

Sygn. akt I ACa 721/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Arina Perkowska (spr.) |
| Sędziowie: | SA Ewelina Jokiel SA Andrzej Lewandowski |
| Protokolant: | stażysta Arleta Żuk |

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko J. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 czerwca 2012 r. sygn. akt I C 1301/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych, tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

UZASADNIENIE

Powód J. S. wnosił o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego J. C. kwot:

- 60.000 zł tytułem zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia wywołany wadliwym leczeniem ścięgien A. przez pozwanego w 2009r. skutkującym zatorem płucnym i spowodowaną zaniechaniami w leczeniu konieczność długotrwałej hospitalizacji
- 15.010 zł tytułem odszkodowania, w tym 363 zł za koszty leczenia i 14.647 zł za straty na giełdzie z uwagi na wywołaną złym stanem zdrowia niemożność dokonania odpowiednich transakcji giełdowych

obie sumy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 października 2009r.

Pozwany J. C. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, iż zastosowana przez niego metoda leczenia zapalenia ścięgien A. poprzez unieruchomienie kończyny gipsem syntetycznym była prawidłowa, zaś geneza zatorów płucnych może być różna. W ocenie pozwanego unieruchomiona kończyna nie była źródłem skrzepów, gdyż badanie USG przeprowadzone u powoda nie potwierdziło ich występowania w tej kończynie. Nadto pozwany podnosił, iż powód nie był w grupie ryzyka, dla której należy stosować profilaktykę przeciwzakrzepową.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 60.363 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27.10.2009r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.630 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 2.893,60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to oparł Sąd Okręgowy na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach:

Powód zgłosił się do pozwanego, prowadzącego prywatną praktykę lekarską w związku z zapaleniem ścięgien A. w obu kończynach. Pozwany wykonał powodowi blokadę i zlecił wykonanie badania krwi oraz następnie badania USG ścięgien A.. Pozwany po zapoznaniu się z wynikami badań stwierdził, iż koniecznym jest unieruchomienie lewej kończyny i założył gips. Pozwany nie brał pod uwagę żadnej innej metody, w tym leczenia falami uderzeniowymi. Nie zlecił powodowi leków przeciwzakrzepowych, ponieważ nie widział takiej potrzeby. Według oceny pozwanego dokonanej przed założeniem gipsu powód nie znajdował się w tzw. grupie ryzyka.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powód po założeniu opatrunku gipsowego poruszał się za pomocą kul. W dniu 18 sierpnia 2009r. powód przebywając w swoim domu stracił przytomność. Został zabrany przez pogotowie ratunkowe do Akademii Medycznej w G., gdzie po przeprowadzeniu badania tomografem stwierdzono, że wystąpił u powoda masywny zator płucny. Powód był hospitalizowany do dnia 31 sierpnia 2009r., w tym dwa pierwsze dni na oddziale intensywnej terapii. Opatrunek gipsowy został powodowi zdjęty na dwa dni przed wypisaniem ze szpitala.

W dniu 2 października 2009r. oraz w lutym 2010r. powód odbył wizytę u lekarza ortopedy w Republice Czeskiej, który zastosował leczenie falą uderzeniową. Dnia 2 marca 2010r. powód odbył konsultację specjalistyczną u lekarza A. K. (1), za którą zapłacił 150 zł. Powód nosi skarpety uciskowe zakupione za kwotę 213 zł. Obecnie nie ma żadnych dolegliwości związanych ze ścięgnem A.. Leczy się u kardiologa na nadciśnienie.

Sąd I instancji ustalił następnie, iż przyczyną zatoru tętnicy płucnej u powoda była skrzeplina przemieszczająca się z prądem krwi z krążenia obwodowego, przy czym prawdopodobnie jej źródłem były żyły unieruchomionej kończyny. Zator tętnicy płucnej w pierwszym okresie wystąpienia należy traktować jako zagrażający życiu, ponadto w okresie kilku lat ryzyko nawrotu choroby bez stosowania profilaktyki sięga 30%.

Trwałym skutkiem przebytej żylnych choroby zakrzepowo-zatorowej u powoda jest zespół pozakrzepowy z objawami klinicznymi w postaci miernie nasilonego obrzęku, poszerzenia żył siatkowych i tzw. „pajęczków”, bez żyłaków głównych pni naczyniowych. Choroba skutkować będzie koniecznością stałego stosowania kompresjoterapii – noszenia pończoch uciskowych oraz przyjmowania doustnych leków przeciwzakrzepowych w celu zapobieżenia nawrotom choroby. Natomiast w zakresie układu oddechowego zator tętnicy płucnej nie pozostawił u powoda trwałych skutków.

Sąd meriti podkreślił, że zgodnie z wytycznymi profilaktyki i leczenia żylnych choroby zakrzepowo-zatorowej z 2009 roku w przypadku unieruchomienia kończyny dolnej sugeruje się stosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej heparyną drobnocząsteczkową, bowiem obniża ona ryzyko wystąpienia zakrzepicy żylnych o około połowę, a następnie stwierdził, że w przypadku powoda występowały co najmniej dwa czynniki ryzyka wystąpienia żylnych choroby zakrzepowo-zatorowej, tj. wiek powyżej 40 lat i unieruchomienie kończyny dolnej. Przedmiotowe wytyczne są tzw. zaleceniami słabymi, tzn. nie mają charakteru nakazanych bezwzględnie procedur medycznych.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty przedstawione do akt sprawy, zeznania stron oraz opinię instytutu naukowego.

Sąd I instancji uznał za wiarygodne w całości zeznania powoda J. S., albowiem są spójne i logiczne i były zgodne z pozostałym materiałem dowodowym, natomiast zeznaniom pozwanego J. C. dał wiarę jedynie częściowo. Jako niewiarygodne ocenił je w zakresie, w którym pozwany twierdził, że powód nie należał do grupy ryzyka przy stosowaniu zaleceń dotyczących profilaktyki przeciwzakrzepowej, gdyż pozostają w tym zakresie w sprzeczności z opinią biegłych z (...) im. L. R. w B. (...) im. M. K. w T., tak główną jak i opiniami uzupełniającymi, które Sąd meriti uznał za rzetelne, sporządzone zgodnie z zasadami wiedzy fachowej i z należytą starannością.

Odnosząc się do podstawy prawnej roszczeń powoda, które zdaniem Sądu Okręgowego zasługują na uwzględnienie w przeważającej części zważył ten Sąd, iż powód zgłosił się do pozwanego, prowadzącego prywatną praktykę lekarską, a zatem między stronami doszło do zawarcia umowy o świadczenie usług medycznych, wskazanej w art. 750 kc, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu przy czym, do obowiązków ciążących na lekarzu należy dołożenie wysokiej miary należytej staranności, lekarz nie odpowiada natomiast za wynik leczenia. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków lekarz, któremu można przypisać winę, ponosi odpowiedzialność kontraktową na podstawie art. 471 kc, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd Okręgowy skonstatował następnie, że jedno zdarzenie prawne może być podstawą zarówno odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej. Następuje to w tych przypadkach, gdy jeden czyn dłużnika stanowiący niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wobec wierzyciela pociągnąłby za sobą odpowiedzialność sprawcy także w przypadku, gdyby nie był on związany z wierzycielem żadnym stosunkiem obligacyjnym. Rozstrój zdrowia jest zawsze czynem niedozwolonym prowadzi do odpowiedzialności deliktowej, natomiast fakt zawarcia umowy o leczenie powoduje, że odpowiedzialność ta pozostaje w zbiegu z odpowiedzialnością umowną.

W związku z powyższym w ocenie Sądu I instancji powód mógł oprzeć swoje roszczenia na przepisach dotyczących odpowiedzialności deliktowej i żądać zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 445 kc, a odszkodowania na podstawie art. 444 kc. W niniejszej sprawie zdaniem tego Sądu odpowiedzialność pozwanego zachodzi w obu reżimach – kontraktowym jak deliktowym, zatem zastosowanie mogą mieć tu zarówno art. 415 kc, art. 444 § 1 kc i art. 445 § 1 kc, jak i art. 471 kc. Sąd meriti wskazał, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9.08.2005r. (IV CK 69/05 Lex nr 371781) zajął stanowisko, że przy pojmowaniu szkody jako każdego uszczerbku w dobrach prawem chronionych, także dobrach o charakterze niemajątkowym, można rozważać także kontraktową odpowiedzialność za szkody niemajątkowe. Odnosi się to zwłaszcza do pewnych typów umów, w tym umów o świadczenie usług medycznych. Okoliczność, że są to umowy kreujące zobowiązanie starannego działania, a nie zobowiązanie rezultatu, pozostaje bez znaczenia dla omawianej kwestii.

Zważył następnie Sąd Okręgowy, że oceniając winę lekarza należy mieć na uwadze, że musi się ona składać z elementu obiektywnego, tj. niezgodności działania sprawcy z określonymi regułami postępowania i subiektywnego, tj. niewłaściwego nastawienia psychicznego sprawcy szkody oraz wskazał, że zgodnie z art. 4 ustawy z 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza (tj. Dz.U. z 2011 roku, nr 277, poz. 1634 ze zm.), 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. Naruszenie zasad wiedzy medycznej oznacza równocześnie naruszenie obowiązku należytej staranności. Do obowiązków lekarza należy podjęcie takiego sposobu postępowania, które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nie narażenie pacjentów na pogorszenia stanu zdrowia (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 roku, V CSK 287/09, Lex nr 786561).

W ocenie Sądu I instancji pozwany nie stosując w przypadku powoda profilaktyki przeciwzakrzepowej doprowadził do pogorszenia jest stanu zdrowia, w tym także do zagrożenia życia powoda.

Sąd ten podkreślił, że zgodnie z wytycznymi profilaktyki i leczenia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej z 2009 roku, opracowanymi przez ekspertów, w przypadku unieruchomienia kończyny dolnej sugeruje się stosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej heparyną drobnocząsteczkową, bowiem obniża ona ryzyko wystąpienia zakrzepicy żyłnej o około połowę, w szczególności gdy pacjent należy do tzw. grupy ryzyka, zaś w przypadku powoda występowały co najmniej dwa czynniki ryzyka wystąpienia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej, tj. wiek powyżej 40 lat i unieruchomienie kończyny dolnej.

Zatem, choć żaden przepis prawa nie wskazuje wprost, że lekarz powinien stosować wymienione wytyczne, to jednak podkreślić należy, zdaniem Sądu meriti, że obowiązki lekarza należy traktować szeroko z tą uwagą, iż obowiązki te nie muszą wynikać jedynie z przepisów bezwzględnie obowiązujących, lecz także z istoty zawodu. W medycynie tworzenie przez ekspertów standardów opartych na aktualnym stanie wiedzy medycznej jest powszechnie przyjętą praktyką. Standardy te mają przedstawiać wskazówki i ścieżki postępowania w określonych przypadkach w danej specjalności medycznej, a jednocześnie uwzględniają najnowsze badania naukowe i są regularnie aktualizowane.

Wzorzec postępowania lekarza jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 roku, V CSK 287/09, Lex 786561).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy skonstatował, że uchybienie pozwanego polegające na nieprzeprowadzeniu profilaktyki przeciwzakrzepowej u powoda stanowi o istnieniu obiektywnego elementu winy.

Jednocześnie uchybienie to było w ocenie tego Sądu spowodowane niedbalstwem pozwanego lub ewentualnie jego niewiedzą. Wytyczne dotyczące profilaktyki i leczenia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej powinny być znane pozwanemu i przez niego stosowane.

Sąd I instancji podkreślił, że pozwany w swoich zeznaniach sam stwierdził, że traktuje owe zalecenia jako abecadło a jednocześnie mimo istnienia przynajmniej dwóch przesłanek przemawiających za stosowaniem profilaktyki przeciwzakrzepowej u powoda, zaniechał podawania mu odpowiednich leków. W ocenie Sądu meriti niedbalstwo pozwanego polega na niedołożeniu wysokiej miary wiedzy i staranności, a w konsekwencji na naruszaniu standardu staranności, jaki powinien być przyjęty przez lekarzy wykonujących praktykę ortopedy.

W stanie faktycznym sprawy występuje również kolejna przesłanka odpowiedzialności pozwanego, tj. związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego i stanem zdrowia powoda. Z opinii biegłych wynika bowiem jasno, że przyczyną zatoru tętnicy płucnej u powoda prawdopodobnie była skrzeplina przemieszczająca się z prądem krwi z krążenia obwodowego, a źródłem tej skrzepliny były żyły unieruchomionej kończyny.

Sąd Okręgowy wskazał, że utrwalone jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, iż nie wymaga się, aby związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą został ustalony w sposób pewny, wystarczającym jest ustalenie prawdopodobieństwa wysokiego stopnia jego istnienia.

Rozważając przesłanki rzutujące na wysokość zadośćuczynienia Sąd Okręgowy wskazał, że zator tętnicy płucnej stanowił dla powoda realne zagrożenie życia. Powód przez dwa dni przebywał na oddziale intensywnej terapii, a przez kolejne dwa tygodnie pozostawał w szpitalu. Okres ten niewątpliwie wiązał się u niego z cierpieniem fizycznym. Przeżycia związane z chorobą, w szczególności świadomość, że choroba mogła zakończyć się śmiercią w nagłych okolicznościach, musiała stanowić dla powoda silne i negatywne przeżycie psychiczne.

Powód z uwagi na przebytą chorobę zakrzepowo-zatorową, do której doszło w wyniku niedbalstwa pozwanego cierpi na zespół pozakrzepowy. Na jego nodze występuje miernie nasilony obrzęk, doszło do poszerzenia żył siatkowatych. W związku z tą chorobą powód musi stale stosować kompresjoterapię oraz przyjmować leki przeciwzakrzepowe. Powód przez kilka lat po przebytych zatorze będzie znajdował się w grupie ryzyka, bowiem bez stosowania profilaktyki

przeciwzakrzepowej ryzyko nawrotu choroby wynosi 30%. Świadomość możliwości nawrotu choroby stanowi dla powoda dodatkowe obciążenie psychiczne.

W ocenie Sądu Okręgowego zważywszy na powyższe, kwota 60.000 zł, jakiej powód żąda tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jest adekwatna do doznanej przez niego krzywdy. Odnośnie odszkodowania powództwo jest w ocenie Sądu I instancji, zasadne tylko co do kwoty 363 zł, z tytułu poniesionych kosztów leczenia – (wizyta u innego lekarza ortopedy, oraz zakup skarpet uciskowych).

Jako podstawę swego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał art. 417 kc, art. 444 § 1 kc i art. 445 § 1 kc oraz art. 481 § 1 kc, co do zasądzenia odsetek przyjmując, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od daty 27 października 2009 roku, tj. od dnia następnego po upływie 14 dni od chwili odebrania przez niego wezwania do zapłaty.

W pozostałym zakresie żądanie odszkodowania uznał Sąd Okręgowy za bezzasadne i je oddalił, przyjmując, że brak jest dowodu, że powód poniósł straty w transakcjach giełdowych w związku z zachowaniem pozwanego

O kosztach procesu orzekł Sąd Okręgowy na podstawie art. 108 § 1 kpc i art. 100 kpc.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany w części uwzględniającej powództwo (punkt I sentencji) oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu (punkt III sentencji) zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności naruszenie art. 233 § 1 kpc (pkt. 1,2,3,8,11,12, 13,14,15,16,17 apelacji) poprzez:

1. - brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, w szczególności okoliczności istotnej dla rozważenia związku przyczynowego pomiędzy procesem leczenia a szkodą powoda tj. tego, iż w dacie wypisu powoda z Akademii Medycznej w G. w dniu 31.08.2009r. w lewej kończynie dolnej nie występowały żadne ślady zakrzepicy, ani też ślady uszkodzenia zastawek – światło naczyń było drożne, bez obecności skrzeplin, a z badania USG żył kończyn dolnych wykonanego w dniu 31.05.2010r. wynika, iż w lewej kończynie dolnej znajdują się zmiany pozakrzepowe, bez cech świeżych skrzeplin, i że stwierdzono niewydolność zastawek

- pominięcie okoliczności, że z opinii (...) w T. z dnia 17.10.2011r. oraz 02.01.2012r. wynika, że zastosowany przez pozwanego proces leczenia w postaci unieruchomienia kończyny lewej dolnej powoda opatrunkiem gipsowym jest najskuteczniejszą metodą leczenia A., zaś zastosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej (tj. w ramach osób ryzyka) – nie jest obowiązkiem lekarza, lecz jest jedynie sugerowane przez Krajowego Konsultanta w dziedzinie ortopedii i traumatologii

- pominięcie i brak rozważenia faktu, iż powód został przyjęty do (...) w dniu 19.08.2009r. z rozpoznaniem „zatorowość płucna”, zaś „zator tętnicy płucnej” jest jedynie objawem zatorowości płucnej, za co pozwany nie ponosi odpowiedzialności, albowiem nie można uznać, że na skutek założenia opatrunku gipsowego w celu leczenia achillodynii pozwany swoim działaniem miał wpływ na wywołanie u pozwanego choroby – zatorowość płucna. Nadto Sąd I instancji nie rozważył czy wystąpienie zatoru płucnego u pacjenta z zatorowością płucną (pojęcie szersze od zatoru) mogło nastąpić w ramach ryzyka procesu leczenia, na które pacjent wyraził zgodę poprzez zawarcie z pozwanym umowy o świadczenie usług medycznych (art. 750 kc)

- wybiórczą ocenę dowodu z opinii sądowo-medycznej w zakresie w jakim Sąd uznał za własne ustalenia, że przyczyną zatoru była prawdopodobnie skrzeplina z kończyny dolnej powoda na skutek braku zalecenia stosowania terapii przeciwzakrzepowej, w tym ustalenia, że ta przyczyna prawdopodobnie w wysokim stopniu spowodowała zator u powoda bez dokonania ustalenia o jaki konkretnie wysoki stopień chodzi

- wybiórczą ocenę dowodów poprzez brak ustalenia czy działanie pozwanego przyczyniło się do powstania zatoru płucnego u powoda, czy też wywołało zatorowość płucną, które to pojęcia są w medycynie różne i powstają z różnych przyczyn

- wybiórczą ocenę dowodów poprzez brak ustalenia, że nawet stosowanie leków przeciwzakrzepowych podczas stosowania tzw. miękkiego gipsu nie wyklucza wystąpienia powikłań np. zatoru płucnego na skutek przemieszczania się skrzepliny powstałej ewentualnie w unieruchomionej kończynie oraz brak ustalenia stosunku braku skuteczności przeciwzakrzepowej do wystąpienia zatoru na skutek jej niestosowania

- wybiórczą ocenę dowodów poprzez brak ustalenia, iż zgodnie z wytycznymi Krajowego Konsultanta ds. ortopedii i traumatologii wskazanie w opinii biegłych przesłanki kwalifikującej pacjenta do tzw. grupy ryzyka powikłań zakrzepowych nie dotyczy powoda, gdyż wytyczne mają zastosowanie w przypadku pacjentów do planowanych zabiegów operacyjnych na miednicy, stawie biodrowym, kości udowej (wytyczne k. 89)

- wybiórczą ocenę dowodów poprzez brak ustalenia, iż zgodnie z wytycznymi w warunkach ambulatoryjnego leczenia ortopedycznego zalecane jest stosowanie profilaktyki przeciwzakrzepowej wyłącznie w przypadkach leczenia zachowawczego złamań kończyn dolnych z unieruchomieniem w opatrunku gipsowym lub ortezą obejmującą dwa lub więcej segmentów kończyny, leczenia zachowawczego skręceń lub zwichnięć stawów oraz stłuczeń w obrębie kończyny dolnej oraz pominięcia okoliczności, że powód nie doznał tego typu urazów czy schorzeń i przez to błędne uznanie, iż pozwany miał obowiązek czy też powinien zakwalifikować powoda do tzw. grupy ryzyka powikłań zakrzepowych

- brak rozpoznania pełnego materiału dowodowego poprzez brak ustalenia, czy wystąpienie u powoda zatoru można uznać za przypadek, dopuszczalne zgodą na leczenie powikłanie wywołane zastosowaniem przez pozwanego leku D. z substancją czynną B., którego skutkiem ubocznym może być wystąpienie zakrzepów i zatorów w naczyniach tętniczych

2. naruszenie art. 328 § 2 kpc - przez nierzetelne i wybiórcze uzasadnienie rozstrzygnięcia, w szczególności polegające na braku ustalenia wszystkich faktów, w tym m.in. znaczenia wyrażonej przez pacjenta zgody na leczenie, ustalenia granic ryzyka leczenia powoda oraz odpowiedzialności powoda i pozwanego za to ryzyko, ustalenia skutków przyjęcia przez powoda leku D., wyjaśnienia rozbieżności wyników badań USG żył powoda z dnia 28.08.2009r. i 31.05.2010r. oraz ich skutku i wpływu na rozstrzygnięcie.

3. naruszenie art. 5 kpc poprzez brak niezbędnego pouczenia pozwanego co do czynności procesowych, w szczególności o możliwości ustanowienia zawodowego pełnomocnika z urzędu lub na podstawie umowy, o możliwości złożenia wniosku o zwolnienie pozwanego od kosztów sądowych, o możliwości udziału w postępowaniu ubezpieczyciela pozwanego w charakterze interwenienta ubocznego i pouczenie o procedurze jego ustanowienia;

4. naruszenie art. 321 kpc – poprzez wydanie orzeczenia zasądającego roszczenie ponad żądanie bowiem Sąd I instancji nie dokonał ustalenia szkody rzeczywistej, a jedynie potencjalnej, wysoce prawdopodobnej co wynika z ustalenia, iż sam związek przyczynowy został ustalony jako prawdopodobny a nie jako pewny;

Tymczasem, zdaniem skarżącego, jeżeli szkoda została wyrządzona powodowi prawdopodobnie, to wysokość roszczenia winna uwzględniać wartość zachodzącego prawdopodobieństwa albowiem należy mieć na uwadze, iż zasądzone roszczenie nie może prowadzić do wzbogacenia się pokrzywdzonego, zgodnie z dyspozycją art. 361 kc.

5. przekroczenie granic wyrokowania przez brak uwzględnienia i rozważenia dla wysokości zasądzanego roszczenia ustalonego uszczerbku na zdrowiu powoda w wysokości 5% i w konsekwencji zasądzenie ponad żądanie.

6. naruszenie reguł postępowania, w szczególności przepisów art. 208, 210, 212 i 217 kpc poprzez brak zobowiązania powoda, reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika do sprecyzowania podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, co skutkowało, iż Sąd I instancji dowolnie przyjął za podstawę rozstrzygnięcia reguły odpowiedzialności deliktowej;

7. brak jednoznacznego ustalenia podstawy wyrokowania i uzasadnienia dla subsumcji stanu faktycznego pod zastosowane reguły odpowiedzialności;

8. naruszenie reguł wyrokowania poprzez nierozważenie ewentualnego przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody i jej rozmiaru, w szczególności poprzez brak ustalenia konkretnej wysokości stopnia prawdopodobieństwa związku przyczynowego pomiędzy działaniem lekarza, a powstałą szkodą oraz jej rozmiarem, brak ustalenia związku pomiędzy chorobą powoda – zatorowością a wystąpieniem jej objawu w postaci zatoru płucnego, wyrażonej przez powoda zgody na leczenie oraz w jej ramach zgody na wystąpienie powikłań, które nie obciążają pozwanego jako że nie odpowiada on za skutki leczenia, ale za dochowanie należytej staranności w wykonywaniu zawodu lekarza i świadczeniu usług medycznych.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

1. art. 417 kc poprzez jego zastosowanie i mimo braku podstaw przyjęcie, że pozwany dopuścił się czynu bezprawnego oraz wyrządził szkodę powodowi będącą w adekwatnym związku przyczynowym z procesem leczenia powoda;

2. art. 363 kc poprzez brak wykazania adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą, przez brak ustalenia rzeczywistej wysokości szkody, a w konsekwencji uwzględnienie roszczenia w odpowiedniej proporcji jego wysokości do proporcji ustalonego związku przyczynowego oraz przez doprowadzenie do wzbogacenia się poszkodowanego na skutek zasądzenia zadośćuczynienia za szkodę według dowolnie przyjętej wysokości;

3. art. 750 kc poprzez pominięcie, iż lekarz nie odpowiada za skutek leczenia, a jedynie za dochowanie należytej staranności przy udzielaniu usługi medycznej;

4. art. 361 kc i 415 kc poprzez przyjęcie, iż pozwany wyrządził powodowi szkodę, gdy szkodą jest zdarzenie doznane wbrew woli poszkodowanego, a tymczasem powód wyraził zgodę na leczenie, które to obejmuje przyjęcie przez leczonego pacjenta ryzyka procesu leczenia w postaci wystąpienia ewentualnych powikłań.

Nadto pozwany zaskarżył postanowienia dowodowe Sądu I instancji wydane w dniach 07.03.2011r., 07.12.2011r. i 25.01.2012r. jako mające zasadniczy wpływ na wynik sprawy, w zakresie sformułowania tez dowodowych i wniósł o ich zmianę lub uchylenie i ponowne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny na okoliczności szczegółowo wskazane na str. 2 i 9-10 apelacji oraz wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w zakresie wydania raportów lub informacji o niepożądanych działaniach produktu leczniczego o nazwie D. + L. z substancją czynną B. na okoliczność ustalenia niepożądanych skutków zastosowania leku opartego w składzie na ww. substancji.

Pozwany w oparciu o zarzuty wskazane w apelacji i rozwinięte w jej uzasadnieniu wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie kwestionowanego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz wniosków dowodowych w niej zgłoszonych oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Wbrew zarzutom w niej podniesionym stwierdzić bowiem należy, że Sąd I instancji wyjaśnił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności faktyczne, na podstawie zebranych dowodów, ocenionych bez przekroczenia granic przewidzianych treścią art. 233 § 1 kpc dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich konsekwencje prawne, zasadnie przyjmując, iż pozwany ponosi odpowiedzialność deliktową wobec powoda za rozstrój zdrowia będący w bezpośrednim związku przyczynowym z zaniechaniem pozwanego polegającym na niewdrożeniu profilaktyki przeciwzakrzepowej podczas zastosowanego sposobu leczenia achillodyni, polegającego

na unieruchomieniu opatrunkiem gipsowym lewej kończyny dolnej powoda. Ocenę tę Sąd Apelacyjny w pełni podziela, odwołując się do trafnych argumentów przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym Sąd I instancji odniósł się do wszystkich ważkich dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych i aspektów prawnych.

Tytułem uwagi ogólnej natury należy przypomnieć, iż Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego oraz w granicach zaskarżenia winien brać pod uwagę z urzędu nieważność postępowania (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale w dnia 31 stycznia 2008r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55).

Apelujący kwestionuje zasadność zaskarżonego wyroku powołując dwie grupy zarzutów. Pierwszą stanowią zarzuty dotyczące twierdzonych naruszeń przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania, drugą zarzuty dotyczące prawa materialnego, z tą uwagą, iż apelację cechuje znaczna ilość powtórzeń z jednoczesnym powoływaniem tych samych argumentów na uzasadnienie zarzutów z obu grup, a nadto pozorna tylko logiczność wywodów, które w rzeczywistości często stanowią sofizmaty.

Znaczna część apelacji i jej uzasadnienia zawiera obszernie, wielowątkowe motywy odnoszące się jednocześnie do obu grup zarzutów.

W pierwszej kolejności rozważyć należy zarzuty dotyczące naruszeń przepisów postępowania, a co za tym idzie podstawy faktycznej wyroku albowiem zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego mogą zostać omówione i rozważone tylko w płaszczyźnie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Chybiony jest w szczególności zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 208, 210, 212 i 217 kpc poprzez niezobowiązanie powoda, reprezentowanego przez fachowego pełnomocnika do sprecyzowania podstawy prawnej roszczenia. Uzasadnienie omawianego zarzutu nie przystaje logicznie do treści uregulowań zawartych w wymienionych przepisach postępowania, przede wszystkim zaś pozwany – reprezentowany przez fachowego pełnomocnika - przeocza, iż w polskim prawie procesowym obowiązuje zasada *da mihi factum, dabo tibi ius*, wynikająca wprost z art. 187 § 1 pkt. 2 kpc, nakładającego na powoda jedynie obowiązek przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do Sądu i tę – wbrew odmiennemu stanowisku apelacji – Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, po analizie przedstawionych przez powoda pod osąd faktów i żądań, jako odpowiedzialność deliktową pozwanego.

Nie zachodzi w sprawie sugerowana w apelacji nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie pozwanego możliwości obrony swych praw poprzez brak niezbędnych pouczeń ze strony Sądu I instancji odnośnie do możliwości ustanowienia zawodowego pełnomocnika z wyboru lub z urzędu, uzyskania zwolnienia od kosztów sądowych czy też pouczenia o możliwości przypozwanienia ubezpieczyciela pozwanego. Z treści art. 5 kpc po pierwsze wynika, iż „Sąd może” udzielać stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych co nie oznacza kategorycznego obowiązku pouczeń. Po drugie pouczenia mogą być udzielane „w razie uzasadnionej potrzeby”. W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Szanse obu stron, mimo iż powód był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika w postępowaniu pierwszoinstancyjnym a pozwany nie, były wyrównane bowiem pozwany – lekarz medycyny specjalista ortopeda i traumatolog z uwagi na posiadaną wiedzę fachową i ogólny poziom wykształcenia dobrze radził sobie w procesie, o czym świadczą składane przez niego pisma procesowe i podejmowane czynności procesowe. Nadto nie można zapomnieć, iż stosowanie art. 5 kpc nie może naruszać bezstronności sędziowskiej i prawa stron do swobody prowadzenia swoich spraw. Sąd *meriti* musi korzystać z uprawnień przewidzianych w art. 5 kpc ostrożnie, a zakres i sposób udzielania pouczeń muszą wynikać ze specyfiki sprawy, cech charakterystycznych strony i rodzaju stosowanej procedury.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przy uwzględnieniu specyfiki sprawy niniejszej, zawodu pozwanego, jego statusu materialnego a przede wszystkim okoliczności, iż pozwany nie jest osobą nieporadną w procesie nie naruszył normy art. 5 kpc. zatem nie zachodzi w sprawie nieważność postępowania przewidziana w art. 379 pkt. 5 kpc.

Całkowicie bezzasadne są zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 321 kpc oraz zarzuty, cyt: „przekroczenia granic wyrokowania i swobodnej, lecz nie dowolnej oceny dowodów” oraz „naruszenia reguł wyrokowania poprzez pominięcie obowiązku rozważania przyczynienia się poszkodowanego do powstałej szkody” w ujęciu prezentowanym w apelacji (pkt. 7, 8 i 9). W istocie – na co wskazuje argumentacja tych zarzutów – stanowią one zarzuty naruszenia zaskarżonym wyrokiem prawa materialnego – art. 361 kc (pkt. 7) oraz art. 445 kc (pkt. 8) i art. 362 kc (pkt.1). Odniesienie się do tych zarzutów nastąpi w dalszej części rozważań. Stwierdzić jednak należy, iż Sąd Okręgowy nie naruszył art. 321 kpc bowiem uwzględnił powództwo (a także częściowo oddalił) w oparciu o stan faktyczny przedstawiony przez strony i rozstrzygnął wyłącznie o żądaniach zgłoszonych przez powoda w pozwie (roszczenie zasądzenia zadośćuczynienia, odszkodowania, odsetek i kosztów procesu).

Nie sposób uznać za trafny zarzut, iż Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 233 § 1 kpc w sposób wskazany w punktach 1,2,3,8,11,12,13,14,15,16,i 17 apelacji.

Zarzucanie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może – jak to wielokrotnie wyjaśnił Sąd Najwyższy – polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, lecz tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.04.2004r. IV CK 274/03 Lex nr 164852, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2002 II CKN 817/00 OSNC 2000/7-8/139, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.12.2009r. IV CSK 290/09 Lex nr 560607).

Godzi się przypomnieć, że do naruszenia dyspozycji art. 233 § 1 mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie przez Sąd podstawowym regułom służącym ocenie dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadom doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2005r. III CK 314/05).

Nadto wyjaśnić należy, iż prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc przez Sąd orzekający wymaga od apelującego nie tylko wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut dotyczy lecz także podania w czym skarżący upatruje jego wadliwą ocenę. Apelacja pozwanego obu tych wymogów nie spełnia. O ile bowiem z przedstawionych - w wielokrotnie powtórzonym zarzucie naruszenia art. 233 § 1 kpc - argumentów wynika, iż kwestionowana jest dokonana przez Sąd I instancji ocena trzech opinii biegłych sądowych z Zakładu (...) w T. oraz ocena dokumentów – wyników badań USG z dnia 28.08.2009r. i 31.05.2010r., czy też historii choroby powoda z okresu hospitalizacji w (...) w G. w dniach 19.08.2009r. – 31.08.2009r. to brak jest jurydycznego wyводу wskazującego w jaki sposób oraz jakim regułom służącym ocenie wiarygodności mocy poszczególnych dowodów Sąd I instancji rażąco uchybił.

Apelujący obszernie ale ogólnikowo, wybiórczo i w istocie tylko pozornie logicznie motywuje omawiany zarzut, powtarzając wielokrotnie tą samą argumentację bądź też w istocie podnosząc brak dokonania przez Sąd Okręgowy ustaleń dla niego korzystnych, lub też wyciągnięcia korzystnych dla niego wniosków bez skutecznego, racjonalnego podważania podstaw oceny dokonanej przez Sąd I instancji.

Tymczasem Sąd Okręgowy wyprowadził z zebranego materiału dowodowego – wbrew odmiennemu stanowisku apelacji – wnioski logicznie poprawne, układające się w całość zgodną z doświadczeniem życiowym, niesprzeczną wewnątrznie, powiązaną z dowodami zebranymi w sprawie. Dokonana przez Sąd I instancji ocena wszystkich dowodów zebranych w sprawie, w tym opinii biegłych oraz dokumentacji medycznej wymienionej powyżej nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów. Dodać należy, iż to że dowód z trzech opinii biegłych (...) w T. oraz dowody z dokumentów zostały ocenione przez Sąd Okręgowy niezgodnie z intencją skarżącego nie oznacza samo przez siebie naruszenia art. 233 § 1 kpc. Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 kpc, z uwzględnieniem szczególnych kryteriów oceny dla tego dowodu, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania zajętego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej.

Wbrew odmiennemu stanowisku apelacji opinia sądowo-lekarska (...) w T. z dnia 17.10.2011r. (k. 141-143v), a także opinie ją uzupełniające, wydane przez ten sam zakład – z dnia 02.01.2012r. (k. 176-176v) i z dnia 13.02.2012r. (k. 187-187v), trafnie zostały ocenione przez Sąd Okręgowy jako pełne, fachowe i sporządzone z należytą starannością. Opinie te pozwalają Sadowi, nieposiadającemu wiedzy specjalnej, wyciągnąć własne wnioski co do oceny i rozstrzygnięcia sprawy i takiej samodzielnej oceny Sąd Okręgowy – wbrew odmiennemu stanowisku apelacji – dokonał. Opinie kolejno sporządzone przez (...) w T. w sposób pełny odpowiadały na tezy dowodowe zawarte w postanowieniach Sądu I instancji z dnia 07.03.2011r., 07.12.2011r. oraz 25.01.2012r., zaś tezy dowodowe sformułowane w wymienionych postanowieniach, wbrew zarzutowi apelacji, postawione zostały prawidłowo, zgodnie z art. 278 § 1 kpc, art. 279 kpc oraz art. 227 kpc i zmierzały do wyjaśnienia okoliczności ważkich dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy ocenić je w płaszczyźnie przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (art. 328 § 2 kpc).

Okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zostały przez Sąd I instancji wyjaśnione i ustalone prawidłowo - tyle, że w sposób odmienny od oczekiwań skarżącego. Dodać należy, iż specyfika dowodu z opinii biegłego polega m. innymi na tym, iż jeżeli taki dowód już został przez Sąd dopuszczony, to stosownie do treści art. 286 kpc opinii dodatkowego biegłego może żądać jedynie „w razie potrzeby”. Potrzeba taka nie może być jedynie wyrazem niezadowolenia strony z niekorzystnej dla niej konkluzji opinii, lecz być następstwem umotywowanej krytyki opinii. W przeciwnym bowiem razie Sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki niezłożona została opinia w pełni ją zadawalająca, co jest niedopuszczalne (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.01.2002r. II CKN 639/99 Lex nr 53135).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu apelacji o błędności postanowień dowodowych Sądu I instancji wydanych w przedmiocie dowodu z opinii podstawowej oraz postanowień o dopuszczeniu dowodu z dwóch kolejnych opinii uzupełniających oraz oddalił na podstawie art. 286 kpc w zw. z art. 227 kpc wnioski dowodowe pozwanego o dopuszczenie dalszych opinii sądowo-lekarskich, z tą jednak uwagą, iż w sprawie nie zachodziła konieczność przeprowadzenia dowodu na okoliczność czy zastosowanie leku D. + L. (blokada wykonana z tego leku przez pozwanego powodowi w dniu 28.07.2009r. (k. 108) mogło wywołać skutek niepożądany w procesie leczenia powoda w postaci tworzenia się zakrzepów i zatorów w naczyniach krwionośnych bowiem z tezy dowodowej postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 7.12.2011r. wynika, iż biegli w opinii uzupełniającej mieli wziąć pod uwagę przy odpowiedzi na pytanie dotyczące obowiązku wdrożenia przez pozwanego wobec powoda profilaktyki przeciwzakrzepowej - w związku z unieruchomieniem kończyny nie tylko wiek powoda, ówczesny stan jego zdrowia ale także „i inne okoliczności dotyczące powoda” (postanowienie z 7.12.11r. k. 170). Z opinii podstawowej wydanej przez biegłych – z dnia 17.10.2011r. - jednoznacznie wynika, iż okoliczność wykonania blokady okołokręgosłupowej przy użyciu leku D. + L. była im znana i ustalona (k. 142). Skoro zatem znając te dane biegli w opinii uzupełniającej z 02.01.2012r. uznali, że u powoda występowały co najmniej dwa czynniki ryzyka wystąpienia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej tj. wiek powyżej 40 lat i unieruchomienie kończyny dolnej, a nie odnieśli się do okoliczności zastosowanego do blokady leku mimo nakazu Sądu wzięcia pod uwagę „i innych okoliczności” to z powyższego wynika wniosek, iż okoliczność ta nie miała znaczenia istotnego. Zważywszy natomiast, że z dołączonego przez apelującego wydruku strony internetowej odnoszącej się do leku D. wynika, iż wśród działań niepożądanych leku wymienia się m.in. zwiększone ryzyko tworzenia się zakrzepów krwi (k. 245-245v) stwierdzić należy, że to na pozwanym jako lekarzu specjalście ciążył obowiązek stosownego poinformowania powoda o skutkach ubocznych blokady. Pozwany powyższego nie wykazał (art. 6 kc) zatem nie może być mowy o uchyleniu bezprawności jego działania. Brak „objaśnionej” zgody powoduje jej wadliwość i nie zwalnia pozwanego z odpowiedzialności za rozstrój zdrowia wywołany u powoda na skutek zaniechania pozwanego polegającego na niewdrożeniu profilaktyki przeciwzakrzepowej równocześnie z stosowaną metodą leczenia zapalenia ścięgien A. u powoda poprzez założenie opatrunku gipsowego na lewą kończynę dolną.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił także w oparciu o przepis art. 286, 278 i 227 kpc wniosek apelującego o dopuszczenie dowodu z opinii Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych na okoliczność ustalenia skutków niepożądanych działań zastosowania leku D. + L..

Wyjaśnić także należy, iż kwestie podnoszone we wnioskach dowodowych apelacji takie, jak: czy lekarz ma prawo do dokonania własnej oceny ryzyka zastosowanej metody leczenia bądź też czy lekarzowi przysługuje prawo oceny, czy istnieją wskazania do określenia pacjenta w grupie ryzyka zakrzepowego nie są okolicznościami faktycznymi, na które odpowiedzi należy poszukiwać poprzez dowód z opinii biegłych. Są to kwestie prawne i jako takie podlegają ocenie Sądu. Oczywistym jest przy tym, iż w treści art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996r. o zawodzie lekarza (tj. Dz.U. 2011. nr. 277, poz. 1635 z zm.) tego rodzaju uprawnienia lekarzowi przysługują z tym, iż ryzyko decyzji jego właśnie obciąża i w wypadku popełnienia błędu - co ma miejsce w niniejszej sprawie – rodzi odpowiedzialność lekarza za szkodę wyrządzoną pacjentowi.

Na pozostałe, ponowione w apelacji w jej wnioskach dowodowych, pytania biegli – jak to już wyżej podniesiono – odpowiedzi w sposób wystarczający i jednoznaczny udzielili, tyle że konkluzje opinii są odmienne od oczekiwanych skarżącego.

Również te powody legły u podstaw oddalenia wniosków dowodowych zawartych w apelacji pozwanego.

Nietrafny jest zarzut apelacji, iż Sąd Okręgowy pominął istotną część materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności nie przydał odpowiedniej wagi dokumentom z badań USG kończyn dolnych powoda wykonanych w trakcie hospitalizacji w (...) w sierpniu 2009r. oraz w dniu 31.05.2010r. Skarżący stawiając zarzut z pkt. 1 apelacji dokonuje niedopuszczalnego zabiegu przytoczenia na poparcie swoich racji jedynie fragmentu, a nie całości treści karty wypisowej wystawionej przez (...) Klinika i Katedra Kardiologii z dnia 31.08.2009r. pomijając istotne stwierdzenie, iż w USG dopplerowskim żył kończyny dolnej lewej nie stwierdzono świeżej zakrzepicy żyłnej (k. 8). W dokumencie tym zatem w żadnym razie nie stwierdzono, iż nie ujawniono „żadnych” śladów zakrzepicy (tak apelacja k. 227). Rzetelna i prawdziwa treść dokumentu prywatnego - karty wypisowej, analizowana w kontekście wyniku badania USG kończyn dolnych powoda z dnia 28.08.2009r., w którym stwierdzono, iż cyt: „nie widać cech świeżej zakrzepicy” (historia choroby koperta k. 28) oraz w kontekście badania USG z dnia 31.05.2010r., w którym także nie stwierdzono „świeżych zmian zakrzepowych w żyłach głębokich lewej kończyny dolnej”, ale stwierdzono „zmiany pozakrzepowe w żyłach strzałkowych, a zwłaszcza w piszczelowych tylnych” (wynik badania k. 144) – wbrew odmiennemu stanowisku apelacji – w połączeniu z treścią trzech opinii (...) w T. dawała pełną podstawę do stwierdzenia przez Sąd I instancji występowania w niniejszej sprawie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem przez pozwanego wdrożenia u powoda profilaktyki przeciwzakrzepowej razem z zastosowanym leczeniem A. poprzez unieruchomienie kończyny dolnej lewej opatrunkiem gipsowym a szkodą powoda w postaci rozstroju zdrowia polegającego na wystąpieniu zatorowości płucnej i wywołanych nią skutków.

Kolejnym nierzetelnym argumentem używanym w uzasadnieniu zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji normy art. 233 § 1 kpc (vide pkt. 1, 2) jest przypisywanie temu Sądowi braku należytej oceny odnośnie do zastosowanego przez pozwanego procesu leczenia A. W sprawie niniejszej szkoda powoda wynika z zaniechania pozwanego polegającego na niezastosowaniu profilaktyki przeciwzakrzepowej u powoda przy wdrożeniu – co do samej zasady – prawidłowego leczenia A. w postaci unieruchomienia lewej kończyny dolnej. Zaniechanie to było błędem leczniczym, za który odpowiedzialność obciąża lekarza. Z konkluzji opinii biegłych (...) w T. wprost wynika bowiem, iż profilaktyka taka powinna mieć u powoda zastosowanie (k. 176v).

Uwagi apelacji na temat zakresu pojęć „zatorowość płucna” a „zator tętnicy płucnej” (pkt. 3) używanych w dokumentach zawartych w historii hospitalizacji powoda są bezprzedmiotowe i nie podważają prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji. Argumentacja ta ma charakter wyłącznie polemiczny i przede wszystkim nie wskazuje na błąd logiczny Sądu, czy też na naruszenie reguł właściwego kojarzenia i wnioskowania. Nieco ubocznie stwierdzić należy, iż pojęcia te wyjaśniane są w opracowaniach medycznych i poradnikach w sposób tożsamy oraz używane zamiennie.

Chybiony jest kolejny argument przytaczany na uzasadnienie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 kpc dotyczący ustalenia, iż przyczyna zatoru płucnego u powoda była skrzeplina z kończyny dolnej powstała na skutek braku zalecenia terapii przeciwzakrzepowej.

Podstawę do tego ustalenia Sądu daje w pełni dowód z trzech opinii (...) w T.. Zagadnienie związku przyczynowego w tzw. „procesach lekarskich” powoduje duże trudności w praktyce. W niniejszej sprawie dowód z opinii biegłych daje jednak pełne podstawy do przyjęcia przyczynowości zaniechania. Biegli już w opinii z dnia 17.10.2011r. jednoznacznie stwierdzili, iż „przyczyną zatoru tętnicy płucnej do jakiego u powoda doszło w jedenastej dobie po założeniu gipsu była skrzeplina przemieszczająca się z prądem krwi z krążenia obwodowego” oraz, iż cyt: „Statystycznie najczęściej źródłem skrzepliny jest układ żył głębokich kończyn dolnych, a zatem nie można wykluczyć, że w przypadku J. S. źródłem takim były żyły unieruchomionej kończyny” (k. 143). Następnie biegli w opinii z dnia 02.01.2012r. postawili wniosek, iż w przypadku powoda występowały co najmniej dwa czynniki ryzyka wystąpienia żyłnej choroby zakrzepowo-zatorowej (wiek oraz unieruchomienie kończyny dolnej (k. 176v) a w opinii z dnia 13.02.2012r. wyrazili stanowisko iż, cyt: „dostępna dokumentacja lekarska pozwala przyjąć, że w sierpniu 2009r. J. S. był hospitalizowany w powodu zatoru tętnicy płucnej gdzie materiał zatorowy pochodził najprawdopodobniej z układu żył głębokich unieruchomionej kończyny” (k. 188). Takie sformułowania opinii dostatecznie określają prawdopodobieństwo przyczyny rozstroju zdrowia powoda i wbrew odmiennemu stanowisku apelacji dają podstawę do ustalenia istnienia związku przyczynowego w sposób stwierdzony przez Sąd I instancji. Pozwany zaś w sposób skuteczny nie podważył wiarygodności ani mocy dowodowej przedmiotowych opinii.

Argumentacja przedstawiona w pkt. 12 i 13 oraz 16 i 17 apelacji na uzasadnienie zarzutów naruszenia art. 233 § 1 kpc przez Sąd Okręgowy jest chybiona bowiem nie opiera się na podważaniu podstaw oceny dowodów z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lecz na twierdzeniu braku dokonania ustaleń oczekiwanych przez pozwanego co jest zabiegiem nieprawidłowym.

Podobnie rzecz się ma odnośnie argumentacji przedstawionej w pkt. 14 i 15 apelacji. Także w tym wypadku zarzuty naruszenia normy art. 233 § 1 kpc przez Sąd Okręgowy zostały postawione w sposób formalnie i merytorycznie nieprawidłowy. Zarzuty te mają wyłącznie charakter polemiczny w stosunku do wniosków płynących z zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Całkowicie bezzasadne są również zarzuty naruszenia art. 328 § 2 kpc przez Sąd Okręgowy, wyartykułowane w pkt. 4 i w istocie w pkt. 6 apelacji. Uzasadnienie pisemne zaskarżonego wyroku w pełni odpowiada wymogom art. 328 §2 kpc, jako że jest poprawną, zwięzłą i pełną syntezą, zawierającą część wstępną, podstawy faktyczne wraz z powołaniem dowodów i ich oceną oraz jednoznaczne wskazanie podstawy prawnej wyroku. Wbrew zarzutom apelacji wskazanie przez Sąd meriti podstawy prawnej jest jasne, wystarczy zatem odesłanie skarżącego do uważnej lektury pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w którym Sąd Okręgowy logicznie poprowadził cały wywód na temat możliwych podstaw odpowiedzialności lekarza wykonującego prywatną praktykę i zawierającego umowę z pacjentem o świadczenie usług medycznych tj. odpowiedzialności kontraktowej i odpowiedzialności deliktowej, rozważył przesłanki tej odpowiedzialności w obu reżimach oraz wskazał, iż odpowiedzialność pozwanego w realiach niniejszej sprawy przyjmuje w oparciu o reżim odpowiedzialności deliktowej. Uzasadnienie pisemne zaskarżonego wyroku w pełni poddaje się kontroli instancyjnej.

Mając na względzie powyższe rozważania, wobec bezzasadności wszystkich zarzutów apelacji dotyczących przepisów postępowania oraz wobec nieskuteczności podważenia prawidłowości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny w pełni przyjmuje te ustalenia za własne i czyni podstawą swego rozstrzygnięcia.

W świetle prawidłowych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy stwierdzić należy, iż bezzasadne są zarzuty naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisów prawa materialnego wskazanych w punktach 18-24 apelacji.

Odnośnie zarzutu naruszenia normy art. 417 kc stwierdzić trzeba, że jest on bezzasadny bowiem zarzut ten nie może być uzasadniony próbą zwalczania ustaleń faktycznych (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24.04.2003r. I CKN 256/01 nie publ.) jak to ujęto w pkt. 18 apelacji. Natomiast wskazanie normy art. 417 kc na str. 6 uzasadnienia wyroku (k. 217) Sądu I instancji jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy w kontekście całego wywodu poświęconego jej omawianiu oraz wskazaniu normy art. 415 kc na str. 4 uzasadnienia (k. 215) uznać za omyłkę pisarską.

Uznając istnienie odpowiedzialności deliktowej pozwanego Sąd I instancji zastosował normę art. 415 kc, przyjął bowiem, że pozwany nienależycie wykonując zobowiązanie płynące z zawartej z powodem umowy o świadczenie usług medycznych dopuścił się równocześnie czynu niedozwolonego polegającego na zaniechaniu wdrożenia profilaktyki przeciwzakrzepowej mimo istnienia wskazań do jej wdrożenia, co było wynikiem niedbalstwa pozwanego lub ewentualnie jego niewiedzy. Wyjaśnił Sąd Okręgowy także iż niedbalstwo to polegało na niedłożeniu wysokiej miary wiedzy i staranności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w stanie faktycznym niniejszej sprawy zachodzi przypadek zbiegu odpowiedzialności kontraktowej z deliktową (art. 443 kc), zatem pozwany może odpowiadać tak ex contractu jak i ex delicto. Rozważania Sądu Okręgowego na temat podstawy odpowiedzialności pozwanego są pełne odnoszą się do wszystkich przesłanek odpowiedzialności z art. 415 kc, takich jak zdarzenie wywołujące szkodę, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem pozwanego a rozstrojem zdrowia nim wywołanym u powoda, nie ma zatem potrzeby ich ponownego przytaczania. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę roszczeń powoda wyrażoną przez Sąd I instancji.

Nie ma racji skarżący zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie normy art. 363 kc, z tą uwagą, iż w pkt. 20 apelacji z uwagi na uzasadnienie zarzutu w istocie chodzi o naruszenie art. 361 kc, a w pkt.22 apelacji – o normę art. 445 kc.

Zarzut naruszenia art. 363 kc przez Sąd I instancji jest bezzasadny. Adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza (działanie lub zaniechanie) a szkodą może być bezpośredni, lub pośredni. Jest zatem obojętne czy przyczyna szkody jest dalsza czy bliższa, byleby tylko skutek pozostawał w granicach „normalności”. Inaczej rzecz ujmując, wystarczający jest związek przyczynowy pośredni pomiędzy szkodą a zdarzeniem. W realiach niniejszej sprawy pomiędzy rozstrojem zdrowia powoda tj. wystąpieniem zatorowości płucnej a zaniechaniem pozwanego polegającym na niewdrożeniu profilaktyki przeciwzakrzepowej taki związek istnieje.

Podkreślić należy – co już trafnie podnosił Sąd Okręgowy – iż związek przyczynowy w tzw. „procesach lekarskich” nie musi zostać wykazany w sposób pewny. Uznanie przez Sąd I instancji, iż powód zgodnie z art. 6 kc wykazał istnienie związku przyczynowego jest prawidłowe. Opinie (...) w T. dają ku temu pełną podstawę bowiem z ich konkluzji wynika, iż zachodzi „przeważające” prawdopodobieństwo związku przyczynowego pomiędzy szkodą powoda a zaniechaniem pozwanego.

Bezzasadnie pozwany wywodzi w apelacji, iż Sąd Okręgowy zaniechał ustalenia szkody powoda. Szkoda ta – rozstrój zdrowia – jest niemajątkowa i nie można jej określić w sposób mierzalny materialnie, natomiast odnośnie szkody majątkowej ustalenia są konkretne. Sąd meriti stwierdził, iż szkoda zamyka się wartością kwoty 363 zł wydatkowanej przez powoda na wizyty u innego specjalisty (dr. A. K.) i zakup skarpet uciskowych.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 445 § 1 kc. Zadośćuczynienie jako forma rekompensaty majątkowej za doznaną krzywdę ma na celu złagodzenie cierpień fizycznych i psychicznych doznanych przez poszkodowanego i ma być „odpowiednie”. Przy określaniu zadośćuczynienia Sąd musi wziąć pod rozwagę okoliczności konkretnego przypadku, rozmiar doznanej krzywdy, wiek poszkodowanego, rodzaj i czas jego cierpień, skutki, rokowania na przyszłość.

Nie może decydować o wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia tylko procent uszczerbku na zdrowiu doznany przez poszkodowanego, do czego nadmierną wagę przywiązuje apelacja. W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy przyznane przez Sąd Okręgowy zadośćuczynienie spełni swą rolę kompensacyjną i nie jest rażąco wygórowane, a tylko w takim wypadku Sąd II instancji może dokonywać jego korekty. Sąd Okręgowy określając należne powodowi zadośćuczynienie wziął pod rozwagę całokształt okoliczności sprawy rzutujących na jego wysokość, w tym przede wszystkim fakt, że na skutek zatoru tętnicy płucnej, zagrożenie życia powoda było bezpośrednie, a co za tym idzie powód doznał przez okres hospitalizacji silnego negatywnego przeżycia psychicznego. Rozważył też Sąd I instancji pozostałe okoliczności takie jak wiek powoda, rodzaj skutków, niepewne

rokowania na przyszłość z możliwością nawrotu żylniej choroby zakrzepowo-zatorowej, konieczność stosowania profilaktyki w postaci kompresjoterapii.

Zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem normy art. 750 kc jest całkowicie nieuzasadniony. Sąd Okręgowy nie stosował tego przepisu jako podstawy rozstrzygnięcia zaś wykładnia wskazanej normy prawnej dokonana w toku rozważań nad możliwymi zasadami odpowiedzialności pozwanego jest prawidłowa i co przeocza skarżący zgodna z jego stanowiskiem, iż lekarz nie odpowiada za skutek leczenia, a jedynie zobowiązany jest do dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu usługi medycznej, z tą uwagą – co już skarżący pomija - iż staranności wysokiej miary, oznaczającej, że powstanie szkody było nie do uniknięcia nawet przez najbardziej przezornego, starannego i kwalifikowanego lekarza.

Sąd Okręgowy przekonywująco wyjaśnił z jakich przyczyn postępowanie pozwanego odbiega od wzorca postępowania lekarza i na czym polegało niedbalstwo pozwanego. Ocenę tę Sąd Apelacyjny w pełni podziela odwołując się do trafnej argumentacji przytoczonej przez Sąd meriti na uzasadnienie tego stanowiska.

Argumentacja podniesiona w apelacji w uzasadnieniu zarzutu naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 361 kc i 415 kc (pkt. 24) jest bezprzedmiotowa, stanowi bowiem w istocie gołosłowną polemikę z ustaleniami Sądu Okręgowego co już przesądza o bezskuteczności zarzutu. Nadto błędnie uważa pozwany, że Sąd Okręgowy przyjął, iż zatorowość płucna u powoda miała związek z zastosowaną metodą leczenia na którą powód wyraził zgodę. Normalny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 kc zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji zachodzi pomiędzy zatorowością płucną u powoda a niezastosowaniem przez pozwanego profilaktyki przeciwzakrzepowej równocześnie z zastosowaną metodą leczenia achillodynii poprzez unieruchomienie kończyny dolnej lewej powoda opatrunkiem gipsowym. W tym miejscu ponownie przy tym podkreślić trzeba (była ta kwestia omawiana przy rozważaniu zarzutów naruszenia przepisów postępowania), iż pozwany nie wykazał (art. 6 kc), by objaśniał powodowi możliwe skutki uboczne zastosowanej blokady z leku D. + L. w postaci zwiększenia ryzyka tworzenia się zakrzepów przed wyrażeniem zgody powoda na proponowane leczenie. Taka „nieobjaśniona” zgoda jest wadliwa i nie uchyla bezprawności działania pozwanego.

Kwestia ubocznego działania leku N. w postaci wywołania u powoda achillodynii nie ma natomiast żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Mając powyższe rozważania na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację. – punkt I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc oraz §§ 6 pkt. 6 i 13 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... (Dz.U. 163 poz. 1348 z zm.) obciążając pozwanego obowiązkiem ich zwrotu na rzecz powoda w związku z przegraniem sporu.