

**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 31 stycznia 2019 r.**

**Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny  
w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg (spr.)**

**Sędziowie: SSA Barbara Baran**

**SSO del. Izabella Dyka**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Urszula Kłosińska**

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa L. Z.

przeciwko W. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 października 2017 r. sygn. akt I C 1800/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1500 zł (jeden tysiąc pięćset złotych) tytułem części kosztów postępowania apelacyjnego,

a w pozostałej części odstępuje od obciążenia powoda tymi kosztami.

**UZASADNIENIE**

Powód L. Z. wniósł o zasądzenie od pozwanego W. G. kwoty 500.000 zł. tytułem zadośćuczynienia za śmierć żony A. Z. (1). Ponadto, wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na uzasadnienie swojego żądania powód podał, że żona powoda od wielu lat była pod opieką lekarską pozwanego W. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) przy ul. (...) w K. . Pozwany leczył A. Z. (1) w związku z wykryciem mięśniaków macicy. W dniu 14 lipca 2010 r. A. Z. (1) poddała się pobraniu materiału komórkowego do badania cytologicznego. Badanie to zostało wykonane w związku z zaleceniami pozwanego. Wynik badania żona powoda otrzymała od pielęgniarki zatrudnionej przez pozwanego dopiero w listopadzie 2011 r. Wynik ten wskazywał, że obraz cytologiczny w dniu pobrania wymazu tj. w dniu 14 lipca 2010 r. odpowiada gr. (...)wg Papanicolaou, co wskazywało na zmiany nasuwające podejrzenie raka. Stwierdzono u A. Z. (1) obecność komórki z cechami dysplazji niewielkiego, średniego i znacznego stopnia. Wobec złych wyników badań oraz widocznej słabej kondycji fizycznej pozwany podczas wizyty żony powoda w listopadzie 2011 r. skierował pacjentkę na natychmiastowe badanie histopatologiczne, które potwierdziło obecność ognisk raka inwazyjnego płaskonabłonkowego. W rozpoznaniu przedoperacyjnym wskazano: pierwotny nowotwór złośliwy szyjki macicy. W dniu 19 stycznia 2012r. w Szpitalu Miejskim (...) przeprowadzona została operacja operacji. Żonie powoda radykalnie usunięto macicę wraz z węzłami chłonnyymi. Następnie A. Z. (1) została poddana chemioterapii oraz radioterapii, jednakże zastosowanie tych metod miało miejsce tylko raz z uwagi na zły stan zdrowia. W dniu 27 września 2012 r. A. Z. (1) zmarła. Przyczyną jej śmierci był nowotwór złośliwy szyjki macicy z przerzutami do innych narządów. Powód zarzucił pozwanemu brak reakcji na złe wyniki badań żony powoda tuż po przeprowadzeniu badania bądź brak zwrócenia na nie uwagi oraz brak podjęcia natychmiastowego leczenia, co w oczywisty sposób stoi w związku przyczynowo – skutkowym ze zdarzeniem w postaci śmierci A. Z. (1).

Pozwany W. G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania według spisu kosztów, a w razie jego braku, według norm prawem przepisanych. Zdaniem pozwanego, żona powoda nie pozostawała pod opieką medyczną pozwanego, co wynikało z tego, że wizyty A. Z. (1) były nieregularne, dzieliły je od siebie znaczne odstępy czasu. Dodatkowo w trakcie wizyt żona powoda dysponowała badaniami wykonywanymi przez innych lekarzy ginekologów oraz często odmawiała przeprowadzenia przez pozwanego badania ginekologicznego. Pozwany podniósł, że po pobraniu materiału do badań cytologicznych każda pacjentka jest obowiązkowo informowana o możliwości odbioru wyników po tygodniu, a w celu

omówienia tych wyników i wdrożenia ewentualnego leczenia powinna zwrócić się do lekarza. Taki mechanizm odbioru wynika bezpośrednio z przepisów ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ( Dz.U.2017.1318). Pozwany zakwestionował też stanowisko, że gr.(...)wg Papanicolaou wskazywała na zamiany nasuwając podejrzenie raka. **Grupa (...) wg Papanicolaou stanowi jedynie wskazanie do dalszych badań uszczegółwiających**, które to dopiero dają pełen obraz stanu zdrowia pacjenta. Pozwany wskazał, że nie jest odpowiedzialny za śmierć żony powoda. Zachowanie pozwanego nie wykazuje cech bezprawności. Brak jest przepisu, który nakazywałby pozwanemu jako lekarzowi zapoznawanie się z wynikami badań pacjentów wykonywanymi u innego lekarza. Zdaniem pozwanego naruszającym zasady etyki lekarskiej byłoby samowolne zapoznanie się z wynikami badań, których pozwany samodzielnie nie przeprowadzał, i których pacjentka mu nie udostępniła.

Pozwanemu nie można również zarzucić niedbalstwa. Pozwany podniósł też, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy śmiercią żony powoda a zachowaniem pozwanego.

Wyrokiem z dnia 25 października 2017 r. sygn. akt I C 1800/13 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo ( pkt I ) , zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.600 zł. tytułem zwrotu kosztów postępowania ( pkt III), nakazał pobrać po powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 100 zł. tytułem części brakujących kosztów sądowych (pkt III) w dalszej części nieuiszczonymi kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa (pkt IV).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Pozwany W. G. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) przy ul. (...) w K.. Pod tym samym adresem E. G., żona pozwanego, prowadzi własną działalność gospodarczą pod firmą (...), przeprowadzając m.in. badania cytologiczne, w tym dokonuje analizy wymazów pobieranych przez W. G.. Żona powoda - A. Z. (1) była pacjentką W. G. w latach 2006 – 2012. Wizyty miały charakter nieregularny i doraźny. Pierwsza wizyta żony powoda w gabinecie pozwanego miała miejsce dnia 8 sierpnia 2006 r. Kolejna w dniu 8 maja 2007 r. Podczas tej wizyty pacjentka odmówiła badania ginekologicznego wskazując, że zostało ono wykonane niedawno przez innego lekarza. Pacjentka przedłożyła wynik badania cytologicznego z kwietnia 2007 r., z którego wynikała(...)grupa wg Papanicolaou. Przedstawiła też wyniki badania USG/TV, na którym stwierdzono mięśniaka(...). Otrzymała leczenie i zalecenie następnej wizyty wraz z wynikami badań laboratoryjnych. Kolejna wizyta odbyła się 1 sierpnia 2007 r. Podczas wizyty dnia 16 października 2007 r., zostało wyjaśnione, że pacjentka odstawiła zalecony lek ze względu na (...). Po wykonaniu badania otrzymała leczenie przeciwwzapalne oraz zalecenie wykonania badań laboratoryjnych z uwagi na brak ich wykonania mimo wcześniejszych zaleceń. Kolejna wizyta A. Z. (1) miała miejsce 18 listopada 2008 r. Wtedy też pacjentka dostarczyła wyniki badania cytologicznego z dnia 5 listopada 2008 r. z wynikiem(...)grupa wg Papanicolaou oraz wyniki badania USG/TV wykonanego przez dr. W. stwierdzającego dalszą obecność mięśniaka. Zlecono hormonoterapię ze względu na plamienia. Kolejna wizyta miała miejsce w dniu 21 stycznia 2009 r. Wówczas pacjentka poinformowała lekarza, że nie toleruje hormonoterapii, więc lekarz przepisał inny lek. Na wizytę datowaną na dzień 22 października 2009 r. A. Z. (1) dostarczyła wynik UG/TV, z którego wynikało, że doszło do ucisku mięśniaka na błonę śluzową macicy. Jako, że dopatrzono się u pacjentki cech anemii, pozwany zlecił leczenie krwiotwórcze. Podczas wizyty w dniu 14 marca 2010 r., stwierdzono poprawę morfologii krwi, chociaż nadal widoczne były cechy anemii. A. Z. (1) skarżyła się na plamienia, względnie krwawienia, a w badaniu ginekologicznym stwierdzono progresję mięśniaka. Pozwany stwierdził konieczność wykonania operacji ginekologicznej poprzedzonej badaniem cytologicznym oraz ewentualnym badaniem rezonansem magnetycznym.

W dniu 14 lipca 2010 r., podczas kolejnej wizyty u pozwanego, A. Z. (1) ujawniła lekarzowi fakt nieregularnych krwawień. Pozwany, po raz kolejny opisał procedurę leczenia operacyjnego mającego go na celu usunięcie mięśniaka oraz wydał powtórne skierowanie do badań laboratoryjnych, których pacjentka nie wykonała mimo wcześniejszych zaleceń. Zwrócił uwagę na możliwość wykonania rezonansu magnetycznego oraz na życzenie pacjentki pobrał materiał do badań cytologicznych. Podczas wizyty w gabinecie pozwanego w dniu 14 lipca 2010 r. A. Z. (1) została poinformowana o możliwości odbioru wyników badania cytologicznego po tygodniu od dnia pobrania materiału do badań. Pobrany materiał został oddany do analizy E. G., która sporządziła dokument opatrzony datą 15 lipca 2010 r. **W wyniku badania stwierdzono: obraz odpowiadający grupie (...) wg Papanicolaou. Komórki dysplastyczne małego i średniego stopnia. Wskazane dalsze badania. Niespecyficzna mikroflora- koki,**

### **zapalenie w tym (...).**

W gabinecie prowadzonym przez pozwanego nie istnieje procedura informowania pacjentów o złych wynikach badania cytologicznego w razie bierności pacjenta. Najczęściej o wyniku badania pacjentka jest informowana podczas kolejnej wizyty. Wynik badania cytologicznego wykonanego u A. Z. (1) został dołączony do jej kartoteki. A. Z. (1) nie odebrała tego wyniku badania cytologicznego. Nie zadzwoniła, aby dowiedzieć się czy i jaki jest wynik badania. Nie umówiła się na kolejną wizytę. A. Z. (1) nie poddała się też operacji celem usunięcia mięśniaków, ani nie wykonała zleconego przez pozwanego badania NMR.

Następna wizyta A. Z. (1) w Gabinecie G. W. G. miała miejsce w dniu **20 grudnia 2011 r.** Wtedy też wydano A. Z. (1) wyniki badania cytologicznego z dnia 14 lipca 2010 r. Podczas tej wizyty lekarz stwierdził krwawienie z dróg rodnych. Pozwany stwierdził nadto cechy ciężkiej anemii i widoczne gorsze samopoczucie pacjentki. Podczas wizyty, pozwany skontaktował się telefonicznie ze znajomym lekarzem Oddziału (...) w Szpitalu im. (...) w K. i wydał A. Z. (1) skierowanie do Szpitala celem natychmiastowego podjęcia leczenia - interwencji. Dalszemu leczeniu A. Z. (1) została poddana w Szpitalu im. (...) w K., gdzie w dniu 3 stycznia 2012 r. wykonano u niej łyżeczkowanie jamy macicy i pobrano wycinki do badań. Dnia 4 stycznia na podstawie badania histopatologicznego rozpoznano raka płaskonabłonkowego. A. Z. (1) była hospitalizowana w szpitalu od 18 stycznia 2012 r. do 27 stycznia 2012 r. Dnia 19 stycznia 2012 r. przeprowadzono u niej zabieg operacyjny histerektomii. Następnie otrzymała leczenie: chemio i radioterapię. W dniu 27 września 2012r. A. Z. (1) zmarła. Przyczyną jej śmierci był nowotwór złośliwy szyjki macicy z przerzutami do innych narządów.

Sąd Okręgowy powołując się na wnioski opinii lekarskiej ustalił, że po stronie pacjentki, a nie lekarza leżał obowiązek dopilnowania takich czynności, jak wykonanie zaleconych badań, odebranie wyniku wykonanego badania cytologicznego czy umówienie się na kolejną wizytę. Nie istnieją unormowane prawnie, wytyczne, standardy obligujące lekarza poradni do poszukiwania pacjentów z własnej inicjatywy, jeśli oni nie zgłaszają się na wizytę kontrolną. Dalsze postępowanie lekarza tj. pilne skierowanie pacjentki do szpitala celem dalszej diagnostyki było prawidłowe i nacechowane należyta starannością. Wynik badania cytologicznego A. Z. (1) wykonanego w dniu 14 lipca 2010r. jakkolwiek nie był prawidłowy, to jednak nie wskazywał na toczący się złośliwy proces nowotworowy. **Wskazywał bowiem na zmiany typu low- grade. Taki wynik powinien skutkować rozszerzeniem diagnostyki.** Badanie cytologiczne ocenia głównie tarczę szyjki macicy, a nowotwór w przypadku A. Z. (1) najprawdopodobniej wyjściowo tj. w początkowym stadium, rozwijał się w kanale szyjki macicy. Nie ma obecnie możliwości oceny, jakie było rzeczywiste stadium zaawansowania nowotworu w dniu pobierania materiału do badania cytologicznego, a zatem czy zaistniałe opóźnienie miało istotne znaczenie dla rokowań chorej, w stopniu znaczącym pomniejszając rzeczywiste szanse terapeutyczne. Dysplazja obecna u pacjentki jest stanem przedrakowym, a nie rakiem rozpoznany na podstawie badania histopatologicznego. Onkogeneza czyli proces rozwoju nowotworu może trwać długi czas, nawet kilkanaście lat. Grupa (...) wg Papanicolaou nie oznacza choroby nowotworowej szyjki macicy. **Taki stan kliniczny może poprzedzać rozwój raka, ale może również wycofać się bez istotnych trwałych skutków zdrowotnych.** W świetle aktualnej wiedzy medycznej brak jest więc podstaw do przyjęcia związku między mięśniakiem podsuorwiczowym, wykrytym u A. Z. (1), a nowotworem szyjki macicy. **Brak jest więc podstaw do przyjęcia związku przyczynowego między śmiercią A. Z. (1), a niepowiadomieniem jej przez pozwanego w lipcu 2010 roku o tym, że wykonane u niej badanie cytologiczne dało wynik gr. (...) wg Papanicolaou. Wynik badania cytologicznego nie potwierdza bowiem istnienia choroby nowotworowej - co uniemożliwia wnioskowanie o bezpośrednim związku przyczynowym** występującym pomiędzy zarzucanym W. G. zaniechaniem a rozwojem choroby u A. Z. (1). Dodatkowo nie jest możliwe ustalenie, czy w dniu wykonywania badania cytologicznego u pacjentki rozwijała się już choroba nowotworowa, co uniemożliwia ustalenie, że wcześniejsze poznanie wyniku badania oraz podjęta diagnostyka pozwoliłyby zwiększyć szanse na przeżycie A. Z.

Dodatkowo Sąd Okręgowy ustalił, że A. Z. (1) była tzw. „trudną” pacjentką, nie w pełni współpracującą z lekarzem prowadzącym. Pacjentka podczas wizyt odmawiała badania ginekologicznego, bez uprzedniej kontroli odstawiała samodzielnie leki, jej wizyty w gabinecie odbywały się sporadycznie i nieregularnie. Pacjentka nie wykonała zleconego w dniu 14 lipca 2010 r. przez lekarza badania NMR, które gdyby zostało wykonane, to zwiększyłyby szanse na wcześniejsze ujawnienie ewentualnej zmiany nowotworowej w kanale szyjki macicy i wdrożenie adekwatnego leczenia. Także gdyby pacjentka udała się zgodnie z zaleceniami pozwanego na operację usunięcia

mięśniaków, to mogłyby dojść do wyleczenia niezdiagnozowanego jeszcze raka szyjki macicy. Pacjentka obserwując nieprawidłowe, nadmierne krwawienie z dróg rodnych powinna możliwie szybko, bez zbędnej zwłoki zgłosić się do lekarza ginekologa, niezależnie od terminu zaplanowanej wizyty. Zaadoptowanie A. Z. (1) do ciężkiej niedokrwistości świadczy o długotrwałym, wielotygodniowym podkrwawianiu z dróg rodnych, najpewniej z tkanek objętych procesem nowotworowym przy współistnieniu mięśniaków macicy. Z perspektywy ex ante nie było podstaw do rozpoznania, ale i całkowitego wykluczenia obecności nowotworu w lipcu 2010 roku. Nałożenie się procesu zapalnego może utrudnić lub wręcz uniemożliwić wczesne rozpoznanie nowotworu.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że relacje rodzinne pomiędzy powodem L. Z. a zmarłą A. Z. (1) były skomplikowane. Z jednej strony małżonkowie po szeregu wspólnie spędzonych lat ok. 2009 r. wzięli ślub kościelny, z drugiej strony A. Z. (1) myślała o rozwodzie z mężem. Cywilny ślub małżonkowie wzięli w 1983 r. A. Z. (1) i L. Z. mają dwie, dorosłe już, córki. Mieszkali razem, razem pracowali prowadząc firmę turystyczną. W czasie choroby A. Z. (1) powód zajmował się nią i bardzo przeżył śmierć żony.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że Sąd Rejonowy dla K.w K.II Wydział Karny wyrokiem z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt (...) **uniewinnił** oskarżonego W. G. oskarżonego o to, że w okresie od 14 lipca 2010 r. do 20 grudnia 2011 r. w K. wykonując zawód lekarza – ginekologa w ramach prywatnego gabinetu lekarskiego, mając możliwość i obowiązek opieki nad swoją pacjentką A.Z., nieumyślnie naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w ten sposób, że zaniechał zalecenia w należytych terminach koniecznych badań diagnostycznych i czynności terapeutycznych z uwagi na zaniechania jakich dopuścił się w zakresie sprawdzenia i ujawnienia wyniku badań cytologicznych z dnia 14 lipca 2010 r., a to poprzez fakt, że nie zapoznał się należyście ze zleconym przez siebie wynikiem tego badania – które wskazywało na dysplazję w zakresie nabłonków szyjki macicy, których obraz cytologiczny odpowiadał grupie (...) wg Papanicolaou i obligował do zalecenia dalszych działań weryfikujących, nie podjął działań mających na celu ujawnienie wyżej wymienionego wyniku pacjentce, powodując tym istotną i znaczną zwłokę w podjęciu leczenia związanego z chorobą nowotworową szyjki macicy, co istotnie pogorszyło rokowania pacjentki i ograniczyło możliwość podjęcia skutecznego leczenia, tj. o przestępstwo z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. Sąd Okręgowy w K. IV **Wydział Karny Odwoławczy** wyrokiem z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt (...), **po rozpoznaniu apelacji** od wyroku z dnia 2 lutego 2017 r., przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego **zaskarżony wyrok utrzymał w mocy**. Od wyroku sądu II instancji **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego złożył kasację**, która została przyjęta jako spełniająca warunki formalne jej dopuszczalności i przedstawiona Sądowi Najwyższemu zarządzeniem wydanym przez Sąd Okręgowy w K. IV Wydział Karny Odwoławczy w dniu 18 października 2017 r., sygn. Akt (...).

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie mimo, że powód znajdował się kręgu najbliższych członków rodziny zmarłego określonych w art. 446 § 4 k.c. Zarzuty sformułowane w pozwie nie znalazły bowiem potwierdzenia w przepisach prawnych obligujących lekarza do określonego zachowania, zachowania zgodnego z zasadami sztuki lekarskiej, z normami etycznymi czy też rotą przyrzeczenia lekarskiego. W sytuacji, gdy pacjent sam zleca i opłaca wykonanie badania, to wyniki wykonanego badania należą do pacjenta, wykonanie opłacone zostało bowiem z jego prywatnych pieniędzy bez względu na to, czy wykonał je w prywatnym laboratorium analitycznym, szpitalu publicznym czy prywatnej lecznicy. **To pacjent powinien się zainteresować, dowiedzieć czy wyniki wykonanego badania są prawidłowo czy też nie.** W stosunku do pacjentki A. Z. (1) nie można formułować jednoznacznego zarzutu nieprawidłowości postępowania, które miało istotny wpływ na jej stan zdrowia i rozwój choroby nowotworowej - raka szyjki macicy. Ponadto brak jest podstaw do przyjęcia związku przyczynowego między śmiercią A. Z. (1), a niepowiadomieniem jej przez pozwanego w lipcu 2010 roku o tym, że wykonane u niej badanie cytologiczne dało wynik gr. (...) wg Papanicolaou. Wynik badania cytologicznego nie potwierdza oraz nie wyklucza istnienia choroby nowotworowej - co uniemożliwia wnioskowanie o bezpośrednim związku przyczynowym występującym pomiędzy zarzucanym W. G. zaniechaniem a rozwojem choroby A. Z. (1). Dodatkowo nie jest możliwe ustalenie czy w dniu wykonywania badania cytologicznego u pacjentki rozwijała się już choroba nowotworowa, co uniemożliwia ustalenie, że wcześniejsze poznanie wyniku badania oraz podjęta diagnostyka pozwoliłyby zwiększyć szanse na przeżycie A. Z. (1). Grupa (...) wg Papanicolaou nie oznacza choroby

nowotworowej szyjki macicy. Taki stan kliniczny może poprzedzać rozwój raka, ale może również wycofać się bez istotnych trwałych skutków zdrowotnych. Nie ma obecnie możliwości oceny, jakie było rzeczywiste stadium zaawansowania nowotworu w dniu pobierania materiału do badania cytologicznego, a zatem czy zaistniałe opóźnienie miało istotne znaczenie dla rokowań chorej, w stopniu znaczącym pomniejszając rzeczywiste szanse terapeutyczne. Co istotne, **w opinii uzupełniającej podkreślono, że z perspektywy ex ante nie było podstaw do rozpoznania nowotworu, pomimo prawdopodobieństwa jego występowania.** Dodatkowo nałożenie się procesu zapalnego mogło utrudnić lub wręcz uniemożliwić wczesne rozpoznanie nowotworu. W konsekwencji nie zachodzą przesłanki warunkujące uwzględnienie powództwa w oparciu o art. 446 § 4 k.c., w tym nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem – brakiem poinformowania pacjentki o wyniku badania wykonanego w lipcu 2010 roku a krzywdą doznaną przez powoda na skutek śmierci jego żony. Zaniechaniu pozwanego w postaci braku inicjatywy w poszukiwaniu pacjentki celem przekazania jej wyniku badania nie sposób też przypisać winy skoro **żadna norma prawna nie nakłada na lekarza obowiązku poszukiwania i poinformowania pacjenta o wyniku wykonanego badania.** Długi odstęp czasu między wizytami żony powoda u lekarza ginekologa (lipiec 2010 r. – grudzień 2011 r.) przy istniejących objawach chorobowych jak: krwawienia czy podlamiania, osłabienie wynikające z anemii przy uwzględnieniu tego, że A. Z. (1) była świadoma posiadania mięśniaków w macicy, że konieczne jest wykonanie zabiegu operacyjnego, a przynajmniej wykonanie dalszych badań diagnostycznych **świadczy o lekceważeniu przez zainteresowaną własnego stanu zdrowia.** Wątpliwości też może budzić postawa najbliższej rodziny A. Z. (1), która jak wynika z zeznań złożonych przez najbliższych, nie zauważyła aby działo się coś złego, w tym do daty przeprowadzenia operacji w styczniu 2012 r. nie zauważyła u A. Z. (1) żadnych zmian w zachowaniu czy zdrowiu.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd powołał art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w pkt I-III, zarzucając :

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152) dalej jako „ustawa o zawodach”, art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009 nr 52 poz. 417) dalej jako „ustawa o prawach pacjenta” w zw. 2 art. 355 §. 2 k.c. poprzez błędne ich niezastosowanie w przedmiotowej sprawie przejawiające się brakiem uwzględnienia zakresu obowiązków lekarza, w szczególności w zakresie informowania pacjenta o jego stanie zdrowia i przyjęcie, iż „w sytuacji, gdy pacjent sam zleca i opłaca wykonanie badania, to wyniki wykonanego badania należą do pacjenta, wykonanie opłacone zostało bowiem z jego prywatnych pieniędzy bez względu na to, czy wykonał je w prywatnym laboratorium analitycznym, szpitalu publicznym czy prywatnej lecznicy. Powód zakwestionował stanowisko, że to pacjent powinien się zainteresować, dowiedzieć czy wyniki wykonanego badania są prawidłowe czy też nie w sytuacji, gdy „chowanie” do karty pacjenta wyników badań cytologicznych w grupie (...) wg Papanicolau bez uprzedniego przejrzania ich przez lekarza musi być ocenione nie tylko jako naruszenie praw pacjenta do uzyskania informacji o swoim stanie. zdrowia, ale także przede wszystkim jako naruszenie obowiązków lekarza. Niezapoznanie się pozwanego ze zleconym przez siebie wynikiem badania cytologicznego, które wskazywało na dysplazję w zakresie nabłonków szyjki macicy, których obraz cytologiczny odpowiadał grupie (...) wg Papanicolau było niedochowaniem należytej staranności i było postępowaniem nieprawidłowym. Powyższe jest tym bardziej uzasadnione tym, iż wyniki badań cytologicznych, które ujawniają choroby nowotworowe, mają szczególny charakter i znaczenie dla zdrowia pacjenta, albowiem w przypadku chorób nowotworowych czas rozpoczęcia odpowiedniego leczenia ma istotne znaczenie dla jego powodzenia,

2. art. 361 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, przejawiającą się, w przyjęciu, iż „wynik badania cytologicznego nie potwierdza oraz nie wyklucza istnienia choroby nowotworowej co uniemożliwia wnioskowanie o bezpośrednim związku przyczynowym występującym pomiędzy zarzucanym W. G. zaniechaniem a rozwojem choroby A. Z. (1) podczas gdy z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż w tzw. "procesach lekarskich" wystarczające jest ustalenie istnienia związku przyczynowego z dużą dozą prawdopodobieństwa, która w niniejszym postępowaniu została potwierdzona, choćby dokumentem opinią sporządzoną przez Zakład (...) (...), w której wprost wskazano, iż „zwłoka około 16 miesięcy w ujawnieniu wyniku badania cytologicznego z lipca 2010 roku pacjentce A. Z. (1) i wynikające z niej opóźnienie podjęcia czynności diagnostycznych miała w tym przypadku istotne znaczenie z punktu widzenia rokowań pacjentki i możliwości podjęcia skutecznego leczenia,

3. art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 415 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż „zaniechaniu pozwanego w postaci braku inicjatywy w poszukiwaniu pacjentki celem przekazania jej wyniku badania nie sposób przypisać winy skoro żadna norma prawna nie nakłada na lekarza obowiązku poszukiwania i poinformowania pacjenta o wyniku wykonanego badania" w sytuacji, gdy pojęcie bezprawności (przesłanka obiektywna winy) należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady' współzycia społecznego, 4. art. 446 § 4 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki warunkujące uwzględnienie powództwa, w tym nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem brakiem poinformowania pacjentki o wyniku badania wykonanego w lipcu 2010 roku a krzywdą doznaną przez powoda na skutek śmierci jego żony, w sytuacji, gdy zebrany w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy prowadzi do odmiennych wniosków;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj:

1. art. 278 k.p.c. poprzez bezkrytyczne przyjęcie przez Sąd I instancji i uznanie za własnych wniosków płynących z opinii sporządzonej przez biegłych z Zakładu(...) (...) w K. i przyjęcie, iż „byłoby to trudne, a w praktyce wręcz niemożliwe do realizacji mając na uwadze dużą liczbę prowadzonych przez lekarzy pacjentów ambulatoryjnych, aby lekarze mieli wykonywać obowiązki ciężące na poszczególnych pacjentach osobach zainteresowanych swoim zdrowiem czy życiem”, w sytuacji gdy po pierwsze, opinie co do zakresu obowiązku informacyjnego lekarza wobec pacjenta stanowią tylko własny pogląd tych biegłych na tą kwestię, określenie własnej praktyki, nie należą de facto do wiadomości specjalnych, po wtóre jak wynika z orzecznictwa, w sprawach o niedołożenie należytej staranności przez lekarza, sąd dla ustalenia winy lekarza jedynie korzysta z wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych; opinią biegłych nie jest jednak związany w zakresie, który jest zastrzeżony do wyłącznej kompetencji sądu, to znaczy do oceny czy spełniona jest przesłanka obiektywna i przesłanki subiektywne winy,

2. art. 233 p 1 k.p.c. poprzez zastąpienie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów dowolnością, pochopnością i ich nienależytym rozważeniem, w szczególności w zakresie:

a) uznania, iż treść zeznań powoda jest niewiarygodna, w szczególności ' w zakresie jakim, powód twierdził, iż jego żona dbała o zdrowie, wykonywała zalecenia i badania, w sytuacji, gdy jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego A. Z. (1) regularnie odbywała wizyty w gabinecie pozwanego (2-3 wizyty w ciągu roku kalendarzowego), pomimo dotychczasowych zaleceń, zgodnie z którymi do ginekologa kobieta powinna chodzić raz w roku, przeciętna kobieta udaje się na wizyty do ginekologa raz na trzy lata);

b) uznania, iż zeznania córki powoda i A. Z. (1), tj. U. Z. nie miały istotnego znaczenia dla ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie, gdyż wiedza tego świadka miała charakter rzekomo ogólnikowy i były one jedynie twierdzeniami gołosłownymi, w sytuacji. gdy zeznania tego świadka były logiczne, zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i prawdopodobieństwa albowiem przede wszystkim podkreślić należy, iż nie tylko matka świadka, ale każdy człowiek kiedy by był świadomy zagrożenia, nawet tylko sugerowanego grupą cytologiczną, to zapewne poddałby się dalszej diagnostyce i leczeniu,

c) uznaniu, iż zeznania świadka M. B. nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem świadek ten „miał kontakt z powodem i jego żoną jedynie wtedy, gdy ci przychodzili do niego na kawę" w sytuacji, gdy zeznania tego świadka były logiczne, spójne, zgodne z zasadami doświadczenia życiowego a co więcej utrzymywanie kontaktów na stopie przyjacielskiej dowodzi, iż świadek ten wbrew twierdzeniom Sądu miał wiedzę na temat relacji pomiędzy powodem a jego małżonką, choćby opartą już na swoich obserwacjach; zatem wysuwanie takiego wniosku jest zbyt daleko idące i nadto krzywdzące dla samego powoda, który z uwagi właśnie na dobre relacje ze świadkiem bywał u niego wraz ze swoją małżonką,

d) uznaniu, iż zeznania świadka J. S. nie miały istotnego znaczenia dla ustaleń stanu faktycznego niniejszej sprawy, albowiem „świadek ten nie miał ciągłego kontaktu z małżeństwem Państwa Z., widywał ich w pracy, czasami raz w miesiącu, czasami raz na tydzień" w sytuacji, gdy zeznania tego świadka były spójne, logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, co więcej świadek ten miał wiedzę na temat wzajemnych relacji istniejących pomiędzy powodem a jego małżonką albowiem utrzymywał z nimi regularne kontakty, o czym świadczy choćby ich częstotliwość.

e) uznaniu, iż w postępowaniu diagnostycznym pozwanego lekarza ginekologa w stosunku do pacjentki A. Z. (1) nie można formułować jednoznacznego zarzutu nieprawidłowości postępowania, w sytuacji gdy w dokumentacji medycznej leczenia ambulatoryjnego małżonki powoda brakuje

jednak zapisu dotyczącego wyznaczenia terminu wizyty kontrolnej wyznaczonej po przeprowadzeniu badania cytologicznego, a nadto prowadzone odrębnie zapisy pozwanego w oryginalnej dokumentacji pacjentki były dokonywane w sposób bardzo trudny do odczytania i właściwej interpretacji przez innego lekarza,

f) **odrzućcenia wersji z której wynika, iż w gabinecie pozwanego istniał zwyczaj telefonicznego informowania pacjentek o niekorzystnych wynikach badań w sytuacji, gdy z zeznań świadka Z. D. wprost wynika, iż „Myślę, że jeżeli wynik jest zły, a pacjentka nie zgłasza się to lekarz informuje ją o wyniku” (k. 228); powyższe potwierdzają też zeznania świadka U. Z. „słyszałam w gabinecie u pozwanego jak dzwoniła sekretarka do pacjentki i informowała ją o złych wynikach badań” (k. 227),**

g) przydaniu wiarygodności i mocy dowodowej dokumentowi opinii opracowanej przez Zakład (...) (...) w W. przy jednoczesnym pominięciu kluczowych wniosków wynikających z ww. dowodu, w szczególności nieuznania, iż:

- **stwierdzenie w badaniu cytologicznym obrazu cytologicznego odpowiadającego grupie I. wg Papanicolau obliguje lekarza do kontaktu z pacjentką. (...) okres pomiędzy momentem uzyskania wyniku badania a poinformowaniem pacjentki o wyniku i konieczności podjęcia dalszych czynności diagnostycznych nie powinno przekroczyć jednego miesiąca”,**

- „postępowanie lekarza w sytuacji uzyskania wyniku badania cytologicznego pacjentki, o którym nie ma ona wiedzy, jest objęta regułami należytej staranności, w konkretnym przypadku w dokumentacji medycznej pacjentki był podany jej adres, zatem była możliwość jej powiadomienia”,

- „zwłoka ok. 16 miesięcy w ujawnieniu badania cytologicznego z lipca 2010 roku pacjentce A. Z. (1), i wynikające z niej opóźnienie podjęcia czynności diagnostycznych i terapeutycznych miała w tym przypadku istotne znaczenie z punktu widzenia rokowań pacjentki i możliwości podjęcia skutecznego leczenia” przy jednoczesnym przydaniu wiarygodności i przyjęciu wniosków wynikających z dokumentu opinii sporządzonej przez biegłą dr E.P., która de facto nie jest onkologiem w ścisłym rozumieniu, albowiem nie posiada ona specjalizacji z zakresu onkologii klinicznej, ale z zakresu radioterapii onkologicznej.

3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pobieżną analizę podstaw prawnych rozstrzygnięcia, nienależyte ustalenia faktów, które Sąd uznał za udowodnione, a także dowodów ‘na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w szczególności w zakresie w jakim stwierdził, że:

a) brak jest związku przyczynowo skutkowego pomiędzy zachowaniem pozwanego o krzywdą powoda,

b) działania podjęte przez pozwanego nie były obarczone nieprawidłowością,

c. w gabinecie pozwanego brak praktyki wcześniejszego, tj. przed wizytą zapoznawania się z wynikami badań zleconymi przez pacjentkę prywatnie w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia wersji zdarzeń pozwanego błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd, iż:

1. „w sytuacji, gdy pacjent sam zleca i opłaca wykonanie badania, to wyniki wykonanego badania należą do pacjenta, wykonanie opłacone zostało bowiem z jego prywatnych pieniędzy bez względu na to, czy wykonał je w prywatnym laboratorium analitycznym, szpitalu publicznym czy prywatnej lecznicy. To pacjent powinien się zainteresować, dowiedzieć czy wyniki wykonanego badania są prawidłowe czy też nie i jakie dalej kroki powinien może podjąć celem poprawy własnego stanu zdrowia”, w sytuacji gdy, wyniki badań, a w szczególności badań, które ujawniają podejrzenie choroby nowotworowej, mają szczególny charakter i znaczenie dla zdrowia pacjenta albowiem podjęcie stosownego leczenia, w możliwie najszybszym terminie, ma ogromne znaczenie jego powodzenia i zwiększenia szans na wyleczenie lub zahamowanie rozwoju choroby, „chowanie” zaś takich wyników bez choćby przejrzenia ich przez lekarza do karty pacjenta musi być ocenione jako istotne naruszenie podstawowych praw pacjenta do uzyskania pełnej informacji o stanie zdrowia,

2. „Wynik badania cytologicznego nie potwierdza oraz nie wyklucza istnienia choroby nowotworowej co uniemożliwia wnioskowanie o bezpośrednim związku przyczynowym pomiędzy zarzucanym W. G. zaniechaniem a rozwojem choroby A. Z. (1) , w sytuacji gdy w tzw. "procesach lekarskich" wystarczające jest ustalenie istnienia związku przyczynowego z dużą dozą prawdopodobieństwa, co w niniejszym postępowaniu zostało wykazane; **A. Z. (1) nie będąc świadoma zagrożenia, nawet tylko sugerowanego (...) grupą cytologiczną, nie była także świadoma, że powinna poddać się dalszej diagnostyce i leczeniu.** Takie bowiem działanie, tj. odpowiednie leczenie, zmniejszałoby istotnie ryzyko wystąpienia skutku w postaci rozwinięcia się stanu

nowotworowego do stadium nieuleczalnego,

3. A. Z. (1) była tzw. „trudną pacjentką”, zaś wizyty u lekarza ginekologa, wykonywane 2-3 razy w roku są nieregularne, w sytuacji, gdy według dotychczasowych zaleceń normą jest jedna wizyta w ciągu roku, a co więcej gdyby żona powoda została należycie poinformowana o swoim stanie zdrowia, to niezwłocznie poddałaby się odpowiedniemu leczeniu o czym świadczy to, iż w niespełna kilka tygodniu po wizycie w dniu 20 grudnia 2011 roku pacjentka przeszła operację,

4. w postępowaniu diagnostycznym pozwanego nie można dopatrzeć się 'nieprawidłowości, w sytuacji gdy w dokumentacji medycznej leczenia ambulatoryjnego małżonki powoda brakuje jednak zapisu dotyczącego wyznaczenia terminu wizyty kontrolnej wyznaczonej po przeprowadzeniu badania cytologicznego, a nadto prowadzone odręcznie zapisy pozwanego w oryginalnej dokumentacji pacjentki były dokonywane w sposób bardzo trudny do odczytania i właściwej interpretacji przez innego lekarza,

5. A. Z. (1) została należycie poinformowana przez pozwanego możliwości odbioru wyników badania cytologicznego w sytuacji, gdy w dokumentacji medycznej brak jest jakiegokolwiek wzmianki o takim pouczeniu pacjentki przez pozwanego,

6. w gabinecie pozwanego nie istnieje procedura informowania pacjentów o złych wynikach badania cytologicznego w razie bierności lekarza w sytuacji, gdy z zeznań świadka Z. D. oraz U. Z. wynika wprost, iż takowa procedura istniała.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienia powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania a ponadto w obu wypadkach o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Zarzuty związane z powołaniem zeznań świadków Z. D. oraz U. Z. oraz zeznań pozwanego są nieadekwatne. Oczywiście jest, że musiały być wypadki zawiadamiania pacjentek o wynikach badań skoro pozwany w postępowaniu karnym wyjaśniał, że jeżeli miał upoważnienie od pacjentki to prosił pielęgniarkę o przekazanie pacjentce wyniku badań cytologicznych. Z. D. podawała, że na polecenie lekarza informowała o wynikach badań, choć stałej praktyki w tym zakresie nie było, K. S. również zeznawała o przypadkach informowaniu pacjentek ale jej zeznania nie są wystarczające dla przyjęcia, że istniał zwyczaj, który dawał osobom zlecającym badanie podstawy do uznania, że wynik ten zostanie im dostarczony. Zeznania córki powoda nie wskazują na istnienie takiej praktyki a ponadto znajomi i córka powoda nie mogli mieć wiedzy o stałej procedurze tym bardziej, że tych świadków bezpośrednio nie informowano o wynikach badań ich dotyczących. Kwestia praktyki w gabinecie pozwanego nie ma jednak aż tak istotnego znaczenia albowiem brak stałego zwyczaju poszukiwania pacjentek celem przekazania informacji o wynikach nie zwalnia od obowiązku poszukiwania pacjentki celem poinformowania o wynikach wymagających podjęcia natychmiastowego leczenia Sąd Apelacyjny uznaje, że nawet gdyby praktyka o złych wynikach nie istniała to w sytuacji, gdy wyniki wymagają podjęcia niezwłocznych działań medycznych, istnieje powinność działania. Sytuacja wymagająca natychmiastowego podjęcia działań ratujących zdrowie i życie powinna wywołać reakcję profesjonalisty.

**Z podstawy faktycznej powództwa wynikało jednak, że pozwany nie wykonywał badania cytologicznego i nie znał jego treści. Brak jest dowodów, by pozwany miał świadomość wyników badania przed dniem 20 grudnia 2011 r. Istotne więc jest, czy pozwany miał obowiązek zapoznania się z wynikiem badania, które zlecił a które wykonywała E.G., żona pozwanego, która prowadzi własną działalność gospodarczą pod firmą (...) i czy wynik ten dawał podstawy do przyjęcia istnienia zagrożenia życia małżonki powoda.** Opinie przeprowadzone w sprawie nie dają podstawy do takiej oceny.

Niewątpliwie dokumentacja lekarska dotycząca żony powoda nie wskazuje daty kontrolnej wizyty. Należy więc przyjąć, że taka wizyta albo nie została uzgodniona albo uzgodniono ją na 20 grudnia 2011r. Trzeba jednak uwzględnić, że pozwany udzielał porad lekarskich odpłatnie poza systemem NFZ, stąd to przede wszystkim od żony powoda zależało, czy będzie chciała ona odpłatnych porad lekarskich pozwanego czy nie. Zeznania personelu pielęgniarskiego jak i E.G. spójnie wskazują, że żona powoda została poinformowana o możliwości odbioru wyników badania



cytologicznego po tygodniu od dnia pobrania materiału do badań. Dokonywania takich pouczeń nie przeczą zeznania córki powoda i znajomych. Zasady doświadczenia wskazują, że w zależności od takiego wyniku to pacjent podejmuje decyzję, czy umówić się na wizytę wcześniejszą niż zalecone badania kontrolne. Nie można obciążyć powoda kwestią braku uzgodnienia terminu w sytuacji wykazania, że informował on żonę powoda o terminie odbioru wyniku. Z.D. zeznała, że dopiero jak pacjentki dowiadywały się o wyniku (nawet telefonicznie) to ustalały termin kolejnej wizyty. Wizyta wcześniejsza niż w grudniu 2011 mogła zostać umówiona po odbiorze wyniku. A. Z. (1) niewątpliwie nie odebrała wyniku badania cytologicznego. Nie zadzwoniła, aby dowiedzieć się czy i jaki jest wynik badania. Nie umówiła się na kolejną wizytę. Nawet gdyby żona powoda generalnie dbała o swoje zdrowie to nie wyklucza to prawidłowości ustaleń, że była „trudną pacjentką. **To, że chodziła ona częściej na badania cytologiczne niż przeciętna kobieta nie jest decydujące, skoro żona powoda nie była zdrowa.** Jeżeli była informowana o celowości operacji czy zabiegu NMR i miała świadomość problemów ze zdrowiem, to nie miała podstaw do zaniechania odebrania wyników. Nawet gdyby w tamtym okresie żona powoda czuła się dobrze, to w aspekcie zlecenia poszerzonej diagnostyki i wskazań do operacji trudno przyjąć, by miała pełne podstawy do domniemywania, że wynik badań był prawidłowy. Zeznania więc U.Z. nie mogą wpłynąć na dokonane ustalenia. Często jednak to strach przed wynikiem stanowi pobudkę do zaniechania zapoznania się z wynikami badań. Zeznania powoda dotyczące świadomości małżonki co do jej stanu zdrowia nie mogą być tu decydujące albowiem nie jest też wykluczone, że małżonka powoda nie poinformowała go o swym stanie zdrowia skoro myślała o rozwodzie. Zeznania świadka B. są zupełnie bezprzedmiotowe, skoro nawet powód jak twierdzi nie miał wiedzy o planach rozwodowych małżonki. Plany te oczywiście nie wykluczają uznania powoda za osobą bliską skoro ustalenia wskazują, że po ujawnieniu choroby nowotworowej relacje się odbudowały.

Przyczyny nieodebrania wyników mogły być różne. Nie jest też wykluczone, że lepsze samopoczucie w tamtym okresie spowodowało, że małżonka powoda nie odebrała wyniku, co jednak nie może spowodować przerzucenia odpowiedzialności za skutki tego zaniechania na pozwanego. Przede wszystkim bowiem brak jest podstaw do uznania, że to pozwany dawał podstawy małżonce pozwanego do przekonania że nie ma podstaw do niepokoju o stan zdrowia i biernego oczekiwania do grudnia 2011r., skoro zalecał on konkretne badania i leczenie, a to żona powoda z nich nie skorzystała. Z opinii ponadto wynika, że nawet gdyby żona powoda wcześniej zgłosiła się na konsultację do pozwanego, to wynik badania dawał co najwyżej podstawy do dalszej diagnostyki a tę wcześniej już pozwany zalecał. Skarżący myli błędy diagnostyczne z nieprawidłowością dokumentacji medycznej, która nie miała znaczenia dla sytuacji zdrowotnej żony powoda.

Opinia (...) wydana w sprawie karnej (k.264) nie wskazywała, na czym miało polegać opóźnienie czynności, skoro nie stwierdzono dokładnie tamże, jakie są konsekwencje stwierdzenia obrazu odpowiadającego grupie (...)Papanicolau. Opinia ta stwierdza jedynie obowiązek kontaktu z pacjentką i to bez określenia podstaw tego obowiązku. Uzupełnienie tej opinii potwierdza zaś wnioski opinii wydanych w niniejszej sprawie, że wynik badania dawał jedynie podstawy do dalszej diagnostyki i nie stwierdza jednoznacznie zmian nowotworowych. Opinia (...) (wydana w innej sprawie) nie pozwala więc na obalenie spójnych wniosków wynikających z opinii biegłej lek. E. P. i (...) Katedry i Zakładu(...), że grupa (...) w skali Papanicolau nie oznacza raka szyjki (choć tego nie wyklucza) a należy przeprowadzić dalszą diagnostykę. Opinie te prowadzi do spójnego wniosku, że poza nieodnotowaniem kolejnej wizyty kontrolnej nie było nieprawidłowości działania lekarza. Zlecenie badania kontrolnego jest równoznaczne z zaleceniem wizyty kontrolnej. Poinformowanie pacjentki o możliwości odebrania wyniku z lekarzem wypełnia ponadto wymogi prawidłowego postępowania lekarza ginekologa. Diagnozy, zalecona diagnostyka i sposób leczenia przez pozwanego ujawnionych mięśniaków były prawidłowe i nie mógł on wówczas podejrzewać istnienia choroby nowotworowej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

**Zaniechanie jako źródło odpowiedzialności powstaje w sytuacji istnienia obowiązku działania.** Przepis art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty stanowi, iż lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Przepis ten ani także powołany w apelacji art. 9 ustawy o prawach pacjenta nie zawiera wyraźnego obowiązku powiadamiania, np. telefonicznego czy pisemnego o wyniku badania czy też wezwania pacjenta celem zapoznania się z

wynikiem badania. Na gruncie odpowiedzialności władzy publicznej utrwalone jest w orzecznictwie stanowisko, że zaniechanie powinności może być podstawą odpowiedzialności także w sytuacji gdy ta powinność nie ma postaci obowiązku wrazonego wprost przepisem prawa materialnego publicznego (zob. wyrok z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 153/11, nie publ.). Pozwany nie jest funkcjonariuszem publicznym, jednak ma on szczególny obowiązek ratowania ludzkiego zdrowia i życia. Zauważyć należy, że w odniesieniu do podmiotów mających obowiązek dbałości o zdrowie i życie uznawano w orzecznictwie, że w sytuacji wiedzy takich osób o zagrożeniu dla wskazanych wartości znaczenie mają ogólne reguły bezpiecznego i ostrożnego postępowania, wynikające z zasad współżycia społecznego oraz dobrych obyczajów, które są powszechnie akceptowane w społeczeństwie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1968 r. I CR 126/98 (niepubl.) wskazano, że obowiązek należytej dbałości o życie i zdrowie człowieka może wynikać nie tylko z normy ustawowej, ale także ze zwykłego rozsądku, popartego zasadami doświadczenia, które nakazują unikanie niepodyktowanego koniecznością ryzyka. Podobnie w wyrokach z dnia 6 września 1979 r. sygn. akt I CR 247/79 OSNC 1980, nr 3, poz. 57 i z dnia 28 maja 1997 r. sygn. akt III CKN 82/97 OSNC 1997, nr 11, poz. 178, oraz z dnia 6 października 2011 r. V CSK 414/10. LEX nr 1130311, które dotyczyły odpowiedzialności deliktowej za szkody wynikające z zaniedbania akceptowano oparcie odpowiedzialności pozwanych na podstawie naruszenia obowiązków wynikających z zasad współżycia społecznego.

Sąd Apelacyjny uznaje więc, że lekarz ma obowiązek informowania o wynikach badania pacjenta w sytuacji, która wymaga podjęcia niezwłocznych działań celem ratowania życia i zdrowia takiego pacjenta. Oczywiście nie chodzi o powiadamianie o każdym nieodebranym przez pacjenta wyniku, jednakże o wyniki badań cytologicznych, które ujawniają choroby nowotworowe co ma szczególny charakter i znaczenie dla zdrowia pacjenta. Zgodnie z art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Dlatego też zaniechanie odpowiedniej reakcji na wynik badania wskazujący chorobę nowotworową musi być ocenione jako naruszenie powinności. Zaniedbanie takich obowiązków stanowi czyn niedozwolony w rozumieniu przepisu art. 415 kc i prowadzi do odpowiedzialności za powstałą stąd szkodę. ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 r. Sygn. akt I ACa 1008/13- portal orzecznictwa ).

**W tym jednak wypadku ustalenia nie dają podstaw do oceny po pierwsze, że pozwany miał obowiązek zapoznania się z wynikami badania przed wizytą żony powoda a po drugie, że wynik ten dawał podstawy do uznania podjęcia natychmiastowych działań medycznych.** Należy podkreślić, że badanie i opis przeprowadziła żona pozwanego. **Ona była cytologiem, a nie pozwany.** Jeżeli więc wynik miałby wiązać się z koniecznością podjęcia działań niezwłocznych to przede wszystkim żonę pozwanego, prowadzącą oddzielną praktykę, obciążał: albo obowiązek zawiadomienia pacjentki o jednoznacznie złych wynikach albo poinformowania pozwanego, że wynik ten budzi obawy i wymaga podjęcia natychmiastowego leczenia. Przekazanie wyniku następowało bowiem w celu dołączenia do kartoteki pacjenta.

**Z opinii biegłych wynikało, że standardem powinno być zapoznanie się lekarza z wynikiem badania, które zleca stałej pacjentce.** Taki obowiązek można wyprowadzić z zasad podwyższonej staranności wypływającej z art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i dentysty. Nawet gdyby uznać, że pozwany był stałym lekarzem żony powoda, to trzeba zauważyć, że (...) Medyczny Katedra i Zakład(...)wskazywał na obowiązek zapoznania się z wynikami w poradni. Zeznania G. K. wskazują, że to E. G. po wykonaniu badań z zasady dołączała wynik do kartoteki. To więc, że w tym przypadku uczynił to pozwany nie może być decydujące, skoro cytolog przekazując wyniki pozwanemu w kopercie nie wskazała na konieczność podjęcia natychmiastowych działań medycznych. Jeżeli cytolog wykonujący badania przekazywał wynik pozwanemu celem dołączenia do kartoteki i nie wskazał jednocześnie żadnych alarmujących danych, to w aspekcie ustalenia, że termin wizyt uzgadniano w poradni pozwanego najczęściej w chwili odbierania wyniku przez pacjentki, nie można uznać podstawy do przyjęcia obowiązku sprawdzania wyniku badania jeszcze przed terminem umawianej wizyty. Słusznie też pozwany podnosił, że pacjentka nie musiała umawiać wizyty z pozwanym tym bardziej, że leczyła się także u innych lekarzy. W opisanej sytuacji włożenie wyniku do kartoteki pacjenta nie może zostać uznane za naruszenie zasad obowiązujących lekarza, **szczególnie w braku wyraźnego upoważnienia pozwanego przez pacjentkę do wcześniejszego zapoznania się z wynikiem** przed uzgodnieniem terminu wizyty. Sąd

Apelacyjny uznaje, że nie doszło w tym zakresie do naruszenia powołanych w apelacji przepisów dotyczących obowiązku lekarza czy dotyczących praw pacjentów. Błędu w tym zakresie nie stwierdzili także biegli zarzucając jedynie brak adnotacji w dokumentacji.

Sąd Apelacyjny uznaje, że *prima facie* pomiędzy zgonem a momentem wdrożenia specjalistycznego leczenia onkologicznego istnieje związek przyczynowy, bowiem **zbyt późne podjęcie właściwego leczenia z reguły zmniejsza szansę na znaczne wydłużenie życia, a może nawet wyleczenia**. Opinie przeprowadzone w sprawie nie wskazują jednak, by wynik badania cytologicznego był wystarczający do przyjęcia schorzenia nowotworowego i by istniała konieczność podjęcia natychmiastowych działań medycznych jeszcze w lipcu 2010r. Zauważyć należy, że skierowanie do szpitala przez pozwanego w grudniu 2011r. związane było nie tylko z samym ujawnieniem treści wyników badania lecz z sytuacją zdrowotną żony powoda tj z krwawieniem, wynikiem ciśnienia i stwierdzeniem silnej anemii. Nawet więc gdyby pozwany znał wynik jeszcze w lipcu 2010r. to nie ma podstaw do przyjęcia, że już wówczas istniałby obowiązek podjęcia czynności, jakie zostały podjęte w grudniu 2011.

Uznanie braku bezprawności a także wynikająca z opinii biegłych ocena, że wynik badania cytologicznego oznaczał jedynie konieczność dalszej diagnostyki, uchyla potrzebę odwoływania się do domniemania związku przyczynowo-skutkowego, na które powołuje się apelujący.

Powyższe oznacza brak podstaw do odpowiedzialności pozwanego w tym na podstawie art. 446§4 k.c. i czyni apelację bezzasadną. Sąd Apelacyjny orzekł więc o oddaleniu tego środka odwoławczego na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny uznał, że charakter sprawy oraz sytuacja powoda uzasadniająca częściowe zwolnienie od kosztów sądowych pozwalały na częściowe odstąpienie od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy. Opinia przeprowadzona w postępowaniu karnym nie była jednoznaczna a ponadto opinia (...) przeprowadzona w niniejszej sprawie potwierdzała pewne uchybienie pozwanego jako lekarza. Także brak wyraźnej oceny przez Sąd Okręgowy podstaw odpowiedzialności za zaniechanie w odniesieniu do obowiązków o charakterze powszechnym mógł w pewnym stopniu dawać pobudkę do wniesienia środka odwoławczego. Z tej przyczyny Sąd drugiej instancji obciążył powoda tylko częściowym obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie art. 102 k.p.c. W zw. z art. 391§1 k.p.c. Z powołanej normy ipso iure wynika, że w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów.