

Sygn. akt I A Ca 379/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

|                |   |  |
|----------------|---|--|
| Przewodniczący | : | SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)              |
| Sędziowie      | : | SSA Jadwiga Chojnowska<br>SSA Bogusław Suter |
| Protokolant    | : | Iwona Zakrzewska                             |

po rozpoznaniu w dniu 5 lutego 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. R. (1) i A. R.**

przeciwko (...) **w W.**

**o zapłatę, rentę i ustalenie**

na skutek apelacji **obu stron**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 4 stycznia 2016 r. sygn. akt I C 719/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**a) w punkcie I i II w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...)w W. na rzecz powódki J. R. (1) kwotę 100.000 (sto tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lipca 2013 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo A. R.;**

**b) w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki J. R. (1) kwotę 3.867 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu i odstępuje od obciążania kosztami procesu powoda A. R.;**

**c) w punkcie IV w ten sposób, że nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie od pozwanego kwotę 5.000 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;**

**II. oddala apelację powoda A. R. i apelację pozwanego;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki J. R. (1) kwotę 4.426,11 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;**

**IV. odstępuje od obciążania powoda A. R. kosztami procesu za drugą instancję;**

**V. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 7.874,69 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.**

(...)

**Sygn. akt I ACa 379/16**

## UZASADNIENIE

A. R., reprezentowany przez rodziców J. R. (1) oraz M. R. (1) wniósł w dniu 22 listopada 2013 r. pozew w którym domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego (...)w W. kwoty 300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia zapłaty, renty w wysokości 1500 zł miesięcznie płatnej od dnia wniesienia pozwu do dnia dziesiątego każdego miesiąca oraz ustalenia odpowiedzialności pozwanego za skutki mogące się ujawnić w przyszłości, w związku z niewykryciem w odpowiednim czasie wad wrodzonych.

Jednocześnie J. R. (1) wniosła w imieniu własnym o zasądzenie na jej rzecz kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2013 roku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu swoich roszczeń powodowie wskazali, że prowadząca ciążę powódki J. R. (1) lekarz J. P. (1) nie wykryła w odpowiednim czasie wad wrodzonych płodu i nie poinformowała o nich powódki. J. R. (1) wielokrotnie odbywała u J. P. (1) wizyty kontrolne, zgodnie z jej zaleceniami. Prowadząca ciążę lekarz nie zdiagnozowała żadnych wad płodu, poza stwierdzoną cukrzycą ciążową. Sama ciąża przebiegała prawidłowo. Powódka została skierowana na badania do (...)w O. z uwagi na rozwiązanie poprzedniej ciąży zabiegiem cesarskiego cięcia. Przeprowadzone w szpitalu w dniu 7.02.2013 r., tj. 37 tygodniu ciąży badanie wykazało wadę płodu w postaci przepukliny odcinka lędźwiowo-krzyżowego na długości 5 kręgów z workiem przepuklinowym oraz obustronne poszerzenie komór. Ciążę powódki rozwiązano w dniu (...), po urodzeniu u A. R. potwierdzono wykryte podczas poprzedniego badania wady.

Powodowie podnieśli, że u dzieci z występującym rozszczepem kręgosłupa konieczne jest wykonanie zabiegu operacyjnego. Jest on najskuteczniejszy wtedy, gdy przeprowadza się go jeszcze w łonie matki – musi być on jednak wykonany do 26 tygodnia ciąży. Efektywność takiego zabiegu jest wysoka, zapobiega najczęściej możliwości powstania wodogłowia, umożliwia lub znacznie zwiększa szanse na chodzenie i sprawny układ moczowy oraz wydalniczy. U A. R. doszło do wodogłowia, ma on wszczepioną zastawkę, jest cewnikowany i znacznie opóźniony w rozwoju w porównaniu z rówieśnikami. Dwa razy w tygodniu jest rehabilitowany w (...) w O., 4-5 razy dziennie rehabilituje go matka. Sam proces rehabilitacji jest dla małoletniego powoda bolesny i uciążliwy, wykonywane ćwiczenia powodują u niego płacz.

Powodowie zaznaczyli, że zdają sobie sprawę, iż nikt nie ponosi odpowiedzialności za zaistnienie u A. R. wady rozwojowej, tym niemniej rażące zaniedbanie lekarz J. P. (1) doprowadziło do sytuacji, w której J. R. (1) pozbawiona została możliwości przeprowadzenia operacji prenatalnej. Jej wykonanie, z dużą dozą prawdopodobieństwa, w znaczącym stopniu ograniczyłoby skutki tej wady.

Odnośnie żądania renty tymczasowej powodowie wskazali, że zwiększone wydatki A. R. wynikają z konieczności regularnych konsultacji u specjalistów z zakresu urologii i ortopedii dziecięcej. Ponadto jego rodzice ponoszą koszty zakupu niezbędnych leków, sprzętu oraz zapewnienia dziecku specjalnej diety. Matka powoda z uwagi na konieczność nieustannej opieki nad dzieckiem musiała zwolnić się z pracy.

J. R. (1) doznała krzywdy, gdyż nie mając wiedzy o wadach płodu nie mogła w żaden sposób zniwelować lub zapobiec skutecznemu rozwojowi choroby jeszcze w okresie prenatalnym, dlatego doszło do naruszenia jej praw pacjenta w postaci dostępu do informacji o stanie zdrowia płodu. Przez cały okres ciąży była ona informowana o prawidłowym rozwoju płodu, co jeszcze bardziej spotęgowało jej szok wywołany wykryciem poważnych wad rozwojowych dziecka, a także uniemożliwiło podjęcie jakichkolwiek działań jeszcze w fazie prenatalnej.

W odpowiedzi na pozew pozwany -(...)w W. - wniósł o oddalenie powództwa w całości. Podkreślił, że nie można lekarzowi J. P. (1) czynić zarzutu popełnienia błędu w sztuce lekarskiej. Rozpoznanie wady rozwojowej płodu w postaci rozszczepu kręgosłupa w wyniku badania ultrasonograficznego nie zawsze jest możliwe. Wykrywalność takiego schorzenia szacowana jest na 14 % w okresie 11-13 tygodnia ciąży, zaś w okresie II i III trymestru na 68%. Uwidocznienie worka przepuklinowego jest czasami trudne lub wręcz niemożliwe, może bowiem zależeć od położenia i ułożenia płodu w jamie macicy i ilości płynu owodniowego. W niniejszej zaś sprawie zdjęcia główki płodu z 15 i 35 tygodnia ciąży nie nasuwają podejrzenia istnienia tej wady. Pozwany wskazał, że przeprowadzenie operacji wewnątrzmacicznej nie jest możliwe w każdym przypadku wystąpienia wady, a ponadto nie powoduje całkowitego wyleczenia, a jedynie umożliwia zminimalizowanie następstw mózgowych.

W zakresie żądania zadośćuczynienia za krzywdę powstałą na skutek zbyt późnego dowiedzenia się przez J. R. (1) o wadzie płodu pozwany podkreślił, że ma ona charakter hipotetyczny. Powódka nie udowodniła żadnych konkretnych działań, które mogłaby podjąć w sytuacji, gdyby o chorobie swojego syna dowiedziała się wcześniej.

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie w punkcie I zasądził od pozwanego(...) W. na rzecz powódki J. R. (1) kwotę 20 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2013 r. do dnia zapłaty; w punkcie II oddalił powództwo w pozostałej części, w punkcie III zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, odstępując od zasądzenia ich w pozostałej części; w punkcie IV nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Olsztynie) od pozwanego kwotę 764,60 zł tytułem wyłożonych wydatków oraz od pozwanego kwotę 1000 zł tytułem części opłaty od pozwu, odstępując od ściągnięcia od powodów reszty kosztów sądowych w nieopłaconej części.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

A. R., urodzony (...) w O., cierpi na schorzenia w postaci rozszczepienia kręgosłupa lędźwiowego wraz z wodogłowiem oraz szeregiem innych powikłań – m.in. w zakresie funkcjonowania narządu ruchu. Powyższe schorzenia skutkują koniecznością prowadzenia u niego żmudnej, długotrwałej i bolesnej rehabilitacji. Jest on cewnikowany. Z uwagi na zaburzenia prawidłowości funkcjonowania kończyn dolnych i występujące zwichnięcia stawu biodrowego nie nabył umiejętności chodzenia. Proces leczenia u A. R. nigdy nie zostanie całkowicie zakończony, całe życie będzie on musiał zmagać się z różnymi dolegliwościami. W aktualnym wieku dziecka niepewne jest rokowanie co do jego rozwoju umysłowego.

Rozszczep kręgosłupa wraz z wodogłowiem został u A. R. zdiagnozowany w dniu 7 lutego 2013 roku w(...)w O.. J. R. (1) została tam skierowana w dniu 18 stycznia 2013 roku przez prowadzącą jej ciążę lekarz J. P. (1), celem podjęcia decyzji co do sposobu urodzenia dziecka – poprzednia jej ciąża została bowiem rozwiązana za pomocą cesarskiego cięcia. W trakcie przeprowadzania badania w (...)w O. stwierdzono u jej dziecka przepuklinę odcinka lędźwiowo-krzyżowego na długości 5 kręgów z workiem przepuklinowym oraz obustronne poszerzenie komór. Powódka została wtedy skierowana bezpośrednio do (...)w O., gdzie w dniu (...) z zastosowaniem zabiegu cesarskiego cięcia urodziła syna, powoda A. R.. Bezpośrednio po urodzeniu A. R. został poddany w (...) w O. zabiegowi operacyjnemu zamknięcia przepukliny oponowo-rdzeniowej. Ciąża powódki od początku prowadzona była przez lek. J. P. (1). Wizyty kontrolne miały miejsce w dniach 24.08.2012, 04.09.2012, 03.10.2012 r., 30.10.2012 r., 27.11.2012 r., 11.12.2012 i 18.01.2013 r. Badania usg przeprowadzono w dniach 24.08.2012, 04.09.2012, 30.10.2012 r., 27.11.2012 r. i 18.01.2013 r. - pierwsze z nich wykonane zostało około 16 tygodnia ciąży. Wyniki przeprowadzanych badań nie wzbudziły niepokoju J. P. (1). Również podczas ostatniej wizyty powódki w dniu 18.01.2013 r. w trakcie przeprowadzonego badania usg nie stwierdziła ona żadnych odstępstw od normy.

Zdiagnozowany u A. R. w dniu 7.02.2013 r. rozszczep kręgosłupa niewątpliwie występował już w dniu 18.01.2013 roku, z tym że mógł on być niezauważalny w tym czasie w obrazie badania usg. Nie mógł być zaś wykrywalny w trakcie poprzednich badań, tj. w dniach 4.09.2012 r., 30.10.2012 r., 27.11.2012 r.

Badania usg u powódki każdorazowo wykonywane były za pomocą aparatu (...) 9900. Jest to urządzenie dobrej jakości, spełniające wszystkie niezbędne wymogi. Było produkowane do 2011 roku, umożliwia m.in. wykonywanie zdjęć w obrazie 3d i 4d.

Zdjęcia usg, które wykonywała J. P. (1) u J. R. (1) są słabej jakości.

Wada w postaci przepukliny- oponowo rdzeniowej powstaje około 2 tygodnia ciąży, na skutek nieprawidłowej rulonizacji rdzenia. Jej skutki pogłębiają się podczas rozwoju płodu w fazie prenatalnej, gdy dochodzi do wtórnych uszkodzeń rdzenia na skutek niekorzystnego działania płynu owodniowego oraz urazów mechanicznych – uderzeń o ścianę macicy. Przeprowadzenie operacji płodowej może zapobiec pogłębianiu się wady.

Rozpoznanie wady strukturalnej płodu, takiej jak przepuklina oponowo-rdzeniowa powinno być postawione w trakcie drugiego obowiązkowego w czasie ciąży badania ultrasonograficznego. Jednakże nawet w II i III trymestrze ciąży wykrywalnych jest jedynie pomiędzy 60 a 80% takich wad. W przypadku, gdy do wykrycia wady wrodzonej w postaci rozszczepu kręgosłupa dojdzie we wczesnej fazie życia płodowego, jest możliwe wykonanie operacji prenatalnej. Musi być ona przeprowadzona najpóźniej do 26 tygodnia ciąży. Hipotetycznie dawałaby ona szanse zmniejszenia ryzyka rozwinięcia się wodogłowia i konieczności zakładania zastawki oraz ewentualnie zmniejszyłaby stopień zaburzeń neurologicznych, jednakże z drugiej strony niosłaby za sobą ryzyko poronienia bądź też przedwczesnego urodzenia się dziecka. Z równym też prawdopodobieństwem można przewidywać skutek w postaci poprawy stanu zdrowia dziecka jak i jego zgonu. Nigdy zaś przeprowadzenie operacji prenatalnej nie daje szansy na całkowite wyleczenie schorzenia.

Przy obecnym stanie medycyny przeprowadzanie operacji prenatalnych nie jest standardem terapeutycznym w odniesieniu do rozpoznanych w czasie ciąży wad rozwojowych płodu i aktualnie ma jedynie charakter badania klinicznego - eksperymentalnego. Do kwietnia 2015 roku w Stanach Zjednoczonych wykonano kilkaset takich operacji, w Polsce 71, w Szwajcarii 15, zaś w Belgii 5.

Ewentualne zakwalifikowanie do operacji wewnątrzłonowej u powódki mogłoby mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdyby wada rozwojowa została uwidoczniła najpóźniej w trakcie badania w dniu 30.10.2012 r. W przypadku powódki występowały względne przeciwwskazania do jej przeprowadzenia w postaci cesarskiego cięcia wykonanego w czasie poprzedniej ciąży J. R. (1) oraz jej cukrzycy. W obecnym stanie nie jest możliwe określenie stopnia prawdopodobieństwa z jakim przeprowadzenie operacji przyczyniłoby się do poprawy stanu zdrowia dziecka.

Do operacji prenatalnych kierowanych jest ostatecznie około 50% osób spośród pierwotnie zainteresowanych, ponadto w około połowie przypadków leczenie nie przekłada się na polepszenie stanu zdrowia dziecka.

Lekarz J. P. (1) prowadząc ciążę powódki dopuszczała się uchybień w zakresie terminowości oraz kompletności przeprowadzanych u J. R. (1) badań, przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 roku w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem.

Do dnia 7.02.2013 roku powódka nie miała żadnych obiektywnych podstaw by podejrzewać, że nienarodzone dziecko jest chore i informacja, którą uzyskała od lekarza w (...) w O. była dla niej szokiem.

Znajdując się w 37 tygodniu ciąży nie spodziewała się, że dopiero w tak jej zaawansowanym etapie zostanie wykryta poważna wada wrodzona dziecka – była w pełni przekonana, że jej syn będzie zdrowy. Po wyjściu ze szpitala powódka korzystała z pomocy psychologicznej i psychiatrycznej.

J. P. (1) była ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w pozwanej spółce do kwoty 50.000 EURO za jedno zdarzenie.

W dniu 19 czerwca powódka zgłosiła szkodę pozwanej, ta zaś zarejestrowała ją pod nr (...). J. R. (1) wezwana do przedstawienia dokumentów niezbędnych do przeprowadzania postępowania likwidacyjnego uczyniła to w dniu 25 czerwca 2013 roku.

Ostatecznie pozwany w dniu 31 października 2013 roku odmówił przyjęcia odpowiedzialność i wypłaty powódce żądanych przez nią kwot.

Ustalając stan faktyczny Sąd pierwszej instancji nie podzielił w pełni zeznań świadka J. P. (1), w zakresie jej twierdzeń dotyczących możliwości wykrycia wad płodu. Sąd Okręgowy w tej mierze polegał na dowodzie z opinii instytutu - zespołu biegłych ze (...) w K.. Podkreślił, że opinia ta stanowi w pełni miarodajne źródło wiedzy co do możliwości wykrycia wady płodu, a co ważniejsze na okoliczność braku normalnego związku przyczynowego pomiędzy ewentualną możliwością wczesnego wykrycia wady, a realnym i przewidywalnym - przy normalnym rozwoju biegu zdarzeń - zapobieżeniem czy istotnym złagodzeniem negatywnych skutków zaistniałego stanu rzeczy. Sąd podzielił wnioski opinii co do braku możliwości oceny działań czy zaniechań lekarza J. P. (1) w kategorii błędu lekarskiego powodującego obecną sytuację zdrowotną powoda, a to z uwagi na fakt, że negatywne konsekwencje wynikające z wrodzonej wady A. R. i powiązanych z nią powikłań wystąpiłyby niezależnie od jej wczesnego zdiagnozowania. Zgodził się ze stanowczą, zawartą w opinii konstatacją, iż charakter i częstotliwość przeprowadzanych w Polsce (jak i na świecie) operacji prenatalnych nie pozwala na uznanie ich za skuteczną i powszechną metodę leczniczą. Sąd oparł się również na opinii biegłych w materii oceny realnego prawdopodobieństwa możliwości wykrycia wady rozwojowej do 30.10.2013 roku. Do tego czasu bowiem dopuszczalne było ewentualne rozpoczęcie procedury diagnozowania powódki w celu ewentualnego wykonania operacji prenatalnej. Biegli powołali się w tym miejscu przekonująco na dane statystyczne, które jednoznacznie wskazują na kilkudziesięcioprocentową niewykrywalność przepukliny rdzeniowo oponowej nawet w II i III trymestrze ciąży.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie oparł się na twierdzeniach biegłych w tej części, w której odnosiły się one nie bezpośrednio do przedmiotu opinii i zadanych przez Sąd pytań, ale wkraczały w sferę zasadności samego żądania pozwu. W szczególności za nieprzydatne uznał uwagi biegłych na temat rozdzielczości aparatu usg, z pomocą którego badania wykonywała J. P. (1).

Zauważając niewłaściwą jakość zdjęć biegli powinni byli bowiem poprzestać na stwierdzeniu tego faktu. Jak bowiem wyjaśniła w opinii uzupełniającej biegła A. W. (1) oceny aparatu wykonującego zdjęcia biegli dokonali na podstawie samej tylko jakości tychże zdjęć. Wtedy też wskazała, że jakość obrazu usg może wynikać również z innych czynników, takich jak np. nieprawidłowe jego ustawienie. Sąd zaznaczył, że biegła A. W. (1) dostrzegła możliwe „stępienie czujności” u lekarza J. P. (1) przy wykonywaniu badania z 18.01.2013 r, które mogło przyczynić się do niewykrycia przez objawów przepukliny oponowo-rdzeniowej. Wynikać miało ono z faktu, że było kolejnym przeprowadzonym u powódki, zaś w poprzednich badaniach J. P. (1) nie dostrzegała żadnych nieprawidłowości. Ponadto prowadziła ona także jej pierwszą ciążę. Jednocześnie Sąd Okręgowy odmiennie, niż biegła ocenił takie zachowanie J. P. (1). Każdorazowo pacjent ma bowiem prawo oczekiwać, że jego indywidualny przypadek będzie potraktowany z najwyższą, należytą starannością (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2015 r. sygn. akt. I ACa 816/14). O ile nie miałyby to aż tak dużego znaczenia w sprawach błahych, o pomniejszym znaczeniu, to aprobowanie sytuacji, w której ginekolog traktuje pacjenta w jakimkolwiek stopniu rutynowo przy prowadzeniu ciąży jest niedopuszczalne. Sąd stwierdził, że to po jego stronie leży obowiązek zmobilizowania się i zachowania najwyższej miary uwagi i staranności nawet przy badaniu stałych pacjentek.

Okoliczność ta, powiązana z faktem, że za niską jakość zdjęć usg - niezależnie od tego, czy wynika ona ze złego ustawienia aparatu, braku umiejętności bądź nienależytej skrupulatności lekarza dokonującego badanie - odpowiada właśnie lekarz, pociąga za sobą konieczność uznania, że J. P. (1) nie dochowała należytej staranności przy przeprowadzeniu ostatniego badania USG powódki w styczniu 2013 r. Wynika to z treści opinii ustnej, gdzie biegłe stwierdziły, iż rozszczep kręgosłupa musiał być obecny w dniu 18 stycznia 2013 r., natomiast mogło nie być pośrednich

cech, które pozwalałyby to rozszczepienie ujawnić. Wskazały też, że prawdopodobieństwo, że światło rogu tylnego komory bocznej mogło być widoczne w prawidłowym wymiarze – było możliwe.

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko co do tego, że w dniu 18 stycznia 2015 r. rozszczep istniał, zaś prawdopodobieństwo wykrycia go istniało, bowiem mogło być widoczne w prawidłowym wymiarze.

Jednocześnie biegłe wskazały na słabą jakość zdjęć, co mogło być wynikiem złego ustawienia aparatu.

Zważywszy na fakt, iż rozszczep widoczny był przy pierwszym badaniu w trzy tygodnie później, w ocenie Sądu Okręgowego z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością można uznać, iż przy właściwym ustawieniu aparatu istniała obiektywna możliwość wykrycia wady w styczniu 2013 r., co nie miało miejsca. Owa niewielka odległość czasowa, w ocenie Sądu, daje podstawy do przyjęcia powinności i obiektywnej możliwości wykrycia wady. Jednocześnie nie sposób powyższego skonstatować w odniesieniu do kluczowego z punktu widzenia możliwości stwierdzenia wady i podjęcia istotnych z płaszczyźnie wdrożenia procedury prenatalnej działań, badania w dniu 30 października 2012 r. Biegłe bowiem w tej mierze jednoznacznie wskazały, iż jakkolwiek badanie z 30.10.2012 r. jest opisane skrótowo, to następne, z dnia 27 listopada 2012 r. zawiera już opis dokładny (przy dołączonym zdjęciu), nie zawierający uwag co do objawów świadczących o jakichkolwiek odbiegających od normy zmianach. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż w październiku 2012 r. wada nie ujawniła się i nie była oraz nie mogła być wykrywalna.

Jednocześnie biegłe zauważyły, iż niektóre badania lub ich opis były potraktowane skrótowo, można też mieć pewne zastrzeżenia co do zgodności terminów badań z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 20 września 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem. W ocenie Sądu Okręgowego zachowania takie stanowiły naruszenie art. 8 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który przewiduje, że pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych w warunkach odpowiadających określonym w odrębnych przepisach wymaganiom fachowym i sanitarnym i zgodnie z art. 9 tej ustawy pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ww. ustawy, w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

Oceniając zaistniałą sytuację Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że J. P. jest osobą legitymującą się stosownym wykształceniem i kwalifikacjami, dlatego niewątpliwie winna w ramach udzielanej opieki dochować standardów wymaganych choćby stosownymi przepisami, w szczególności w zakresie prowadzonej dokumentacji i terminowości oraz szczegółowości wykonywanych badań. To ostatnie odnosi się do badania ze stycznia 2013 r.

W sytuacji zaś, gdy podczas ostatniego badania usg uzyskiwany obraz nie był wystarczającej jakości dla uwidocznienia parametrów niezbędnych dla właściwego wykonywania diagnostyki ciąży, w tym wykrywania wad rozwojowych płodu (co stwierdzili biegli ze (...)K.), można było od lekarza oczekiwać podjęcia działań w celu ustalenia przyczyny takiego stanu rzeczy i niezwłoczne jego naprawienia. Za przydatny Sąd uznał test oparty na pytaniu, czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej. W ocenie Sądu Okręgowego, przy ostatnio przeprowadzonym badaniu J. P. powinna była i mogła uczynić więcej, jeśli na zdjęciu, jak wynika z opinii, pojawił się nieokreślonego pochodzenia cień, który mógł wpłynąć na możliwość prawidłowego zdiagnozowania istniejącej sytuacji.

Sąd zaznaczył, że nie ma żadnych podstaw, by ograniczać zastosowanie art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta do winy. Ocena stopnia winy może mieć znaczenie jedynie dla wysokości dochodzonej w ramach zadośćuczynienia kwoty pieniężnej. Podstawą prawną odpowiedzialności ubezpieczyciela był zaś art. 822 § 1 k.c. oraz § 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą.

W konsekwencji powyższego Sąd pierwszej instancji uznał żądanie zadośćuczynienia w zakresie obejmującym naruszenie prawa pacjenta co do zasady za usprawiedliwione. Samo bowiem wykazanie naruszenia praw pacjenta aktualizuje żądanie zadośćuczynienia i nie jest konieczne udowadnianie przez powódkę zaistnienia naruszenia prawnie chronionego, konkretnego dobra osobistego. Celem regulacji art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie jest bowiem osłabienie ochrony pacjenta poprzez wskazanie tych naruszeń dóbr, w przypadku których uzasadnione jest roszczenie o zadośćuczynienie. Należy opowiedzieć się za istnieniem zbiegu roszczeń z art. 448 k.c. i art. 4 ust. 1 powołanej ustawy. W efekcie znaczenie art. 4 ust. 1 ustawy polega na tym, że wskazuje on *expressis verbis* te naruszenia praw pacjenta, które przesądzają o naruszeniu dobra osobistego. Zdaniem Sądu, w realiach niniejszej sprawy nawet gdyby przyjmować stanowisko odmienne, to nie wpłynęłoby to na ocenę zasadności powództwa. Niewątpliwie bowiem na skutek niedoskonałości w sposobie przeprowadzania badań usg naruszone zostały dobra osobiste powódki w postaci prawa do informacji we właściwym czasie stanie zdrowia. Niezależnie od oceny, że wcześniejsze wykrycie wad rozwojowych u A. R. nie zmieniłoby jego stanu zdrowia, to powódka J. R. (1) miała prawo pod koniec ciąży (ocenianej na prawidłową) żywić uzasadnioną nadzieję, że jej dziecko jest zdrowe. Informacja o jego chorobie stanowiła zaś dla niej szok tym większy, że o zaawansowanym etapie choroby dziecka dowiedziała się po 20 dniach od badania, w którym nie ujawniono żadnych nieprawidłowości. Powyższe mogło spotęgować poczucie krzywdy. Ustalając wysokość należnej kwoty Sąd brał pod uwagę takie okoliczności, jak negatywne skutki i przeżycia wynikające z późnego wykrycia choroby. Sąd miał też na uwadze, że J. P. (1), prowadząc ciążę powódki, zleciła większość przewidzianych przez Ministra Zdrowia badań, a także, że naruszenia praw pacjenta dopuściła się z bez rażącego niedbalstwa. W efekcie kwota 20.000 zł jest kwota odpowiednią w rozumieniu art. 448 k.c., realnie odczuwalną przez powódkę J. R. (1), a jednocześnie nie wykraczającą poza rozmiar krzywdy, której na skutek zaniechania J. P. (1) powódka doznała. Kwota 20 000 zł ma zadośćuczynić krzywdzie powódki powstałej na skutek braku niezwłocznej informacji o wadzie płodu, spowodowanej niedokładnym badaniem przeprowadzonym w styczniu 2013 r. oraz ewentualnej nieterminowości ordynowanych badań.

Odnośnie do żądania w zakresie odsetek Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od dnia od dnia 27 lipca 2013 roku do dnia zapłaty.

Pozwany zgodnie z treścią art. 817 § 1 k.c. co do zasady obowiązany jest spełnić świadczenie w terminie dni trzydziestu, licząc od daty otrzymania zawiadomienia o wypadku. Po otrzymaniu pisma z 25 czerwca 2013 roku ubezpieczyciel dysponował wszelkimi dokumentami pozwalającymi mu na dokonanie oceny zasadności roszczenia. Dlatego też nie zaktualizował się termin z 14 dni z art. 817 § 2 k.c., a pozwany winien był spełnić świadczenie do 19 lipca 2013, tj. najpóźniej po 30 dniach od zgłoszenia szkody. Niewątpliwie więc w dniu 27 lipca 2013 roku pozostawał on w opóźnieniu. Materialnoprawną podstawę do zasądzenia odsetek stanowił art. 481 § 1 k.c., zaś ich wysokość określa § 2 powołanego przepisu.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że brak było podstaw, aby zasądzać odsetki dopiero od dnia wyrokowania. Odsetki ustawowe mają przede wszystkim zapewnić swego rodzaju zryczałtowane wynagrodzenie dla wierzyciela za korzystanie przez dłużnika ze środków pieniężnych jemu należnych. Ponadto mają na celu motywować dłużnika do jak najszybszego spełnienia świadczenia. Odsetki należą się co do zasady za samo opóźnienie w spełnieniu świadczenia, choćby więc wierzyciel nie poniósł żadnej szkody i choćby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Stanowią one rekompensatę uszczerbku majątkowego doznanego przez wierzyciela wskutek pozbawienia go możliwości czerpania korzyści z należnego mu świadczenia pieniężnego.

Jednocześnie za bezzasadne Sąd I instancji uznał roszczenia A. R. o zadośćuczynienie i rentę oraz o ustalenie odpowiedzialności na przyszłość. Biorąc bowiem pod uwagę hipotetyczną skuteczność operacji prenatalnych, zagrożenia z nimi związane oraz eksperymentalny charakter ich wykonywania (co wynika jednoznacznie z opinii pisemnej oraz ustnej), w ocenie Sadu Okręgowego, nie można było przyjąć, że istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy niewykryciem przez lekarz J. P. (1) u A. R. przepukliny oponowo – rdzeniowej, a jego aktualnym stanem zdrowia. Jakkolwiek w tzw. procesach lekarskich nie jest konieczne wykazanie związku przyczynowego o charakterze bezpośrednim i stanowczym, lecz wystarczy ustalenie odpowiedniego stopnia prawdopodobieństwa

wystąpienia następstw typowych, to jednak nawet tak rozumiany związek określony w art. 361 § 1 k.c. musi zachodzić pomiędzy zawinionym zachowaniem strony pozwanej, a szkodą na zdrowiu powstałą u pacjenta. Nie jest wystarczające istnienie jakiegokolwiek prawdopodobieństwa, że w płaszczyźnie przyczynowości jedno zdarzenie jest następstwem innego, ale wymagane jest istnienie odpowiednio wysokiego jego stopnia. Takie zaś powiązanie pomiędzy następstwami przepukliny oponowo - rdzeniowej a jej niewykryciem nie występowało. Ponadto z uwagi na ograniczoną wykrywalność tej wady nawet w pełni staranne i profesjonalne działanie J. P. (1) nie spowodowałoby ujawnienia się przepukliny podczas badania w dniu 30.10.2012 r. Sąd podkreślił, że wszelkie ustalenia dotyczące możliwego przebiegu zdarzeń nawet w sytuacji wcześniejszego wykrycia wady mają charakter wysoce hipotetyczny w świetle zastosowania w tej leczenia (operowania) prenatalnego z uwagi na jego nowatorski i nieugruntowany w przyjętej praktyce medycznej charakter. Niemożliwa do ustalenia jest też skala prawdopodobieństwa uzyskania jakiegokolwiek, nawet minimalnego, powodzenia przy wdrożeniu postulowanej pozwem metody.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy w pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

W pkt III wyroku Sąd orzekł w myśl zasad z art. 100 i 102 k.p.c.

O kosztach sądowych rozstrzygnął na podstawie art. 113 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, tj. w punkcie II i III zarzucając:

1) naruszenie prawa procesowego mogące mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegające na:

- bezkrytycznym przyjęciu wniosków zawartych w opinii sporządzonej przez zespół biegłych, mimo jej wewnętrznej sprzeczności w części dotyczącej czasu i możliwości wykrycia wady płodu, braku obiektywizmu biegłych co do sposobu prowadzenia ciąży powódki przez dr J. P. (1) oraz popełnienia przez nią błędu lekarskiego (błędu diagnozowania),

- stwierdzeniu, iż w październiku 2012 r. wada nie ujawniła się i nie była oraz nie mogła być wykrywalna, podczas gdy z dokumentacji medycznej wynika, że badanie ultrasonograficzne z dnia 30 października 2012 r. opisane jest skrótowo i nie zawiera dokładnych informacji o anatomii płodu, w związku z tym poczyniony przez Sąd wiosek nie ma racjonalnego uzasadnienia,

- uznanie przez Sąd, że w dniu 18 stycznia 2013 r. rozszczep kręgosłupa musiał istnieć i że istniała także możliwość jego wykrycia przez lekarza, a następnie wyprowadzenie z tego faktu sprzecznych z regułami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego wniosków, że prowadząca ciążę powódki dr J. P. (1) nie dopuściła się błędu lekarskiego (błędu diagnozowania), a jedynie nie zachowała należytej staranności podczas wykonywania badania,

- uznanie przez Sąd, że charakter i częstotliwość przeprowadzonych w Polsce, jak i na świecie operacji prenatalnych nie pozwala na uznanie ich za skuteczną i powszechną metodę leczniczą, a w konsekwencji niezasadne przyjęcie, że nawet wykrycie przez lek. J. P. (1) wady wrodzonej u małego powoda nie miałyby wpływu na jego obecną sytuację zdrowotną, a negatywne konsekwencje wynikające z tej wady wystąpiłyby niezależnie od jej wczesnego zdiagnozowania, podczas gdy biegli w opinii wskazywali na wyniki świadczące o skutecznym zminimalizowaniu rozwinięcia się wodogłowia i zmniejszeniu stopnia zaburzeń neurologicznych, przy wczesnym zdiagnozowaniu wady i podjęciu decyzji o operacji;

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na nierozpoznanie przez Sąd wniosku pełnomocnika powódki złożonego na rozprawie w dniu 28 grudnia 2015 r. o odroczenie rozprawy i określenie terminu do złożenia wniosków



dowodowych z uwagi na przebieg uzupełniającego przesłuchania biegłych sporządzających opinię, a następnie nieuwzględnienie wniosku o otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo,

2) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez:

- błędne i dowolne ustalenie, że działania i zaniechania lek. J. P. (1) nie mogą być rozpatrywane w kategorii błędu lekarskiego powodującego obecną sytuację zdrowotną powoda oraz w kategorii naruszenia dobra osobistego powódki M. R. (2) w postaci prawa o zadecydowaniu o operacji dziecka w okresie prenatalnym, mającej na celu zniwelowanie istniejących wad płodu lub o zakończeniu ciąży,
- dowolne ustalenie, że nawet w pełni staranne i profesjonalne działanie lek. J. P. (1) nie spowodowałoby ujawnienia przepukliny oponowo-rdzeniowej podczas badania w dniu 30 października 2012 r., podczas gdy materiał dowodowy nie dawał podstaw do poczynienia w tym zakresie tak kategoriycznego stwierdzenia;

3) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie przepisów:

- art. 415 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że lek. J. P. (1) nie ponosi odpowiedzialności deliktowej w stosunku do powodów, podczas gdy wina ubezpieczonego u pozwanego lekarza w niniejszej sprawie polegała na niewłaściwym prowadzeniu ciąży powódki oraz braku właściwej i trafnej, wykonanej w odpowiednim czasie diagnostyki,

- art. 448 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że nie doszło do naruszenia dobra osobistego powódki polegającego na możliwości zadecydowania o dalszym losie swojego dziecka, podczas gdy powódka na skutek zaniechania dr J. P. (1) została pozbawiona prawa o zadecydowaniu o operacji dziecka w okresie prenatalnym, mającej na celu zniwelowanie istniejących wad płodu lub o zakończeniu ciąży,

- art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 444 § 1 k.c. w zw. z art. 446<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że działanie lek. J. P. (1) nie miało wpływu na stan zdrowia małoletniego powoda, podczas gdy prawidłowe, we właściwym czasie zdiagnozowanie istniejącej wady wrodzonej umożliwiłoby podjęcie działań mających na celu zminimalizowanie skutków tej wady z bardzo dużymi szansami na powodzenie,

- art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że lek. J. P. (1) nie ponosi odpowiedzialności za szkodę powstałą w wyniku nieprawidłowego prowadzenia ciąży powódki, podczas gdy zachowanie to pozostaje w związku przyczynowym z powstałą szkodą,

- art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta poprzez jego błędną wykładnię i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zadośćuczynienia w kwocie nieadekwatnej do skutków naruszenia praw powódki jako pacjentki.

Powołując się na powyższe zarzuty powodowie wnieśli o :

- zasądzenie od pozwanego (...) w W. na rzecz powódki J. R. (1) dalszej kwoty 80.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2013 r. do dnia zapłaty,

- zasądzenie od pozwanego (...) w W. na rzecz małoletniego powoda A. R. kwoty 300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2013 r. do dnia zapłaty,

- zasądzenie od pozwanego (...) w W. na rzecz małoletniego powoda A. R. renty w kwocie 1.500 zł miesięcznie od dnia wniesienia pozwu, płatnej do rąk przedstawicielki ustawowej małoletniego powoda do 10-ego dnia każdego miesiąca z ustawowymi odsetkami w przypadku zwłoki w płatności którejkolwiek z rat,

- ustalenie odpowiedzialności pozwanego (...)w W. za skutki mogące się ujawnić w przyszłości w związku z niewykryciem w odpowiednim czasie wad wrodzonych płodu,

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów, ewentualnie o nieobciążanie powodów kosztami procesu przy zastosowaniu art. 102 k.p.c.

Dodatkowo wnieśli o dopuszczenie dowodu z załączonych do apelacji dokumentów, tj. opracowania dotyczącego diagnostyki USG i MRI w kwalifikacji do operacji wewnątrzmacicznego zamknięcia przepukliny oponowo - rdzeniowej płodu oraz publikacji profesora (...) na okoliczność ilości przeprowadzonych w Polsce i na świecie operacji prenatalnych oraz ich skuteczności.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok, jak wskazała, w całości zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 4 ust. 1 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż w sprawie doszło do naruszenia praw pacjenta wskutek niepoinformowania pacjentki w odpowiednim stanie jej ciąży, podczas gdy dokonanie takich ustaleń nie było w tym terminie możliwym, a ponadto, z ostrożności procesowej, naruszenie tegoż przepisu poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nie ma podstaw, aby odpowiedzialność lekarza za naruszenie praw pacjenta ograniczać do winy, podczas gdy z przepisu wynika wprost, iż podstawą przyznania zadośćuczynienia może być wyłącznie zawinione naruszenie;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 278 §1 k.p.c. - poprzez sformułowanie przez Sąd własnych wniosków, sprzecznych z opiniami powołanych w sprawie biegłych i nieznajdujących oparcia w materiale dowodowym, podczas gdy okoliczności ustalone samodzielnie przez Sąd wymagały specjalistycznej wiedzy medycznej;

3) naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 §1 k.p.c. - poprzez niewłaściwą, dowolną ocenę zebranego w toku postępowania materiału dowodowego, w tym w szczególności pominięcie części wniosków opinii biegłych mimo uznania ich w pełni za miarodajne, wyczerpujące i dalece specjalistyczne i przyjęcie, że wada musiała już istnieć i być możliwa do wykrycia w dniu 18 stycznia 2013 r., a jej niezauważenie spowodowane zostało złym ustawieniem aparatu przez lekarkę bądź jego nieumiejętną obsługą, podczas gdy okoliczności takie nie mogły zostać ustalone na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bowiem ich ustalenie wymagało posiadania wiadomości specjalnych i powołani na tę okoliczność biegli wskazali je wyłącznie jako jedno z kilku hipotetycznych możliwości, z których żadna nie mogła zostać w pełni potwierdzona lub wykluczona;

4) naruszenie prawa procesowego - art. 321 §1 k.p.c. - poprzez zasądzenie na rzecz powódki zadośćuczynienia za rzekome naruszenie praw pacjenta, z tytułu którego powódka nie dochodziła żadnych roszczeń, a więc zasądzenie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem,

5) naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 328 §2 k.p.c. - poprzez niewskazanie, na jakiej podstawie Sąd uznał, że lekarka prowadząca ciążę powódki sporządzała skrótowe opisy z badań, jak również, że można było mieć zastrzeżenia co do terminowości niektórych ze zleczanych przez nią badań oraz niewskazanie, co w istocie stanowiło podstawę uznania przez Sąd, iż w sprawie doszło do naruszenia praw pacjenta,

a z daleko idącej ostrożności procesowej, także:

6) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 448 k.c. - poprzez przyjęcie, że właściwą z tytułu rzekomego naruszenia praw pacjenta będzie kwota 20.000 zł zadośćuczynienia, podczas gdy jakiegokolwiek domniemane uchybienia nie miały żadnego wpływu na sytuację życiową powódki i kwota ta jest rażąco zawyżoną;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego w art. 817 § 1 i 2 w zw. art. 481 § 1 i 2 k.c. w szczególności poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące zasądzeniem odsetek ustawowych od zasądzonej kwoty, liczonych od daty wcześniejszej niż data wyrokowania, podczas gdy prawidłowym było zasądzenie ich od daty jego wydania, mając na uwadze, iż dopiero w dacie wyrokowania Sąd na podstawie całego zgromadzonego materiału dowodowego ocenił, iż wprawdzie ubezpieczona lekarka nie odpowiada za krzywdę powodów, jednakże z opinii

biegłych Sąd wywiódł naruszenie praw pacjenta, czego ustalenie nie było możliwe w postępowaniu likwidacyjnym prowadzonym przez pozwanego.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w części uwzględniającej powództwo i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

***Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie w zakresie roszczenia J. R. (1), natomiast w zakresie roszczenia małoletniego A. R. była niezasadna. Apelacja pozwanego była niezasadna w całości.***

Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji sprowadzające się do bezspornych okoliczności sprawy są prawidłowe. Dotyczą one: kwestii związanych przebiegiem drugiej ciąży powódki, badań jakim w tym czasie się poddawała, niestwierdzenia przez lekarza prowadzącego ciążę wad rozwojowych płodu, zdiagnozowania dopiero w dniu 7.02.2013 r. rozszczepu kręgosłupa i urodzenia przez powódkę w dniu (...) drogą cesarskiego cięcia dziecka – małoletniego powoda z wadą w postaci rozszczepu kręgosłupa lędźwiowego ze współistniejącym wodogłowiem i skutków medycznych tej wady. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne dla potrzeb rozpoznania sprawy na etapie postępowania apelacyjnego. Nie zachodzi zatem potrzeba ich szczegółowego powtarzania (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., sygn. II UKN 61/97, opubl. w OSNAP z 1998 Nr 3, poz. 104, z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, OSNAP z 1998 Nr 24, poz. 776). Sąd Odwoławczy, w świetle wyników postępowania dowodowego, w tym uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym o opinię biegłego sądowego, nie podziela definitywnego ustalenia Sądu pierwszej instancji, iż podczas badania ultrasonograficznego powódki w dniu 30 października 2012 r. wada rozwojowa płodu nie mogła zostać zauważona.

Data ta ma istotne znaczenie w tej sprawie, albowiem jak wynika z opinii biegłych ze (...) w K., zakwalifikowanie do operacji płodowej mogłoby mieć miejsce wówczas, gdyby wada została uwidoczniła w trakcie badania w dniu 30 października 2012 r. (339-349, 457-459) Badanie z 30 października 2012 r. było właśnie tym, które pozwoliłoby na wysłanie powódki do innego specjalistycznego ośrodka. Z opinii biegłych wynika, że rozpoznanie przepukliny oponowo – rdzeniowej pomiędzy 21 a 26 tygodniem ciąży jest właściwe dla podjęcia decyzji o: 1) kontynuacji ciąży, zakończenia jej w drodze cesarskiego cięcia i operacji noworodka w pierwszych 48 godzinach życia, 2) terminacji ciąży, zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem, 3) wykonania operacji prenatalnej pomiędzy 21-26 tygodniem ciąży. Jak podały biegłe, wykrywalność przepukliny oponowo – rdzeniowej w II i II trymestrze wynosi od 60 do 90 %, przy czym możliwe jest niewykrycie wady z uwagi na czynnik ludzki – uspienie czujności lekarza (opinia ustana biegłej A. W. (2), k. 459 v.). Z opinii biegłych wynika, że opis badania usg powódki z dnia 30 października 2012 r. jest skrótowy, zawiera jedynie wniosek końcowy, nie ma opisu, zaś normalną praktyką jest, że przy badaniu płodu opisuje się jego części ciała. Takiego prawidłowego opisu zabrakło. W opinii biegłych sądowych nie stwierdzono przy tym, wbrew ustaleniu Sądu Okręgowego, iż rozszczep kręgosłupa nie mógł być wykrywalny w trakcie badania m.in. z dnia 30 października 2012 r. W pisemnej opinii biegłe stwierdziły, że nie jest możliwe rozstrzygnięcie co rzeczywiście przyczyniło się do braku prawidłowej diagnozy, tj. czy były to przesłanki obiektywne, czy też przesłanki leżące po stronie lekarza przeprowadzającego badanie. Takie stwierdzenie nie pozwala jeszcze na ustalenie, że zdiagnozowanie wady rozwojowej płodu w dniu 30 października 2012 r. nie było możliwe.

Sąd Apelacyjny, w świetle braku jednoznacznych wniosków opinii sporządzonej przed Sądem pierwszej instancji odnośnie badania z dnia 30 października 2012 r., jak w też wobec stanowiska powodów i złożonej przez nich na etapie postępowania odwoławczego prywatnej opinii prof. A. O. (k.597- 598), której można przypisać jedynie znaczenie dowodu z dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., I ACa 181/15, LEX nr 1753976), dostrzegł potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego i

dopuszczył dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ginekologii i położnictwa na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym powodów z dnia 18 maja 2016 r., punkt II, podpunkty a,b,c(k. 574).

Biegły sądowy J. P. (3) w opinii pisemnej (k.624-632) stwierdził, że lekarz posiadający odpowiednią wiedzę medyczną, dysponujący odpowiedniej jakości sprzętem oraz ściśle przestrzegający obowiązujących standardów przeprowadzania badań prenatalnych mógł ujawnić u powódki J. R. (1) wadę rozwojową płodu w postaci przepukliny odcinka lędźwiowo – krzyżowego w II trymestrze ciąży. Biegły przyznał, iż w czasie badania wykonywanego u powódki w 24 tygodniu ciąży (30 października 2012 r.) mogło tak się zdarzyć, że nie było obecnych charakterystycznych objawów wskazujących na przepuklinę oponowo – rdzeniową odcinka lędźwiowo – krzyżowego, takich jak objaw banana (wodogłowie, mały mózdzek wciśnięty w tylny dół czaszki) i objaw cytryny (wklęsłość obu kości czołowych). Biegły stwierdził jednak, że bezpośrednie zdiagnozowanie samej anomalii w obrębie kręgosłupa było możliwe w czasie badania w II trymestrze ciąży, choć przy trudnych technicznie warunkach spowodowanych niekorzystnym ułożeniem płodu, taka wada mogła być niezmiernie trudna do ujawnienia. Odnośnie badania przeprowadzanego w dniu 30 października 2012 r. biegły stwierdził, że w opisie niektórych badań brakuje części wymaganych elementów ultrasonograficznej oceny ciąży oraz brak jest kompletnie informacji dotyczącej anatomii płodu. Biegły sądowy wskazał, że celem badania usg w 18-22 oraz 28-32 tygodniu ciąży jest szczegółowa ocena narządów płodu, pod kątem występowania wad wrodzonych (ocena anatomii płodu). Biegły wymienił szczegółowo, odwołując się do zaleceń (...), co powinno obejmować badanie usg w tym okresie ciąży. Takie badanie powinno określać szacunkową masę ciąży i wiek ciążowy, jak też powinno obejmować ocenę struktur i narządów płodu: tj. ocenę czaszki, ośrodkowego układu nerwowego płodu – co najmniej w trzech płaszczyznach, twarz, szyję, klatkę piersiową, serce, jamę brzuszną płodu, kręgosłup płodu – co najmniej w płaszczyźnie strzałkowej oraz poprzecznej, kończyny płodu, ocenę łożyska, badanie szyjki macicy, przydatków, ocenę płynu owodniowego, badanie płci płodu. Co istotne, biegły wskazał, że w razie niemożności wykonania kompletnego badania, np. z powodu niekorzystnego ułożenia płodu, należy ten fakt odnotować ze wskazaniem możliwości dalszego postępowania (powtórzenia badania). W części dotyczącej dokumentowania wyniku badania usg zaleca się szczegółową ocenę i opis prawidłowości poszczególnych struktur anatomicznych. Biegły zauważył, że opis badania wykonanego w dniu 30 października 2012 r. przez lekarza J. P. (1) zawiera jedynie informacje dotyczące oceny niektórych biometrii płodu (...) (wymiar dwuciemienny głowy) AC (obwód brzucha dziecka) i HC (obwód głowy dziecka), brak jest danych odnośnie łożyska i płynu owodniowego. Ze względu na brak oceny struktur anatomicznych, wymaganej w standardzie badania oraz brak danych dotyczących łożyska i płynu owodniowego, opis badania biegły ocenił jako niewłaściwy. W zakresie prawidłowości prowadzenia drugiej ciąży powódki, prawidłowości, dokładności i terminowości wykonywanych przez lekarza J. P. (1) badań ultrasonograficznych, biegły dostrzegł brak badań dodatkowych laboratoryjnych (HIV, w kierunku różyczki, powtórna ocena przeciwciał odpornościowych, ocena obecności przeciwciał anty –HCV, posiew w kierunku paciorkowców), co nie miało istotnego znaczenia dla niekorzystnego wyniku okołoporodowego. Wykonanie badań usg w 12, 24, 28 i 36 tygodniu ciąży biegły uznał za zgodne z rekomendowanym standardem oceny ultrasonograficznej ciąży, jednakże zauważył, że zamieszone w dokumentacji adnotacje dotyczące badań usg odbiegają i to istotnie od zaleconego sposobu opinii i dokumentowania badania ultrasonograficznego, a ponadto nie doprowadziły do rozpoznania wrodzonej wady płodu pod postacią przepukliny oponowo – rdzeniowej. Z opinii wynika, że nierozpoznanie pewnych nieprawidłowości anatomicznych płodu w badaniu usg jest możliwe i może to wynikać: z trudnych warunków technicznych badania (nadmierna grubość tkanki podskórnej ciężarnej, niekorzystne ułożenie płodu, zmniejszona objętość płynu owodniowego), słabej jakości sprzętu, braku umiejętności i doświadczenia osoby wykonującej badanie, braku staranności i dokładności badającego, charakteru nieprawidłowości anatomicznych i okresu badania. Biegły sądowy wskazał, że nie może jednoznacznie ustalić, czy nierozpoznanie przepukliny oponowo – rdzeniowej płodu w ciąży powódki było wyłącznie następstwem niestaranności lekarza, czy też wpływ na przeoczenie miały inne czynniki.

Strona pozwana nie wniosła do opinii uwag, natomiast powodowie w piśmie procesowym z dnia 29 września 2017 r. wskazali na potrzebę wypowiedzenia się, czy w razie trudnych technicznie warunków badania w postaci niekorzystnego ułożenia płodu, należało podjąć odpowiednie działania (k.638). Biegły sądowy w opinii uzupełniającej zaznaczył, że w razie niemożności wykonania kompletnego badania z powodu m.in. niekorzystnego ułożenia płodu,

zaleca się odnotowanie tego faktu i wskazanie możliwości dalszego postępowania. Brak adnotacji może być wyrazem uznania prawidłowości ocenianych struktur.

W opinii ustnej (k. 671, nagranie rozprawy od 00:01:55) biegły J. P. (3) podtrzymał opinię główną i uzupełniającą. Stwierdził dodatkowo, że w tym przypadku prawdopodobieństwo, że wady rozwojowe płodu w trakcie badania były niewidoczne, lub że były bardzo dyskretne wynosi kilka procent. Znacznie wyższe (kilkakrotnie wyższe) było prawdopodobieństwo, że wady rozwojowe płodu były widoczne.

Sąd Apelacyjny podzielił opinię biegłego J. P. (3) w całości. Uwzględniając takie kryteria jak: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, należy stwierdzić, że opinia była rzetelna i miarodajna.

Pozwala ona na wniosek, że badanie powódki usg z dnia 30 października 2012 r. zostało przeprowadzone niezgodnie z obowiązującymi standardami, skoro jego opis nie zawiera oceny struktur anatomicznych płodu, wymaganej w standardzie badania. Ze stwierdzenia biegłego, że nie da się ustalić, czy nierozpoznanie przepukliny oponowo – rdzeniowej płodu było wyłącznie następstwem niestaranności lekarza, czy też na przeoczenie miały wpływ inne czynniki, należy wywieść, że niestaranność lekarza J. P. (1) miała miejsce. W okolicznościach tej sprawy brak jest podstaw do przyjmowania założenia, że istniała trudność techniczna spowodowana takim, a nie innym ułożeniem płodu, skoro ten fakt nie został odnotowany i nie zalecono kolejnego badania. Zaistnienie jednak tego faktu mogłoby mieć takie znaczenie, że potęgowałoby tylko nieprawidłowość postępowania lekarza, skoro w takim wypadku, zgodnie z obowiązującymi standardami, na takim badaniu nie można było polegać i należałoby je powtórzyć, a J. P. nie zleciła powtórnego badania. Istnienie zaledwie kilkuprocentowego prawdopodobieństwa, że w dniu 30 października 2012 r. wady płodu nie były widoczne, przy stwierdzonych poważnych mankamentach dotyczących jego opisu, pozwala na przyjęcie z dostatecznie wysokim stopniem prawdopodobieństwa (ponad 90% - a contrario w opinii), że badanie nie zostało wykonane z należytą i wymaganą starannością. Z opinii ustnej biegłego sądowego J. P. (3) wynika zresztą, że za brakiem staranności i dokładności lekarza przemawia brak opisu badania. Podążając za tym stwierdzeniem wyprowadzić należy wniosek, że gdyby badanie zostało przeprowadzone prawidłowo, to lekarz J. P. (1) dokonałaby jego opisu z uwzględnieniem wszystkich, podlegających ocenie, struktur płodu. Dopiero wtedy można byłoby twierdzić, że wady rozwojowe płodu, obejmujące m.in. przestrzeń pięciu kręgów kręgosłupa, w tym konkretnym wypadku w ogóle nie były widoczne.

W świetle opinii biegłych ze (...) w K. zdiagnozowanie wady rozwojowej na czas, tj. w czasie badania 30 października 2012 r. pozwalałoby powódce na podjęcie jednej z trzech, możliwych w takim wypadku decyzji. Powódka eksponowała w tej sprawie, że została pozbawiona prawa do zadecydowania o operacji prenatalnej.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1318) w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

W okolicznościach tej sprawy skutkiem wadliwości w zakresie przeprowadzania badania usg w dniu 30 października 2012 r. zostało naruszone prawo powódki do uzyskania informacji o wadach rozwojowych płodu i prawo do podjęcia decyzji i ewentualnego wyrażenia zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego wewnątrzmacicznego. Powódka miała prawo uzyskać wiedzę o wadach dziecka, jak też o możliwości przeprowadzenia operacji prenatalnej pomiędzy 21-26 tygodniem ciąży. Wskutek zaistniałej sytuacji nie miała nawet możliwości rozważenia przeprowadzenia operacji płodu. Dla oceny roszczenia powódki nie ma znaczenia to, jaką decyzję podjęłaby, czy zostałaby zakwalifikowana do operacji, jak też jaki byłby jej ewentualny wynik. Istotne jest to, że na skutek zaniedbań zaistniałych w dniu 30 października 2012 r., jej prawo do informacji oraz zadecydowania o leczeniu wewnątrzłonowym nie zostało w ogóle zrealizowane.

Należy przy tym podkreślić, że naruszenie prawa powódki do informacji i do wyrażenia zgody na operację miało charakter zawiniony. Postępowanie lekarza prowadzącego ciążę odbiegało od ustalonego wzorca i można stwierdzić, że w dniu 30 października 2012 r. lekarz J. P. (1) powinna była i mogła zrobić więcej i lepiej (wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006). Powinna była bowiem przeprowadzić i opisać badanie usg zgodnie z standardami wskazanymi w opinii przez biegłego J. P. (3). Zaniedbania po stronie lekarza J. P. (1) pozostawały z adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem praw powódki jako pacjentki.

Odnośnie wysokości zadośćuczynienia wskazać należy, że w art. 448 k.c. ustawodawca nie sprecyzował kryteriów jego ustalania, pozostawiając w tym zakresie swobodę sądowi orzekającemu. Zadośćuczynienie ma na celu kompensatę doznanej krzywdy, ma także na celu złagodzenie doznanych cierpień. Okoliczności wpływające na wysokość tego świadczenia, to między innymi: dramatyzm doznań, cierpienia moralne i wstrząs psychiczny. Jednocześnie wysokość zadośćuczynienia musi być rozważana indywidualnie i przedstawiać dla poszkodowanego odczuwalną wartość ekonomiczną.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że powódka dowiadując się dopiero w dniu 7 lutego 2013 r. w czasie badania usg przeprowadzonego w(...) w O. o przepuklinie odcinka lędźwiowo – krzyżowej płodu, doznała silnego wstrząsu. Dowodem tego jest już to, że jak wynika z dokumentacji medycznej, badania nie dokończono ze względu na stan emocjonalny pacjentki. Powódka po uzyskaniu tej wiadomości nie wiedziała co ze sobą zrobić, gdyż niemal do samego końca ciąży była przekonana, że dziecko będzie zdrowe. Po wyjściu ze szpitala korzystała z pomocy psychologa i psychiatry, (zeznania powódki). Powódka nadal korzysta pomocy tychże specjalistów (zeznania E. R., k. 114, nagranie od 00:37:14). Po uzyskaniu wiadomości o wadzie rozwojowej dziecka stała się płacziwa, zestresowana (zeznania J. R. (2)). Czuje się winna za zaistniały stan rzeczy, jest przekonana, że mogłaby dziecku pomóc, gdyby dowiedziała się wcześniej o wadzie (zeznania M. R. (1), k. 114 v., 00:53:10). Cierpienia powódki będące efektem naruszenia jej praw jako pacjenta należy ocenić zatem jako znaczne. Co istotne, cierpienia te mają charakter ciągły, rzutują na funkcjonowanie powódki, która każdego dnia opiekując się małym A. R. i dostrzegając jego poważne cierpienia, w tym ból fizyczny, ma poczucie głębokiego żalu, że nie miała szansy uczynić wszystkiego, co tylko było możliwe, aby zminimalizować skutki wady rozwojowej dziecka i tym samym pozytywnie wpłynąć na jakość jego życia.

W konsekwencji dochodzoną przez powódkę kwotę 100 000 zł Sąd Apelacyjny uznał za adekwatną i znajdującą uzasadnienie w obiektywnych okolicznościach sprawy. O odsetkach ustawowych od tej kwoty orzeczono zgodnie z treścią art. 481 § 1 i 2 k.c., przy uwzględnieniu art. 817 § 1 i 2 k.c. dzieląc w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego, jak również przychyłając się do dominującego poglądu orzecznictwa, zgodnie z którym obowiązek niezwłocznego spełnienia świadczenia w postaci zadośćuczynienia powstaje po wezwaniu dłużnika oraz że od tej chwili należą wierzycielowi odsetki za opóźnienie (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007r., I CSK 433/06, LEX nr 274209, z dnia 14 stycznia 2011 r., I PK 145/10, OSNP 2012/5-6/66, z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 57/11, LEX nr 1391106 i z dnia 2 kwietnia 2015 r., I CSK 169/14, LEX nr 1745784). Uwzględnił też, że odsetki ustawowe w okresie objętym przedmiotową sprawą nie mają już charakteru waloryzacyjnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2016 r., LEX nr 2225868).

Apelacja strony powodowej w zakresie negującym prawidłowość oddalenia powództwa zgłoszonego przez małoletniego powoda nie mogła odnieść oczekiwanego skutku.

Roszczenia małoletniego powoda o zasądzenie zadośćuczynienia, renty i ustalenie odpowiedzialności na przyszłość opierały się o założenie, że szkoda na jego sobie została wywołana zaniedbaniem lekarza i niewykryciem we właściwym czasie wady rozwojowej, pogłębiającej się w czasie okresie życia płodowego, a skutkiem tego zaniedbania był brak operacji w okresie prenatalnym. W świetle tezy powoda, gdyby wadę ujawniono we właściwym czasie i zabieg operacyjny został przeprowadzony, to skutki wady wrodzonej nie wystąpiłyby lub byłyby znacznie mniejsze. Prawidłowość tej tezy nie znalazła jednak, wystarczającego dla uwzględnienia zgłoszonych roszczeń, potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy.

Zgodnie z treścią art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

Przepis ten stanowi normę ogólną, regulującą granice odpowiedzialności z punktu widzenia związku przyczynowego. Przepis ten określa związek przyczynowy między działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego a powstałym

skutkiem w postaci szkody jako przesłankę odpowiedzialności cywilnej za szkodę. Nie jest to jedyna przesłanka odpowiedzialności, bowiem przesłankami tymi są także sama szkoda oraz powodujące tę szkodę działania i zaniechania zobowiązanego. Jest to jednak przesłanka niezbędna do zaistnienia odpowiedzialności.

W świetle tego przepisu dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego nie wystarcza jakiegokolwiek powiązanie przyczynowe między zachowaniem zobowiązanego a powstaniem szkody, gdyż musi to być związek przyczynowy normalny w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 127/08, M. Praw. 2009, nr 19, s. (...)). Konieczność badania „normalności” związku przyczynowego, a więc przesłanki odpowiedzialności z art. 361 § 1 k.c., występuje tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy. Jeżeli badany skutek nastąpiłby również mimo braku zdarzenia wskazanego jako jego przyczyna, nie można uznać istnienia związku przyczynowego między tymi zdarzeniami (wyrok SN z dnia 14 marca 2002r., IV CKN 826/2000, niepubl.; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 18/08, LEX nr 424431). W takiej sytuacji więc, na skutek nieistnienia związku przyczynowego, w ogóle nie powstaje odpowiedzialność odszkodowawcza.

W piśmiennictwie wskazuje się, że normalnym zjawiskiem jest to, które w danym układzie stosunków, wedle zasad doświadczenia życiowego, występuje jako typowe. Przesądzenie związku przyczynowego pomiędzy dwoma faktami jest stwierdzeniem, że według empirycznie poznanych praw przyrody drugi fakt jest skutkiem pierwszego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 28/0 , LEX nr 52426). Ocena, czy skutek jest normalny, powinna być oparta nie tylko na dokładnym wyjaśnieniu całokształtu okoliczności sprawy, zasadach doświadczenia życiowego, ale też, gdy jest taka potrzeba, na zasadach wiedzy naukowej, specjalnej.

Wypada też zauważyć, że zaniechanie rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą wówczas, gdy określona przyczyna nie wywołałaby skutku w postaci szkody, gdyby pomiędzy tę przyczynę a skutek włączyło się określone działanie, do którego jednak nie doszło. Z przyczynowością zaniechania mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną trzy podstawowe warunki: a) osoba, której zarzuca się zaniechanie musi mieć ustawowy obowiązek danego działania, b) osoba ta miała sposobność takiego działania, c) wypełnienie tego obowiązku przez tę osobę w normalnych warunkach pozwoliłoby zapobiec szkodzie. Jeśli wszystkie te warunki nie wystąpią, wówczas nie można będzie traktować zaniechania jako warunku sprawczego szkody (por. A. Rzetecka – Gil, Komentarz do art. 361 k.c., Lex i powołana tam literatura).

W przedmiotowej sprawie należy też zauważyć, że ustalenie w sposób pewny związku przyczynowego pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą jest najczęściej niemożliwe, gdyż w świetle wiedzy medycznej w większości wypadków można mówić jedynie o prawdopodobieństwie wysokiego stopnia, a rzadko o pewności czy wyłączności przyczyny (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 października 2007 r. II CSK 285/07, LEX nr 490418). Nie oznacza to jednakże, że samo prawdopodobieństwo wywołania określonego skutku jest dowodem na istnienie związku przyczynowego między błędem lekarskim i jego następstwami. Wielokrotnie na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdzał, że prawdopodobieństwo to musi być wysokie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 1998 r. II CKN 625/97, (...), z dnia 4 listopada 2005 r. V CK 182/05, LEX nr 180901), bądź wręcz graniczyć z pewnością (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. III CKN 4/98, (...)).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, iż nie zachodzą dostateczne podstawy do przyjęcia, że rozpoznanie w dniu 30 października 2012 r. wady rozwojowej płodu pozwoliłoby zapobiec skutkom wady, czy też je zminimalizować na skutek przeprowadzenia operacji prenatalnej.

W tej mierze należy się odwołać do opinii biegłych ze (...) w K.. Wynika z niej niezbicie, że obowiązującym obecnie na całym świecie standardem w przypadku takiej wady rozwojowej, jaka wystąpiła u małoletniego powoda, jest przeprowadzenie operacji po urodzeniu dziecka (co miało miejsce w stosunku do powoda). Pierwsza operacja płodu z przepukliną oponową – rdzeniową została wykonana w latach 90. w Stanach Zjednoczonych, obecnie tego typu operacja jest już oferowana w nielicznych ośrodkach w Europie, jednakże ma ona status eksperymentu medycznego, a nie świadczenia zdrowotnego. Do kwietnia 2015 r. w Stanach Zjednoczonych wykonano kilkaset operacji płodowych,

zaś w Europie: 5 w Belgii, 15 w Szwajcarii, a w Polsce od 2005 r. -71 (Klinika w B.). Do daty badania (30.10.2012 r.) operacji tych było jeszcze mniej. Rocznie natomiast w Polsce dzieci z przepukliną oponowo - rdzeniową rodzi się 200. Operacje przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych pozwoliły na wniosek, że operacja przepukliny oponowo - rdzeniowej zmniejsza częstość występowania wodogłowia i poprawia stan motoryczny dziecka, jednak wiąże się z przedwczesnymi porodami i ryzykiem powikłań dla matki. W przypadku Stanów Zjednoczonych częstość występowania wodogłowia u dzieci zmniejszyła się z 80-90% do poniżej 40%. W Polsce częstość wodogłowia zmniejszyła się do poniżej 30%. Operacja płodowa nie daje jednak szans na całkowite wyleczenie. Wada rozwojowa powstaje bowiem w dwóch etapach, tj. zaburzenia rulonizacji rdzenia w pierwszych dwóch tygodniach ciąży i wtórnego uszkodzenia rdzenia na skutek niekorzystnego działania płynu owodniowego i urazów odsłoniętego rdzenia o ścianę macicy. Operacja ewentualnie może zapobiec tylko drugiemu etapowi. Chirurgia płodu pozostaje nadal na etapie badań klinicznych i nie wiadomo, czy stanie się standardem terapeutycznym.

Biegłe wskazały, że w przypadku powódki istniały względne przeciwwskazania do przeprowadzenia operacji, w postaci wcześniejszego cesarskiego cięcia i cukrzycy, które zwiększają ryzyko powikłań. Zachodziły też przeciwwskazania względne ze strony płodu w postaci deformacji stóp i słabej ruchomości kończyn dolnych, które to rokuje gorszy wynik leczenia. Wszystkie wskazania i przeciwwskazania, zagrożenia, związane z operacją można poznać dopiero po dokładnej diagnostyce operacyjnej, której nie przeprowadzono.

Poza tym, o dyskwalifikacji do operacji decyduje konsylium lekarskie, ale matce przedstawia się też względne przeciwwskazania (zagrożenia) i to ona podejmuje decyzję. W przypadku (...)w B. zdyskwalifikowano lub wycofało się znacznie ponad 50 % kobiet. Biegłe zaznaczyły, że w przypadku zakwalifikowania powódki do operacji prenatalnej, operacja ta z trudnym do określenia prawdopodobieństwem mogłaby u A. R. zmniejszyć ryzyko wodogłowia i konieczność zakładania zastawki oraz być może zmniejszyć stopień zaburzeń neurologicznych. Trudno jednak ocenić, na ile rozwój dziecka byłby odmienny w przypadku przeprowadzenia eksperymentu medycznego w fazie życia prenatalnego.

W opinii ustnej biegłe sądowe wskazały, że prawdopodobieństwo zakwalifikowania powódki do zabiegu wynosi 50 %. W przypadku zakwalifikowania i przeprowadzenia operacji wewnątrzłonowej, z takim samym stopniem prawdopodobieństwa można mówić o skutku w postaci poprawy stanu dziecka, jak i o jego zgonie. Nie ma żadnych gwarancji, że zabieg usunąłby skutki wady płodu.

W świetle powyższej opinii biegłych, co do której miarodajności, nie można mieć wątpliwości, uzasadniony jest wniosek, że prawdopodobieństwo istotnego złagodzenia skutków wady rozwojowej powoda w wyniku leczenia prenatalnego było niskie. Nie można przyjąć, że obecny stan małoletniego jest efektem nieprzeprowadzenia operacji prenatalnej na skutek nierozpoznania wady rozwojowej płodu. Stan ten nie pozostaje w adekwatnym, normalnym związku przyczynowym z zachowaniem lekarza prowadzącego ciążę powódki. Operacje prenatalne, przy obecnym stanie wiedzy, stanowią eksperyment medyczny i nie są typową procedurą medyczną. Eksperyment medyczny w postaci operacji prenatalnej cechuje wysokie ryzyko i trudne do przewidzenia skutki. Szanse, że powódka zostałaby zakwalifikowana do operacji, przy znanych przeciwwskazaniach względnych wynoszą tylko 50%. Ze złożonej przez powodów prywatnej opinii prof. A. O. (kierującej jedynym w Polsce zespołem przeprowadzającym tego rodzaju operacje) wynika wręcz, że okoliczność, iż powódka była po cięciu cesarskim jest z reguły dyskwalifikująca do operacji ze względu na ryzyko powikłań (k. 597-598). Powoduje to konieczność przyjęcia nawet niższego niż 50% prawdopodobieństwa samego zakwalifikowania do zabiegu. Nie można też wykluczyć, że w trakcie diagnostyki doszłoby do ujawnienia dalszych przeciwwskazań. Zakwalifikowanie powódki do operacji prenatalnej i nawet jej przeprowadzenie w takim samym stopniu dawałoby szansę uzyskania poprawy stanu dziecka, co zgonu. To wszystko nakazuje przyjęcie, iż ostatecznie szanse na poprawę stanu powoda, w sytuacji wykrycia na czas wady rozwojowej w postaci przepukliny - oponowo rdzeniowej były niewielkie (matematycznie wyliczone prawdopodobieństwo na podstawie powyższych okoliczności jest niższe niż 25%). W konsekwencji nie można przyjąć, że niedoprowadzenie do operacji prenatalnej miało taki skutek, że nie doszło do zniwelowania, czy zmniejszenia skutków wady rozwojowej



małoletniego powoda. Nie da się wywieść, że obecny stan powoda jest pozostającą w normalnym, typowym związku przyczynowym konsekwencją braku operacji.

Brak przesłanki w postaci normalnego związku przyczynowego między zaniechaniem lekarza prowadzącego ciążę powódki, niezdiagnozowaniem wady rozwojowej płodu i związanym z tym a priori brakiem możliwości przeprowadzenia operacji prenatalnej, a konsekwencjami tej wady rozwojowej, oznaczają niezasadność zgłoszonych w tej sprawie roszczeń małoletniego powoda. Wobec braku powyższej przesłanki jego powództwo podlegało oddaleniu (art. 444 § 2 k.c., art. 445 § 1 k.c. i art. 189 k.p.c. w zw. z art. 415 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c.).

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I a) sentencji.

Zmiana rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji skutkowałą zmianę orzeczeń tego Sądu w zakresie kosztów procesu i kosztów sądowych.

Powódka J. R. (1) sprawę przed Sądem pierwszej instancji wygrała, skoro jej roszczenie zostało uwzględnione w całości. Nakazywało to, zgodnie z art. 98 §1 i 3 k.p.c. zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu, na które w tym wypadku składa się kwota 250 zł tytułem zaliczki na opinię biegłych, koszt zastępstwa prawnego w wysokości 3600 zł - § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. 2013 r., poz. 461), oraz opłata od pełnomocnictwa – 17 zł.

Przy zastosowaniu art. 102 k.p.c. odstąpiono od obciążania kosztami procesu za pierwszą instancję małoletniego powoda A. R.. Za takim rozstrzygnięciem przemawiała sytuacja zdrowotna i życiowa powoda, który jako dziecko obciążane poważną wadą, wymaga ze strony rodziców, którzy nie należą do osób majątnych, nakładów finansowych na leczenie, rehabilitację, odpowiednie wyżywienie etc. Obciążanie go w takiej sytuacji kosztami przegranej sprawy, pozostawałoby w sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości, tym bardziej, iż nieprawidłowości po stronie lekarza prowadzącego ciążę powódki, zaistniały, zatem wniesienie w jego imieniu powództwa mogło być subiektywnie uzasadnione.

Na podstawie art. 113 ust. 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obciążono pozwanego, jako przegranego w zakresie roszczenia powódki, nieuiszczonymi kosztami sądowymi w postaci opłaty od pozwu w kwocie 5000 zł, od której powódka była zwolniona (k.67).

Wobec powyższego, także przy zastosowaniu art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie I b i c sentencji.

O oddaleniu apelacji powoda orzeczono na mocy art. 385 k.p.c., w oparciu o tę samą podstawę prawną oddalono również apelację strony pozwanej – punkt II sentencji.

W świetle wszystkich powyższych uwag nie potrzeby szczegółowego odnoszenia się do poszczególnych zarzutów apelacji pozwanego, gdyż wobec uwzględnienia roszczenia powódki w całości przez Sąd Apelacyjny, są one bezprzedmiotowe.

Można tylko zauważyć, że zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz powódki z tytułu naruszenia praw pacjenta, podczas gdy, zdaniem apelującego, powódka nie dochodziła roszczeń z tego tytułu, apelujący pomija, że już w pozwie powódka wskazywała na naruszenie jej praw jako pacjentki.

Jeśli o zarzut z punktu 7 apelacji strony pozwanej, to w tej mierze aktualne są powyższe wywody i przytoczone poglądy orzecznictwa dotyczące daty, od której zasądzono w tej sprawie odsetki za opóźnienie od przyznanego powódce zadośćuczynienia. Można te wywody uzupełnić o stwierdzenie, że pozwany jest podmiotem profesjonalnym, wysoce wyspecjalizowanym. W postępowaniu likwidacyjnym może i powinien podejmować wszelkie działania, które służą do obiektywnej oceny zgłoszonych roszczeń. Poleganie wyłącznie na opisie zdarzenia przedstawionym przez J. P. (1),

która prowadziła ciężę powódki i dość lakonicznej opinii medycznej sporządzonej przez lekarza specjalistę M. Ż., nie było wystarczające (akta szkody). Opina lekarza specjalisty ma charakter ogólnikowy i niewielkim stopniu odnosi się do przypadku powódki (pomija nieprawidłowości w opisie przeprowadzonego badania usg powódki z 30 października 2012 r., odwołuje się tylko do zdjęć usg z 15 i 35 tygodnia ciąży, pomija pozostałą dokumentację i badania usg). W wyroku z dnia 29 sierpnia 2013 r., zapadłym na tle błędnej decyzji lekarzy odnośnie kontynuacji porodu siłami natury skutkującej powikłaniami na osobie dziecka, Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że zasądzanie odsetek ustawowych od zadośćuczynienia dopiero od daty wyrokowania prowadzi w istocie do ich umorzenia za okres sprzed daty wyroku. Jest to nieuzasadnione uprzywilejowanie dłużnika i może go skłaniać do jak najdłuższego zwlekania z dobrowolnym uiszczeniem choćby części żądanej tytułem zadośćuczynienia kwoty, w oczekiwaniu na orzeczenie sądu, znoszące obowiązek zapłaty odsetek ustawowych za wcześniejszy okres. (I CSK 667/12 LEX nr 1391106)

W punkcie III sentencji orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Powódce należy się zwrot poniesionych przez nią kosztów postępowania apelacyjnego, na które składa się koszt zastępstwa prawnego w kwocie 4050 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz. U. 2015, poz. 1800 ze zm.) oraz koszt stawiennictwa pełnomocnika w Sądzie w kwocie 376, 11 zł według spisu kosztów (k. 610).

Na mocy przepisu art. 102 k.p.c. odstąpiono od obciążania małoletniego powoda kosztami postępowania apelacyjnego. W tym zakresie aktualne są motywy, które zadecydowały o odstąpieniu obciążania go kosztami za postępowanie przed Sądem Okręgowym.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. obciążono stronę pozwaną kosztami sądowymi za postępowanie apelacyjne. Na koszty te składa się opłata od apelacji powódki, od której uiszczenia została ona zwolniona (k.522) oraz poniesione przez Skarb Państwa wydatki na opinię biegłego sądowego w kwocie 2874, 69 zł (k. 635 i 675).

(...)