stabilizacji kończyny w orciezie z ustawieniem kąta zgięcia na 0 st.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 14 stycznia 2013r. powód został zakwalifikowany do zabiegu otwartej rekonstrukcji więzadła udowo-rzepekowego przyśrodkowego z przeszczepem z mięśnia półścięgnistego, stabilizacji 2

śrubami TwinFbr i śrubą interferencyjną M. - kość udowa. Zabieg ten został przeprowadzony zgodnie z zasadami prawidłowej sztuki lekarskiej. W pierwszej dobie po operacji przeprowadzono u powoda pionizację i rozpoczęto naukę chodzenia o kulach bez obciążania operowanej kończyny, w ortezie stabilizującej staw kolanowy oraz wdrożono ćwiczenia ogólnie usprawniające. W dniu 18 stycznia 2013r. powód został wypisany do domu w stanie dobrym, a jego wyniki były prawidłowe z zaleceniami dalszego leczenia w warunkach ambulatoryjnych pod kontrolą poradni ortopedycznej, wykonywania ćwiczeń wyuczonych w Klinice tj. chodzenia o kulach łokciowych bez obciążania operowanej kończyny w ortezie stabilizującej staw kolanowy oraz przyjmowania środków medycznych w tym leków przeciwzakrzepowych (F.) przez okres 30 dni. Powód otrzymał receptę na kupno heparyny drobnocząsteczkowej w ilości 30 ampulek F.. Powód wykupił leki przeciwzakrzepowe w ilości jedynie 21 ampulek, gdyż więcej nie było w aptece (taką informację uzyskał od farmaceuty). Powodowi wyznaczono wizytę kontrolną przypadającą na dzień 29 stycznia 2013r. Podczas tej wizyty lekarz nie poruszył tematu dalszego stosowania leków przeciwzakrzepowych przez powoda. Stwierdził on, że wszystko przebiega prawidłowo. Zalecono powodowi ustawienie operowanej kończyny w wyproście i noszenie ortezy pod kątem 0° przez następne 5 tygodni. Powód nie skarżył się na żadne dolegliwości. Podczas wizyty w dniu 13 marca 2013r. w trakcie przeprowadzonego - badania klinicznego stwierdzone zostało, że powód może zgiąć kolano w zakresie do 30°. Lekarz, który badał powoda nakazał jednak dalsze noszenie ortezy bez konieczności podawania leków przeciwzakrzepowych. Podczas kolejnej planowej wizyty powoda w dniu 9 kwietnia 2013r. zalecono powodowi zdjęcie ortezy oraz odstawienie kul, maksymalne dociążanie nogi oraz zalecono ćwiczenia polegające na zginaniu i prostowaniu kończyny. W czasie tej wizyty lekarz nie poruszył kwestii konieczności zażywania leków przeciwzakrzepowych. Nie został także wyznaczony kolejny termin wizyty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 11 kwietnia 2013r. u powoda wystąpiły niepokojące objawy - noga zaczęła mu puchnąć. Wówczas powód próbował skontaktować się telefonicznie z dr J. M. - lekarzem prowadzącym jego leczenie. Kiedy został poinformowany, że dr J. M. będzie obecny na następny dzień zadzwonił do niego i przedstawił występujące u niego objawy. Jednakże dr M. zlekceważył te objawy i zalecił wizytę kontrolną dopiero na dzień 16 kwietnia 2013r. Z uwagi jednak na pogarszający się stan nogi, w dniu 4 kwietnia 2013r. powód udał się do (...) Centrum Medyczne (...) w P., gdzie wykonano badanie USG żył prawej kończyny dolnej. Okazało się wówczas, że u powoda doszło do rozległej zakrzepicy głębokiej w całej kończynie włącznie ze stawem biodrowym. W związku ze zdiagnozowaną chorobą powód trafił do Szpitala przy ulicy (...) w P. gdzie przeprowadzono w trybie pilnym diagnostykę obrazową, która wykazała, że żyła biodrowa wspólna prawa oraz żyła biodrowa zewnętrzna prawa z widocznymi hypodensyjnymi masami o gęstości 30-35j.H. wypełniającymi odcinkowo do 90-95% światła naczynia - w żyłach zachowany przepływ brzożny środka cieniującego - obraz odpowiada najprawdopodobniej zakrzepicy żył biodrowych. Stan powoda wymagał natychmiastowego wykonania zabiegu endowaskularnej trombektomii farmakomechanicznej żyły biodrowej i udowej prawej z dostępu z żyły podkolanowej. W dniu 19 kwietnia 2013r. powód opuścił Szpital z zaleceniami zgłoszenia się do Poradni (...) Naczyń w dniu 8 maja 2013r. celem kontroli i podjęcia decyzji o kontynuacji leczenia wewnątrz naczyniowego, stałej kontroli w Poradni (...) Naczyń, korzystania z opasek elastycznych przez okres 2 tygodni, a po tym czasie używanie pończoch przeciwżyłakowych o 2 stopniu kompresji. Dnia 15 maja 2013r. oraz 24 maja 2013r. powód otrzymał od dr Ł. zatrudnionego w pozwanym Szpitalu skierowanie na zabiegi fizjoterapeutyczne. Powodowi zostały przepisane zabiegi w postaci masażu wirowego, limfatycznego oraz krioterapia. Powodowi wydano także zaświadczenie o stanie zdrowia z którego wynikało, że w wyniku obrzęku związanego z zakrzepicą nie mógł on prowadzić pełnego programu rehabilitacyjnego i doszło do ograniczenia ruchów w obrębie stawu kolanowego. W dniu 10 czerwca 2013r. powód został przyjęty na Oddział (...) Diennej Zakładu (...) w P. w trybie pilnym z powodu stanu po rekonstrukcji więzadła udowo-rzepakowego przyśrodkowego, gdzie prowadził leczenie usprawniające i rehabilitację. W listopadzie 2015r. nastąpił nawrót powikłania w postaci zatoru tętnic płucnych niskiego ryzyka, bez ostrej niewydolności krążenia. Wystąpienie zatoru płucnego u powoda miało związek z występującą u powoda zakrzepicą żył. Do chwili wyrokowania powód odczuwał dolegliwości bólowe w okolicy prawej kończyny dolnej. Ma trudności z wykonywaniem czynności związanych z wysiłkiem fizycznym nawet o niewielkim natężeniu. Powód przez długi okres miał problemy z czynnościami takimi jak ubieranie się czy kąpanie i musiał korzystać z pomocy osób trzecich. W chwili obecnej powód jest w zasadzie samodzielny. Okresowo występujące dolegliwości w postaci duszności utrudniają jednak prawidłowe, codzienne

funkcjonowanie powoda. W związku z występującymi u powoda dolegliwościami orzeczono wobec niego stopień niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym.

Sąd Okręgowy ustalił, że u powoda w związku z przebytą operacją w stawie kolanowym prawym występują ograniczenia w zakresie ruchomości oraz powikłania w postaci zakrzepowego zapalenia żył kończyny dolnej prawej. Zakres ruchomości w stawie kończyny dolnej prawej wynosi w stawie kolanowym w zgięciu 60 st., w wyproście 0 st.; w stawie biodrowym w zgięciu 150 st., w przeproście 35 st., natomiast w stawie skokowym w zgięciu podszwawym 20 st., w zgięciu grzbietowym 10 st. Naczynia żyłne pozostaną na zawsze uszkodzonymi, co może skutkować nawrotami tej samej choroby, niewydolnością naczyń żylnych, obrzękami, bólami, możliwością występowania zatorowości płucnej. Zespół pozakrzepowy jaki występuje u powoda może spowodować powstanie wtórnych żylaków kończyny dolnej, podbrzusza i krocza. Mogą wystąpić także owrzodzenia żyłne wymagające uporczywego wielomiesięcznego leczenia. Są to dolegliwości, które eliminują powoda z wielu aspektów normalnego życia. Trwały uszczerbek na zdrowiu związany z powikłaniami, jakie wystąpiły u powoda przedstawiał się następująco:

c) z punktu widzenia chirurgii ogólnej, ortopedii i traumatologii wynosi 20%, jest to uszczerbek na zdrowiu ze wszystkimi następstwami i powikłaniami jakie wystąpiły u powoda w związku z leczeniem operacyjnym przeprowadzonym w 2013r. w O. (...)w P.;

d) z punktu widzenia chirurgii naczyniowej wynosi 35%, jest to uszczerbek na zdrowiu ze wszystkimi następstwami i powikłaniami jakie wystąpiły u powoda w związku z leczeniem ambulatoryjnym po wypisie powoda z pozwanego Szpitala.

Powstały u powoda uszczerbek na zdrowiu rzutuje bardzo niekorzystnie na jego aktywność życiową i społeczną utrudniając nie tylko wykonywanie czynności wymagających wysiłku fizycznego, ale także podjęcie pracy w jego dotychczasowym zawodzie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że według wytycznych zawartych w zalecenia (...) Towarzystw Medycznych w skład których wchodzi wszystkie towarzystwa działu zabiegowego i onkologii, w przypadku unieruchomienia kończyny zaleca się bezwzględne stosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej przynajmniej przez 14 dni z zaleceniem jej wydłużenia do 30-35dni, Zaleca się także stosowanie profilaktyki poprzez podawanie (...) w przypadku unieruchomienia w opatrunku gipsowym lub w ortezie do czasu usunięcia unieruchomienia. Część badań sugeruje dodatkowe 14 dni po usunięciu unieruchomienia i takie zalecenie jest podawane także w ulotkach załączonych do leków. W/w zalecenia są zgodne z amerykańskimi wytycznymi (...) i (...). Profilaktyka przeciwzakrzepowa nie zabezpiecza co prawda w 100 % przed zakrzepicą żylną, niemniej istotnie zmniejsza ryzyko jej wystąpienia i jest szeroko stosowana w leczeniu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany Szpital w dniu 21 grudnia 2012r, zawarł z (...) Spółką Akcyjną Oddział w P. umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą dla klienta korporacyjnego, z okresem ubezpieczenia od 1 stycznia 2013r. do 31 grudnia 2013r., potwierdzoną polisą nr (...)(...). Pismem z dnia 2 września 2013r. doręczonym pozwanemu dnia 4 września 2013r. powód wystąpił do pozwanego z wnioskiem o przesłanie kopii pełnej dokumentacji medycznej z leczenia powoda przez pozwanego oraz o wskazanie zakładu ubezpieczeń w którym pozwany w okresie leczenia powoda posiadał polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, celem skierowania następnie roszczeń do ubezpieczyciela. Pismo pozostało bez odpowiedzi pozwanego. Pozwany nie tylko nie wskazał właściwego zakładu ubezpieczeń, jak i nie wywiązał się z ustawowego obowiązku przekazania powodowi uwierzytelnionej kopii dokumentacji medycznej. Pismem z dnia 7 października 2013r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 100.000 zł.

Sąd pierwszej instancji powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do akt niniejszej sprawy w tym dokumentacji medycznej powoda, opinii biegłego z zakresu chirurgii ogólnej oraz naczyniowej J. K. (1), częściowo na podstawie zeznań świadków oraz powoda, a także częściowo na podstawie opinii biegłego z

zakresu chirurgii oraz ortopedii i traumatologii narządu ruchu A. B.. Sąd uznał jedynie za częściowo przydatną do rozstrzygnięcia sprawy opinię sporządzoną

przez biegłego sądowego A. B. z dnia 16 lutego 2016r. w szczególności odnoszącą się do kwestii występujących u powoda schorzeń, uszczerbku na zdrowiu, niebezpieczeństw związanych z ryzykiem wystąpienia zatoru płucnego, zaleceń w zakresie rehabilitacji. Za bezpodstawne Sąd uznał wnioski biegłego odnoszące się do prawidłowości prowadzonego przez pozwanego Szpitala dalszego leczenia powoda w szczególności profilaktyki przeciwzakrzepowej. Wnioski biegłego w tym zakresie pozostają bowiem w sprzeczności z wnioskami przedstawionymi w opinii sporządzonej przez biegłego J. K. (1), który to dowód został przeprowadzony w związku z zastrzeżeniami powoda do opinii biegłego B.. Pozostają one także w sprzeczności z zasadami prawidłowego podejścia do pacjenta, na którego biegły starał się przerzucić odpowiedzialność za zaniedbania lekarza. W szczególności chodzi tu o wypowiedź biegłego jakoby to pacjent, a nie lekarz, miał obowiązek zadbać o to, czy należy jeszcze dodatkowo przepisać leki przeciwzakrzepowe czy też nie. Za w pełni przydatną i pozwalającą dokonać ustaleń faktycznych w zakresie odnoszącym się do tego czy pozwanemu Szpitalowi można przypisać winę za negatywne następstwa przebytego zabiegu operacyjnego jakie wystąpiły u powoda, Sąd Okręgowy uznał opinię sporządzoną przez biegłego J. K. (1) - specjalistę chirurgii ogólnej i naczyniowej z 5 stycznia 2017r. oraz z dnia 9 czerwca 2017r. Opracowanie opinii nastąpiło na podstawie przedstawionej biegłemu dokumentacji oraz po przeprowadzeniu badań powoda. Ocenę co do przydatności opinii wzmacniał fakt niewątpliwego posiadania przez biegłego kompetencji i doświadczenia w chirurgii naczyniowej, której to wiedzy nie posiada biegły B.. Z opinii tej wynika, że nie można zarzucić lekarzom błędu medycznego w postępowaniu około operacyjnym i przy wypisie powoda ze szpitala. Natomiast problem terapeutyczny powstał po wypisie powoda ze szpitala i w dalszym leczeniu ambulatoryjnym prowadzonym w przychodni przyszpitalnej. W ocenie biegłego według wszelkich zaleceń dostępnych w literaturze naukowej, profilaktyka przeciwzakrzepowa w przypadku powoda była niezbędna przez cały okres stosowania ortezy, co nie zostało jednak zachowane. Biegły wyjaśnił także w sposób w pełni logiczny i fachowy kwestie odnoszące się do tego czy i jaki ewentualnie wpływ na powstanie zatoru płucnego u powoda miały występujące u niego uwarunkowania genetyczne, jak również to czy można było je przewidzieć wcześniej. W szczególności chodzi o trombofilię typu V L. z opornością na aktywne białko C, którą ujawniono u powoda dopiero w 2016r., a która to powoduje ryzyko zakrzepicy u pacjentów

cierpiących na to schorzenie 5-cio krotnie. Z opinii biegłego wynika jednoznacznie, że nie można co prawda doszukiwać się błędu po stronie Szpitala z uwagi na nie przeprowadzenie badań, których celem byłoby stwierdzenie czy u pacjenta występowały dodatkowe czynniki stwarzające ryzyko powstania zakrzepicy, jednakże w przypadku, gdyby leki przeciwzakrzepowe były podawane odpowiednio długo, to ryzyko wystąpienia zakrzepicy także w odniesieniu do powoda uległoby zmniejszeniu. Biegły ostatecznie stwierdził, że nie może określić czy winę za brak przedłużonej profilaktyki przeciwzakrzepowej ponoszą konkretne osoby czy też są to błędy organizacyjne w działalności poszpitalnej opieki zdrowotnej, jednakże okoliczność ta nie ma znaczenia, gdyż to Sąd rozstrzyga o tym czy i kto ponosi za to odpowiedzialność. Za w pełni przydatne do rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał także ustalenia biegłego odnoszące się do kwestii związku przyczynowego pomiędzy zatorem płuc a zakrzepicą (związek taki występuje), a także co do kwestii negatywnych następstw dla powoda występujących u niego schorzeń, powstałego trwałego uszczerbek na zdrowiu w zakresie chirurgii naczyniowej, który wynosi 35% (25% uszkodzenie naczyń uda, 10% uszkodzenie tkanki płucnej bez niewydolności oddechowej). Opinia w tym zakresie jest bardzo rzetelna, fachowa i brak jest w niej jakichkolwiek sprzeczności, które uzasadniałyby jej odrzucenie.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie przeprowadzonych dowodów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Podstawę prawną żądania stanowią przepisy art. 444 § 1 k.c. i art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 430 k.c. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszystkie wyniki z tego powodu koszty. Z kolei art. 430 k.c. stanowi, że kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności. W orzecznictwie przyjmuje

się, że powołany wyżej przepis znajduje zastosowanie w stosunku do odpowiedzialności jednostek szpitalnych, na rachunek których lekarze zatrudnieni w tych jednostkach wykonują czynności medyczne (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 2 marca 2012r. I ACa 123/12, LEX nr 1238466). Natomiast zgodnie z art. 445 § 1 k.c. w takiej sytuacji sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Zadośćuczynienie ma walor kompensacyjny, chociaż krzywda określana też jako szkoda niemajątkowa polegająca na cierpieniach fizycznych i psychicznych, ma charakter niewymierny i nie może być w pełni pokryta świadczeniem pieniężnym. Dlatego do kompetencji Sądu należy przyznanie pokrzywdzonemu odpowiedniej sumy, która złagodzi ujemne doznania i uczucia związane z wyrządzoną szkodą. Określenie wysokości tej sumy powinno następować przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności występujących w indywidualnym przypadku, w związku z konkretną osobą poszkodowanego i sytuacją życiową w jakiej się znalazł (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007r. I CSK 384/07 LEX nr 351186, z 22 czerwca 2005r. III CK 392/04 LEX nr 177203 i z dnia 29 maja 2008r. II CSK 78/08 LEX nr 420389). Swoboda Sądu przy ustalaniu sumy zadośćuczynienia - większa niż przy odszkodowaniu sensu stricte - musi opierać się na sprawdzalnych, obiektywnych kryteriach do których zalicza się w judykaturze rodzaj, intensywność, czas trwania cierpień, rokowania co do stanu poszkodowanego na przyszłość, trwałość następstw urazu skutkujących cierpieniami, nieodwracalność następstw uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (kalectwo, oszpecenie), rodzaj wykonywanej pracy, szanse na przyszłość, poczucie nieprzydatności społecznej oraz inne czynniki podobnej natury, wiek, płeć, dotychczasowe perspektywy życiowe, poczucie bezradności, zmiany w stosunkach rodzinnych i towarzyskich (uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1973r. III CZP 37/73 OSNCP 1974/9/145, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2006r. IV CSK 80/05 OSNC 2006/10/177 oraz z dnia 9 listopada 2007r. V CSK 245/07 LEX nr 369691). Judykatura konsekwentnie przestrzega zarazem zasady, że zadośćuczynienie nie może być symboliczne, ale nie może też prowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego bogacenia się poszkodowanego. Suma pieniężna przyznawana tytułem zadośćuczynienia mająca odpowiadać rozmiarowi krzywdy ustalonemu w opisany powyżej sposób, nie usuwa de facto szkody niemajątkowej. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny, a nie karny i winno dostarczać poszkodowanemu realnej wartości ekonomicznej tak, by poszkodowany mógł za jej pomocą zatrzeć lub co najmniej złagodzić odczucie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną przy jednoczesnym utrzymaniu w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 lutego 2012r. I ACa 84/12, LEX nr 1124827, w/w uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 8 grudnia 1973r.).

Sąd Okręgowy podkreślił, że roszczenie swoje powód wywodził z błędu medycznego, którego miał dopuścić się personel pozwanego

Szpitala oraz przyszpitalnej Poradni (...) działającej w strukturach pozwanego Szpitala. Błąd medyczny sam przez się nie pociąga za sobą jednak odpowiedzialności cywilnej. Do jej powstania błąd musi być zawiniony subiektywnie tj. stanowić następstwo niedołożenia należytej staranności tj. zwykłego niedbalstwa. Należyta staranność to według art. 355 k.c. staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Od lekarza wymaga się staranności podwyższonej, ponad przeciętną miarę, z uwagi na profesjonalny charakter jego działań i ich przedmiot (zdrowie i życie ludzkie). W literaturze przedmiotu konstruuje się „wzorzec dobrego lekarza - specjalisty” obiektywny i abstrakcyjny całkowicie niezależny od indywidualnych właściwości sprawcy, niedoświadczenia itp. Stanowi on punkt odniesienia przy ocenie, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby zachował należytą staranność i wykorzystał wszelkie możliwe metody mógłby błędowi uniknąć. W tym celu należy umieścić model wzorcowy w okolicznościach w jakich działał lekarz, porównać postępowanie lekarza z przyjętym dla niego standardem działania i stwierdzić czy ten wzorcowy, dobry lekarz w identycznych

okolicznościach uniknąłby popełnienia błędu i wyrządzenia pacjentowi szkody. Art. 444 k.c. nie modyfikuje w jakimkolwiek stopniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Jego zastosowanie możliwe jest dopiero wówczas, gdy sprawca doprowadził do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia w okolicznościach uznanych przez ustawodawcę za relewantne na gruncie określonego przepisu prawa materialnego, co spowodowało w dalszej kolejności szkodę majątkową pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem albo zaniechaniem

sprawcy. Szkada majątkowa stanowi bowiem konsekwencję uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia danego podmiotu; samo zaś uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia nie dają się zaś same przez się opisywać w kategoriach przyjętych dla definiowania szkody (tj. straty lub utraconych korzyści). W konsekwencji samo wyrządzenie szkody na osobie (tj. uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia) nie daje jeszcze możliwości zastosowania tegoż przepisu, konieczne jest bowiem powstanie szkody majątkowej (definiowanej przez ustawodawcę jako wszelkie koszty wynikłe z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia) i to szkody majątkowej pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem albo zaniechaniem sprawcy. Odpowiedzialność samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podstawie art. 430 k.c. w zw. z art. 445 k.c. zachodzi tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki tej odpowiedzialności deliktowej, a mianowicie:

- 5) wyrządzenie szkody przez personel medyczny,
- 6) zawinione działanie lub zaniechanie personelu medycznego;
- 7) normalny związek przyczynowy między tym działaniem lub zaniechaniem a wyrządzoną szkodą oraz
- 8) wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonych czynności medycznej.

Przesłankami odpowiedzialności cywilnej lekarza są więc wina, szkoda oraz występujący między zawinionym postępowaniem lekarza a szkodą tzw. adekwatny związek przyczynowy. Wina obejmuje zarówno element obiektywny (bezprawność) czyli naruszenie reguł prawidłowego postępowania, jak również subiektywny (przypisywalność) w postaci np. niedbalstwa czy lekceważenia obowiązków. Błąd w sztuce medycznej jest powszechnie zaliczany do obiektywnych przesłanek zawinienia. Błędem w sztuce medycznej nazywamy takie postępowanie, które jest obiektywnie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy i praktyki medycznej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013r. IV CSK 431/12). W literaturze podkreśla się jednak, że nie stanowi błędu w sztuce tzw. „zwykłe” niedbalstwo, lecz „rażące niedbalstwo”. Zgodnie z art. 4 ustawy z 5 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (j.t. Dz. U. 2011r. Nr 277, poz. 1634) lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010r. V CSK 287/09). Odpowiedzialność lekarza powstanie zatem w wypadku „błędu w sztuce” czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nie narażania pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej). W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Zasadniczo pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie (pacjent nie obejmuje zgodą skutków żadnej postaci winy lekarza). Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent wyrażając zgodę na zabieg operacyjny obejmuje tylko zwykłe powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza

uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1971r. II CR 421/74, niepublikowany, z dnia 29 września 2000r. V CKN 527//00, OSNC 2001, nr 3, poz. 42, z dnia 29 października 2003r. III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54, z dnia 13 stycznia 2005r. III CK 143/04 niepublikowany i z dnia 10 lutego 2010r. V CSK 287/09, niepublikowany). Takie określenie granic ryzyka pozostaje w związku z kryteriami oceny zawinienia lekarza zarówno w obiektywnym, jak i subiektywnym ujęciu z tym, iż zarówno w wymienionych orzeczeniach jak i w nowszym piśmiennictwie wymienione sytuacje zalicza się nie tylko do kategorii błędu, ale także nienależytej staranności, ocenianej przy zastosowaniu miernika staranności wymaganej w konkretnych okolicznościach. Lekarz nie poniesie natomiast odpowiedzialności za wynik operacji, podczas której doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. Obowiązki lekarza nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu, gdyż pacjent powinien być objęty nadzorem pooperacyjnym zwłaszcza, gdy podczas zabiegu doszło do powikłań (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 marca 2009r. IACa 12/09, P. i M. 2011, nr 2). Z obowiązkami lekarza dotyczącymi samego procesu leczenia wiąże się integralnie obowiązek udzielenia odpowiedniej informacji. Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania jest konieczną przesłanką wyrażenia przez pacjenta prawnie wiążącej zgody na ustalone leczenie (określanej mianem zgody „objaśnionej”, „poinformowanej” lub „uświadomionej”), a bezskuteczność zgody spowodowana nieudzieleniem właściwej informacji przesądza o bezprawności działania lekarza. Celem spoczywającego na lekarzu obowiązku wyjaśnienia pacjentowi skutków zabiegu operacyjnego jest, by pacjent podejmował decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego w tym jakich powikłań, może się spodziewać. Obowiązek informacji uregulowany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego zwłaszcza, gdy mają one niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter. Nie oznacza to, by informacja miała zawierać wszystkie możliwe następstwa zabiegu, nawet nietypowe i nieobjęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które mogą wystąpić w szczególnych wypadkach powikłań (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999r. II CKN 511/98 niepublikowany, z dnia 9 listopada 2007r. V CSK 220/07 niepublikowany i z dnia 3 grudnia 2009r. II CSK 337/09, P. i M. 2012, nr 2).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy Sąd Okręgowy podkreślił, że istotę żądania powoda stanowi okoliczność, iż - w jego ocenie - nieprawidłowe zalecenia medyczne po przeprowadzonym zabiegu rekonstrukcji więzadła rzekowo-udowego przyśrodkowego ((...)) oraz zaniechanie właściwej opieki medycznej w zakresie rehabilitacji i profilaktyki przeciwzakrzepowej doprowadziły do powikłań w szczególności w postaci powstania zakrzepicy żyłnej, co spowodowało konieczność przebycia kolejnej operacji, a następnie zatoru płucnego, a także brak wdrożenia rehabilitacji w postaci ćwiczeń biernych i czynnych stawu kolanowego oraz w związku z tym znaczne ograniczenia zakresu ruchu w stawie kolanowym. To wszystko spowodowało u powoda szereg cierpień psychicznych i fizycznych. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu w zakresie wykazania zarówno istnienia szkody jak i związku przyczynowego między powstaniem szkody a działaniem lub zaniechaniem sprawcy szkody, jak i faktu, iż szkoda została wyrządzona z winy osoby pociągniętej do odpowiedzialności, spoczywa na poszkodowanym. Koniecznym zatem było ustalenie czy lekarze zatrudnieni w pozwanym Szpitalu dopuścili się w sposób zawiniony naruszenia swoich obowiązków medycznych, co w konsekwencji doprowadziło do rozstroju zdrowia powoda w postaci zakrzepicy oraz wystąpienia zatoru płucnego. W świetle opinii sporządzonej przez biegłego J. K. (2) Sąd ustalił, że stosowanie heparyny drobnocząsteczkowej celem profilaktyki przeciwzakrzepowej powinno trwać przez cały okres unieruchomienia kończyny oraz być kontynuowane przez okres dwóch tygodni po zdjęciu ortozy. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wynika, że powód otrzymał receptę na wykupienie leku przeciwzakrzepowego F. w ilości 30 ampulek. Z uwagi na to, że w aptece w której powód realizował receptę było tylko 21 ampulek tego leku, farmaceuta sprzedał mu tylko taką ilość ampulek. Podczas wizyty w przychodni przyszpitalnej w dniu 29 stycznia 2013r. zalecono powodowi kontynuowanie chodzenia w ortezie z unieruchomieniem o stopni przez kolejne 5 tygodni. W trakcie kolejnej wizyty w dniu 13 marca 2013r. utrzymano ortezę z unieruchomieniem na dotychczasowym poziomie, zalecając następne badanie za 3 tygodnie. O. została usunięta dopiero w dniu 9 kwietnia 2013r. Pogorszenie stanu operowanej kończyny nastąpiło w ciągu zaledwie kilku dni od zdjęcia ortozy. W sumie unieruchomienie kończyny trwało przez 3 miesiące, jednak w tym czasie nie zalecono powodowi dalszego stosowania leków przeciwzakrzepowych. Okoliczność, że powód podczas wizyt kontrolnych nie skarżył się na jakies poważniejsze dolegliwości, nie zwalniała jednak lekarzy od zachowania należytej staranności w zakresie profilaktyki przeciwzakrzepowej. Zdaniem Sądu brak jest również

jakichkolwiek podstaw do przyjęcia założenia, że to pacjent winien przypomnieć lekarzowi czy nie należy nadal podawać leków przeciwzakrzepowych. Taką tezę przedstawił biegły B. podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 9 czerwca 2016r., którą Sąd uznał za absurdalną. Lekarz jest bowiem zobowiązany do zachowania należytej staranności zawodowej i dbania o dobro pacjent. To nie pacjent powinien proponować określone metody leczenia, lecz winien czynić to lekarz z uwagi na posiadanie odpowiedniego wykształcenia. Jeżeli lekarz nie stosuje się do powszechnie obowiązujących standardów to ponosi odpowiedzialność za swoje czyny, co skutkować będzie uznaniem jego winy za powstały uszczerbek na zdrowiu.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w realiach rozstrzyganej sprawy powód w podstawie faktycznej powództwa wskazywał, że w wyniku zaniechania podania mu leku przeciwzakrzepowego doszło do powstania zakrzepicy, a następnie do rozległego zatoru płucnego, który stanowił poważne zagrożenie dla jego życia. Biegły J. K. (1) wskazywał, że z dużą dozą prawdopodobieństwa do zakrzepicy oraz zatoru płucnego mogłoby nie dojść w przypadku podawania powodowi heparyny przez cały okres unieruchomienia kończyny ortezą (tj. 3 miesiące od dnia operacji), a w każdym razie stosowanie heparyn drobnocząsteczkowych pozwoliłoby na bardzo istotne zmniejszenie ryzyka tego powikłania. Z opinii biegłego jednoznacznie wynika, że stwierdzona u powoda trombofilia jest łagodna i choć w dacie przeprowadzenia zabiegu operacyjnego nie była ona jeszcze zdiagnozowana, jak również nie było podstaw do przeprowadzenia badań mających na celu jej wykrycie oraz jest czynnikiem zwiększającym prawdopodobieństwo wystąpienia zakrzepicy, to w żadnym stopniu nie może ta okoliczność stanowić przesłanki do usprawiedliwienia odstąpienia przez lekarzy od stosowania powszechnej praktyki, dzięki której ryzyko wystąpienia powikłań zagrażających życiu pacjenta zostałyby znacznie zminimalizowane.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska pozwanego, że powód przyczynił się do powstania szkody. Leki przeciwzakrzepowe winny były być stosowane znacznie dłużej, niż to zalecono w chwili opuszczenia przez powoda Szpitala. W ocenie Sądu doszukiwanie się jakiegokolwiek związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem powoda a powstałym uszczerbkiem na zdrowiu nie ma jakiegokolwiek znaczenia. To nie pacjent powinien przypominać lekarzowi o tym jakie leki powinien zażywać, tylko lekarz winien o to zadbać, a okoliczność, iż - jak jest to powszechnie znane czas wizyty u lekarza nie jest zbyt długi - nie zwalnia lekarza o zachowanie dbałości w tym przedmiocie. W konsekwencji Sąd uznał, że podczas leczenia powoda doszło do zaniedbań ze strony lekarzy skutkujących powstaniem u niego zakrzepicy żył głębokich prawej kończyny dolnej, a następnie masywnego zatoru tętnicy płucnej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie wykazał, że ze strony lekarzy doszło do zaniedbań odnoszących się do niewdrożenia odpowiedniej rehabilitacji operowanej kończyny, co skutkowało powstaniem znacznych ograniczeń ruchowych operowanej kończyny. Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż już podczas pobytu w Szpitalu wdrożono u powoda odpowiednie ćwiczenia usprawniające, zalecono mu także wykonywanie odpowiednich ćwiczeń w domu, skierowano go również na rehabilitację. Z opinii sporządzonej przez biegłego B., której w tym zakresie Sąd nadał przymiot przydatności wynika, iż brak jest podstaw do postawienia lekarzom jakiegokolwiek zarzutu w tym przedmiocie. Operacja została wykonana prawidłowo, a ograniczenia ruchomości w stawie kolanowym są wynikiem wcześniejszych schorzeń mających związek z wypadkiem któremu powód uległ w 2000r.

Sąd pierwszej instancji z uwagi na powyższe uznał, iż należne powodowi zadośćuczynienie winno odnosić się tylko i wyłącznie do powstałego uszczerbku na zdrowiu w postaci zakrzepicy żył oraz zatoru płucnego. Zdaniem Sądu rozmiar krzywdy jakiej doznał powód jest znaczny. Powód doznał znacznego trwałego uszczerbku na zdrowiu w wysokości 35%. Wystąpienie zakrzepicy oraz zatoru płucnego stanowiło dla powoda dużą traumę. Z opinii biegłego B. wynika, że wystąpienie zakrzepicy żylny oraz dalszy okres leczenia wiązały się ze znacznymi dolegliwościami bólowymi na przestrzeni kilku tygodni. Powód wymagał także przez pewien okres opieki ze strony osób trzecich. Powstały uszczerbek na zdrowiu bardzo niekorzystnie rzutuje na aktywność życiową i społeczną powoda utrudniając mu nie tylko wykonywanie czynności wymagających wysiłku fizycznego, ale również podjęcie pracy w dotychczasowym zawodzie. Choć uzyskano stosunkowo dobry efekt leczniczy to nie można uznać, że leczenie powoda zostało zakończone. Istnieje realne niebezpieczeństwo nawrotu powikłań w postaci zakrzepowego zapalenia żył oraz zatoru płucnego. Powyższe tezy potwierdził także biegły J. K. (1), który dokonał także oceny pod względem medycznym przebytego przez powoda w 2015r. zatoru płucnego. Z opinii biegłego wynika, iż informacja o tym, że powód ma

zator płucny niewątpliwie powoduje ogromny lęk o życie. U powoda mogą powstawać wtórne żylaki kończyny dolnej, podbrzusza i krocza. Mogą też wystąpić owrzodzenia żyłne wymagające uporczywego i wielomiesięcznego leczenia. U powoda występują uporczywe dolegliwości z powodu zespołu pozakrzepowego, co niekorzystnie wpływa na jego psychikę. Sąd w świetle powyższego mając także na względzie to, iż powód jest jeszcze osobą młodą uznał, że krzywda jakiej doznał on w wyniku niewłaściwego postępowania lekarzy z pozwanego Szpitala jest znaczna. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że krzywda doznana przez powoda uzasadnia przyznanie tytułem zadośćuczynienia kwoty 70.000 zł i taka też wartość podlegała zasądzeniu. W pozostałym natomiast zakresie powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

O odsetkach ustawowych od zasądzonej należności Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości określonej według zasad wynikających z art. 481 § 2 k.c. Zobowiązanie do zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego przewidzianego w art. 445 k.c. ma charakter bezterminowy, stąd też o przekształceniu go w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 lipca 2017r. I ACa 1748/16). Zgodnie z art. 355 k.c. świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie tzn. bez nieuzasadnionej zwłoki (w normalnym toku rzeczy). O tym czy świadczenie zostało spełnione niezwłocznie, a zatem należycie, rozstrzygają okoliczności konkretnego przypadku, oceniane zgodnie z ogólną zasadą art. 354 k.c. W niniejszej sprawie powód pismem z dnia 28 października 2013r. wezwał pozwanego Szpitala do zapłaty zadośćuczynienia w kwocie 100.000 zł, a zatem żądanie zasądzenia odsetek od dnia wytoczenia powództwa, tj. od 9 grudnia 2013r. Sąd uznał za w pełni uzasadnione i dlatego też w tym zakresie powództwo w całości uwzględnił.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i obciążył nimi powoda w 30%, natomiast pozwanego w 70%. Stosunkowy podział kosztów procesu dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron ustalonych stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w wypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną otrzymując w wyniku kwoty stanowiące ich udziały w całości kosztów. Powód poniósł następujące koszty - 1.000 zł opłaty od pozwu (został on zwolniony od obowiązku uiszczenia pozostałej części opłaty), 1.500 zł wydatków na opinie biegłych oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł w tym opłata od pełnomocnictwa procesowego. Pozwany natomiast poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł. Koszty sądowe wyniosły odpowiednio - opłata 5000 zł, wydatki (koszty opinii biegłych) 3.347,54 zł. A zatem powoda z tytułu opłaty obciąża kwota 1.500 zł, a z tytułu wydatków kwota 1.004,27 zł. Natomiast pozwanego z tytułu opłaty obciąża kwota 3.500 zł, a z tytułu wydatków kwota 2.343,27 zł, łącznie 5.843,27 zł. Z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powodowi należy się od pozwanego kwota 2.531,90 zł, a pozwanemu od powoda kwota 1.085,10 zł. A zatem powodowi należy się ostatecznie kwota 1.446,80 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Po wzajemnych rozliczeniach powoda obciąża obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych 500 zł, którą należało pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Poznaniu) od powoda z zasądzonego roszczenia. Natomiast pozwanego obciąża obowiązek zwrotu powodowi kwoty 1.942,53 zł w tym 1.446,80 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 5.347,54 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając orzeczenie w części w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt I i III wyroku. Pozwany zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

3) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania tj.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, a na skutek tego uznanie, że powód nie miał zapewnionej profilaktyki przeciwzakrzepowej,

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za nieistotną dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, iż powód nie stosował się do zaleceń lekarskich w zakresie profilaktyki przeciwzakrzepowej oraz samodzielne ustalenie, że niestosowanie się do tych zaleceń nie doprowadziło do pogorszenia stanu zdrowia powoda, podczas gdy okoliczność ta była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, a jej ustalenie wymagało wiadomości specjalnych,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 362 k.c. poprzez przyjęcie, że w sprawie nie doszło do przyczynienia się powoda do powstania szkody i w konsekwencji niedokonanie miarkowania wysokości zadośćuczynienia w sytuacji, gdy nie można wykluczyć, że pełna profilaktyka przeciwzakrzepowa zapobiegłaby pogorszeniu stanu zdrowia powoda.

Pozwany wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, obciążenie powoda kosztami postępowania według norm przepisanych oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zwrot kosztu opłat skarbowych od pełnomocnictwa i pełnomocnictwa substytucyjnego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktów I i III orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Nadto pozwany wniósł o obciążenie powoda kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w wysokości 6-krotności stawki minimalnej tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego w części zasługiwała na uwzględnienie.

Pozwany po raz pierwszy w apelacji wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu „Polskie wytyczne profilaktyki i leczenia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej Aktualizacja 2012” wywodząc, że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero w związku z uzasadnieniem wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 381 k.p.c. dowód ten pominął jako spóźniony, gdyż pozwany mógł go powołać przed Sądem pierwszej instancji. Pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu 2 listopada 2017r. oświadczył, że nie składa wniosków dowodowych, a przecież wówczas znane były pozwanemu pisemne opinie sporządzone przez biegłych sądowych w szczególności opinia J. K. (1), której wnioski są niekorzystne dla pozwanego. Po zapoznaniu się z tą opinią istniała możliwość zaoferowania Sądowi pierwszej instancji wniosków dowodowych w tym z w/w dokumentu. Jednakże pozwany w dalszym toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji żadnego wniosku dowodowego nie zgłosił, a przecież nowy pełnomocnik procesowy pozwanego zgłosił się do sprawy w toku postępowania przed Sądem Okręgowym przedstawiając pełnomocnictwo udzielone w dniu 27 lipca 2017r.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również wniosek pozwanego zgłoszony po raz pierwszy w apelacji o przeprowadzenie dowodu z łącznej opinii biegłych z zakresu ortopedii i traumatologii narządu ruchu oraz chirurgii naczyniowej na okoliczność ustalenia czy prowadzona profilaktyka przeciwzakrzepowa była prawidłowa oraz czy zastosowanie się przez powoda do zaleceń lekarskich i przyjęcie przepisanej ilości dawek produktu leczniczego F. zapobiegłoby zakrzepicy. Wniosek ten w świetle art. 381 k.p.c. także należy uznać za spóźniony. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji to powód zgłosił takiej treści wniosek, a nie pozwany. Pozwany w ogóle w postępowaniu przed Sądem Okręgowym nie złożył wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy w przedmiocie profilaktyki zakrzepowej. Zgłoszenie więc wniosku dowodowego po raz pierwszy w apelacji uznać należy za spóźnione.

Zarzut przytoczony w apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. nie był trafny. Zgodnie z tym przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego

rozważenia zebranego materiału. Stosownie do utrwalonego w judykaturze poglądu dopiero wykazanie i uzasadnienie, że wnioski wyprowadzone przez sąd z określonego materiału dowodowego nie są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym pozwala na skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu. Wykazanie, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c., co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być ograniczone do odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie. Jak stwierdził Sąd Najwyższy wyroku z dnia 18 czerwca 2004r. w sprawie II CK 369/3 postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów stanu faktycznego; skarżący może tylko wskazywać posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd drugiej instancji rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby pozwany wykazał uchybienie przez Sąd pierwszej instancji podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05, LEX nr 172176). Takich uchybień w postępowaniu Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał. Ocena środka dowodowego w postaci opinii biegłego sądowego przysługuje wyłącznie Sądowi. Sąd prowadzący postępowanie dowodowe weryfikuje zebrany materiał dowodowy w tym opinię biegłego i musi dokonać jego oceny z zachowaniem zasad wskazanych w treści art. 233 k.p.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013r. VACa 10/13, LEX nr 1321920). W razie wątpliwości co do prawidłowości obranej przez biegłego metodologii czy sformułowanych wniosków jedyną drogą, przewidzianą przepisami procesowymi, jest dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, bądź też przeprowadzenie opinii uzupełniającej. Jednakże pozwany po sporządzeniu w niniejszej sprawie opinii przez biegłych sądowych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie złożył wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, bądź też przeprowadzenie opinii uzupełniającej. W tych warunkach uznać należało, że pozwany nie zakwestionował wniosków przedstawionych w tych opiniach.

Sąd Apelacyjny podzielił zarzut pozwanego, że powód przyczynił się do zaistnienia szkody. Powód w dniu 18 stycznia 2013r. otrzymał receptę na kupno heparyny drobnocząsteczkowej w ilości 30 ampulek F.. Powód wykupił jedynie 21 ampulek tego leku, gdyż więcej nie było w aptece. W świetle zasad doświadczenia życiowego zachowanie powoda nie znajduje uzasadnienia, gdyż jeżeli w jednej aptece brak było wymaganej liczby ampulek F. to należało poprosić o zamówienie w hurtowni lub z innej aptek tych 9 brakujących ampulek lub zakupić ten lek w innej aptece. Podczas pierwszej wizyty kontrolnej po wyjściu ze szpitala, która miała miejsce w dniu 29 stycznia 2013r. powód nie poinformował lekarza, że zakupił tylko 21 ampulek F. zamiast 30 zapisanych. Powód w tym dniu posiadał już tylko 11 ampulek, zaś następna wizyta miała mieć miejsce w dniu 13 marca 2013r. Powód zarówno w dniach 29 stycznia 2013r. jak i 13 marca 2013r. nie poinformował lekarza, że wykupił mniejszą liczbę ampulek F. od zapisanych jemu, a także nie udał się do innego lekarza np. rodzinnego w celu przypisania jemu brakujących 9 ampulek F.. Powód więc nie będąc lekarzem samodzielnie ograniczył liczbę ampulek F., które miał przyjąć, a co za tym idzie o skrócił okres przyjmowania tego leku. Swojej decyzji nie skonsultował z lekarzem, nie poinformował go, że stosował F. przez krótszy okres czasu od zalecanego. Gdyby powód poinformował lekarza, że zamiast przypisanych 30 ampulek wykupił tylko 21 ampulek F. to z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, że lekarz zapisałby jemu te brakujące 9 ampulek F.. Nie można więc wykluczyć, że wówczas w ogóle nie doszłoby do sprawy, gdyż lekarz mógłby powodowi zapisać F. na cały okres noszenia przez niego ortezy, a także na okres 2 tygodni licząc od jej zdjęcia. Sąd Apelacyjny w tym zaniechaniu powoda upatruje jego przyczynie się do powstania szkody.

Przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody stanowi kwestię prawną podlegającą uwzględnieniu przez Sąd zawsze wtedy, gdy ustalony w sprawie stan faktyczny uzasadnia pozytywną ocenę w tym zakresie; przepis art. 362 k.c. zawiera zatem normę adresowaną do sądu nakazującą mu zmniejszenie odszkodowania ustalonego zgodnie z art. 361 k.c. w razie, gdy poszkodowany przyczynił się do powstania (lub zwiększenia) szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010r. III CSK 229/09 LEX nr 602264). Sąd Apelacyjny w konsekwencji uznał, że powód w 30% przyczynił się do powstania szkody. Biorąc powyższe pod rozwagę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok zmieniono w pkt I o tyle tylko, że obniżono wysokość kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda do 49.000 zł i oddalono powództwo w zakresie żądania zasądzenia kwoty 21.000 zł z odsetkami od dnia 9 grudnia 2013r. do dnia zapłaty. Przy

czym ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy. Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Wnioski z nich płynące aprobeuje z wyłączeniem tego, że:

- 1) powód nie przyczynił się do powstania szkody, gdyż przyczynił się w 30%,
- 2) należne powodowi zadośćuczynienie winno wynosić 70.000 zł, gdyż przy uwzględnieniu przyczynienia wynosi 49.000 zł.

Konsekwencją zmiany wyroku w pkt 1 była zmiana postanowienia w przedmiocie kosztów procesu. Powód wygrał proces w 49%, pozwany przegrał proces w 51%. Przy uwzględnieniu rodzaju i wysokości kosztów wskazanych w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.250 zł, nakazać pobrać od powoda z zasądzzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 2.923,50 zł i nakazać ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 2.923,50 zł.

W pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalono stosownie do art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. 2018.265) znosząc koszty wzajemnie między stronami. Pozwany wygrał postępowanie apelacyjne w 30%. Koszty pozwanego łącznie wyniosły 7.517 zł (3.500 zł tytułem opłaty od apelacji, 4.050 zł kosztów zastępstwa procesowego i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa). Koszty powoda wyniosły 4.050 zł obejmując koszty zastępstwa procesowego. Z powyższego wynika, że powód powinien byłby zwrócić pozwanemu kwotę 2.255 zł, zaś pozwany powodowi kwotę 2.835 zł. Zdaniem Sądu w zaistniałej sytuacji zachodziła podstawa do wzajemnego zniesienia kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jacek Nowicki SSA Marek Górecki SSA Mariola Głowacka

--	--	--