

Sygn. akt I A Ca 550/04

I A Cz 781/04

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2004 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Iwona Łapińska (spr.)
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz SA Bogusław Dobrowolski
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2004 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. W. i S. W. (1)**

przeciwko (...)w **Ł., A. G. i L. P. (1)**

o zadośćuczynienie i odszkodowanie

na skutek apelacji powodów oraz pozwanego (...) w Ł.

oraz zażalenia pozwanej A. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 6 maja 2004 r. sygn. akt I C 84/02

I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I b) w ten sposób, że oddala powództwo w tym zakresie, oddala apelację pozwanego szpitala w pozostałej części oraz apelację powodów w całości;

II oddala zażalenie pozwanej A. G.;

III odstępuje od obciążania powodów kosztami procesu za II instancję

UZASADNIENIE

Powodowie B. A. i S. małżeństwo W. w pozwie skierowanym przeciwko (...) w Ł. oraz A. G. i L. P. (1) (wskazując jako podstawę prawną roszczenia art. 415, art. 417 i art. 420 kc, art. 77 Konstytucji RP oraz art. 19a ust.1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej), domagali się zasądzenia solidarnie od pozwanych kwot:

- 50.000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek odmowy przeprowadzenia badań prenatalnych i innych specjalistycznych badań;
- 18.400 zł tytułem naprawienia szkody majątkowej powstałej w wyniku utraty zarobków przez powódkę;
- 1.271.140 zł tytułem dodatkowych wydatków i kosztów związanych z leczeniem i rehabilitacją córki M. w przyszłości;
- 114.600 zł tytułem renty wyrównawczej związanej ze zwiększonymi kosztami utrzymania i wychowania córki M.;
- 76.800 zł tytułem renty na rzecz powódki, w związku utratą w 1/2 zdolności do pracy przez okres 16 lat;
- 250.000 zł tytułem zadośćuczynienia na rzecz powódki, stanowiącego rekompensatę za naruszenie jej praw jako pacjentki.

Ponadto wnosili o ustalenie solidarnej odpowiedzialności pozwanych za szkody mogące powstać w przyszłości.

W uzasadnieniu pozwu podali, że żądania pozwu dotyczą odszkodowania za „nieszczęśliwe urodzenie” córki M., która urodziła się z nieuleczalną chorobą genetyczną - dysplazją. Podali, że pozwani odmówili powódce przeprowadzenia stosownych badań chociaż istniały ku temu uzasadnione podstawy.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 6.05.2004 r. Sąd Okręgowy w Łomży zasądził od (...)w Ł. na rzecz powódki B. W.:

- tytułem zadośćuczynienia kwotę 60.000 zł z ustawowymi odsetkami;
- tytułem odszkodowania kwotę 6.899 zł z ustawowymi odsetkami w obu przypadkach od 27 marca 2002r. do dnia zapłaty;

w pozostałej części oddalił powództwo B. W. i w całości oddalił powództwo S. W. (1), odstąpił od obciążania powodów kosztami poniesionymi przez Skarb Państwa i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Sąd ten za podstawę rozstrzygnięcia przyjął następujące ustalenia faktyczne: W dniu (...) urodziło się pierwsze dziecko powodów M., u którego stwierdzono chorobę genetyczną - dysplazję kręgosłupowo - przynasadową. W dniu 4.03.1999 r. powódka przypuszczając, że jest ponownie w ciąży udała się do poradni K w Ł., gdzie otrzymała skierowanie na konsultację do dr L. P. ordynatora (...) w Ł.. Ten jednak odmówił przyjęcia pacjentki z powodu błędnie wypełnionego skierowania. Posiadając właściwe skierowanie powódka w dniu 8.03.1999 r. ponownie zwróciła się do dr P. o wykonanie aborcji ze względów społecznych. Po odmowie ze względu na brak takiej możliwości w świetle obowiązujących przepisów domagała się wykonania aborcji ze względów zdrowotnych i przedstawiła dokumenty świadczące o dystrofii płodu pierwszego dziecka oraz powoływała się na schorzenia występującej u niej samej. Lekarz odmówił uwzględnienia przedstawionej dokumentacji, przeprowadzenia aborcji i wykonania badań. Uznał, że ryzyko wystąpienia choroby w kolejnej ciąży jest równe ryzyku populacyjnemu. Na żądanie pacjentki wykonał badanie USG, a w karcie pacjentki wpisał, że jest to ciąża wysokiego ryzyka i występuje podejrzenie wystąpienia choroby genetycznej. Tego samego dnia powódka udała się do (...) A. G., która stwierdziła, że nie jest władna do zmiany decyzji ordynatora.

W dniu 7.09.1999 r. B. W. odbyła szereg badań w pozwanym szpitalu. Badanie USG wykazało dysproporcję między długością kości udowej a średnicą główki płodu, co mogło świadczyć o wystąpieniu choroby genetycznej. Powódka miała też przejść kolejne badania ginekologiczne, które wbrew wcześniejszym ustaleniom miał przeprowadzić u niej dr P.. Pozwany oświadczył stronom, że inny lekarz nie może przeprowadzić tych badań. Strony udały się do dr G., która po wysłuchaniu ich relacji uspokoiła powodów twierdząc, że dziecko urodzi się zdrowe. Kolejne badania powódka przeszła w (...) w B., gdzie dr R. L. stwierdził występowanie znacznych różnic w rozwoju kości udowej i średnicy główki świadczących o wadach płodu .

W dniu (...) urodziło się drugie dziecko stron- córka M., u której stwierdzono dysproporcję między obwodem głowy (36 cm), a obwodem klatki piersiowej (33 cm). Dziecko dotknięte jest ciężką postacią dysplazji kręgosłupowo – przynasadowej, która stanowi rzadki typ schorzeń nieopisanych jeszcze w literaturze. Rozwój umysłowy dziecka jest prawidłowy i oscyluje na poziomie inteligencji przeciętnej. Nie sposób prognozować długości jej życia, gdyż nie ma możliwości odniesienia do znanych przypadków. Choroba ta ma podłoże genetyczne i dla powodów ryzyko urodzenia następnego chorego dziecka wynosi 25%-50%.

Dziewczynka wymagać będzie ponadprzeciętnej opieki ze strony rodziców. Główną przyczyną tego jest niski wzrost, który prognozowany jest na 120-125 cm. Ponadto obserwując progresję choroby u jej starszego brata: niestabilność stawów kolanowych i wyginanie kości podudzia, oczekiwać należy uzależnienia dziecka od otoczenia z powodu niepełnosprawności. Konieczna jest w jej przypadku stała terapia ruchowa by jak najdłużej odwlec zmiany w zakresie ruchomości stawów.

Po porodzie dziecka powódka przeżyła załamanie psychiczne i nie była w stanie opiekować się noworodkiem przez okres 6 miesięcy.

Obecnie powodowie pracują jako nauczyciele geografii i zarabiają miesięcznie: S. W. (1) - ok.1200 zł brutto, a B. W. - ok.320 zł brutto.

Sąd Okręgowy uznał, że lekarzy pracujących w pozwanym szpitalu traktować można jak funkcjonariuszy publicznych i za szkody przez nich wyrządzone odpowiada samorządowa osoba prawna, tj. (...)w Ł.. Pozwani lekarze byli zatrudnieni w Szpitalu na podstawie umów o pracę, a art. 120 §1 kp wskazuje, że za szkodę wyrządzoną przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków odpowiada pracodawca. Żądanie naprawienia szkody przez samego lekarza byłoby uzasadnione jedynie w sytuacji, gdyby szkoda byłaby wyrządzona z winy umyślnej a zakład pracy był niewypłacalny lub nienależycie ubezpieczony. W ocenie Sądu te okoliczności nie zachodziły, bowiem szpital był ubezpieczony od odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej na kwoty po 250.000 USD i nie ma też dowodów, że jest niewypłacalny. Nie wykazano również winy umyślnej w działaniach pozwanych lekarzy, którym można zarzucić, co najwyżej niedbalstwo. W związku z powyższym uznał, iż nie posiadają oni biernej legitymacji procesowej i oddalił powództwo w stosunku do nich.

Sąd I instancji uznał również, że powodowie nie są uprawnieni do domagania się od pozwanych roszczeń związanych z wydatkami i kosztami leczenia córki M. oraz rentą wyrównawczą z tytułu zwiększonych kosztów jej utrzymania i wychowania. Wskazał, że zgodnie z orzecznictwem sądów zagranicznych, a także obowiązującym w naszym kraju porządkiem prawnym legitymacja czynna do dochodzenia takich roszczeń przysługuje samemu dziecku. Ponadto dodał, że w myśl art. 444 kc wyłącznie legitymowanym do dochodzenia zwrotu kosztów wynikłych z uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia jest poszkodowany, chociażby koszty te zostały poniesione przez osobę trzecią.

Za zasadne natomiast uznane zostały roszczenia powódki B. W. w zakresie zadośćuczynienia i utraconych zarobków. Sąd uznał, że wina pozwanego szpitala wynika z działań i zaniechań jego pracowników, które były niezgodne z obowiązującymi przepisami.

Błędem lekarza dr L. P. (1), było to, że bez przeprowadzenia wywiadu i analizy przedstawionych mu dokumentów, zbagatelizował ciężę powódki w sytuacji, gdy ryzyko wystąpienia choroby genetycznej było duże (25-50%). Odmowa zajęcia się pacjentką i skierowania jej na właściwe badania i konsultacje skutkowało nie wykryciem upośledzenia genetycznego płodu. Uniemożliwiło to tym samym możliwość przeprowadzenia usunięcia ciąży na podstawie art. 4a pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny.

Orzekając o wysokości zadośćuczynienia z tytułu naruszenia praw powódki jako pacjenta, Sąd stwierdził, że żądania zawarte w pkt 1 i 6 pozwu są zbieżne. Uznał więc, że łączna kwota tego zadośćuczynienia powinna wynieść 60.000 zł.

Natomiast odszkodowanie za utracone zarobki w okresie załamania psychicznego powódki po porodzie zostało zasądzone w kwocie 6.699 zł. Kwota ta została podwyższona o 200 zł, gdyż na taką sumę powódka określiła koszty leczenia depresji.

O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 102 kpc.

Powyższy wyrok obie strony zaskarżyły apelacjami.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części oddalającej powództwo i zarzucili Sądowi I instancji naruszenie prawa procesowego poprzez uznanie, że:

- pozwani lekarze nie mieli biernej legitymacji procesowej;
- po stronie powodów brak jest legitymacji procesowej do dochodzenia żądań z pkt 3 i 4 pozwu;
- powód S. W. (3) nie posiada legitymacji do dochodzenia żądań, o których mowa w pkt 2 pozwu.

Na tej podstawie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

Z kolei pozwany Szpital zarzucił Sądowi I instancji:

- błędną wykładnię przepisów: ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wymagań i kryteriów jakim powinny odpowiadać świadczeniodawcy oraz zasad i trybu zawierania umów ze świadczeniodawcami na pierwszy rok działalności Kas Chorych, ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunków przerywania ciąży, rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy uprawnionych do dokonywania przerywania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, art. 417-420 Kodeksu Cywilnego i art. 68 i 77 Konstytucji RP;
- niezgodność poczynionych ustaleń z materiałem dowodowym;
- naruszenie prawa procesowego, a w szczególności: art. 233 §1 i art. 328 §2 kpc;
- niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności.

Wskazując na powyższe wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zażalenie na zawarte w wyroku rozstrzygnięcie o kosztach złożyła pozwana A. G., która zarzuciła naruszenie przepisu art. 98 § 1 kpc i art. 102 kpc i wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje :

Apelacja powodów nie jest zasadna, apelacja pozwanego jest zasadna jedynie częściowo , zaś zażalenie pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie .

Sąd okręgowy prawidłowo ustalił, iż powód nie ma legitymacji procesowej czynnej do dochodzenia roszczeń przewidzianych w punkcie 2 pozwu, odnośnie zaś roszczeń powodów z punktu 3 i 4 pozwu będzie mowa niżej. Zarówno w doktrynie jak i w orzecnictwie nie budzi najmniejszych wątpliwości pogląd, iż po myśli art. 444 k.c. wyłącznie uprawnionym do dochodzenia zwrotu kosztów wynikających z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia jest poszkodowany, chociażby koszty te zostały poniesione przez osobę trzecią. Wniosek taki wynika wprost z treści wspomnianego przepisu . W związku z tym zasadnie przyjął sąd I instancji, iż przepis art. 444 k.c. nie uzasadnia

roszczeń osoby trzeciej, która poniosła faktycznie wydatki związane z leczeniem i opieką nad osobą poszkodowaną, którą w niniejszym postępowaniu jest małoletnia M. W.. (...) w rozumieniu cytowanego przepisu jest osoba względem której zachodzą przesłanki odpowiedzialności deliktowej. Osoby bliskie, a do takich niewątpliwie należy ojciec mają prawo do własnych samodzielnych roszczeń jako osoby pośrednio pokrzywdzone przeciwko którym nie było skierowane działanie i których uszczerbek nie mieści się w sferze normalnych następstw zdarzenia, z którym w danym przypadku wiąże się odpowiedzialność. Takie roszczenia przewiduje chociażby przepis art. 446 k.c. W wielu orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał na to, że zasadą jest naprawienie szkody na osobie spowodowanej czynem niedozwolonym przez przyznanie osobie poszkodowanej odpowiedniej renty - wyrok Sądu Najwyższego z 15.12.1998r. II UKN 604/98 – Prok. I Pr. 1999/7-8/49. Podobnie w wyroku z tej samej daty w sprawie II UKN 603/98 – Prok. I Pr. 1999/6/45 Sąd Najwyższy wskazał, iż na żądanie poszkodowanego sąd może przyznać odpowiednią rentę. Powodowie dochodzili odszkodowania wskazując, iż to oni ponieśli zwiększone koszty w związku z urodzeniem się ich niepełnosprawnej córki M., jak też dochodzili innych roszczeń wymienionych w art. 444 k.c., do dochodzenia których uprawniony jest wyłącznie poszkodowany. Panujący w orzecznictwie utrwalony i nie budzący wątpliwości pogląd, że do dochodzenia zwrotu kosztów w związku z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia wyłącznie legitymowanym jest poszkodowany chociażby koszty te poniosły osoby trzecie należy zatem odnieść do sytuacji procesowej w niniejszej sprawie (orzeczenie Sądu Najwyższego z 4.07.1969r. I CR 116/69, OSPiKA 1970 poz.89). W tych okolicznościach zasadnie przyjął sąd okręgowy, iż należy rozgraniczyć roszczenia zgłoszone przez rodziców małoletniej pokrzywdzonej od roszczeń ich dziecka, których może ono wyłącznie dochodzić. Przyjęcie braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powodów skutkowało wyłączeniem możliwości żądania zasądzenia odszkodowania od strony pozwanej, bez potrzeby dokonywania analizy pozostałych przesłanek uzasadniających ewentualną odpowiedzialność pozwanego.

Jeżeli chodzi o kolejny z zarzutów naruszenia prawa procesowego poprzez przyjęcie, iż po stronie pozwanych A. G. i L. P. (1) brak jest legitymacji procesowej biernej to jest on również chybiony. Stosownie do art. 120 § 1 kodeksu pracy w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej zobowiązany do jej naprawienia jest wyłącznie pracodawca. W świetle powyższego uregulowania za szkodę wyrządzoną przez lekarza wskutek wadliwego leczenia oraz w przypadku innych zaniedbań odpowiedzialność ponosi wyłącznie pracodawca. Jedynie w przypadku wyrządzenia szkody z winy umyślnej, niewypłacalności zakładu, nienależytego ubezpieczenia czy też wyrządzenia szkody przy okazji wykonywania obowiązków pracowniczych żądanie naprawienia szkody skierowane przeciwko pracownikowi byłoby uzasadnione. Poza wskazanymi wyżej wyłączeniami pracodawca odpowiada za szkodę wyrządzoną przez każdego swojego pracownika. W związku z tym zasadnie w okolicznościach niniejszej sprawy sąd I instancji przyjął, iż mając na względzie treść zgłaszanych zarzutów można jedynie rozważać kwestię winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa. W orzeczeniu z 28.08.1980r., IV PR 252/82 OSN 1981/4/65 Sąd Najwyższy przyjął, iż wyłączenie odpowiedzialności pracownika dotyczy jedynie szkód wyrządzonych nieumyślnie. W okolicznościach niniejszej sprawy nie może być mowy o przypisaniu pozwanym działania w warunkach winy umyślnej. Trafnie sąd I instancji przyjął, że powodowie nie wykazali, iż pozwani przewidywali naruszenie obowiązujących reguł i wystąpienie skutku w postaci szkody oraz chcieli, aby ten skutek nastąpił bądź godzili się na to. W tych okolicznościach pozwani mogą co najwyżej ponosić odpowiedzialność w ramach niedbalstwa przejawiającego się w niedołożeniu należytej staranności.

Tym niemniej wskazać należy na to, że kwestia ta w aspekcie zasadności dochodzonych roszczeń odszkodowawczych mogłaby podobnie jak i kontrowersyjna koncepcja lansowanej przez sąd odpowiedzialności pozwanego szpitala jako samorządowej osoby prawnej, które to roszczenia zostały oddalone - podlegać ewentualnym rozważaniom niezależnie od przyjętej koncepcji odpowiedzialności jedynie wtedy i tylko wtedy gdyby istniała w niniejszym przypadku prawna możliwość usunięcia ciąży u powódki.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości prawo kobiety do swobodnego kształtowania swojego życia osobistego jak też uprawnienie do planowania rodziny nie wyłączając przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego. Naruszenie powyższych uprawnień należy postrzegać w kategoriach systemu ochrony dóbr osobistych - naruszenia wolności - dobra osobistego o którym stanowi art. 47 Konstytucji oraz w art. 23 k.c. Również w kategoriach

naruszenia dóbr osobistych należy rozpatrywać uniemożliwienie przeprowadzenia badań, które zdecydowałyby o powstaniu prawnej możliwości uwzględnienia żądania przerwania ciąży.

Ustawa z 7.01.1993r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przyznaje dziecku w fazie prenatalnej ochronę prawną życia w granicach w niej określonych, ochrona ta doznaje ograniczenia jedynie w sytuacjach przewidzianych w art. 4 a, w których na żądanie kobiety może nastąpić przerwanie ciąży między innymi gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. W takim przypadku przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej .

W sprawie niniejszej został zebrany bogaty materiał 1 dowodowy dotyczący oceny możliwości diagnostycznych, które istniały w dacie zajścia przez powódkę w drugą ciążę. Opinie biegłych sporządzane na potrzeby niniejszego postępowania, dochodzenia jak też przed sądem dyscyplinarnym różnią się stopniem uszczegółowienia, ale wypływa z nich jeden wniosek: nie było możliwości zdiagnozowania choroby genetycznej u córki powodów w na tyle wczesnym okresie ciąży, że dziecko nie nabyło jeszcze zdolności samodzielnego życia poza organizmem matki. Biegli wskazywali na to, że nieodzownym wręcz koniecznym elementem wzbogacającym wiedzę były badania genetyczne starszego dziecka, które w trakcie trwania drugiej ciąży powódki były w toku, a ich wyniki nie były znane w całym okresie ciąży. W tych okolicznościach jedyną w przypadku schorzeń tego rodzaju możliwością diagnostyczną było badanie usg, zaś wiarygodny i miarodajny wynik można było uzyskać najwcześniej po 24 tygodniu ciąży, podczas gdy z opinii biegłych wynika, że jedynie do 20 tygodnia życia płód może być uznany za pozbawiony możliwości życia poza organizmem kobiety. Ten termin biegli wskazywali jednoznacznie jako prawną cezurę, która zamykała możliwość dokonania aborcji.

Przechodząc do analizy opinii biegłych, której to analizie nie dokonał sąd okręgowy, wskazać należy na opinię Zakładu (...) w W. sporządzoną na potrzeby postępowania wyjaśniającego. Z opinii tej wynika, że w przypadku starszego syna powodów podejmowano szereg działań lekarskich, w tym konsultacji specjalistycznych zmierzających do dokładnego ustalenia typu dysplazji, zaś o istocie trudności świadczy chociażby mnogość przyjmowanych rozpoznań. Biegli wskazali na to, że jedynie znajomość rozpoznania oraz wynik analizy rodowodu umożliwiają określenie wielkości ryzyka powtórzenia się choroby u kolejnego dziecka. Brak jednoznacznego rozpoznania typu dysplazji kostnej u pierwszego dziecka powodów uniemożliwiał precyzyjną ocenę ryzyka genetycznego powtórzenia się tej choroby genetycznej u kolejnego dziecka. Wśród warunków uzasadniających przeprowadzenie badania prenatalnego choroby genetycznej w ciąży biegli wskazali przede wszystkim na istnienie możliwości technicznych wykonania takiego badania diagnostycznego, które w sposób jednoznaczny potwierdzi lub wykluczy obecność określonej choroby genetycznej u rozwijającego się płodu przed 20-24 tygodniem ciąży. Biegli wskazali też na to, że w okolicznościach niniejszej sprawy jedynie wyniki badań genetycznych przeprowadzonych w K. odnośnie starszego syna powodów stanowiły potencjalną możliwość ich wykorzystania w diagnostyce prenatalnej dysplazji kostnej, o tyle o ile dokumentowałyby obecność defektu molekularnego odpowiedzialnego za chorobę starszego dziecka stron. Uzyskanie tych badań w trakcie drugiej ciąży powódki z różnych przyczyn nie było możliwe, a ponadto wyniki tych badań, które zostały wykonane już po urodzeniu się córki powodów nie zawierały określenia wskazanego wyżej defektu molekularnego. W tych okolicznościach w ocenie biegłych jedyną formą badań, które można było zaoferować powódce były badania ultrasonograficzne mające na celu ocenę rozwoju płodu. Badania te jak wynika z cytowanej opinii nie mogłyby stanowić gwarancji prenatalnego rozpoznania dysplazji u rozwijającego się płodu ze względu na to, że objawy choroby mogą nie uwidocznić w okresie życia płodowego, a nawet jeżeli tak się dzieje to ma to miejsce w późniejszym okresie ciąży. W związku z tym nawet w chwili obecnej brak jest możliwości diagnostyki prenatalnej w przypadku kolejnej ciąży powódki, zaś sytuacja może ulec zmianie jedynie w wyniku analizy DNA defektu molekularnego odpowiedzialnego za objawy choroby stwierdzonej u dzieci powodów. Wczesne wykrycie wad rozwojowych dziecka nie ma wpływu na zakres i możliwości ich leczenia. W ocenie retrospektywnej zdarzeń w ocenie biegłych brak było podstaw do zaoferowania powódce diagnostyki prenatalnej dysplazji kostnej, monitorowanie ultrasonograficzne rozwoju płodu w ciąży mogło ujawnić lub wykluczyć zaburzenie rozwoju kości długich. W przypadkach, w których okazuje się

to możliwe, ma to zazwyczaj miejsce w ciąży późnej zwykle nie przed okresem osiągnięcia przez płód dojrzałości pozwalającej na życie poza organizmem matki. Także z zeznań E. K. zawartych w aktach sprawy prokuratorskiej zatrudnionej w (...)w K. i (...)wynika, że w kwietniu 1999 r. w dacie kiedy powódka telefonicznie skontaktowała się pytając o wyniki badań genetycznych pierwszego dziecka nie było znane rozpoznanie choroby tego dziecka, zaś bez rozpoznania choroby pierwszego dziecka nie można było oszacować ryzyka genetycznego i zaproponować specyficzną diagnostykę prenatalną dla drugiej ciąży, zaś jedynym sposobem oceny płodu w tym czasie mogło być badanie usg.

Również z opinii (...) sporządzonej dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego wypływają wnioski zbieżne z tymi zaprezentowanymi wyżej.

Biegli wskazali na to, że podstawą diagnostyki prenatalnej w rodzinie obciążonej występowaniem choroby genetycznej jest dokładna diagnoza probanda czyli dziecka z pierwszej ciąży. Dziecko to było badane w jedynym w Polsce ośrodku prowadzącym badania molekularne, pobrano materiał do badań genetycznych. Biegli z oczywistych powodów nie zapoznali się z wynikami badań, które zostały sporządzone już po urodzeniu się drugiego dziecka powodów, badania te co wynika z zeznań E. K. nie zostały odebrane przez powódkę. W związku z tym nie było możliwe ustalenie nawet tego, czy została ustalona ostateczna diagnoza syna powodów. Biegli wskazali na to, że w przypadku dysplazji kostnych przebieg okresu prenatalnego zazwyczaj jest mało poznany, zaś specyficzna ekspresja schorzenia następuje w okresie postnatalnym. W przypadku achondroplazji, która w niniejszym przypadku nie została do końca rozpoznana zmiany widoczne są dopiero w 22-24 tygodniu ciąży. Ginekolodzy mogą jedynie ocenić obraz usg rozwijającego się płodu, zaś zazwyczaj postawienie diagnozy zaburzeń redukcyjnych kończyn jest możliwe w trzecim trymestrze ciąży, co pozwala jedynie na odpowiednie przygotowanie pacjentki do porodu dziecka z wadami, natomiast jest za późno na rozważania wcześniejszego zakończenia ciąży i aborcję płodu. Brak ustaleń co do określenia formy obciążenia z zaburzeniami genetycznymi w rodzinie uniemożliwia w ocenie biegłych udzielenie odpowiedzi czy istniała potrzeba przeprowadzenia badań prenatalnych w tym konkretnym schorzeniu.

Z opinii Instytutu (...) w W. wynika, że rozpoznanie choroby u starszego syna powodów, które miało miejsce już po urodzeniu drugiego dziecka na podstawie badań przeprowadzonych w Zakładzie (...) w K. badań molekularnych nie jest jednoznaczne, nie stwierdzono mutacji występujących najczęściej w achondroplazji ani też mutacji występujących często w hipochondroplazji. Nie jest nadal wiadomym jaką jednostką chorobową ostatecznie rozpoznano, zaś brak rozpoznania nie pozwala wypowiedzieć się co do wysokości ryzyka genetycznego. W ocenie biegłych wyniki badań molekularnych przeprowadzonych w K. wskazują na to, że na zastosowanie analizy DNA do oceny stanu zdrowia płodu w kraju nie można byłoby liczyć. Jednocześnie biegli wskazali na to, że dobry specjalista dysponujący sprzętem usg wysokiej klasy mógłby udokumentować nieprawidłowy rozwój kości długich płodu około 20-24 tygodnia ciąży, co można byłoby uznać za równoznaczne z rozpoznaniem choroby identycznej jak u starszego dziecka powodów. Dopiero wtedy można byłoby rozważać, czy w myśl obowiązującego w Polsce prawa można byłoby ustalić wskazania do przerwania ciąży.

Z kolejnej opinii sporządzonej dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego(...) wynika, że diagnostyka prenatalna dysplazji kostnych najwcześniejsza i dająca największą pewność prawidłowego rozpoznania polegałaby na pobraniu fragmentu trofoblastu w 9-10 tygodniu ciąży i przeprowadzeniu badań molekularnych, przy czym niezbędnym warunkiem przeprowadzenia takiej diagnostyki jest poznanie patologicznego genu i wcześniejsze rozpoznanie mutacji u już chorego członka rodziny. Jednakże dotąd u syna stron nie znaleziono mutacji prowadzącej do choroby, ale przede wszystkim nie ustalono rozpoznania choroby i nie jest to wynikiem zaniedbań lekarzy. W związku z tym biegli dzieląc opinie z innych ośrodków wskazali na to, że nie dysponując rozpoznaniem określonej dysplazji u pierwszego dziecka powodów nie można orzec czy jest możliwa technicznie diagnostyka prenatalna oparta na badaniach molekularnych. W sytuacji, gdy diagnostyka prenatalna oparta na badaniu materiału genetycznego nie była dostępna pozostały metody obrazowania, zwłaszcza ultrasonograficzna ocena płodu, zaś z dokumentacji lekarskiej wynika, że u obojga dzieci powodów rozwój kości płodu był początkowo prawidłowy, zaś badania wykazywały opóźnienie wzrastania kości dopiero powyżej 24 tygodnia ciąży to jest wówczas gdy płód mógł być już zdolny do życia poza organizmem matki. W ocenie biegłych rozpoznanie na podstawie usg było zatem zbyt późne, by móc przerwać ciążę. Biegli nie potrafili dokonać oceny czy badanie usg przeprowadzone w najlepszym ośrodku pozwoliłoby

rozpoznać u płodu dysplazję kostną przed okresem osiągnięcia przez dziecko dojrzałości pozwalającej na przeżycie poza organizmem matki.

Z opinii przeprowadzonych bezpośrednio na zlecenie sądu I instancji, a dotyczących problematyki badań prenatalnych wskazać należy na opinię Instytutu - (...), z której wynika, iż najbardziej wiarygodną jest diagnostyka przy pomocy technik analizy DNA, przy czym warunkiem jej zastosowania jest jednak uprzednia identyfikacja zmutowanego genotypu u probanda, czyli pierwszej osoby chorej w rodzinie. W sytuacji braku możliwości określenia, w którym genie należy szukać mutacji, co miało miejsce w niniejszej sprawie biegli byli zgodni z pozostałymi zespołami biegłych w tej kwestii, że jedynym badaniem prenatalnym jakie można było zaproponować było badanie usg. Biegli wskazali na to, że przeprowadzenie biometrii czyli szczegółowych pomiarów płodu jest możliwe od 20 tygodnia ciąży wzwyż, przy czym dla uzyskania pewności konieczne są seryjne kilkakrotne pomiary kości długich, aby można było ocenić dynamikę ich wzrastania. W oparciu o dokumentację lekarską biegli ustalili, że opóźnienie wzrastania kości długich w przypadku I ciąży zauważone zostało około 24 tygodnia, natomiast w ciąży II około 26 tygodnia, jednocześnie powołali się na to, że trudno określić, czy można było je wykryć odpowiednio wcześniej, aby dać powódce możliwość podjęcia decyzji co do losów drugiej ciąży. W życiu płodowym nie ma możliwości leczenia chorób typu dysplazji kostnych, nie ma też możliwości określenia terapii przyczynowej tej choroby. W opinii uzupełniającej biegli wskazali na to, że w sytuacji, gdy proband jest jedyną osobą dotkniętą schorzeniem, którego ostateczne zdefiniowanie nie jest w danym momencie możliwe, wówczas tryb dziedziczenia oraz wysokość ryzyka urodzenia się kolejnego dziecka z taką samą chorobą pozostaje w sferze rozważań teoretycznych i trudno jest precyzyjnie określić wysokość tego ryzyka. Nie zawsze deformacje i niedobór wzrostu widoczne są już w momencie urodzenia, rutynowe pomiary córki powodów tuż po urodzeniu nie odbiegały w istotny sposób od norm dla wieku i płci noworodka. Biegli wskazali na to, że udokumentowanie zaburzeń wzrastania kości długich u płodu wymaga z reguły powtarzania szczegółowych pomiarów. Z opinii tej wynika, że prawdopodobieństwo ustalenia na podstawie pomiarów przeprowadzonych między 20 a 24 tygodniem ciąży wydania wiążącej opinii czy płód z II ciąży dotknięty jest taką samą chorobą jak dziecko z I ciąży jest niewielkie. Opóźnienie wzrastania kości długich w przypadku rodzeństwa W. stwierdzone zostało odpowiednio w 24 i 26 tygodniu ciąży. W sytuacji gdy nie można było przeprowadzić diagnostyki prenatalnej przy pomocy badań molekularnych z braku wiedzy jakiej mutacji i w którym genie należy szukać u płodu ze względu na to, że nie można było ustalić defektu na poziomie DNA u syna powodów jedynym możliwym do przeprowadzenia badaniem jest badanie usg. Badania te należałoby wykonać pomiędzy 20-24 tygodniem ciąży. Udokumentowanie nieprawidłowego wzrostu kości długich wymagałoby co najmniej przeprowadzenia dwukrotnie badań biometrycznych. W związku z tym ustalenie czy płód mógł być dotknięty chorobą identyczną jak starsze dziecko powodów należałoby udzielić do 24 tygodnia ciąży, aby ustalić wskazania do ewentualnego przerwania ciąży. Biegli nie byli w stanie ocenić czy w tym przedziale czasowym możliwe było rozpoznanie choroby u płodu. Powódka skierowanie do pozwanego szpitala uzyskała w dniu 27 sierpnia 1999r., do szpitala zgłosiła się dopiero po upływie 10 dni w – 6 września 1999r. W pozwanym szpitalu przeprowadzono badania powódki niezwłocznie to jest następnego dnia, w tym też dniu 7 września 1999r., gdy po przeprowadzeniu badań usg stwierdzono dysproporcję w długości kości udowej i średnicy główki u nienarodzonego dziecka powódka otrzymała skierowanie do (...) w B., dokąd udała się dopiero po upływie 10 dni. Ponowne skierowanie powódki na badania konsultacyjne do pozwanego szpitala miało miejsce w 31 tygodniu ciąży.

W okresie od pierwszej wizyty powódki w poradni konsultacyjnej w dniu 8 marca 1999r. następną wizyta u lekarza prowadzącego miała miejsce po upływie ponad dwóch miesięcy, była ona wtedy w 18 tygodniu ciąży. W tym czasie powódka przebywała poza miejscem stałego zamieszkania. Telefonując w dniu 4 kwietnia 1999r. do K. z informacją o kolejnej ciąży i zapytaniem o wyniki badań genetycznych nie skorzystała ona z propozycji przyjazdu wraz z pierwszym dzieckiem do K. w sytuacji, gdy w tym samym czasie podróżowała po kraju.

Ostatecznie u córki powodów podobnie jak i u starszego syna na podstawie analizy zdjęć RTG oraz obrazu klinicznego rozpoznano ciężką postać dysplazji kręgosłupowo-przynasadowej najprawdopodobniej dotychczas nie opisaną. W związku z tym biegli wskazali na to, że poszukiwanie mutacji odpowiedzialnych za wystąpienie achondroplazji lub hipochondroplazji w genie (...) nie dałoby żadnych podstaw do orzeczenia czy płód z ciąży II mógł być dotknięty tym samym schorzeniem co starsze dziecko powodów. Poza zakresem rozważań należy w takiej sytuacji pozostawić

jako bezprzedmiotowe dywagacje czy stwierdzone w trakcie drugiej ciąży powódki w wyniku badań usg należało zakwalifikować jako ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu albo nieuleczalną chorobę zagrażającą jego życiu.

Reasumując w oparciu o ustalenia zawarte w opiniach biegłych, których trafności żadna ze stron skutecznie nie zakwestionowała w ocenie Sądu Apelacyjnego możliwość zdiagnozowania na podstawie badań usg stanu rozwoju płodu pod kątem ustalenia ewentualnych wad rozwojowych w postaci dysplazji wykluczała możliwość dokonania aborcji w oparciu o przepisy ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

W sytuacji, gdy jako źródło powstania szkody był wskazywany fakt urodzenia niepełnosprawnego dziecka i skoro nie można było tego uniknąć przy działaniu w ramach obowiązującego porządku prawnego to nie można przyjąć istnienia związku przyczynowego między szkodą, a działaniem pozwanej szpitala. W takich okolicznościach niezasadnymi z oczywistych względów – braku podstawowej przesłanki odpowiedzialności okazały się żądania zasądzenia odszkodowania z tytułu utraty zarobków oraz kosztów leczenia powódki. Powódka zresztą nie udowodniła wysokości poniesionych kosztów, co jak wskazano wyżej w sytuacji braku związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem ją wywołującym jest bez znaczenia. Powyższa konstatacja czyni całkowicie bezprzedmiotowymi rozważania dotyczące koncepcji odpowiedzialności cywilnej na zasadzie *wrongful conception* czy też *wrongful birth*. W dacie pierwszej wizyty powódki pozwany wykonał badanie usg, które ze względu na stan zaawansowania ciąży nie wykazało żadnych nieprawidłowości. Kolejne badania, których wynik mógł wskazywać na prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu w świetle nie budzących wątpliwości opinii biegłych mogły być przeprowadzone w przypadku chorób w postaci dysplazji w czasie kiedy przeprowadzenie zabiegu aborcji nie było prawnie dopuszczalne - po uzyskaniu przez płód zdolności samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej.

Powodowie domagali się w pozwie dwóch odrębnych roszczeń z tytułu zadośćuczynienia, ale ich podstawę faktyczną, jak trafnie zauważył sąd okręgowy, stanowiło naruszenie praw powódki jako pacjentki. Naruszenie tych praw należy traktować w kategoriach ochrony dóbr osobistych. W związku z tym w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma uzasadnionych podstaw do odrębnego przyznania zadośćuczynienia w oparciu o przepisy o ochronie dóbr osobistych przewidziane w kodeksie cywilnym oraz w oparciu o przepisy o zakładach opieki zdrowotnej, lecz należy przyznać jedną kwotę z tego tytułu. Zobowiązaniem zaś do zapłaty zadośćuczynienia jest pozwany jako zakład opieki zdrowotnej.

Stosownie do art. 19 a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie przepisów art. 448 kodeksu cywilnego. W świetle art. 19 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń, informacji o swoim stanie zdrowia, wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy po uzyskaniu odpowiedniej informacji, intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych. W świetle niewadliwych w tej mierze ustaleń sądu I instancji ordynator L. P. (1) w trakcie dwukrotnych wizyt powódki w dniach 5 i 8 marca 1999r. w (...) pozwanej szpitala naruszył postanowienia art. 19 cytowanej wyżej ustawy poprzez zaniechanie rzetelnej informacji o stanie zdrowia powódki i ewentualnych komplikacjach w związku ze stwierdzeniem u niej ciąży wysokiego ryzyka. Nadto w tych samych kategoriach należy ocenić brak skierowania powódki do poradni genetycznej mimo stwierdzenia u niej ciąży wysokiego ryzyka. Na datę wizyty powódki u pozwanej oczywistym było, iż ze względu na stwierdzone w rodzinie powódki występowanie schorzenia w postaci dysplazji u starszego dziecka obowiązkiem pozwanej było wystawienie skierowania do poradni genetycznej. Z drugiej strony ustalając wysokość zadośćuczynienia nie sposób pominąć zachowania powódki, która mogła bez stosownego skierowania udać się do poradni genetycznej celem przeprowadzenia stosownych badań, względnie odbycia konsultacji. Powódka telefonowała na początku kwietnia 1999r. do poradni genetycznej w K. informując o ciąży oraz zapytaniem o wyniki badań genetycznych. Otrzymała ona stosowne informacje, przy czym, mimo zaproszenia nie zdecydowała się na odbycie podróży do K.. Kwota 60 000 zł zasądzona przez sąd I instancji tytułem zadośćuczynienia została ustalona

w sposób należyty, zaś sąd okręgowy uwzględnił wszystkie istotne dla określenia wysokości tej kwoty okoliczności. Sąd okręgowy nie orzekł wbrew twierdzeniom apelacji powodów ponad żądanie bowiem jak wskazano wyżej powódka domagała się kwoty 50 000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznana wskutek odmowy skierowania na badania prenatalne oraz w ramach globalnej kwoty 250 000 zł kwoty 50 000 zł za naruszenie jej praw jako pacjenta. W ocenie Sądu Apelacyjnego obie żądane kwoty należało rozważyć w aspekcie naruszenia przez pozwany szpital postanowień ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w części dotyczącej praw powódki jako pacjenta, w związku z tym o zarzucanej w apelacji niekonsekwencji nie może być mowy.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji pozwanego a dotyczących naruszenia przez sąd okręgowy postanowień o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym wskazać należy na to, że pomimo braku kontraktu z ówczesną (...) Regionalną Kasą Chorych w zakresie kontraktowania usług i wydawania skierowań na badania diagnostyczne wskazać należy na to, że jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego działająca przy pozwanym szpitalu (...) finansowana była ze środków własnych szpitala. W sytuacji podjęcia się przez tę agendę świadczenia usług medycznych fakt braku kontraktu z kasą chorych dla odpowiedzialności cywilnej pozwanego szpitala jest bez znaczenia. Pozwany w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może bronić się w sposób skuteczny tym, że usługi świadczone w ramach (...) były ograniczone w ramach możliwości diagnostycznych pozwanego szpitala. Fakt nieudzielenia powódce pełnej i wyczerpującej informacji o istniejących zagrożeniach i brak skierowania na badania genetyczne skutkował zatem przyjęciem odpowiedzialności pozwanego w tym zakresie.

Zarzucanej niezgodności ustaleń faktycznych sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego strona pozwana dopatruje się w ustaleniu, iż pozwany L. P. (1) miał obowiązek wydania skierowania na badania prenatalne.

Wniosek taki wypływa w sposób oczywisty z analizy wpisu dokonanego przez pozwanego w trakcie wizyty powódki w dniu 8 marca 1999 r., jak też z opinii biegłych przeprowadzonych dla potrzeb niniejszego postępowania, jak też w sprawie dyscyplinarnej, czy też w postępowaniu wyjaśniającym.

Sąd nie pominął dowodu z dokumentacji medycznej z K.. Fakt, iż powódka mogła udać się do tego ośrodka bez stosownego skierowania nie zwalniał pozwanego L. P. (1) od obowiązku wystawienia takiego skierowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy w tym czasie badania pierwszego dziecka były w toku.

Sąd I instancji nie pominął też dowodu z przesłuchania powoda S. W. (1) w sprawie niniejszej nie zeznawał on bowiem w charakterze strony, lecz złożył wyjaśnienia w trybie art. 212 kpc. Podobnie powódka składała jedynie wyjaśnienia w trybie art. 212 kpc.

Sąd okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka E. K., tym niemniej wskazać należy, iż złożyła ona wyczerpujące zeznania w sprawie, w której toczyło się postępowanie wyjaśniające. W takich zaś okolicznościach i przy uwzględnieniu treści opinii biegłych - zbędne było przeprowadzanie tego dowodu.

Mając na względzie powyższe okoliczności sąd na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo o odszkodowanie, w pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako niezasadna oraz apelacja powodów jako niezasadna w całości podlegały oddaleniu na podstawie art. 386 § 1 kpc. O kosztach orzeczono na podstawie art. 102 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zażalenia pozwanej A. G. w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Wprawdzie w wyroku sąd I instancji zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu, tym niemniej jako podstawę tego rozstrzygnięcia wskazał przepis art. 102 kpc. W ocenie Sądu Apelacyjnego zażalenie pozwanej jako niezasadne podlegało oddaleniu na podstawie art. 397 § 2 kpc w zw. z art. 385 kpc.