

**Sygn. akt IC 679/13**

**Dnia 1 marca 2016r.**

**Sąd Okręgowy w Nowym Sączu Wydział I Cywilny**

w składzie następującym:

**Przewodniczący : SSO Zbigniew Krupa**

Protokolant: sekr. sąd. Renata Borkowska

**po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2016r. w Nowym Sączu na rozprawie**

**sprawy z powództwa H. D.**

**przeciwko Towarzystwu (...) Spółka Akcyjna w W. i S. K. (1)**

**przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (...) S. A. w Ł.**

**o zapłatę i ustalenie**

I. zasądza od pozwanych Towarzystwa (...) Spółka Akcyjna w W. i S. K. (1) na rzecz powódki H. D. kwotę 50 000,00 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 marca 2016r. do dnia zapłaty tytułem zadośćuczynienia, z tym zastrzeżeniem, że zapłata całości lub części świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego w całości lub w tej części,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. odstępuje od obciążenia powódki nie uiszczonymi kosztami sądowymi oraz od zwrotu kosztów na rzecz pozwanych,

IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu od Towarzystwa (...) Spółka Akcyjna w W. i S. K. (1) kwotę 2678,50 zł (dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt osiem złotych 50/100) tytułem części wydatków oraz opłat tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa, z tym zastrzeżeniem, że zapłata całości lub części świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego w całości lub w tej części,

V. w pozostałym zakresie nie uiszczonymi kosztami sądowymi obciąża Skarb Państwa.

SSO Zbigniew Krupa

## UZASADNIENIE

do wyroku Sadu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 01 marca 2016 roku

do sygn. akt I C 679/13

o zapłatę o i ustalenie

Powódka H. D. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu wystąpiła przeciwko S. K. (1), (...) SA w W. o zasądzenie in solidum od pozwanych kwoty 300.000,00zł tytułem zadośćuczynienia wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu (data nadania 28.05.2013r.) do dnia zapłaty oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanych na przyszłość, zasądzenie kosztów procesu.

Roszczenie powódki zostało wywiedzione z okoliczności wykonywania u pozwanego S. K. (1) w ramach (...) lek.med. S. K. (1) w G. badań rtg mammograficznych w 2008 i 2010r. oraz postawienia nieprawidłowej diagnozy radiologicznej, polegającej na wykluczeniu u powódki podejrzenia występowania guza piersi prawej. W następstwie powyższego powódka została narażona na rozwój miejscowej zmiany ogniskowej złośliwej piersi prawej, rozsiew tego ogniska do obszaru miększu piersi oraz okolicznych węzłów chłonnych pachy. Dopiero w dniu 05 grudnia 2011r. wykonując comiesięczne samobadanie piersi powódka wykryła u siebie pojedynczego guzka. Badanie USG wykonane dnia kolejnego ujawniło obecność nieregularnej zmiany z towarzyszącymi zwapnieniami i ograniczonym unaczynieniem guza. Została skierowana do konsultacji onkologicznej. Na skutek procesu leczenia jakiemu została poddana, usunięto piersz prawą oraz węzły chłonne prawej pachy, poddana została chemioterapii oraz radioterapii. Podlega okresowej kontroli onkologicznej oraz hormonoterapii do 2018r.

W ocenie powódki niewłaściwe opisanie zdjęcia przez radiologa bez wskazania zmian w piersi spowodowało opóźnienie procesu dalszej diagnozy i leczenia. Niewykluczone, że gdyby powódka podjęła proces leczenia wcześniej, skutki byłyby odmienne. Odpowiedzialność ubezpieczyciela wynika z zawarcia umowy odpowiedzialności cywilnej przez wykonującego badanie rtg S. K. (1).

Odnosząc się do stanowisk pozwanych powódka zauważyła, że bezzasadny jest argument braku odpowiedzialności pozwanego ubezpieczyciela A. z tego powodu, że składka została opłacona dopiero po terminie badania, ponieważ pozwany otrzymał prolongatę do uiszczenia opłaty, a nadto powódka dopiero w dniu 27 kwietnia odebrała wynik badania, samo badanie nie zostało opisane w dniu wykonania, lecz później. (k.1, 127)

W związku z wnioskiem powódki złożonym w toku sprawy o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze pozwanego S. K. (1) (k.275), Sąd postanowił o powyższym podczas rozprawy z dnia 06 października 2015r. (k.280)

Pozwany S. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa, zasądzenie kosztów procesu. W ocenie pozwanego nie popełnił błędu lub zaniedbania. Badanie powódki było wykonywane w ramach programu skriningowego. Jego obowiązkiem było jedynie wskazanie czy w piersiach występują zmiany o charakterze nowotworowym, czy też nie. Nie miał obowiązku opisywania każdej zmiany, która nie wydawała się podejrzana. Zauważył, że po każdym badaniu powódka otrzymała zalecenie zgłoszenia na kolejną mammografię. Po badaniu z 2010r. wyznaczono kolejny termin badania za rok. Powódka tymczasem wykonała badanie dopiero po 20 miesiącach. Pozwany podniósł, że zmiana w piersi prawej w 2010r. nie miała w jego ocenie cech podejrzanych, złośliwych, kwalifikujących do głębszej diagnostyki. Ocenę tę podzielił wykonujący badania inny lekarz A. K. (1). Poza tym nie wykluczone, iż zmiana nabrała cech podejrzanych w okresie już po badaniu i niewykluczone, że gdyby powódka w wyznaczonym terminie 12 miesięcy wykonała kolejną mammografię, wcześniej rozpoczęto by proces leczenia. (k.289)

Pozwany (...) SA w W. także wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania. Zakwestionował zasadę swej odpowiedzialności w zakresie badania z 2008r., ponieważ wówczas związany był z pozwanym S. K. (1) umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, lecz dobrowolnego, która wyłączała odpowiedzialność za zdarzenia wymagające objęcia odpowiedzialnością OC w ramach ubezpieczenia obowiązkowego, a takim jest objęty powyższy przypadek. Co do badania z 2010r. przejął wówczas odpowiedzialność w ramach ubezpieczenia obowiązkowego, lecz w jego ocenie nie zostały wykazane przesłanki odpowiedzialności ubezpieczonego S. K. (1). Zauważył, że powód opłacił składkę dopiero w dniu 23 kwietnia 2010r. i dopiero po tym dniu ubezpieczyciel przejął odpowiedzialność, zatem wątpliwa jest także z tej przyczyny zasada odpowiedzialności pozwanego. Podniósł ograniczenie odpowiedzialności do wskazanej sumy gwarancyjnej. Zarzucił powódce przyczynienie do powstania szkody wynikające z faktu wykonania badania kontrolnego nie po zaleconym terminie 12 miesięcy, lecz dopiero po 20 miesiącach. Za niewykazane uznał roszczenie ustalenia odpowiedzialności na przyszłość, ponieważ powódka nie uprawdopodobniła nawet skutków jakie miałyby się pojawić. Odsetki od ewentualnie uwzględnionego roszczenia naliczone być winny najwcześniej od daty wyrokowania, ponieważ dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przesądzona zostanie zasada odpowiedzialności, natomiast ubezpieczyciel co do zasady ma termin 30 dni na likwidację szkody po jej zgłoszeniu.

Pozwany złożył wniosek o przyznanie (...) SA, który świadczył ochronę ubezpieczeniową pozwanego S. K. (1) w 2008r. (k.69)

Interwient uboczny (...) SA w Ł. został dopuszczony do udziału w sprawie w charakterze interwenienta podczas rozprawy z dnia 06 października 2015r. (k.279/2). Wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania. Przyznał obejmowanie ubezpieczeniem obowiązkowym pozwanego S. K. (1) w 2008r., lecz zakwestionował, by wykazane zostały podstawy odpowiedzialności. Podniósł ograniczenie odpowiedzialności do wskazanej sumy gwarancyjnej. Podzielił argumentację przytoczoną przez pozwanego (...) SA, w tym zarzut przyczynienia. Ewentualne odsetki od uwzględnionego roszczenia winny być naliczone od daty wyrokowania, bowiem dopiero po doręczeniu odpowiedzi na pozew interwient dowiedział się o roszczeniu powódki. (k.169)

Pozew w stosunku do (...) lek.med. S. K. (1) w G. został prawomocnie odrzucony postanowieniem z dnia 26 sierpnia 2013r. (k.51).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powódka H. D. ur. (...) od lat 90-tych poddawała się regularnym badaniom mammograficznym, dokonywała także profilaktycznych samobadań piersi każdego miesiąca. W latach 1997, 2001, 2003, 2006 i 2008 wykonała badania mammograficzne, które nie wykazywały żadnych zmian. Badania w roku 2003, 2006 i 2008 wykonywał pozwany S. K. (1). W opisie badań z lat 2006 i 2008 zalecił kontrolną mammografię za rok, nie stwierdził zmian podejrzanych.

(dowód: kopie wyników badań mammograficznych powódki z lat: 1997, 2001, 2003, 2006 i 2008 – k.8, zeznania powódki od 00:14:08 k.304/2)

Narodowy Fundusz Zdrowia prowadził akcje badań profilaktycznych przesiewowych, których celem miało być zmniejszenie śmiertelności kobiet z powodu nowotworu piersi. Badania odbywały się na zasadzie przesiewowej (skriningowej), tj. losowo wybrana grupa kobiet otrzymywała w ustalonych terminach – co dwa lata zaproszenia na wykonanie nieodpłatnej mammografii. W 2008 i 2010r. w G. program ten był realizowany m.in. przez pozwanego S. K. (1) w ramach Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Pracowni RTG USG lek. med. S. K. (1) w G.. Zadaniem wykonującego badanie mammograficzne było wykonanie zdjęć mammograficznych pacjentek zgłaszających się na podstawie zaproszenia, dokonanie ich opisu, przy czym opis miał mieć charakter jednoznaczny: o ile ujawnione zostały zmiany podejrzane (nowotworowe) miało to zostać wyrażone wprost i pacjentka skierowana do dalszej diagnostyki. Kiedy zaś zmian nie było lub ujawniono zmiany nie mające cech zmian podejrzanych (tzw. zmiany łagodne), opis miał wskazywać na prawidłową budowę piersi, bez wskazania do dalszej diagnostyki. W razie wątpliwości co do charakteru spostrzeżonej zmiany radiolog powinien zalecić wykonanie bardziej szczegółowej diagnostyki, przy czym z każdego takiego zalecenia wykonujący badania mammograficzne byli rozliczani przez NFZ.

Pozwany S. K. (1) wykonywał i opisywał badania w ramach programu skriningowego w 2008 i 2010r. z udziałem drugiego lekarza (...). Wykonywanie badania podlegały niezależnym ocenom przez obydwu lekarzy, w razie wątpliwości dokonywali konsultacji pomiędzy sobą.

Na badania pacjentki miały zalecone, by przynosić poprzednie wyniki badań mammograficznych do porównania. Poza tym w systemie lekarze dysponowali wykonanymi we wcześniejszym terminie wynikami badań i dokonywali ich porównania.

(dowód: zeznania pozwanego S. K. od 00:32:22 k.305, w charakterze świadka od 00:19:45 k.155/2, zeznania świadka A. K. (1) od 00:37:49 k.155/2)

W dniu 01 kwietnia 2008r. powódka podała się kolejnemu badaniu mammograficznemu w ramach programu skriningowego. Badanie wykonał pozwany S. K. (1) w (...) lek. med. S. K. (1) w G.. W opisie badania pod którym podpis zamieścił pozwany S. K. (1) jako specjalista radiolog oraz A. K. (1) lekarz medycyny umieszczono następujące stwierdzenia: „Piersi o budowie tłuszczowej, z niewielką ilością tkanki włóknistej. Nie uwidoczniono patologicznych

zagęszczeń, zwapnień, ani zaburzeń architektoniki. Skóra na całym obwodzie nie pogrubiała. Węzły chłonne pachowe niepowiększone. Kontrolna mammografia za 1 rok.”

(dowód: wyniki badania mammograficznego z dnia 01.04.2008r. – k.8)

O długości okresów pomiędzy poszczególnymi badaniami decydowała instytucja, która organizowała program skriningowy (NFZ na szczeblu centralnym). Powódka otrzymała zaproszenie na kolejną mammografię po 2 latach od poprzedniej, tj. w 2010r. Zasadą było, iż badania w ramach skriningu odbywały się co dwa lata, natomiast co do pacjentek po ukończeniu 50-tego roku życia, w związku z podwyższonym ryzykiem zachorowania, zalecano badania kontrolne co roku.

(dowód: zeznania pozwanego S. K. od 00:32:22 k.305, w charakterze świadka od 00:19:45 k.155/2, zeznania świadka A. K. (1) od 00:37:49 k.155/2)

Kiedy powódka otrzymała zaproszenie na wykonanie kolejnego badania w 2010r., stawiała się celem jego wykonania. W związku z zalecenie otrzymanym od rejestratorki dostarczyła wyniki poprzedniego badania z 2008r. Zostawiła wyniki badania (kliszę) u rejestratorki, a przy odbiorze wyników odebrała obydwie zapisy. Badanie w 2010r. było już przeprowadzone w ten sposób, że wynik był dostarczony nie na kliszy, lecz na płytce. Powódka poddała się badaniu w dniu 20 kwietnia 2010r. W opisie badania podpisanym podobnie jak poprzednio przez pozwanego S. K. (1) oraz A. K. (1) zawarto stwierdzenia: „Piersi o budowie tłuszczowej. Nie uwidoczniło patologicznych zagęszczeń, zwapnień, ani zaburzeń architektoniki. Skóra na całym obwodzie nie pogrubiała. Węzły chłonne pachowe nie powiększone. Kontrolna mammografia za 1 rok.”

(dowód: wynik badania z dnia 20.04.2010r. – k.9 (k.134), 246-247)

Odbierając wynik badania z 2010r. w dniu 27 kwietnia 2010r. powódka otrzymała pismo (Program wczesnego wykrywania raka piersi), w którym zaznaczono, że wykonane w dniu 20 kwietnia 2010r. badanie mammograficzne nie wykazało zmian podejrzanych, NFZ refunduje przesiewowe badania mammograficzne dla kobiet w wieku 50-69 lat raz na 2 lata. Powódka otrzymała zaproszenie na kolejne badania przesiewowe za 2 lata.

(dowód: pismo z dnia 27.04.2010r. Program wczesnego wykrywania raka piersi – k.135)

Pomimo iż w obrazie badania z 2010r. pozwany S. K. (1) dostrzegł zmianę, zagęszczenie w piersi prawej, sugerując się tłuszczową, klarowną budową piersi, nie zakwalifikował tej zmiany jako budzącej podejrzenia, lecz jako zmianę łagodną i nie skierował powódki do dalszej diagnostyki. Nie udzielił jej żadnej informacji na okoliczność, że w piersi znajduje się zmiana, która może lub powinna zostać zbadana, podlegać kontroli, że powódka może lub powinna wykonać dalsze badania we własnym zakresie. Ograniczył się jedynie do zalecenia standardowej po 50-tym roku życia kontrolnej mammografii po roku. Polegał też na tym, że w ramach badania skriningowego nie miał obowiązku opisywania każdej zmiany, tylko budzącej podejrzenie, oraz na tym, że sygnalizując powódce ujawnioną zmianę, mógłby niepotrzebnie wzbudzić jej niepokój.

(dowód: zeznania pozwanego S. K. od 00:32:22 k.305, w charakterze świadka od 00:19:45 k.155/2)

Powódka działała w zaufaniu do opisów badań otrzymywanych w ramach programu skriningowego. Z tego powodu nie podejmowała kroków, by diagnozować się mammograficznie w inny sposób. Opierała się tylko na opisie badania, nie dokonywała sprawdzenia obrazu piersi na dostarczonej jej w 2008r. kliszy, czy w 2010r. płytce z badania. Po zapoznaniu się z opisem badania z 2008 i 2010r. pozostawała w przekonaniu, że nie istnieje u niej zagrożenie powstania zmian nowotworowych w piersiach.

(dowód: zeznania powódki od 00:14:08 k.304/2)

O ile zaś opis wyniku badania z 2008r. został wykonany prawidłowo, o tyle badanie z 2010r. opisano nieprawidłowo. Nie zauważono bowiem zmiany wielkości zmiany zlokalizowanej na godz.10 w sutku prawym (wzrost z 9 na 12 mm)

oraz zmiany gładkiego dotychczas obrysu tej zmiany na nierówny z tendencją do zaciągania. Powinno to zaś wzbudzić niepokój onkologiczny oraz skutkować wskazaniem konieczności poszerzenia diagnostyki już na tym etapie.

Wykonanie poszerzonej diagnostyki po badaniu mammograficznym w 2010r. z całą pewnością nie uchroniłoby powódki od inwazji naciekowej i rozwoju choroby. Mogło jedynie dać szansę (nie pewność) wykrycia komórek nowotworowych – pod warunkiem, że z podejrzanego obszaru udałoby się pobrać akurat komórki nowotworowe, a następnie specjaliście patomorfologii we właściwie przygotowanym preparacie stwierdzić ich obecność. Proces nowotworowy mógł rozwijać się zarówno miejscowo (np. w samej piersi), jak i miejscowo z obecnością jednocześnie płynących we krwi i limfie rozsiewających się komórek pozbawionych czasowo konkretnej lokalizacji

(dowód: opinia biegłego radiologa lek.med. P. B. – k.210-214, 255, 308-309)

Powódka nie wykonała zaleconej kontrolnej mammografii po roku, tj. po kwietniu 2011r. Nie odczuwała żadnego niepokoju związanego ze stanem piersi, ponieważ dysponowała cyklicznymi wynikami badań, które nie wykazywały żadnych zmian podejrzanych jakie powinna kontrolować. Dopiero w dniu 05 grudnia 2011r. podczas wykonanego samobadania piersi powódka wyczuła guzka w piersi prawej. Zaniepokojona tą okolicznością kolejnego dnia udała się na badanie USG piersi do lek. med. D. S. (1) – specjalisty medycyny rodzinnej. Wykonujący USG lekarz, nie miał specjalizacji radiologicznej, po zapoznaniu się z obrazem badania z 2010r., zwrócił powódce uwagę na istniejącą w obrazie tego badania zmianę, która powinna zostać jej zasygnalizowana w opisie. W wykonanym w dniu 06 grudnia 2011r. u powódki badaniu USG piersi z opcją Doppler stwierdził w piersi prawej na godz. 10 widoczną nieregularną zmianę guzowatą o pozaciągany obrys ze zwapnieniami i niewidocznym unaczynieniem wielkości 11x16x17mm. Wobec stwierdzenia podejrzanej zmiany ogniskowej piersi prawej, zalecił konieczną pilną konsultację onkologiczną.

(dowód: kopia badania USG z opcją Doppler z dnia 06.12.2011r. lek. med. D. S. – k.10, zeznania powódki od 00:14:08 k.304/2)

W dniu 08 grudnia 2011r. powódka została przyjęta na Oddział (...) Onkologicznej Szpitala w G. celem diagnostyki guza piersi prawej, wykonano biopsję mammotomiczną pod kontrolą USG, kolejnego dnia została wypisana. Wykonana biopsja gruboigłowa wykazała w piersi prawej guz palpacyjnie badalny, lity, hipoechogenny o wymiarach 20x15mm, nieregularnych obrysów na godz.10 w odległości 4cm od brodawki sutkowej. Wskazano natychmiastowe leczenie. Po badaniu histopatologicznym stwierdzonego guza zdiagnozowano u powódki rak przewodowy inwazyjny piersi prawej z cechami raka zrazikowego. W okresie od 27 stycznia do 01 lutego 2012r. powódka przebywała w Klinice (...) w K., gdzie w dniu 30 stycznia 2012r. zastosowano leczenie polegające na wycięciu guza (kwadrantektomia). Badanie histopatologiczne z dnia 12 lutego 2012r. materiału pobranego podczas operacji dnia 30 stycznia wykazało w linii cięcia operacyjnego drobne ognisko wysiewu wewnątrzsutkowego raka. Kolejne badanie histopatologiczne z dnia 05 marca 2012r. na podstawie materiału pobranego w dniu 24 lutego objęło również układ chłonny pachy prawej. Z uwagi na ujawnienie kolejnych komórek rakowych, podczas pobytu w Klinice (...) w dniach 23 luty – 01 marzec 2012r. w dniu 24 lutego 2012r. wykonano operację usunięcia piersi prawej i powódki. Po wykonanej mastektomii powódka została jeszcze poddana chemioterapii na Oddziale Onkologicznym Szpitala w G.: I cykl 27-29 marzec 2012r., II cykl 17-19 kwiecień 2012r., III cykl 08-10 maja 2012r. i IV cykl 29-31 maj 2012r. Po zakończeniu IV cyklu chemioterapii została skierowana do dalszego leczenia w Oddziale Radioterapii w T. oraz zalecono uzupełniające leczenie hormonalne. W Szpitalu w T. w dniach 12 czerwiec – 04 lipiec 2012r. zastosowano uzupełniające napromienianie na bliźnę po mastektomii z objęciem I piętra węzłów pachy.

(dowód: karta informacyjna leczenia szpitalnego Szpitala w G. – k.11, wynik badania histopatologicznego z dnia 09.12.2011r. – k.12, wynik badania histopatologicznego z dnia 12.12.2011r. – k.13, karta informacyjna leczenia szpitalnego z Kliniki (...) w K. – k.14, badanie histopatologiczne nr (...), (...) z dnia 12.02.2012r. – k.15-16, badanie histopatologiczne nr 28/58 z dnia 05.03.2012r. – k.17, karta informacyjna leczenia szpitalnego Kliniki (...) w K. – k.18, karta informacyjna leczenia Szpitala w G. – k.19-26, karta informacyjna Szpitala w T. – k.27)

W związku z odbytym procesem leczenia w listopadzie 2012r. powódka zwróciła się do pozwanego S. K. (1) o wyjaśnienie przyczyn niezasygnalizowania jej istnienia zmiany w wykonanych u niej badaniach. Pozwany przeprosił

za dolegliwości na jakie została narażona, nie przyjął jednak odpowiedzialności za skutki leczenia u powódki i odesłał ją do ubezpieczyciela, tj. A..

(dowód: pismom powódki do pozwanego S. K. z dnia 14.01.2013r. – k.38, pismo pozwanego z dnia 22.01.2013r. – k.39, pismo powódki z dnia 01.03.2012r. – k.40-41, pismo pozwanego z dnia 10.03.2013r. – k.42, zeznania pozwanego S. K. od 00:32:22 k.305, w charakterze świadka od 00:19:45 k.155/2, zeznania powódki od 00:14:08 k.304/2)

Pozwany S. K. (1) w okresie wykonania badania z dnia 01 kwietnia 2008r. posiadał wykupione ubezpieczenie obowiązkowe odpowiedzialności cywilnej (OC) w (...) SA w Ł., a był wówczas ubezpieczony dobrowolnie w (...) SA w W. nr polisy (...) za okres 17 kwiecień 2007-16 kwiecień 2008r. W ramach ubezpieczenia dobrowolnego A. nie odpowiadał za szkody, które podlegały ubezpieczeniu obowiązkowemu (§4.7 OWU).

(dowód: polisa ubezpieczenia OC (...) ubezpieczenie dobrowolne nr polisy (...) – k.88, wniosek o ubezpieczenie OC dobrowolne – k.89-90, ogólne warunki ubezpieczenia O. A. – k.91-98 (92), ubezpieczenie OC z tytułu wykonywania zawodu w (...) polisa nr (...) – k.174)

W czasie wykonywania badania w 2010r. pozwany S. K. (1) objęty był ubezpieczeniem obowiązkowym odpowiedzialności cywilnej (OC) u pozwanego (...) SA w W. do sumy gwarancyjnej 46.500 EUR za jedno zdarzenie oraz ubezpieczeniem dobrowolnym. Ubezpieczenie obejmowało okres 17 kwiecień 2010 - 16 kwiecień 2011r. (polisa nr (...)).

Umowa ubezpieczenia dobrowolnego obejmowała działanie i zaniechanie w okresie ubezpieczenia z sumą gwarancyjną 25.000 euro za jedno zdarzenie. Ubezpieczenie dobrowolne nie obejmowało odpowiedzialności za szkody, które podlegały ubezpieczeniu obowiązkowemu (§4.7 OWU).

Wg §6 OWU odpowiedzialność A. rozpoczynała się od dnia oznaczonego w dokumencie ubezpieczenia jako początek okresu ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż dnia następującego po zawarciu umowy i nie wcześniej niż dnia następnego po opłaceniu składki lub pierwszej raty składki, chyba że został indywidualnie wyznaczony inny termin płatności składki. Jeżeli A. wyraził w formie pisemnej zgodę na rozpoczęcie ochrony ubezpieczeniowej przed zapłaceniem składki bądź pierwszej raty składki, to ochrona ubezpieczeniowa rozpoczyna się od daty wskazanej w dokumencie ubezpieczenia (§6.1., 2.). Jeżeli A. ponosi odpowiedzialność jeszcze przed zapłaceniem składki lub jej pierwszej raty, a nie zostaną one uiszczone w terminie płatności, A. może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym i żądać zapłaty składki za okres, w którym ponosił odpowiedzialność. W taki przypadku wypowiedzenia umowy wygasa ona z końcem okresu, za który przepadała niezapłacona składka (§9.4).

Pierwszy dzień ubezpieczenia oznaczono na 17 kwietnia 2010r., a składka miała zostać zapłacona do dnia 24 kwietnia 2010r. Pozwany opłacił składkę w terminie wyznaczonym, tj. dnia 23 kwietnia. Badanie wykonano dnia 20 kwietnia 2010r., powódka odebrała je w dniu 27 kwietnia.

(dowód: polisa ubezpieczenia OC podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej nr (...) – k.99 (121d), wniosek z dnia 15.04.2010r. – k.100-102, ogólne warunki ubezpieczenia O. A. – k.103-110 (105), potwierdzenie wpływu na rachunek z dnia 17.12.2013r. Banku (...) - k.138)

Powódka kontynuuje leczenie. Podlega cyklicznym kontrolom co trzy miesiące. Bierze leki. Pracuje, ponieważ potrzebuje kontaktu z ludźmi, choć ma uprawnienia do przejścia na rentę. Korzystała z rozmów ze znajomą psycholog, która wspierała ją w trudnych chwilach. Ma problemy z kręgosłupem, który ulega skrzywieniom wskutek braku mięśnia piersiowego. Mieszka sama. Ciężko znosiła proces leczenia oraz obecną sytuację, co przejawia się w kłopotach ze snem. Ponosi wydatki na leki i dojazdy, wizyty są w ramach ubezpieczenia.

(dowód: zeznania powódki od 00:14:08 k.304/2)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których wiarygodność i autentyczność nie zostały przez strony podważone, nie wzbudziły także podejrzeń Sądu, dowodu z opinii biegłych, zeznań świadka oraz dowodu z zeznań stron ograniczonego do zeznań powódki oraz pozwanego S. K. (1).

Biegły z zakresu onkologii lek. A. K. (2) (k.185) nie wydał opinii na zadane przez Sąd pytania, słusznie zwracając uwagę na konieczność uprzedniego wydania opinii przez biegłego z zakresu radiologii. W związku z posiadaną specjalnością był w stanie ocenić proces leczenia onkologicznego powódki, nie dysponował natomiast wiedzą na okoliczność prawidłowości opisu badania mammograficznego dokonanego przez pozwanego, dlatego w tym zakresie się nie wypowiedział. Przedmiotem zaś rozpoznania w niniejszym postępowaniu jest nie poprawność procesu leczenia onkologicznego, lecz diagnoza radiologiczna z 2008 i 2010r.

Biegły z zakresu radiologii lek. med. P. B. opracował kilka opinii. Opinia zasadnicza (z dnia 17.03.2015r. k.210-214) miała charakter teoretyczny, ponieważ biegły nie dysponował obrazami badań wykonanymi u powódki w 2008 i 2010r. i nie był w stanie udzielić odpowiedzi na najistotniejsze dla sprawy pytania, tj. czy opisy badania sporządzone przez pozwanego były prawidłowe (co słusznie powódka podniosła w zarzutach – k.226). Uczynił to dopiero w opinii uzupełniającej, po dostarczeniu powyższych. Jednoznaczne i kategoryczne tezy opinii nie zostały podważone. Pozwany S. K. (1) kwestionował, że obraz badania zależy od ułożenia pacjentki, ocena może być różna w zależności od osoby radiologa. Zauważyć jednak należy, że biegły B. wziął pod uwagę te aspekty, pisał o nich w opinii zasadniczej. Pomimo tego wysnuł jednoznaczne wnioski co do opisu badania z 2010r. w opinii uzupełniającej z dnia 01 lipca 2015r. (k.255) stwierdzając, że obraz zmiany ujawniony w badaniu z 2010r. winien wzbudzić niepokój onkologiczny. W drugiej opinii uzupełniającej z dnia 31 stycznia 2016r. (k.308, 313) biegły powtórzył, że podjęcie diagnostyki przez powódkę po badaniu mammograficznym w 2010r. nie musiało doprowadzić do wykrycia zmian nowotworowych, których albo jeszcze nie było, albo z uwagi na stadium rozwoju nie udało się ich wykryć. Zmiana ujawniona w 2010r. nie była charakterystyczna dla nowotworu, lecz powinna wzbudzić niepokój.

Pełnomocnik pozwanego (...) podtrzymywał wniosek o wezwanie na rozmowę biegłego celem wydania kolejnej opinii uzupełniającej. Sąd zważył jednak, że zasadnicze przesadzające dla sprawy kwestie prawidłowości czy też nie wykonania opisu badania przez pozwanego zostały rozstrzygnięte w opinii uzupełniającej z dnia 01 lipca 2015r. (k.255), wobec powyższego, prowadzenie kolejnej opinii nie wniosłoby niczego nowego do sprawy, dlatego wniosek ten został oddalony (k.327/2).

Świadek A. K. (1) (od 00:37:49 k.155/2) oraz S. K. (1) składający zeznania jeszcze w charakterze świadka (od 00:19:45 k.155/2) złożyli szczerą relację na okoliczność charakteru badania mammograficznego, tj. programu skriningowego, jego głównych celów i założeń, metodyki wykonywania badań oraz ich opisu i oceny. Sąd nie znalazł podstaw, by wiarygodność zeznań świadków, a potem pozwanego podważyć.

Powódka H. D. (od 00:14:08 k.304/2) złożyła szczerą relację, w której podała częstotliwość poddawania się badaniu, motywację takiego postępowania oraz wyjaśniła dlaczego nie wykonywała dodatkowych badań pomiędzy zaproszeniami z NFZ. Nie wyolbrzymiała kiedy opisywała dolegliwości towarzyszące jej podczas procesu leczenia oraz aktualny stan zdrowia i samopoczucie związane nie tylko z okaleczeniem, ale i zawodem spowodowanym nieudzieleniem jej pełnej informacji podczas wykonywania badań u pozwanego. Sąd nie znalazł podstaw, by wiarygodność zeznań podważyć.

Pozwany S. K. (1) (od 00:32:22 k.305) powielił treść zeznań złożonych w charakterze świadka (od 00:19:45 k.155/2). Ponownie wskazał na specyfikę badań przesiewowych, które odbiegają celem od badań diagnostycznych. Na tej podstawie wyjaśnił dlaczego nie skierował powódki do głębszej diagnostyki. Wskazał też na pozamedyczne aspekty, tj. limity stawiane w tym zakresie przez NFZ oraz niepotrzebne niepokojenie pacjenta. Powódka nie zakwestionowała, że pozwany przeprosił ją, lecz nie czuł się odpowiedzialny za jej obecny stan zdrowia.

Ustalając stan faktyczny Sąd nie oparł się na prywatnej opinii Zakładu Usług Medycznych i (...) z dnia 17 grudnia 2012r. (k.28-37). Jest to dokument prywatny. Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem opinia prywatna

traktowana winna być w kategoriach fachowego poparcia stanowiska strony, która ją załącza, nie jest natomiast równoważna z opinią biegłego powołanego przez Sąd i pracującego po przypomnieniu na złożone przyrzeczenie biegłego sądowego, stwarzające gwarancję bezstronności, obiektywizmu oraz fachowości w opracowaniu opinii.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

Powódka oparła roszczenie skierowane w stosunku do S. K. (1) na zasadzie odpowiedzialności deliktowej - art. 415 k.c.: kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę obowiązany jest do jej naprawienia.

Błędem w sztuce lekarskiej jest czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym (orzeczenie SN z dnia 1 IV 1955r., sygn. IV CR 39/54, OSNCK 1957/1/7).

Bazując na wnioskach opinii biegłego z dziedziny radiologii lek.med. P. B. Sąd przyjął, że obrazy uzyskane z badania powódki w dniu 20 kwietnia 2010r. opisano nieprawidłowo. W opisie zamieszczono stwierdzenia: „piersi o budowie tłuszczowej. Nie uwidoczniono patologicznych zagęszczeń, zwapnień, ani zaburzeń architektoniki. Skóra na całym odwodzie niepogrubiała. Węzły chłonne niepowiększone. Kontrolna mammografia za rok (k.9). Biegły zaś wskazała (k.255), że „nie zauważono w obrazie z powyższego badania zmiany zlokalizowanej na godz.10 w sutku prawym (wzrost z 9 do 12 mm w stosunku do badania z 2008r.) oraz zmiany gładkiego dotychczas obrysu tej zmiany na nierówny z tendencją do zaciągania. Taki kształt zmian powinien wzbudzić niepokój onkologiczny oraz skutkować wskazaniem konieczności poszerzenia diagnostyki już na tym etapie”.

Pozwany S. K. (1) argumentował, że postępował zgodnie z profilem badania, w ramach którego występowała też powódka, tj. ciążył na nim obowiązek wskazania i dokonania opisu jedynie zmian nowotworowych, ewentualnie skierowanie do głębszej diagnostyki zmian podejrzanych, zaś zmiana ujawniona u powódki w 2010r. (tzw. zmiana łagodna) takich cech nie wypełniała. Okoliczności powyższe mogłyby stanowić podstawę ekskulpacji pozwanego, o ile zawnioskowane zostałyby postępowanie dowodowe zmierzające do zweryfikowania charakteru programu, w ramach którego powódka poddana była badaniom oraz szczegółowego zakresu obowiązków osób badających. Pozwany takiego wniosku nie zgłosił.

Poza tym zwrócić należy uwagę na podstawowy fakt ustalony w toku niniejszego postępowania na podstawie opinii biegłego B., iż opis badania z 2010r. został wykonany nieprawidłowo. O ile zmiana ujawniona w badaniu z 2008r. nie wykazywała cech podejrzanych, o tyle takie przymioty pojawiły się w kolejnym badaniu z 2010r., lecz nie zostały prawidłowo opisane przez pozwanego, czego skutkiem było niewykonanie głębszej diagnostyki. Pozwany bronił się argumentem, iż niezasadnie mógłby narazić pacjentkę na stres i ryzykowne zabiegi, podczas gdy ta zmiana mogła nie być podejrzana. Biegły B. także podał, że ewentualne wykonanie dogłębnej diagnostyki po mammografii w 2010r. nie musiało doprowadzić do wykrycia komórek nowotworowych. Argumenty pozwanego nie zasługują jednak na uwzględnienie, bowiem to już od woli pacjenta zależy, czy będzie dociekał stanu swego zdrowia, czy też tego zaniecha. Obowiązkiem lekarza jest udzielenie wyczerpującej informacji o istotnych dla zdrowia okolicznościach.

Reasumując Sąd przyjął, że pozwany S. K. (1) popełnił błąd diagnostyczny w 2010r. Sąd wziął pod uwagę, że nawet w przypadku zlecenia głębszej diagnozy w 2010r. (za opinią biegłego B.) zmiany rakowe mogły bądź jeszcze nie istnieć, bądź nie zostać wykryte, lecz podkreślić należy, że lekarz w sposób niedbały dokonał opisu, a nadto zlekceważył zasadę informowania pacjenta.

Nie został wykazany bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy błędem w opisie badania a późną diagnostyką, ponieważ jak podkreślono powyżej dodatkowe badania mogły, lecz nie musiały doprowadzić do wykrycia nowotworu, który wówczas mógł jeszcze się nie wykształcić. Podstaw odpowiedzialności pozwanego upatrywać należy w naruszeniu prawa pacjenta do informacji.



Żądanie zadośćuczynienia znajduje podstawę prawną nie tylko w czynie niedozwolonym z art.415 k.c. w zw. z art.445 k.c., lecz także w art.4 ust.1 ustawy z dnia 06 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U.2012.159 j.t.), która reguluje, że: „w razie zawinonego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. (poprzednio art. 19a ust. 1 u.z.o.z.). W niniejszym przypadku naruszenie praw pacjenta wiązać należy z prawem do informacji o stanie zdrowia wyartykułowanym w art.9 powołanej ustawy: Pacjent ma prawo do: informacji o swoim stanie zdrowia (ust.1); uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (ust.2); ma prawo żądać, aby lekarz nie udzielił mu powyższych informacji (ust.4). Z powyższym koresponduje obowiązek lekarza udzielania takich informacji wynikający z ustawy z dnia 05 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U.2015.464 j.t.): 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 (art.30); lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi 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 (art.31 ust.1).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy powódka nie otrzymała poprawnej informacji o swoim stanie zdrowia.

Roszczenie o zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 k.c. oraz roszczenie o zadośćuczynienie będące następstwem zawinonego naruszenia praw pacjenta mają odrębny charakter. Określają one zasady odpowiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne, odmienny jest przedmiot ochrony prawnej każdego z nich. Artykuł 445 § 1 k.c. rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, natomiast art. 31 ust. 1 ustawy z 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry chroni godność, prywatność i autonomię pacjenta, niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu leczniczego (wyrok SA w Katowicach z dnia 26 października 2012r. I ACa 575/12 LEX nr 1236362). Obowiązek informacyjny lekarza obejmuje udzielenie pacjentowi 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.

Powódka występowała osobiście, nie była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. Roszczenie oparła na konstrukcji czynu niedozwolonego. Z jej słów wynika jednak, iż żądanie zadośćuczynienia wywiodła nie tyle z błędnego opisu badania, ile z nieudzielenia jej informacji o ujawnionej w obrazie badania zmianie. Kilukrotnie powtarzała, że czuje się dotknięta z tego powodu, że nie zostawiono jej choćby ołówkiem uczynionej adnotacji lub karteczki, nie przekazano przez pielęgniarkę, by poczyniła kroki w kierunku głębszej diagnozy zmiany jaka pojawiła się w piersi prawej. Poczucie skrzywdzenia u powódki wypływa nie z zachorowania na raka, na co pozwany bezspornie nie miał wpływu, lecz z braku rzetelnej informacji, nadużycia zaufania jakim obdarzała wykonujących u niej badanie. Powtarzała, że gdyby nie uczestniczyła w badaniu, na które została zaproszona, wykonałaby je we własnym zakresie.

Zasadą jest, iż obowiązkiem strony jest podanie podstawy faktycznej, natomiast to Sąd dokonuje jej subsumpcji pod właściwą normę prawną w myśl zasady *da mihi factum dabo tibi ius*.

Dokonanie oceny roszczenia powódki na konstrukcji opartej o ochronę dóbr osobistych, a nie jak sygnalizowała powódka na podstawie czynu niedozwolonego, nie pozbawiło pozwanych i interwenienta ubocznego obrony ich praw. Zakres postępowania dowodowego był bowiem taki sam. W przypadku czynu niedozwolonego powódka winna wykazać działanie lub zaniechanie pozwanego wywołujące u niej szkodę, pozostające z tą szkodą w adekwatnym związku przyczynowym. Przy konstrukcji roszczenia z ochrony dóbr osobistych powódka winna dowieść, że doszło do naruszenia jej dobra osobistego, a na pozwanych spoczywał ciężar obalenia domniemania, że to naruszenie było bezprawne i zawinione. W obu przypadkach zatem na powódce spoczywał obowiązek wykazania zachowania pozwanego naruszającego jej prawa (wywołującego szkodę), a na pozwanych okoliczności zwalniających ich z tej odpowiedzialności.

Po dokonaniu analizy przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd ustalił, że pozwany S. K. (1) nieprawidłowo opisał badanie z 2010r., nie udzielił powódce informacji o stanie zdrowia, co uczynić powinien w związku z obowiązkami wynikającymi z wykonywania zawodu lekarza. Na skutek powyższego powódka narażona została na cierpienia i szkodę niemajątkową. Jak Sąd powyżej podkreślił argumentacja powódki nie zmierza do oparcia odpowiedzialności na samym nieprawidłowym opisie badania, lecz nieudzieleniu jej informacji o zmianie, która powinna wzbudzać wątpliwość.

Zdaniem Sądu poczucie krzywdy jakie pojawiło się u powódki jest usprawiedliwione i zasadne. Działała w zaufaniu do fachowości i profesjonalizmu lekarza, u którego już kilkakrotnie wykonywała badania. Otrzymane wyniki i opisy dawały jej poczucie pewności co do stanu zdrowia w ramach wykonanego badania. Gdy zaś po ponad roku wykonała badanie przeżyła zawód przekonując się, że nie udzielono jej rzetelnej informacji w 2010r., skutkiem czego nie wykonała wcześniej wnikliwej diagnostyki stanu zdrowia.

Sąd Najwyższy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2012 r., V CSK 142/11 potwierdził, że ujęte w art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, uzasadnia oczekiwanie pacjenta, że zastosowane wobec niego metody lecznicze i diagnostyczne, odpowiadające związanym z tym potrzebom, oparte będą na sprawdzonych i aktualnych metodach, będą więc świadczeniami odpowiedniej jakości. Przyjęcie natomiast zawinionego naruszenia prawa pacjenta będzie uzasadnione w przypadku nieuzasadnionego i powstałego z przyczyny niedbalstwa personelu medycznego zaniechania wykonania u pacjenta badania diagnostycznego, które jednocześnie nie mieści się w kategorii błędu medycznego (diagnostycznego), gdyż diagnozy albo w ogóle nie było, albo była ona prawidłowa. Zauważył, że ochrona prawna na podstawie art. 19a ust. 1 ustawy z 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej obejmuje, poza naruszeniem dóbr osobistych, także naruszenie prawa do właściwego standardu opieki medycznej mogące wywoływać u pacjenta ujemne doznania psychiczne, dyskomfort, utratę zaufania do leczących, nawet jeśli nie spowodowało szkód medycznych. Zaś do przyznania zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta nie jest konieczne spełnienie przesłanki szkody na osobie, może być ono przyznane za sam fakt naruszenia i nie jest zależne od jednoczesnego wystąpienia takiej szkody. Jeżeli natomiast w następstwie naruszenia praw pacjenta (np. opóźnienia zabiegu lub badania diagnostycznego) dojdzie do uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy tylko pogorszenia stanu jego zdrowia może on wystąpić z roszczeniami o zadośćuczynienie - na podstawie art. 445 k.c. oraz o odszkodowanie wyrównujące szkodę poniesioną w związku z pokryciem kosztów leczenia oraz innych kosztów i wydatków.

Ponieważ dowiedzione zostało, że naruszone zostało prawo powódki do informacji o jej stanie zdrowia, zaś nie został wykazany niewątpliwy bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy niewłaściwym opisem, a w konsekwencji szkodą na osobie w postaci zdiagnozowania nowotworu i amputacji piersi, Sąd przyjął odpowiedzialność pozwanego na zasadzie art.448 k.c. w zw. z art.4.1 ustawy o prawach pacjenta zasadzając kwotę 50.000,00zł tytułem zadośćuczynienia. W ocenie Sądu jest to kwota adekwatna do krzywdy doznanej wskutek nieudzielenia informacji. Pozwany nie odpowiada za samą szkodę na osobie jaką jest zachorowanie i utrata piersi, dlatego kwota żądana przez powódkę jest wygórowana. Brak także w świetle poczynionych powyżej rozważań oraz przyjętej zasady odpowiedzialności podstaw do nałożenia na pozwanego odpowiedzialności za skutki na przyszłość (na podstawie art.189 k.p.c.), które nie zostały nawet uprawdopodobnione.

Podniesiony przez pozwanych zarzut przyczynienia powódki jest bezzasadny. Pozwani argumentowali, że powódka miała wykonać kontrolną mammografię po roku, uczyniła to natomiast dopiero po 12 miesiącach. Zauważyć tymczasem należy, że także w badaniu z 2008r. zalecono mammografię po roku, a powódka wykonała ją dopiero na zaproszenie NFZ po 2 latach w 2010r. Skoro wówczas nie było obaw, uzasadnione było oczekiwanie, że kolejne zaproszenie w ramach badania skriningowego po 2 latach jest wystarczające. Zmianę powódka wykryła natomiast przed upływem tych dwóch lat, tj. w 20 miesiącu na skutek samobadania, zatem własnego aktu staranności. Biegły B. zauważył, odwołując się do badań populacyjnych, że mammografia winna być wykonywana co dwa lata. Takie też było założenie NFZ, który zaproszenia w ramach skriningu wysyłał co 2 lata. To powódka dopełniał ponadstandardowego aktu staranności wykrywając u siebie zmianę w samobadaniu, chociaż na podstawie poprzednich wyników badań,

nie musiała tego zrobić, ponieważ nie sygnalizowano jej żadnych podejrzanych zmian. Pozwani nie zdołali wykazać, że wykonanie kontrolnej mammografii po 12 miesiącach doprowadziłoby do wykrycia wcześniejszych zmian nowotworowych. Nade wszystko zaś w sprawie chodzi nie o czas ujawnienia zmiany, a o nieudzielenie rzetelnej informacji o stanie zdrowia.

Odpowiedzialność pozwanego S. K. (1) została ustalona za opis badania z 2010r. Wówczas pozwany był ubezpieczony obowiązkowo oraz dobrowolnie w (...) SA. Odpowiedzialność ubezpieczonego i ubezpieczyciela jest odpowiedzialnością in solidum. Jest to tzw. solidarność niewłaściwa, wyrażająca się w sformułowaniu, iż spełnienie świadczenia przez jednego zwalania drugiego od tego świadczenia. Odpowiedzialność ubezpieczyciela jest zależna od odpowiedzialności ubezpieczonego i ograniczona sumą gwarancyjną.

Na podstawie Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.2008.3.10 w. zw. z art. 136b ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135) ubezpieczeniem OC jest objęta odpowiedzialność cywilna świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej, za szkody wyrządzone w następstwie działania lub zaniechania ubezpieczonego, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, podczas udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wykonywanych na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (§2.1).

Odpowiedzialność S. K. (1) wynika z zaniechania udzielenia informacji (i dokonanie nieprawidłowego opisu badania), zatem w ocenie Sądu objęta była ubezpieczeniem obowiązkowym. Pozwany kwestionował odpowiedzialność (z ubezpieczenia dobrowolnego) i objęcie ochroną ubezpieczeniową podnosząc, że umowa ubezpieczenia została zawarta w dniu 15 kwietnia 2010r., badanie wykonane w dniu 20 kwietnia, a składka opłacona dopiero z dniem 23 kwietnia. Jak wynika jednak z przytoczonych powyżej postanowień OWU pozwany ustalił z ubezpieczonym indywidualny termin opłacenia składki i przyjął na siebie odpowiedzialność przed jej uiszczeniem. Nadto biorąc pod uwagę, iż samo badanie zostało wykonane w dniu 20 kwietnia, opisane później, a powódka odebrała je dopiero w dniu 27 kwietnia (już po opłaceniu składki), roszczenie zaś wynika z nieudzielenia rzetelnej informacji (w piśmie z dnia 27 kwietnia wprost zaznaczono brak podejrzanych zmian w piersiach) - argumenty pozwanego ubezpieczyciela są zupełnie bezzasadne. (...) SA ponosi odpowiedzialność w granicach odpowiedzialności S. K. (1).

Górną granicę odpowiedzialności wyznaczała suma 46.500 euro określona w umowie ubezpieczenia. Strona pozwana dokonała przeliczenia tej sumy na złote polskie według kursu NBP ogłoszonego po raz pierwszy w roku, w którym umowa OC została zawarta, tj. 1 EUR = 4,0924zł, co daje kwotę 190.296,60zł. Obecny kurs nie odbiega znacznie od ówczesnego (4,38zł, co dawałoby kwotę 203.809,50zł). Ponieważ zasądzona kwota mieści się w sumie gwarancyjnej, Sąd nie dokonywał dodatkowego rozróżnienia w sentencji.

Powódka domagała się odsetek od dnia złożenia pozwu (28.05.2013r.). Co prawda przed złożeniem pozwu powódka kontaktowała się z pozwanym S. K. (1) i informowała o roszczeniu, lecz nie precyzowała żadnej kwoty, nadto zamierzała kierować powództwo przeciwko ubezpieczycielowi. Ubezpieczyciel o żądaniu dowiedział się dopiero z doręczonego pozwu, w zw. z treścią art. 817 k.c. miał przynajmniej 30 dni na przeprowadzenie postępowania likwidacyjnego. Zdaniem Sądu dopiero tok postępowania – opinia uzupełniająca bieglego przesądziła o odpowiedzialności pozwanego. Dlatego odsetki Sąd zasądził od dnia wyroku, tj. 01 marca 2016r.

Powództwo w pozostałym zakresie jako niezasadne zostało oddalone. Krzywda powódki nie wynika z odjęcia piersi i zachorowania na nowotwór, lecz z niewłaściwego opisu oraz braku rzetelnej informacji. Dlatego kwota powyżej zasądzona została uznana za zasadną, a ponad nią powództwo zostało oddalone.

O kosztach Sąd orzekł stosownie do wyniku sprawy. Powództwo zostało uwzględnione w części około 17% (żądane 300.00,00zł oraz ustalenie odpowiedzialności na przyszłość, a uwzględnione 50.000,00zł). Powódka została zwolniona od opłat sądowych powyżej 200,00zł (k.51), uiszcza 200,00zł opłaty od pozwu (k.62), działała osobiście.

Pozwany S. K. (1) działał osobiście, pozwany (...) oraz interwenient uboczny (...) byli reprezentowani przez zawodowych pełnomocników. (...) uiściła opłatę o interwencji 3.000,00zł (k.168).

Sąd wypłacił wynagrodzenie biegłego tymczasowo ze środków Skarbu Państwa: 330,00zł (k.198), 270,00zł (k.218), 150,00zł (k.239), 150,00zł (k.259), 150,00zł (k.312) - łącznie 1.050,00zł.

Biorąc pod uwagę charakter roszczenia i stan majątkowy powódki (pracuje, lecz ponosi koszty dalszego leczenia) przy zastosowaniu art.102 k.p.c., Sąd nie obciążał jej kosztami, w tym na rzecz interwenienta ubocznego (pomimo treści art.107 zd.3 k.p.c.). Interwenient został zawiadomiony wskutek wniosku nie powódki, lecz pozwanego A., zatem brak zasadności, by powódkę obciążać kosztami uczestnictwa interwenienta, gdy jego odpowiedzialność została wykluczona. Sąd nakazał zaś ściągnąć od pociągniętych do odpowiedzialności pozwanych koszty odpowiadające części, w której powództwo zostało uwzględnione, tj. 17% z wydatków (178,50zł) i opłatę od uwzględnionego roszczenia (2.500,00zł) – łącznie 2.678,50zł. W pozostałym zakresie nieuiszczonymi kosztami został obarczony Skarb Państwa.