

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata (spr.)
Sędziowie	:	SSA Jarosław Marek Kamiński SSA Małgorzata Dołęgowska
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. Z. i D. R. (1)**

przeciwko (...) **S.A. w W. i Instytutowi (...) w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 13 września 2012 r. sygn. akt I C 463/09

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach: I, II, III i IV i oddala powództwo w całości;**
- 2. odstępuje od obciążania powodów wszelkimi kosztami w sprawie.**

## UZASADNIENIE

Małoletni powód D. R. (2) reprezentowany przez ustawowych przedstawicieli - ojca D. R. (1) i matkę R. Z. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. tytułem zadośćuczynienia kwotę 200.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty, także powodowie D. R. (1) i R. Z. wnosili o zasądzenie na ich rzecz tytułem zadośćuczynienia kwot po 150.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 sierpnia 2009 r., a nadto powód D. R. (1) domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 1.998 zł tytułem zwrotu kosztów leczenia, dojazdów do placówek medycznych i kosztów żywienia dojelitowego. Wszyscy powodowie wnosili o zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazywali na zawinione błędne decyzje personelu Poradni Genetycznej Zakładu (...) w W., mające polegać na błędnej diagnozie co do stanu płodu, na zaniechaniu weryfikacji wyników badań prenatalnych, w następstwie których to powódka została pozbawiona możliwości świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży, zaś małoletni urodził się z nieuleczalną chorobą K..

Pozwany - (...) Spółka Akcyjna w W. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów twierdząc, iż w sprawie brak jest podstaw do przyjęcia jego odpowiedzialności z art. 415 k.c. Z ostrożności procesowej podnosił, iż zgłoszone przez powodów roszczenie jest wygórowane oraz przekracza sumę ubezpieczenia.

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2009 r. postępowanie w części dotyczącej powództwa małoletniego D. R. (2) zostało zawieszono wobec jego śmierci.

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2010 r. wezwano do udziału w sprawie na wniosek powodów w charakterze pozwanego Instytut (...) w W., który w odpowiedzi na pozew wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów.

Postanowieniem z dnia 26 lipca 2012 r. zawieszono w części małoletniego postępowanie zostało podjęte z udziałem jego spadkobierców - R. Z. i D. R. (1).

Wyrokiem z dnia 13 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach w punkcie I zasądził od pozwanych: Instytutu (...) w W. oraz (...) Spółki Akcyjnej w W. (z ograniczeniem odpowiedzialności tego pozwanego do sumy ubezpieczenia wynoszącej łącznie do wszystkich powodów kwotę 189.725 zł) na rzecz:

1. powódki R. Z. sumę 125.000 zł w tym (a) kwotę 75.000 zł tytułem zadośćuczynienia i (b) kwotę 50.000 zł tytułem zadośćuczynienia należnego zmarłemu D. R. (2), z ustawowymi odsetkami w przypadku pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. od dnia 15 sierpnia 2009 r., natomiast w przypadku pozwanego Instytutu (...) w W. od dnia 2 marca 2010 r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego;

2. powoda D. R. (1) sumę 126.998 zł w tym: (a) kwotę 75.000 zł tytułem zadośćuczynienia, (b) kwotę 50.000 zł tytułem zadośćuczynienia należnego zmarłemu D. R. (2), (c) kwotę 1.998 zł tytułem zwrotu kosztów leczenia zmarłego D. R. (2), z ustawowymi odsetkami w przypadku pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. od dnia 15 sierpnia 2009 r., natomiast w przypadku pozwanego Instytutu (...) w W. od dnia 2 marca 2010 r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego; w punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie III zasądził od pozwanego Instytutu (...) w W. na rzecz powodów kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w punkcie IV nakazał pobrać od pozwanego Instytutu (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Suwałkach) kwotę 17.704 zł tytułem wydatków poniesionych w sprawie i opłaty od uwzględnionej części powództwa, od której powodowie zostali zwolnieni; w punkcie V odstąpił od obciążania powodów brakującymi kosztami sądowymi w sprawie.

Wydanie powyższego wyroku zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi oraz następującą oceną prawną:

Powódka R. Z. w okresie od dnia 24 stycznia 2008 r. do dnia 7 lutego 2008 r. przebywała na Oddziale Psychiatrycznym Pododdziale I Szpitala (...) w S. z rozpoznaniem nawracających zaburzeń depresyjnych. W dniu 2 lutego 2008 r. przebywając w domu wykonała test ciążowy, który okazał się dodatni. Ponowny test został wykonany na Oddziale Psychiatrycznym, na którym przebywała i test ten również wypadł dodatnio. Po konsultacji ginekologicznej okazało się, że pacjentka jest w 6 tygodniu ciąży.

W dniu 16 kwietnia 2008 r. powódka R. Z. zgłosiła się na badanie prenatalne wobec rozpoznania u poprzedniego dziecka jej i powoda D. R. (1) choroby K. i wydania wówczas zaleceń wykonania tego rodzaju badań przy kolejnej ciąży. W pracowni ultrasonograficznej Szpitala (...) w W. został pobrany do badań u powódki płyn owodniowy w celu przeprowadzenia badania płodu w kierunku choroby K. (dowód z k. 16, 22). Wyniki tych badań wykluczyły chorobę K. u płodu, natomiast sugerowały nosicielstwo nieprawidłowej mutacji. Nie stwierdzono natomiast u płodu

aberracji chromosomowych ani wad otwartych cewy nerwowej (k. 19). Badanie to wykazało, iż poziom enzymu galaktocerebrozydazy był obniżony i według oceny wykonującej badania był to poziom z zakresu heterozygotyczności, a nie patologii. Prowadziło to do uznania, iż badany płód nie jest dotknięty chorobą (k. 19).

Płyn owodniowy pobierany do badań z amniopunkcji, z uwagi na przekłucie tkanek matki zawsze jest w trudnym do zdefiniowania stopniu zanieczyszczony komórkami i materiałem genetycznym matki, co utrudnia bezpośrednią diagnostykę genetyczną tego materiału. W celu usunięcia zanieczyszczeń materiału matki zakłada się hodowlę komórkową w warunkach faworyzujących wzrost komórek płodu. Jednakże w zakresie diagnostyki genetycznej w Polsce brak jest regulacji prawnych określających zasady, zakres i sposób przeprowadzania i dokumentowania badań diagnostycznych. Nie ma też wymogu akredytacji laboratorium diagnostycznego zgodnie z normą (...), która stanowi oprócz potwierdzenia kompetencji laboratorium w akredytowanej dziedzinie, opracowanie szczegółowej dokumentacji stosowanych procedur badawczych, ich walidacji, zasad interpretacji wyników, prowadzenia sprawdzeń kluczowej aparatury badawczej (dowód z k. 433 - 440).

O powyższym powodowie R. Z. i D. R. (1) nie zostali poinformowani, wobec czego w sytuacji kategorycznych wniosków z wyników badań prenatalnych, powódka podjęła decyzję o urodzeniu dziecka. Poród odbył się w dniu 25 września 2008 r. za pomocą cesarskiego cięcia. U urodzonego D. R. (2) rozpoznano rozszczep wargi górnej, wyrostka zębodołowego szczęki i podniebienia twardego i miękkiego (k. 24 - 26). W dniu 12 grudnia 2008 r. małełtni został przyjęty na Oddział Laryngologiczny (...) Publicznego Szpitala Wojewódzkiego w S. celem diagnostyki słuchu. Badania audiologiczne wykazały u niego obustronny niedosłuch. Pacjent został skierowany do Kliniki Laryngologii (...) w B., z której został wypisany z zaleceniem rozważenia po dalszych badaniach kontrolnych doboru aparatu słuchowego (dowód z k. 31).

W dniach 21 - 24 kwietnia 2009 r. małełtni był hospitalizowany w (...) Publicznym Szpitalu Wojewódzkim w S. z powodu utraty łąknienia, wzmożonego napięcia, przykurczu kończyn górnych, wyprostowanych spastycznie kończyn dolnych. Po zastosowanym leczeniu i uzyskaniu poprawy D. R. (2) został wypisany do domu z zaleceniem dalszego leczenia w Klinice (...) w B. (dowód z k. 34). W Klinice tej małełtni przebywał w okresie od 28 kwietnia - 14 maja 2009 r. Rozpoznano u niego wówczas chorobę K., spastyczny niedowład czterokończynowy, regresję rozwoju psychoruchowego, padaczkę objawową, obustronne zapalenie ucha środkowego, rozszczep wargi górnej, podniebienia twardego i miękkiego oraz refluks żołądkowo - przelykowy. Zalecono karmienie sondą oraz objęcie opieką hospicjum, a także Poradni Schorzeń Metabolicznych (dowód z k. 35 - 36, 33).

Od 25 maja 2009 r. małełtni pozostawał pod opieką Zespołu (...) nad Dziećmi (...) Publicznego Zespołu (...) II w S. (k. 40).

W okresie od 3 sierpnia do 20 sierpnia 2009 r. D. R. (2) ponownie był hospitalizowany w Klinice (...) w B., gdzie leczono go operacyjne z powodu refluksu (dowód z k. 46 - 49). Małełtni zmarł w dniu 2 grudnia 2009 r. (dowód z k. 88). Cierpiał on na chorobę K., która jest chorobą genetyczną, metaboliczną, uniemożliwiającą w aktualnym stanie medycznym powrót do zdrowia. Choroba ta łączy się z dużym cierpieniem, ból jest łagodzony silnymi lekami. Do śmierci małełtni wymagał stałej opieki, karmienia sondą preparatem I., którego potrzebował w ilości 6 butelek na dobę, zaś koszt jednej odżywki wynosił 5,44 zł (dowód z k. 61). Za życia D. R. (2) został zaliczony do osób niepełnosprawnych (k. 37). Decyzją z dnia 20 stycznia 2009 r. powódce R. Z. zostało przyznane świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy w związku z opieką nad dzieckiem na okres od dnia 6 stycznia 2009 r. do dnia 31 października 2009 r. (dowód z k. 38). Od 1 czerwca do 31 grudnia 2009 r. powódka miała też przyznane przez (...) Stowarzyszenie (...) kwotę 700 zł z przeznaczeniem na pokrycie wydatków związanych z leczeniem D. R. (2) (dowód z k. 73). Wydatki związane z wyżywieniem dojelitowym małełtniego w miesiącach sierpień - październik 2009 przewyższyły kwotę 700 zł i wyniosły 837,60 zł (k. 61). Ojciec dziecka D. R. (1), poniósł też koszty dojazdów do placówek medycznych w B. na planowane leczenie małełtniego w wysokości 882,60 zł (k. 60).

Matka dziecka w okresie od 28 października do 27 listopada 2009 r. przebywała na leczeniu w Szpitalu (...) w S. z powodu pogorszenia jej stanu psychicznego - myśli i tendencji samobójczych, obniżonego nastroju wywołanego

stanem zdrowia umierającego dziecka, zaś w okresie od 23 grudnia 2009 r. do 26 stycznia 2010 r. była hospitalizowana po próbie samobójczej, którą tłumaczyła reakcją na śmierć syna (dowód z k. 281). Zdiagnozowane u powódki wcześniejsze choroby w postaci zaburzeń depresyjnych nawracających i zespołu uzależnienia od alkoholu rozwinęły się jeszcze przed urodzeniem dziecka i jego śmierć przyczyniła się do nasilenia objawów istniejącego od wielu lat schorzenia (dowód z k. 372 - 374). Oboje zresztą rodzice bardzo cierpieli z powodu śmierci syna, zwłaszcza że oczekiwali narodzin zdrowego dziecka, a po jego urodzeniu żyli ze świadomością, że po kilku miesiącach cierpienia ono umrze.

Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2012 r. Sąd Rejonowy w Suwałkach stwierdził, że spadek po D. R. (2) na podstawie ustawy nabyli rodzice: R. Z. i D. R. (1) po 1/2 części każde z nich (dowód z k. 500).

Pozwany Instytut (...) w W. posiadał w okresie od 8 kwietnia 2008 r. do 7 kwietnia 2009 r. polisę ubezpieczeniową w (...) SA w W. w zakresie OC świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej z sumą ubezpieczenia 275.000 euro na wszystkie zdarzenia i 46.500 euro na jedno zdarzenie (dowód z k. 71 - 72 akt szkody).

Przyczyną błędu diagnostycznego mogło być zafałszowanie aktywności enzymatycznej komórek płodu aktywnością enzymatyczną komórek matki. Zanieczyszczenie komórek płodu materiałem matki ma fundamentalne znaczenie dla oznaczenia. Skład roztworów do hodowli komórek płynu owodniowego silnie faworyzuje wzrost komórek płodu, jednakże bez przeprowadzenia badań genetycznych nie można wykluczyć i oszacować poziomu zanieczyszczeń. W przypadku komórek z hodowli przyjmuje się, iż wyhodowane są komórki płodu. Weryfikację powyższego założenia umożliwiają jedynie badania genetyczne, ale w Polsce nie są one wymagane z uwagi na brak odpowiednich, szczegółowych regulacji prawnych. W krajach rozwiniętych wiele laboratoriów diagnostycznych prowadzi taką weryfikację materiału używanego w badaniach prenatalnych w celu wykluczenia zanieczyszczeń i pomyłek (dowód z k. 233 - 246, 433 - 440).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, iż powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

Roszczenie powodów R. Z. i D. R. (1), jako rodziców miało oparcie w art. 24 kc w zw. z art. 448 kc w zw. z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78) oraz art. 444 kc w zw. z art. 361 § 1 i 2 kc. Działanie pracowników pozwanego Instytutu w ocenie sądu miało cechy bezprawnego naruszającego dobra osobiste powodów.

Bezprawność ta polegała na niepoinformowaniu powodów, iż wyniki badań prenatalnych nie są jednoznaczne i że nie zostały one poddane weryfikacji za pomocą badań genetycznych, które w Polsce nie są wymagane z uwagi na brak szczegółowych regulacji prawnych. Bezprawne było też przedstawienie w pisemnych wnioskach, iż wyniki tych badań wykluczają chorobę K., w wyniku czego powódka podjęła decyzję o urodzeniu dziecka. Brak rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu i zagrożeniu ciąży uniemożliwiło powodom skorzystanie z prawa podjęcia decyzji o ewentualnym przerwaniu ciąży, a zatem prawa do planowania rodziny, co stanowiło o naruszeniu ich dóbr osobistych. W sprawie zostało wykazane, iż działanie pozwanego Instytutu było zarówno bezprawne, jak i zawinione (wina nieumyślna w postanie niedbalstwa). Lekarze powinni byli i mogli przewidzieć możliwość wystąpienia u płodu choroby K. z uwagi na niejednoznaczność wyników oraz posiadaną wiedzę o niedoskonałości prowadzonych w Polsce badań prenatalnych. To, że w Polsce nie prowadzi się weryfikacji uzyskanego wyniku, nie może mieć negatywnych konsekwencji dla powodów. Niedbałość zatem polegała na wyciągnięciu kategorycznych wniosków wykluczających chorobę K. mimo świadomości ograniczeń badawczych występujących w kraju.

Brak rzetelnych informacji stanowił także o winie pozwanego Instytutu. Obowiązek ich udzielenia powinien być realizowany w sposób umożliwiający pacjentowi uzyskanie dostatecznych i zrozumiałych informacji, koniecznych do podjęcia decyzji o dalszym postępowaniu. Odpowiedzialność Instytutu (...) w W. w sytuacji uznania zawinionych zaniedbań jego pracownika analizującego wyniki badań, które okazały się być niezgodne z rzeczywistością, kształtuje się w oparciu o przepis art. 430 kc.

Za odpowiednie kwoty zadośćuczynienia z tytułu naruszonych dóbr osobistych powodów Sąd uznał sumy po 75.000 zł na każdego z nich. Przy ocenie rozmiarów krzywdy powodów Sąd miał na uwadze, iż rodzice oczekiwali narodzin zdrowego dziecka. Ich radość z tego faktu była większa niż u przeciętnych rodziców, zwłaszcza, że doświadczyli już wcześniej trudu i bólu związanego z tą chorobą, a następnie śmiercią pierwszego syna B.. Powodowie mieli więc też świadomość następstw tej choroby, świadomość śmierci syna po kilkunastu miesiącach cierpień. Choroba dziecka, jego cierpienia i śmierć spowodowały nasilenie objawów choroby psychicznej powódki, która sięgnęła po alkohol i podjęła próbę samobójczą. W tych warunkach zasadne było przyznanie rodzicom tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jako adekwatnych do stopnia naruszenia ich dóbr osobistych kwot po 75.000 zł.

Naruszenie praw podmiotowych uzasadniało również roszczenie odszkodowawcze, obejmujące szkodę wynikającą z konieczności ponoszenia przez powodów zwiększonych kosztów utrzymania niepełnosprawnego dziecka, pozostających w związku przyczynowym z zaniedbaniami lekarzy Instytutu, pozbawiających rodziców możliwości zdecydowania o przerwaniu ciąży. Wydatki na dożywienie i dojazdy ojca do placówek medycznych do syna wyniosły łącznie kwotę 1.998 zł, która nie była kwestionowana w toku procesu przez pozwanych i którą to kwotę Sąd zasądził na rzecz powoda D. R. (1). Odnosząc się z kolei do roszczeń zgłoszonych jeszcze za życia małoletniego powoda Sąd Okręgowy przyjął, iż mają one podstawę w treści art. 445 § 1 kc w zw. z art. 444 § 1 kc. Konsekwencją pozbawienia rodziców małoletniego możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży i urodzenie chorego dziecka jest skutek w postaci cierpienia tegoż dziecka, za które to cierpienie (krzywdę) należy się mu zadośćuczynienie. Oceniając rozmiar doznanej przez powoda D. R. (2) krzywdy, w okolicznościach tej sprawy Sąd Okręgowy uznał kwotę 100.000 zł za odpowiednią sumę zadośćuczynienia. Ponieważ małoletni powód zmarł w toku procesu, jego roszczenie z tego tytułu przeszło na R. Z. oraz D. R. (1), jako spadkobierców ustawowych (art. 445 § 3 kc), na rzecz których należało orzec kwotę po 50.000 zł. Żądanie pierwotne ponad uznaną przez sąd kwotę, jako wygórowane podlegało oddaleniu.

O odsetkach od zasądzonych kwot zadośćuczynienia i odszkodowania Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 481 § 1 i 2 kc w zw. z art. 817 § 1 kc w stosunku do ubezpieczyciela i w zw. z art. 455 kc w stosunku do Instytutu.

Jednocześnie Sąd uznał, iż odpowiedzialność pozwanych w sprawie ma charakter odpowiedzialności in solidum do kwoty 189.726 zł z uwagi na ograniczony do tej właśnie wysokości zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela, wynikający z zawartej przez niego umowy z Instytutem (odpowiedzialność do kwoty 46.500 euro za jedno zdarzenie, czyli do kwoty 189.725 zł przy uwzględnieniu kursu euro z dnia wyrokowania, 1 euro = 4.0801 zł).

O kosztach Sąd postanowił na zasadzie art. 100 kpc w zw. z art. 98 kpc.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli obaj pozwani.

(...) Spółka Akcyjna w W. skarżąc orzeczenie w punkcie I określającym jego odpowiedzialność do kwoty 189.725 zł oraz w punktach III, IV i V wskazywał na naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie, tj. art. 24 § 1 kc w zw. z art. 448 kc w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. 2008.3.10 ze zm.), art. 444 § 1 kc w zw. z art. 361 § 1 i 2 kc w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Finansów, art. 445 § 1 kc w zw. z art. 444 § 1 kc w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Finansów, art. 415 kc, art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, na pominięcie treści § 4 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Finansów oraz na naruszenie prawa procesowego: tj. art. 233 § 1 kpc przez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych i w oparciu o podnoszone zarzuty domagał się zmiany wyroku i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powodów na jego rzecz kosztów według norm przepisanych za obie instancje ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Suwałkach do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej (k. 542 - 549).

Drugi z pozwanych - Instytut (...) w W. skarżąc wyrok w całości zarzucał naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 kpc przez błędną ocenę mocy dowodowej opinii, pominięcie opinii Instytutu (...)

w B. z 20 grudnia 2010 r., błędną interpretację zeznań świadków, obrazę art. 328 § 2 kpc poprzez niewskazanie, na jakiej podstawie Sąd odmówił wiarygodności dowodu z opinii Instytutu (...) i uznał że wynik badania prenatalnego był niejednoznaczny, że dopuszczono się bezprawnego działania polegającego na niedbalstwie ze strony pozwanego; naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23 i 24 § 1 kc poprzez przyjęcie, iż zostało bezprawnie naruszone dobro osobiste powodów polegające na uprawnieniu do legalnego przerwania ciąży na warunkach określonych w art. 4a ustawy z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży i w oparciu o te zarzuty domagał się zmiany orzeczenia i oddalenia powództwa ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto wnosił o zasądzenie od powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego (k. 557 - 560).

Powodowie w odpowiedziach na apelacje pozwanych (k. 573 - 583) wnosili: o odrzucenie apelacji pozwanego (...) SA w W. co do punktów III i IV i oddalenie apelacji w pozostałej części oraz zasądzenie kosztów, zaś w odniesieniu do apelacji pozwanego Instytutu (...) w W. - oddalenie jej w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z daleko idącej ostrożności w przypadku uwzględnienia apelacji pozwanych wnosili o odstąpienie obciążania ich kosztami postępowania z uwagi na trudną sytuację finansową i charakter niniejszej sprawy.

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

#### ***Apelacje obu pozwanych zasługiwały na uwzględnienie.***

W obowiązującym systemie pełnej apelacji, którego wyrazem jest przepis art. 382 kpc Sąd II instancji zobligowany jest do merytorycznego rozpoznania sprawy, co dowodzi powinności poczynienia własnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia i dokonania własnej oceny materiału dowodowego zebranego w obu instancjach. W okolicznościach sprawy niniejszej było to ze wszech miar uzasadnione także podniesionymi w obu apelacjach zarzutami naruszenia prawa procesowego, które mogłyby mieć wpływ na prawidłowość ustalenia stanu faktycznego.

Rozpoznanie sprawy i badanie zarzutów apelacji wymagało w ocenie Sądu Apelacyjnego uzupełnienia postępowania dowodowego, które to postępowanie przeprowadził Sąd Odwoławczy w drodze wysłuchania przedstawiciela Instytutu (...) w W., sporządzającego pisemną opinię, w tej konkretnej sprawie, celem dodatkowego jej wyjaśnienia (art. 290 § 1 kpc) a także w drodze dowodu z przesłuchania stron (z ograniczeniem do powódki R. Z. i przedstawiciela pozwanego Instytutu (...), na zasadzie art. 302 § 1 kpc), na okoliczności zakresu świadczenia medycznego pozwanego Instytutu, udzielanej informacji o wyniku badań prenatalnych powódce (dowód z k. 590, 616 - 618).

Uzupełniony w ten sposób materiał dowodowy w sprawie stanowił zatem podstawę własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny Sądu II instancji w odniesieniu do zgłoszonych powództw.

Powództwo małoletniego D. R. (2) wytoczone jeszcze za jego życia niewątpliwie zbieżne jest ze znanymi w świecie powództwami z tytułu „wrongful life”. W orzecznictwie amerykańskim skarga „wrongful life” to skarga upośledzonego dziecka za „złe życie”, „nieszczęśliwe istnienie”, o odszkodowanie za fakt urodzenia, którego nie byłoby, gdyby nie wina pozwanego lekarza (wadliwa diagnoza prenatalna, brak poinformowania rodziców o możliwości wad genetycznych czy innych poważnych schorzeniach płodu). Pozbawił on przez to rodziców powzięcia decyzji co do aborcji lub urodzenia dziecka. Skarga ta jest wnoszona przez dziecko lub rodziców w imieniu dziecka (głosa M. Nesterowicza do wyroku Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r. IV CK 161/05 OSP z 2006 r. z. 6p.71).

Z kolei powództwo rodziców małoletniego - R. Z. i D. R. (1), w nawiązaniu do orzecznictwa nie tylko amerykańskiego, europejskiego ale i krajowego, niewątpliwie należy do tzw. skargi „wrongful birth” - czyli powództwa rodziców dziecka urodzonego na skutek winy pozwanego najczęściej lekarza. Zmierza ono do odszkodowania za pozbawienie rodziców prawa decyzji do aborcji i urodzenie dziecka z genetycznymi wadami lub innymi ciężkimi uszkodzeniami. Jest to roszczenie o wynagrodzenie szkody majątkowej i doznanej krzywdy (ból, cierpienia, stresu

emocjonalnego, wydatków na leczenie dziecka, wzrostu kosztów utrzymania takiego dziecka itp.)(patrz również glosa M. Nesterowicza).

Przy czym krajowy Sąd Najwyższy konsekwentnie dotychczas opowiadał się za dopuszczalnością dochodzenia roszczeń odszkodowawczych samych rodziców w oparciu o art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerwania ciąży w zw. z art. 24 kc i art. 448 kc w sytuacji, gdy chodziło o bezprawne uniemożliwienie kobiecie dokonania aborcji w sytuacji dopuszczalnej przez prawo, a także w oparciu o przepis art. 415 kc z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania upośledzonego dziecka (uchwała Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r. IV CK 161/05, wyrok z dnia 6 maja 2010 r. II CSK 580/09, z 21 listopada 2003 r. V CK 16/03, z 12 czerwca 2008 r. III CSK 16/08).

Powodowie w niniejszym postępowaniu w uzasadnieniu swoich powództw twierdzili przede wszystkim, iż pracownicy pozwanego Instytutu (...) w W. dokonali w sposób zawiniony błędnej diagnozy stanu płodu podczas przeprowadzonych badań prenatalnych, wykluczając chorobę K., jak też zaniechali weryfikacji wyniku przeprowadzonych badań. W rodzinie powódki już wcześniej doszło do przypadku wykrycia choroby K. i śmierci jednego dziecka. Specjalista Instytutu przeprowadzający badania winien był zatem podjąć wszelkie działania mające na celu postawienie diagnozy nie budzącej wątpliwości oraz przeprowadzenie postępowania alternatywnego zmierzającego do zweryfikowania wyników badań. Winien był według powodów przeprowadzić badanie cytogeniczne co najmniej trzykrotnie. W wyniku błędu diagnostycznego i wskazywanych zaniechań powódka urodziła kolejne chore dziecko z nieuleczalną chorobą K., która doprowadziła do jego śmierci, jeszcze w toku trwania niniejszego procesu. Urodzenie dziecka spowodowało ból i cierpienia powodów na skutek świadomości jego nieuchronnej śmierci, a także trwanie w cierpieniu samego małoletniego dziecka. W toku procesu powodowie twierdzili nadto, iż pozwany Instytut zaniechał udzielenia im rzetelnej i pełnej informacji o zagrożeniu wadą płodu, mimo wątpliwości co do jednoznaczności wyniku a także świadomości występujących w Polsce ograniczeń badawczych. Stanowiło to o naruszeniu obowiązków lekarza i praw pacjenta, w tym prawa rodziców do planowania rodziny i podjęcia świadomej decyzji o posiadaniu dziecka dotkniętego wadą genetyczną lub o przerwaniu ciąży.

Twierdzenia powodów wymagały w tym procesie badania pod kątem, czy doszło w istocie do błędu w sztuce lekarskiej w związku z wykonywanymi badaniami prenatalnymi, bądź innymi zawinionymi działaniami ze strony pozwanego, przy nie budzącym stanie faktycznym ustalonym przez Sąd I instancji w odniesieniu do takich okoliczności, jak tych związanych z samym faktem prowadzonych badań prenatalnych i wyniku nie potwierdzającego choroby K., faktu urodzenia się małoletniego powoda, okresów jego hospitalizacji i opieki paliatywnej przed zgonem, wydatków ponad te, które nie zostały pokryte przez Fundację - (...), a które to okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego nie wymagały ich powtórnego badania. Po uzupełnieniu postępowania dowodowego, twierdzenia powodów, o których była mowa wcześniej, nie do końca znajdowały oparcie w materiale dowodowym sprawy, na co wskazywała przede wszystkim opinia Instytutu (...) w B. (opinia pisemna - k. 233 - 246, opinia pisemna uzupełniająca - k. 433 - 440 i opinia ustna dodatkowo wyjaśniająca - k. 511 - 512).

Dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu (...) w sprawie niniejszej było ze wszech miar celowe i uzasadnione z uwagi na złożoność problemu występującego przypadku, który wymagał wyjaśnień specjalistów o wysokim stopniu przygotowania teoretycznego, z wykorzystaniem najnowszych wyników badań naukowych i wiedzy praktycznej. Wnioski zawarte w tej opinii w ocenie Sądu Apelacyjnego były jednoznaczne, czytelne, przekonywujące, zaś sam dowód tego rodzaju z uwagi na swój szczególny charakter i wysoką rangę należał do znacząco istotnych w sprawie.

Z opinii tej wynikało, iż badanie prenatalne, które przeprowadził pozwany Instytut (...) w W. u powódki R. Z. w ciąży, stwierdzonej 2 lutego 2008 r. i potwierdzonej 7 lutego 2008 r., nie mogło być pod żadnym względem sklasyfikowane jako „błąd w sztuce”. Podstawą takiej konkluzji było ustalenie, iż wszystkie procedury - pobrania materiału do badań, wykonanie badań i analiza wyników - przeprowadzono właściwie.

Powyższa konkluzja, po pierwsze uwzględniała ustalenie, iż zabieg pobrania płynu owodniowego do badań dokonano w odpowiednim czasie. Zabieg amniopunkcji (amniopunkcja klasyczna w tym konkretnym przypadku) został

przeprowadzony w dniu 16 kwietnia 2008 r., tj. około 15 tygodnia ciąży powódki. Zabieg ten, z jednej strony uzasadniał najniższe ryzyko powikłań w postaci poronienia lub uszkodzenia płodu, z drugiej zaś strony pozwalał uzyskać odpowiednie ilości materiału do przeprowadzonych badań prenatalnych i zakończenia ich przed 24 tygodniem ciąży.

A. wczesna wykonywana między 11 - 14 tygodniem ciąży wiąże się z większym ryzykiem poronienia i uszkodzenia płodu.

Inny rodzaj zabiegu, jak biopsja trofoblastu, z kolei wykonywana między 9 a 12 tygodniem ciąży wiąże się z relatywnie wysokim w stosunku do amniopunkcji ryzykiem uszkodzenia płodu, a także z ryzykiem zanieczyszczenia pobranego materiału - materiałem matczynym.

Natomiast kordocenteza, czyli pobranie krwi pępowinowej płodu wykonywana jest do 20 tygodnia ciąży i wiąże się z relatywnie wysokim w stosunku do amniopunkcji ryzykiem poronienia i uszkodzenia płodu. Także w świetle ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, pobranie materiału do badań prenatalnych na drodze kordocentezy jest niewskazane (dowód z k. 241 opinii).

A zatem zabieg amniopunkcji w odniesieniu do powódki był zabiegiem najbardziej odpowiednim i wykonanym w odpowiednim czasie uwzględniającym wszelkie ryzyka, w tym w odniesieniu do płodu. W tym zakresie powyższą ocenę Sąd Apelacyjny przyjął jako nie budzącą żadnych zastrzeżeń.

Po drugie, zabieg pobrania płynu także został przeprowadzony odpowiednio, co wynikało z dokumentacji medycznej, uwidocznionej na k. 22 akt sprawy. Próbkę płynu owodniowego była pobierana w Klinice (...) w W. przy ul. (...), z którą pozwany Instytut współpracuje, po czym został przewieziony do Instytutu i poddany dalszym badaniom, po przeprowadzeniu hodowli komórek w tym płynie. Pobierający płyn nie ma żadnego wpływu na jego zanieczyszczenie komórkami matki, przy czym zawsze występuje ryzyko takiego zanieczyszczenia (k. 242 opinii). W celu minimalizacji tego ryzyka zawsze pierwszy milimetr pobranego płynu jest odrzucany przy badaniach i jest to zasadą w praktyce diagnostycznej (dowód z k. 434).

W toku postępowania nie zostało wykazane, by doszło do naruszenia wskazywanej wyżej zasady, co też uprawniało opiniującego, a także Sąd II instancji do wnioskowania o odpowiednim do obowiązujących na dzień wykonywania zabiegu, a także na dzień dzisiejszy zasad pobierania płynu owodniowego do badań prenatalnych.

Po trzecie, w ocenie opiniującego Instytutu (...) w B. hodowla komórek do wykonywanych badań prenatalnych została przeprowadzona również prawidłowo, uzyskując namnożenie komórek męczyzny, czego potwierdzeniem jest oznaczony w tych badaniach kariotyp płodu 46XY. Oznaczało to, iż w hodowli uzyskano komórki płodu, a nie matki, co miałyby miejsce w przypadku poważnego zanieczyszczenia hodowli komórek płodu komórkami matki.

Poza tym hodowlę założono z dwóch próbek płynu pobranego od powódki R. Z., prowadzono je w dwóch naczyniach. Hodowla z jednego posłużyła do badań enzymatycznych, czyli na aktywność enzymu B - galaktocerebrozydazy, z drugiego zaś do badań cytogenetycznych. Badanie aktywności enzymatycznej B - galaktocerebrozydazy wykonano metodą fluorescencyjną, analizując równolegle komórki kontrolne. W zastosowanej konfiguracji badań zadbano o wyeliminowanie błędów pomiarowego, mogącego być następstwem niewłaściwego działania metody diagnostycznej. Zastosowano również kontrolę czynników czystości odczynników, celem wyeliminowania błędów mogących być następstwem ich zanieczyszczenia oraz mogących wynikać z wadliwego ich działania. Sposób przeprowadzonego badania miał oparcie w informacji badającego, wynikającej z dokumentacji medycznej i laboratoryjnej, w zeznaniach przedstawiciela pozwanego Instytutu - (...) - M. (k. 279, 280, k. 616 - 618: 01:32:08) oraz świadka B. C.. Hodowlę płynu owodniowego zakłada się przede wszystkim w celu uzyskania większej ilości komórek pozwalających na przeprowadzenie badań cytogenetycznych i aktywności enzymów metabolicznych. Hodowla komórek jest również metodą wybiórczego namnożenia komórek płodu, czyli pewnego rodzaju „oczyszczeniu” od komórek matki (k. 436 akt).



Zastosowana metoda badania - enzymatyczna jest jedną z doskonalszych metod wykrywania chorób metabolicznych, zaś najbardziej precyzyjną metodą diagnostyki choroby K.. Przyjmuje się, iż w celu pewnej diagnozy wskazania wynikające z innych metod diagnostycznych powinny być zweryfikowane właśnie tą metodą. Badania genetyczne zaś pozwalają na wykrycie mutacji w genie, nie wszystkie jednak mają ten sam efekt fenotypowy, a w przypadku nieznanymi mutacji konieczne jest sprawdzenie ich penetracji w żywym organizmie modelowym (k. 439 akt).

Ocena prawidłowości przeprowadzonych badań płynu owodniowego oraz zastosowanej konfiguracji metod w tych badaniach, dokonana przez Instytut (...) była jednoznaczna i nie została podważona w żaden sposób w toku procesu.

Ocenę tę Sąd Apelacyjny podzielił jako nie budzącą wątpliwości w tej konkretnej sprawie i w tych konkretnych okolicznościach.

Opiniujący w dodatkowych wyjaśnieniach ustnych przed Sądem Apelacyjnym potwierdził, iż obrana metoda badań była w tym okresie jedyną dostępną w pozwanym Instytucie (00:11:41 - 00:43:17). Niezależnie od powyższego opinia podkreślała, iż wykonywane badanie w kierunku choroby K. przeprowadzone zostało metodą adekwatną do obecnego stanu wiedzy, rozszerzenie jej o inne metody nie miało naukowego uzasadnienia (k. 245 akt).

Po czwarte, w opinii Instytutu (...) dokonano też prawidłowej interpretacji uzyskanych wyników, na podstawie których nie zaistniały także przesłanki do powtórzenia badań.

Wynik ten był następujący: badania wykluczyły chorobę K. i sugerowały nosicielstwo nieprawidłowej mutacji. Nie stwierdzono u płodu aberracji chromosomowych ani wad otwartych cewy nerwowej (dowód z k. 19 i następnych akt sprawy). W zaleceniach wskazano na potrzebę dalszej opieki ginekologa - położnika.

Przesłanką powtórzenia badań w przypadku badań aktywności enzymatycznej jest uzyskanie wyników nie mieszczących się w ramach eksperymentu, tzn. zbyt wysokiej aktywności enzymatycznej lub zbyt niskiej aktywności enzymu w komórkach kontrolnych. W przypadku badania wykonanego dla komórek wyhodowanych z płynu owodniowego pobranego w dniu 16 kwietnia 2008 r. od R. Z. oznaczenie aktywności B - galaktocerebrozydazy wynosiło około 31% aktywności komórek kontrolnych, podczas gdy dla potwierdzenia choroby K. poziom ten powinien być bliski 0, poniżej 1% (k. 243, k. 616 - 618, 00:25:11). Poziom 31% był za wysoki, by zdiagnozowano chorobę K.. Uzyskane wyniki testu były jednoznaczne i jednoznacznie wskazywały, iż osoba, której komórki badano, posiada jedną aktywną kopię genu B - galaktocerebrozydazy oraz iż enzym ten jest aktywny w badanym preparacie, przez co osoba ta, od której pochodzą badane komórki nie jest (...) (dowód z k. 439 - 440). Wynik tego badania nie był też wynikiem pośrednim pomiędzy patologią, a stanem prawidłowym (dowód z k. 616 verte - 00:37:41).

W świetle opiniującego, uzyskany wynik badań prenatalnych, nie potwierdzający wówczas choroby K., nie stanowił błędu w sztuce lekarskiej, skoro w badaniach przyjęto właściwą metodę, same badania wykonano zgodnie z przyjętymi i obowiązującymi wówczas standardami, wiedzą i posiadanymi umiejętnościami oraz przy użyciu dostępnych narzędzi, a jego odczyt odpowiadał wynikom badań i doświadczeniu pozwanego. Co do jednoznaczności wyniku, wypowiedzieli się również świadkowi w tej sprawie prof. dr hab. med. J. Z., dr B. C. oraz przedstawiciel pozwanego dr. n. med. M. M. (2). Świadczeni ci nie wskazywali na mylną interpretację wyniku, w tym uzyskanego obniżonego poziomu enzymu. Sąd I instancji oceniając wiarygodność zeznań świadka J. Z. w tej kwestii, w ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania te zinterpretował błędnie, skoro świadek przyznał, „iż gdyby uzyskano wynik wątpliwy, to badania należałoby powtórzyć, a skoro nie był to wynik z zakresu patologii, tylko heterozygotyczności to diagnoza było wówczas prawidłowa”. Potwierdziła to też świadek B. C. - wieloletni pracownik pozwanego Instytutu, w której przekonaniu wyniki upoważniały do stwierdzenia, że być może mamy do czynienia z heterozygotą, ale nie upoważniały one do stwierdzenia, że pacjent jest dotknięty chorobą K. (dowód z k. 184 v - 185). To, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości lekarze nie wydaliby wyniku wskazującego, że dziecko jest chore, jest rzeczą powszechnie zrozumiałą, i to stanowisko świadków nie może być nadużywane w tej sprawie do przyjęcia takiej oceny, jaką posłużył się Sąd I instancji, iż dowodziło ono niejednoznaczności wyniku badania płodu u powódki, a w konsekwencji tego, iż mimo istniejących wątpliwości w zakresie wyników badań, pracownicy pozwanego nie przekazali powodom stosownych w

tej kwestii wyjaśnień, a w dalszej kolejności – nie zweryfikowali wyników zgodności ze standardami europejskimi, nie przekazali rodzicom rzetelnej informacji, która umożliwiłaby im podjęcie świadomej decyzji, czy chcą urodzenia ciężko upośledzonego dziecka.

Wynik badań prenatalnych w tym konkretnym przypadku nie odpowiadał rzeczywistości, albowiem choroba K. u małoletniego D. R. (2) została dopiero zdiagnozowana po jego urodzeniu się. Jest to choroba genetyczna, niezwykle rzadka, prowadząca do nieuchronnej śmierci. Choroby tej nie leczy się, ani w okresie płodowym, ani też po urodzeniu się dziecka. Za chorobę K. odpowiedzialne są zmiany czyli mutacje w genie kodującym B - galaktocerebrozydazę - lizosomalny enzym biorący udział w katabolizmie galaktozyloceramidu, głównego składnika lipidowego mieliny (tak opinia Instytutu (...) - k. 243 i n.). Urodzenie się małoletniego D. R. (2) z taką wadą, nie jest i nie może być traktowane jako szkoda. Jak wynika z polskiej doktryny, zagranicznej oraz z orzecznictwa - glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. II CSK 580/09, zdecydowanie bowiem należy wykluczyć prawo dziecka do dochodzenia roszczeń wynikających z pozbawienia jego matki możliwości dokonania zabiegu zgodnego z prawem przerywania ciąży. Notabene żadne prawa małoletniego D. nie zostały w tym wypadku naruszone działaniami pozwanego Instytutu, chociaż diagnoza prenatalna nie odpowiadała rzeczywistości. Nie istnieje przecież w ocenie Sądu Apelacyjnego prawo małoletniego do nieurodzenia się w razie wystąpienia wad płodu. Zaś z faktu, iż ciąża nie została usunięta i doszło do urodzenia się małoletniego, którego życie zakończyło się nieuchronną śmiercią, zaś sama choroba wywoływała ból i cierpienie, łagodzone opieką paliatywną, nie sposób jest zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjmować istnienia jakiegokolwiek związku przyczynowego między działaniami Instytutu, a krzywdą i cierpieniem wynikającym z urodzenia się z chorobą genetyczną. Roszczenie o zadośćuczynienie za doznane krzywdy z powodu „złego życia”, czy „nieszczęśliwego istnienia” nie miało zatem racji bytu. W sprawie nie zostało też wykazane, by w jakikolwiek zawiniony sposób pozwany Instytut bezpośrednio powiększył, albo też nie pozwolił na podjęcie działań zmierzających do zmniejszenia cierpienia małoletniego. W tych okolicznościach brak jest jakiegokolwiek zawinienia po stronie pozwanego Instytutu, a także związku przyczynowego pomiędzy niewykryciem choroby w badaniach prenatalnych a krzywdą w postaci doznanych cierpień w życiu małoletniego z chorobą prowadzącą do śmierci. Powyższe stanowiło o przyjęciu braku podstaw do uwzględnienia roszczenia o zadośćuczynienie zgłoszonego przez małoletniego D. R. (2), a następnie popieranego przez jego rodziców po śmierci, na zasadach art. 445 § 3 kc w zw. z art. 445 § 1 kc. Nie zachodziły też podstawy do przyjęcia odpowiedzialności pozwanych w oparciu o przepis art. 446<sup>1</sup> kc w zw. z art. 415 kc. Zdaniem Sądu Apelacyjnego niemożliwym było więc zaakceptowanie stanowiska Sądu I instancji, sprowadzającego się do konkluzji tego rodzaju, „iż D. R. (2) mógł się nie narodzić, a w rezultacie nie doznać cierpień związanych z chorobą. Za skutek w postaci cierpienia wobec pozbawienia jego rodziców możliwości podjęcia decyzji o przerywaniu ciąży należało się zatem jemu zadośćuczynienia na zasadzie art. 445 § 1 kc i art. 444 kc.”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał także podstaw do uwzględnienia dalszych roszczeń powodów zgłoszonych w oparciu o art. 24 i 448 kc w zw. z art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, czy w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 4 ustawy o zawodzie lekarza. Sąd Apelacyjny nie doparzył się bowiem bezprawności, ani też zawinienia w fakcie diagnozy prenatalnej nie potwierdzającej choroby K., skoro same badania, ich metodyka i wynik badań laboratoryjnych nie nosiły cech błędu w sztuce lekarskiej, choć jak się później okazało, wynik nie odpowiadał rzeczywistości. Nie można bowiem przyjmować co do zasady założenia, że zawsze wyniki badań prenatalnych zarówno w kraju jak i za granicą będą prowadziły do wykrycia wad genetycznych. W sprawie nie zostało wykazane, by wynik tych konkretnych badań wykonanych w okresie ciąży powódki był wynikiem niejednoznacznym w świetle przesłanek medycznych. Tym samym nie zaistniały podstawy do przyjmowania, iż nie udzielono w związku z wynikiem rzetelnej informacji powódce i tym samym uniemożliwiono rodzicom skorzystania z prawa świadomego podjęcia decyzji o usunięciu ciąży bądź urodzeniu chorego dziecka. Podsumowując, należało podkreślić, iż badania były wykonywane w jednym dostępnym w ramach świadczeń z ubezpieczenia społecznego Instytucie, z zastosowaniem jedynej w tym przypadku i najwłaściwszej metody, opartej na ocenie aktywności galaktocerebrozydazy, która jest też alternatywną metodą wykrywania uszkodzeń genu (...). Diagnostyka genetyczna choroby K. jest bardzo trudna w opinii Instytutu (...), wykonują je tylko nieliczne laboratoria na świecie. W Polsce nie jest ona wykonywana w badaniach klinicznych z uwagi na ograniczenia licencyjne (k. 243 - 244). Jeśli przyjmiemy

nawet, iż powodowie - rodzice nie zostali de facto poinformowani o istnieniu tego rodzaju odpłatnych badań genetycznych w nielicznych na świecie laboratoriach, to przy zastosowanej alternatywnej metodzie badań w kraju, przy uwzględnieniu ograniczeń czasowych związanych z wielkością ciąży i tym samym ograniczoną w czasie możliwością przeprowadzenia zabiegu jej usunięcia, nie sposób jest w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzucić pozwanemu Instytutowi bezprawność w jego działaniu. Zarzut ten musiałby się łączyć jeszcze z przeświadczeniem o możliwości uzyskania innego wyniku i możliwości wykonania zabiegu usunięcia ciąży. Tymczasem nie ma żadnej gwarancji, że wyniki badań byłyby odmienne. Z zeznań pozwanego (k. 617, 01:13:50 – 01:36:32) wynikało, iż wszystkie metody badań mają swoje ograniczenia i mogą zdarzyć się wyniki błędne, zdaniem Sądu Apelacyjnego notabene przez nikogo nie zawinione. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwolił także na przyjęcie, iż powodowie na skutek działania pozwanego Instytutu nie byli świadomi ryzyka każdej następnej ciąży. Powódka urodziła bowiem już wcześniej dziecko z chorobą K., zdiagnozowaną przez właśnie pozwanego Instytut. Wynik wcześniejszych badań w posiadaniu którego była powódka wskazywał, iż ryzyko urodzenia następnego dziecka chorego wynosi 25%, szansa na urodzenie dziecka zdrowego wynosi 75%. Instytut wskazywał na potrzebę zgłoszenia się we wczesnym okresie następnej ciąży (do 14 tygodnia) do Poradni Genetycznej na badania. Informował także, iż w razie wszelkich wątpliwości co do przekazanej informacji należy porozumieć się listownie bądź telefonicznie (dowód z k. 268 akt sprawy). Z zeznań powódki wynikało, iż miała ona taką świadomość, jaka wynikała z przedstawionej wyżej dokumentacji, znała przyjęty zwyczajowo sposób komunikowania się z pozwanym Instytutem, a niezależnie od tego była ona pod opieką lekarzy ginekologów, prowadzących ciążę i także z nimi mogła konsultować następny wynik badań prenatalnych, jak też decyzję co do losów tej następnej ciąży.

W sprawie nie zostało także wykazane w ocenie Sądu Apelacyjnego, by brak akredytacji laboratorium diagnostycznego pozwanego z wymogami normy (...), która stanowi potwierdzenie kompetencji takiego laboratorium, potwierdza opracowanie szczegółowej dokumentacji stosowanych procedur badawczych, ich walidacji, zasad interpretacji wyników, prowadzenie sprawozdań kluczowej aparatury badawczej, miało zasadniczy wpływ na uzyskany wynik badań diagnostycznych w odniesieniu do tego konkretnego przypadku, wynik który w istocie okazał się niezgodny z rzeczywistością. W oparciu o opinię Instytutu (...) w B. należało w ocenie Sądu Apelacyjnego wykluczyć tego rodzaju związek przyczynowy (dowód z ustnych wyjaśnień – k. 616, 00:04:14). Wprowadzenie akredytacji wymaga odpowiedniego czasu i opiera się na procedurach prawnych mogących wymusić dodatkowe kontrole i metody w sytuacjach prawnie regulowanych i uzasadnionych, tj. gdyby zachodziło podejrzenie źle funkcjonującej pożywki użytej do badań. W tym konkretnym przypadku przesłanek do niewłaściwego przebiegu procedury badawczej nie było, zastosowano właściwą metodę, jedynie dostępną w pozwanym Instytucie, stosowano kontrolę i weryfikację materiału badawczego. Według opiniującego, gdyby na czas badań założyć, iż akredytacja obowiązywała, stosownie do normy (...), to możliwe byłoby dokonanie większej ilości zapisów laboratoryjnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w takiej sytuacji można li tylko założyć hipotetycznie, iż szczegółowość zapisów laboratoryjnych mogłaby posłużyć do ustaleń ewentualnego źródła i przyczyny wyniku niezgodnego z rzeczywistością. Ale jest to tylko założenie, nie przesądzające o zawinionym przez pozwanego Instytut (...) błędzie diagnostycznym. Podobnie w sferze założeń hipotetycznych należy w okolicznościach tej sprawy traktować stanowisko opiniującego sprzeczające się do przyjmowania wyniku testu (badań), jako ewentualnego skutku zanieczyszczenia komórek płodu i ewentualnego braku monitorowania poziomu zanieczyszczeń, tyle tylko, że brak jest komercyjnie dostępnych zestawów umożliwiających monitorowanie zanieczyszczeń, potrzebne są zatem własne rozwiązania laboratoryjne. Opiniujący jednocześnie nie wskazał, by tego rodzaju nieprawidłowości miały miejsce w konkretnej sprawie, tj. by zaniechano działań zmierzających do wyeliminowania zanieczyszczeń. W tym właśnie celu zastosowano warunki silnego faworyzowania wzrostu komórek płodu. Stwierdzono w nich kariotyp męski, co stanowiło potwierdzenie, iż nie wyhodowano komórek matki, zanieczyszczających płyn owodniowy (k. 435 akt).

W tym warunkach nie sposób było więc przyjmować zarówno bezprawności, jak i zawinienia pozwanego Instytutu, w jego działaniach, działań niezgodnych z obowiązującymi standardami, starannością, najwyższą w odniesieniu do konkretnych i realnych warunków laboratorium. Nie było też w ocenie Sądu Apelacyjnego podstaw do przyjmowania takiej to konstatacji, iż pracownicy pozwanego posiadali świadomość co do niedoskonałości prowadzonych przez ten

Instytut badań i stąd też powinni byli potraktować ten konkretny wynik badań prenatalnych jako niejednoznaczny, a o jego niejednoznaczności poinformować powodów. Za przyjęciem takiej oceny przemawiały następujące okoliczności: doświadczenie pozwanego, poparte zeznaniami pozwanego, iż taka sytuacja, by wynik badań prenatalnych nie pokrywał się z rzeczywistością zdarzyła się po raz pierwszy, przy czym nie jest możliwe stwierdzenie w sposób nie budzący wątpliwości przyczyn takiej sytuacji. Wyniki z innych badań były podobnego rodzaju, stąd też raport laboratoryjny nie budził wątpliwości i oznaczał, iż dziecko jest zdrowym nosicielem choroby, badanie wykonane było przez doświadczonego, wieloletniego pracownika, w duplikacie (dowód z k. 617, 01:13:50 – 01:36:32), a także dowód specjalistyczny jak opinia Instytutu (...) w B..

Podsumowując - zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do uznania zasadności wszystkich roszczeń zgłoszonych przez powodów. Oznaczało to, iż apelacje obu pozwanych były trafne. Sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z materiałem dowodowym, rzutowały na naruszenie prawa materialnego, wskazywanego w treści zarzutów apelacji strony pozwanej. Powyższe skutkowało zmianą wyroku Sądu Okręgowego polegającą na oddaleniu w całości powództwa (art. 386 § 1 kpc). Orzekając o odstąpieniu od obciążania powodów wszelkimi kosztami w sprawie Sąd zastosował art. 102 kpc, mając na względzie trudną osobistą sytuację materialną powodów (k. 79 - 80), jak też charakter przedmiotowej sprawy, niezwykle skomplikowanej, której wynik w istocie oparty jest głównie na ocenie sądu posiłkującego się niezwykle specjalistycznymi medycznymi opiniami, nie zaś na samym tylko przeświadczeniu strony o słuszności dochodzonego roszczenia.

Orzeczono zatem jak w sentencji.