

Sygn. akt I ACa 173/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Depczyński

Sędziowie: SSA Dorota Ochalska - Gola

SSA Joanna Walentkiewicz – Witkowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2016 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **W. K.**

przeciwko **M. W. (1) A. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pełnomocnika powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 28 listopada 2014 r. sygn. akt I C 792/12

1. oddala apelację;

2. nie obciąża powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi oraz kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym;

3. przyznaje i nakazuje wypłacić ze SP - SO w Kaliszu na rzecz adw. B. S. z Kancelarii Adwokackiej w K. kwotę 6.642 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 173/15

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 24 października 2008 r. małoletni powód K. W., reprezentowany przez swoich przedstawicieli ustawowych, wniósł o zasądzenie od pozwanej M. W. (2) kwoty 1.000.000 zł z ustawowymi odsetkami od daty urodzenia tj. od dnia 3 stycznia 2004 r. – tytułem zadośćuczynienie oraz renty na zwiększone potrzeby w wysokości po 5.000 zł miesięcznie z ustawowymi odsetkami liczonymi analogicznie tj. od dnia 3 stycznia 2004 r. , a także o zasądzenie kosztów procesu.

Na wniosek powoda, postanowieniem z dnia 24 lutego 2009 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego A. K..

Powód wywodził, że pozwani – lekarze ginekolodzy opiekujący się matką powoda w okresie ciąży, zaniedbali wykonania badań specjalistycznych, które umożliwiłyby wykrycie wad rozwojowych powoda w okresie prenatalnym, co opóźniło rozpoznanie jego choroby oraz proces terapeutyczny.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa. Podkreślali, że w sposób prawidłowy prowadzili ciążę matki powoda. W trakcie ciąży nie wystąpiły żadne symptomy wad rozwojowych płodu, a schorzenie powoda ujawniło się dopiero po jego urodzeniu, w czwartym miesiącu życia.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił powództwo, uznając, że schorzenie powoda ma charakter samoistny. Nie istniała możliwość jego zdiagnozowania i leczenia w okresie prenatalnym ( wyrok z uzasadnieniem , 354,357 -363)

W wyroku z dnia 23 czerwca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie o sygn. I ACa 347/10 oddalił apelację podwoda od powyższego wyroku ( wyrok z uzasadnieniem k 401, 402 -409).

Na skutek skargi kasacyjnej powoda wyrokiem z dnia 19 października 2011 r. w sprawie II CSK 20/11 Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 czerwca 2010 r. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podzielił zarzuty naruszenia prawa procesowego w zakresie dowodu z opinii biegłego sądowego i zasady bezpośredniości (odpis wyroku z uzasadnieniem k 466 -470).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie sygn. I ACa 135/12 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kaliszu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego. W uzasadnieniu wskazał m.in. , że ponownie rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji winien wyczerpać żądane przez powoda środki dowodowe i przeprowadzić dowód z opinii instytutu naukowego skupiającego biegłych lekarzy specjalistów zarówno z dziedziny ginekologii i położnictwa, jak i z dziedziny neurologii dziecięcej, którzy po zbadaniu powoda i zapoznaniu się z dokumentacją medyczną i aktami sprawy wypowiedzą się w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sporu. Dopiero po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy winien ocenić, czy pozwanym można przypisać obiektywnie nieprawidłowe zachowania, pozostające w związku przyczynowym ze szkodą powoda.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu, w sprawie z powództwa małoletniego K. W. reprezentowanego przez przedstawicieli ustawowych M. W. (3) i T. W. przeciwko M. W. (2) i A. K. o zadośćuczynienie i rentę:

1. oddalił powództwo;

2. przyznał od Skarbu Państwa – Sądowi Okręgowemu w Kaliszu adwokatowi B. S. wynagrodzenie w łącznej kwocie 31.008 zł, na którą składają się: kwota 30.870 zł, w tym należny podatek od towarów i usług w łącznej kwocie 5.770 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi K. W. z urzędu w postępowaniach przed sądami I i II instancji oraz kwota 138 zł tytułem zwrotu poniesionych w sprawie niezbędnych wydatków;

3. przyznał od Skarbu Państwa - Sądowi Okręgowemu w Kaliszu adwokatowi J. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ł. wynagrodzenie w kwocie 6.642 zł, w tym należny podatek od towarów i usług w kwocie 1.242 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi K. W. z urzędu w postępowaniu kasacyjnym;

4. nie obciążył powoda kosztami procesu w postępowaniach przed sądami I i II instancji oraz w postępowaniu kasacyjnym.

Powyższy wyrok Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne:

Małoletni powód K. W., syn M. i T. małżeństwa W., urodził się w dniu (...) na Oddziale Położniczo - Ginekologicznym Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w K. z czwartej ciąży M. W. (3). Małoletni powód urodził się siłami natury jako dziecko zdrowe. Poród przebiegł prawidłowo i bez komplikacji; nie było wskazań do cesarskiego

cięża, bowiem faza porodu przy przyjęciu matki powoda do Szpitala była zaawansowana na tyle, że główka powoda znajdowała się już w kanale rodym matki. Masa urodzeniowa powoda wynosiła 3730 g, długość 54 cm, obwód głowy 35 cm, obwód klatki piersiowej 34 cm; przy ocenie w skali A. otrzymał on w 1-tej minucie życia 9 pkt, w 5-tej natomiast 10 pkt. Jedynym urazem jaki stwierdzono u niego zaraz po urodzeniu było złamanie prawego obojczyka. Małoletni powód wraz z matką wypisany został do domu w dniu 7 stycznia 2004 r. z adnotacją „zdrowy bez zastrzeżeń”.

Przed małoletnim powodem, M. W. (3) urodziła zdrowego syna - M., który obecnie ma 10 lat. Następne dwie ciąży zakończyły się poronieniami - odpowiednio w szóstym tygodniu oraz trzecim miesiącu.

Matka małoletniego powoda niezbyt dobrze znosiła ciążę, z której się narodził. Zdarzały się krwawienia oraz występowały bóle podbrzusza. Obawy o prawidłowy przebieg ciąży wzmagala także możliwość wystąpienia konfliktu serologicznego. O zastrzeżeniach tych oraz wszelkich odczuwanych dolegliwościach matka powoda informowała pozwanych.

W czasie ciąży z małoletnim powodem jego matka pozostawała pod stałą opieką ginekologiczną. Dwie pierwsze wizyty matka powoda odbyła u pozwanego A. K.. Miały one miejsce w dniu 21 maja 2003 r. i 3 czerwca 2003 r., podczas których zgłosiła ona pozwanemu bóle podbrzusza. Pozwany przepisał matce powoda leki wspomagające ciążę oraz wypisał zwolnienie lekarskie z uwagi na stojący tryb jej pracy. To samo zalecił podczas drugiej wizyty. Pozwany A. K. powyższe wskazania wydawał w oparciu o każdorazowo przeprowadzone badanie, nie zakładając matce powoda karty ciąży. Pozwany zdążył wykonać matce powoda jedno badanie USG.

Od 10 lipca 2003 r. ciążę prowadziła pozwana M. W. (2).

Wobec zgłaszanych przez matkę powoda krwawych plamień, pozwana zaleciła dalsze zażywanie leków na podtrzymanie ciąży oraz leżenie. Następne wizyty odbyły się 8 sierpnia 2003 r. i 8 września 2003 r. W wyniku przeprowadzonych wówczas badań pozwana nie stwierdziła u matki powoda żadnych nieprawidłowości, dlatego też zaleciła odstawienie poza witaminami wcześniej przyjmowanych leków. Podczas kolejnej wizyty, w dniu 12 września 2003 r. matka powoda okazała pozwanej wyniki badań świadczące o braku konfliktu serologicznego. Natomiast w trakcie wizyty w dniu 24 września 2003 r. tj.: w 24 tygodniu ciąży, pozwana wykonała matce powoda badanie USG. Uzyskany obraz nie wykazał żadnych nieprawidłowości wskazujących na wadę płodu; pozwana stwierdziła jedynie skrócenie szyjki macicy. Objaw ten był jednak systematycznie kontrolowany i nie wpływał negatywnie na dalszy przebieg ciąży. Od daty przejścia przez pozwaną opieki nad matką powoda aż do daty rozwiązania ciąży, nie ujawniły się podstawy do skierowania jej na leczenie szpitalne. Nie było też wskazań do pogłębienia diagnostyki o badania genetyczne, gdyż wszystkie dotychczas wykonane badania były prawidłowe.

W okresie od dnia 18 stycznia 2004 r. do 25 stycznia 2004 r. małoletni powód przebywał w szpitalu z rozpoznaniem zapalenia płuc oraz zapalenia noso-gardła. Podczas pobytu w szpitalu był badany m.in. neurologicznie i odchyłał od stanu prawidłowego nie stwierdzono.

Poważne problemy zdrowotne u małoletniego powoda pojawiły się na przełomie trzeciego i czwartego miesiąca życia. Wykonane w Szpitalu (...) w K. w dniu 28 kwietnia 2004 r. badanie CT (tomografii komputerowej) głowy ujawniło u niego znacznego stopnia wodogłowie zewnętrzne, oraz podejrzenie obustronnej szczeliny otwartej mózgu. W trakcie pobytu powoda w maju 2004 r. w Klinice (...) w P. na podstawie badania (...) (rezonansu magnetycznego) zdiagnozowano u niego skrajny zanik półkul mózgu z nadciśnieniem płynu mózgowo - rdzeniowego (prawdopodobnie olbrzymią torbiel pajęczynówki).

W dniu 30 marca 2009 r., powód poddany został badaniu cytogenetycznemu, z którego wynika, że ma on prawidłowy kariotyp męski.

Małoletni powód zaliczony został do osób niepełnosprawnych. Niepełnosprawność orzeczono na okres od daty jego urodzenia do 3 stycznia 2020 r.

Obecnie stan małoletniego powoda jest ciężki. Powód nie chodzi, nie siedzi, nie widzi, ma ataki padaczki; w miarę możliwości finansowych rodziców jest on rehabilitowany; ma również wdrożoną terapię homeopatyczną.

Zastosowane przez pozwanych leczenie i jego efekty w przebiegu ciąży, z której urodził się powód były wystarczające w odniesieniu do pojawiających się zagrożeń poronieniem i porodem przedwczesnym. Ewentualne działania wewnątrzmaciczne podejmowane są bowiem tylko w sytuacji zagrożenia życia dziecka, co w przypadku matki powoda nie miało miejsca, gdyż urodziła ona powoda w stanie dobrym, donoszonym. Ciąża, z której urodził się powód była obciążona wywiadem dwóch wcześniejszych poronień, jednakże nie kwalifikowała się do uznania jako ciąża wysokiego ryzyka. Nie ujawniły się podstawy do wskazania związku przyczynowo - skutkowego między przebiegiem ciąży a stanem zdrowia małoletniego powoda. Podejrzewana u powoda schizencephalia jest chorobą układu nerwowego o niejasnej etiologii. Dynamika procesu chorobowego tego schorzenia jest różna i może ono być rozpoznawane w różnym wieku. Schorzenie to jest rzadkim zaburzeniem rozwojowym charakteryzującym się obecnością nieprawidłowych szczelin lub szczeliny w półkulach mózgowych. Pacjenci z schizencephalią mogą mieć różne stopnie zaburzeń takich jak: niedorozwoje umysłowe, porażenia połowiczne lub czterokończynowe, jak również obniżone napięcie mięśniowe; większość pacjentów ma drgawki, a w niektórych przypadkach występuje wodogłowie. Obecnie nie są znane sposoby skutecznego leczenia przyczynowego schizencephalii. Ujawnione u małoletniego powoda w 4 miesiącu życia wodogłowie należy kwalifikować jako schorzenie wtórne, bowiem objawy wodogłowia wrodzonego są zazwyczaj widoczne zaraz po urodzeniu; a jego stwierdzenie w ciąży kwalifikuje do porodu cesarskim cięciem, a w dalszej kolejności do leczenia operacyjnego dziecka.

Brak jest związku przyczynowego pomiędzy przebiegiem ciąży matki powoda a stanem zdrowia małoletniego powoda. Małoletni powód urodził się o czasie, w stanie ogólnym dobrym. Należy nadmienić, że objawy zagrażającego poronienia oraz porodu przedwczesnego nie miały jakiegokolwiek powiązania przyczynowo - skutkowego z rozpoznaniem w okresie niemowlęcym u małoletniego powoda zaburzeniem w obrębie ośrodkowego układu nerwowego. Biorąc pod uwagę fakt, że do porodu siłami i drogami natury doszło w 38 tygodniu, czyli w ciąży donoszonej, leczenie zastosowane przez pozwanych należy uznać za skuteczne i nie było przesłanek do kierowania matki powoda do wyższego ośrodka referencyjnego. Skierowanie ciężarnej do ośrodka o wyższym stopniu referencyjności znajduje uzasadnienie w przypadku rozpoznania szeregu czynników ryzyka, stanowiących bezpośrednie zagrożenie dla matki i/lub płodu. W dostępnej dokumentacji medycznej nie wykazano istnienia innych zagrożeń dla przebiegu ciąży.

U M. W. (3) nie było uzasadnienia dla wykonania oznaczenia stężenia alfa-fetoproteiny, gdyż to badanie przeprowadzane jest w przypadku wykrycia podwyższonego prawdopodobieństwa występowania szczególnej postaci wad u płodów takich jak tzw. otwarte wady cewy nerwowej czy wytrzewienie.

Nie istniało podejrzenie wodogłowia u małoletniego powoda w ciąży. Objawy wodogłowia wrodzonego mogą być widoczne po 24 tygodniu ciąży. Możliwe jest wykrycie tej wady między 33 a 37 tygodniem ciąży. Badanie USG w 24 tygodniu ciąży nie potwierdziło tego schorzenia. Prawdopodobny brak wykonania u matki powoda badania USG w rekomendowanym przez Ministra Zdrowia okresie 33-37 hbd był spowodowany aktualizacją obowiązujących rekomendacji w trakcie okresu czasu, w którym trwała ciąża M. W. (3). Zaktualizowane rekomendacje (...) Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące wykonywania badań USG w ciąży zostały przedstawione w 2005 roku.

Nawet w przypadku potwierdzenia u małoletniego powoda ciężkiej wady wrodzonej pod postacią schizencephalii czyli rozczepu mózgu, wada z okresu migracji, wady tej nie leczy się, w tym operacyjnie. Wada ta najczęściej nie współistnieje z wodogłowiem. Rozpoznanie wodogłowia ustala się nie na podstawie USG, czy innych badań, ale głównie objawów klinicznych wzmożonego ciśnienia śródczaszkowego, których nie stwierdzono po urodzeniu, ani w czasie pobytu w szpitalu w pierwszym miesiącu życia. W przypadku wodogłowia wrodzonego, objawy zewnętrzne tj. nadmierny obwód głowy, rozejście szwów, nadmiernie uwypuklone duże ciemię są widoczne zaraz po urodzeniu. Stan małoletniego po urodzeniu nie dawał podstaw do rozpoznania wodogłowia wrodzonego.

(...) przewidujących powstanie wodogłowia nie ma. Badaniem potwierdzającym wodogłowia jest badanie rezonansu magnetycznego, które jest rozszerzeniem badań USG. W trakcie wykonywania badania USG, lekarz ma obowiązek opisywać anatomię płodu. Jednym z czynników powstawania wodogłowia jest czynnik zapalny. Jednak badanie płynu mózgowo-rdzeniowego powoda przeprowadzone w Szpitalu (...) w K. nie wykazało cech zapalenia, a zatem wykluczono w trakcie diagnostyki czynniki zapalne.

Hemodynamika krążenia płynu mózgowo-rdzeniowego u dzieci jest różna do drugiego roku życia i powyżej. Może się zdarzyć, że krążenie płynu początkowo jest prawidłowe a następnie zmienia się z przyczyn anatomicznych, na które nie mamy wpływu. Infekcja dróg oddechowych przebyta między 2 a 3 tygodniem życia noworodka, jeśli nie uległa uogólnieniu i nie doprowadziła do neuroinfekcji płodu, nie mogła doprowadzić do powstania u powoda wodogłowia. Bogata dokumentacja medyczna dotycząca małoletniego K. W. nie wskazuje na obecność jakichkolwiek poporodowych objawów, sugerujących obecność wrodzonego wodogłowia u noworodka.

W przedmiotowej sprawie u powoda prawdopodobnie wodogłowia wystąpiło w życiu postnatalnym. Mogło być wynikiem bardzo rzadkiego schorzenia, które nazywa się schizencefalią, inaczej szczelina mózgu. Występuje ono w jednym na 70 tysięcy przypadków żywych urodzeń i w świetle najnowszej dostępnej literatury medycznej, według danych z 2012 r. na 63 rozpoznane tego typu przypadki tylko jeden został rozpoznany prenatalnie. Przy tym schorzeniu wodogłowia może być jego następstwem. Rozpoznanie prenatalne takiej wady jest skrajnie trudne.

W dniu 18 listopada 2006 r. w toku postępowania sądowego toczącego się z powództwa małoletniego powoda przeciwko (...) w K. oraz A. A. i E. S. - współnikom (...) s.c. w B., małżonkowie W. działający w imieniu małoletniego powoda dokonując podmiotowego rozszerzenia powództwa, pozwali również M. M. (3). Jednakże wobec późniejszego cofnięcia wniosku o wezwanie jej do udziału w sprawie, Sąd Okręgowy w Kaliszu w dniu 19 lutego 2008 r. umorzył postępowanie w stosunku do niej.

Umorzone zostało także wobec pozwanych M. W. (2) i A. K. toczące się przed W. Izbą Lekarską postępowanie wyjaśniające dotyczące zarzutu nieprawidłowego leczenia K. W. oraz nieprawidłowego prowadzenia ciąży jego matki - M. W. (3).

Natomiast postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2008 r. Prokuratura Rejonowa w Kaliszu umorzyła śledztwo w sprawie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego K. W. na skutek błędu w sztuce medycznej lekarzy z B., K. i K. leczących go w 2004 r. ,polegającego na nie rozpoznaniu u niego w odpowiednim czasie „wodogłowia” i tym samym opóźnienia w podjęciu leczenia, tj. o czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. z uwagi na to, że czynu nie popełniono.

Zarówno pozwana M. W. (2) jak i pozwany A. K. są lekarzami z wieloletnim stażem. Pozwana w zakresie diagnostyki ultrasonograficznej w położnictwie i ginekologii ukończyła wiele specjalistycznych kursów; uzyskała także tytuł specjalisty pierwszego a następnie drugiego stopnia w zakresie położnictwa i ginekologii.

Rodzice małoletniego powoda korzystają ze świadczeń z Gminnego Ośrodka Pomocy (...). Matka powoda nie pracuje - stale bowiem opiekuje się powodem; natomiast ojciec powoda jest zatrudniony w Firmie Handlowo - Usługowej (...) za wynagrodzeniem 845,17 netto miesięcznie.

Sąd Okręgowy wskazał, że w toku ponownego rozpoznania sprawy, zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 kwietnia 2012 r., dopuścił dowód z opinii Instytutu Centrum (...) w Ł.. Opinia została wydana przez specjalistów z zakresu ginekologii i położnictwa oraz neurologii, po wcześniejszym zbadaniu powoda i zapoznaniu się przez biegłych z dokumentacją medyczną i aktami sprawy. W tym stanie rzeczy, pomimo tego, że biegli zamieścili swoje wnioski w dwóch oddzielnych dokumentach, to opinie te należy traktować jako jedną łączną opinię instytutu, co potwierdza pismo zastępcy dyrektora ds. leczenia tej placówki medycznej z dnia 27 marca 2014 r. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że ta kolegialna opinia jest rzeczowa, fachowa i sporządzona zgodnie ze standardami zawodowymi. Zaznaczył, że biegli konfrontowali swoje wnioski z opinia specjalistów wydanymi na użytek toczących

się uprzednio postępowania karnego i dyscyplinarnego oraz cywilnego. W tym stanie rzeczy nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia kolejnej opinii innego instytutu naukowego.

W rozważaniach Sąd pierwszej instancji w pierwszej kolejności odniósł się do podniesionego przez pozwaną M. W. (2) zarzutu przedawnienia, ostatecznie nie podzielając tej argumentacji. Wskazał, że badanie czy w rozpoznawanej sprawie roszczenie małoletniego powoda uległo przedawnieniu należało rozpocząć od określenia daty rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia jego roszczenia. Sąd Okręgowy uznał, iż datę tą należy wiązać nie z datą urodzin powoda, jak podnosiła pozwana M. W. (2), czy też datą wydania wyroku w sprawie syng. I C 1827/05 Sądu Okręgowego w Kaliszu, jak twierdziła strona powodowa, ale z czasem, kiedy u K. W. stwierdzono wodogłowie. Diagnoza ta postawiona została na przełomie kwietnia i maja 2004 r. i bezsprzecznie była wiadomością o szkodzie. Nie ulega też wątpliwości, że strona powodowa wiedziała wówczas, kto prowadził ciążę, z której narodził się powód. Mając zatem wiedzę w tym zakresie oraz znając rodzaj schorzenia powoda, które kwalifikowano jako wadę wrodzoną, Sąd Okręgowy wskazał, że można przyjąć, iż spełniony został ustawowy wymóg dowiedzenia się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Z uwagi na to, że szkoda powoda nastąpiła przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 80, poz. 538) i wprowadzeniem nowego art. 442<sup>1</sup> k.c., zważywszy na wskazane w tej ustawie reguły intertemporalne, konieczne stało się ustalenie, czy w dacie wejścia w życie nowych przepisów tj. 20 sierpnia 2007 r. roszczenie powoda było nieprzedawnione. Licząc wynikający z art. 442 k.c. trzyletni okres przedawnienia od maja 2004 r. termin ten upłynąłby w maju 2007 r. Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że w dniu 18 listopada 2006 r. poprzez wezwanie do udziału w sprawie sygn. I C 1827/05 po stronie pozwanej M. M. (3) (obecnie M. - (...)) nastąpiło przerwanie biegu terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1) k.c.). Jako, że termin przerwany nie biegnie na nowo dopóki postępowanie wszczęte przez czynność podjętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia nie zostanie zakończone (art. 124 k.c.), trzyletni termin przedawnienia w rozpoznawanym przypadku rozpoczął swój bieg z datą uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania, a więc od dnia 20 lutego 2008 r. Powyższe oznacza, że roszczenie powoda w dacie wejścia nowych przepisów nie było przedawnione, a więc zastosowanie ma regulacja z art. 442<sup>1</sup> § 4 k.c. uzależniająca upływ terminu przedawnienia od uzyskania przez powoda pełnoletności. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że podnoszony przez pozwaną M. W. (2) zarzut przedawnienia był chybiony; odnośnie zaś pozwanego A. K. jako, że zarzut ten nie został przez niego podniesiony, Sąd Okręgowy kwestii tej nie rozpatrywał.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że podstawę odpowiedzialności pozwanych strona powodowa upatruje w treści art. 415 k.c. w zw. z art. 441 § 1 k.c.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wskazuje na brak podstawowej przesłanki odpowiedzialności deliktowej pozwanych w postaci związku przyczynowego między zachowaniem lekarzy M. W. (2) oraz A. K., diagnozujących i prowadzących leczenie matki powoda w okresie ciąży, a zdiagnozowanymi u powoda po urodzeniu schorzeniami. Z przeprowadzonej na tę okoliczność opinii biegłych Instytutu Centrum (...) w Ł. jednoznacznie wynika, iż przebieg ciąży, z której narodził się powód nie miał związku z obecnym stanem jego zdrowia. Przede wszystkim nie istniało podejrzenie wodogłowie u małoletniego powoda w okresie prenatalnym. Badanie USG w 24 tygodniu ciąży nie potwierdziło tego schorzenia. Co istotne, cech wodogłowie nie stwierdzono u małoletniego powoda w chwili urodzenia i w pierwszych miesiącach życia. W przypadku wodogłowie wrodzonego, objawy zewnętrzne tj. nadmierny obwód głowy, rozejście szwów, nadmiernie uwypuklone duże ciemię są widoczne zaraz po urodzeniu. Stan małoletniego po urodzeniu nie dawał podstaw do rozpoznania wodogłowie wrodzonego, nie wystąpiły jakikolwiek poporodowe objawy, sugerujące obecność wrodzonego wodogłowie u noworodka. Sąd Okręgowy podkreślił, że powód otrzymał w 1-ej minucie życia 9 pkt, w 5-tej natomiast 10 pkt w skali A., co oznacza, że urodził się jako dziecko zdrowe. W dniu 7 stycznia 2004 r. został wypisany do domu wraz z matką z adnotacją „zdrowy bez zastrzeżeń”, co znaczy, że jego stan zdrowia nie ujawnił jakichkolwiek nieprawidłowości.

W świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, zastosowane przez pozwanych leczenie było adekwatne do zagrożeń poronieniem i porodem przedwczesnym. Nie było też uzasadnienia, mimo wcześniejszych dwóch poronień, do przekazania matki powoda pod opiekę wyższego ośrodka referencyjnego, czego dowodem jest urodzenie się

powoda w terminie, nadto w dobrym stanie. Za ciężę wysokiego ryzyka uznawana jest bowiem ciąża poprzedzona trzema poronieniami. Wodogłowie u powoda mogło być wynikiem bardzo rzadkiego schorzenia (jeden przypadek na 70 tysięcy przypadków żywych urodzeń), które nazywa się schizencefalią, inaczej szczelina mózgu. Przy tym schorzeniu wodogłowie może być następstwem tego schorzenia.

Przy ocenie konkretnego przypadku odpowiedzialności lekarza, należy przede wszystkim przeanalizować, czy naruszył on obowiązujące przepisy określające standardy zawodowe. Zgodnie z treścią art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, każdy lekarz ma obowiązek udzielania świadczeń medycznych zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością. Nadto lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. Powinien ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy. Wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze zobowiązany jest prowadzić z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas. Podejmowane przez pozwanych czynności odpowiadały ówczesnym zaleceniom (...) Towarzystwa Ginekologicznego, które dopiero po dacie urodzenia powoda określiło liczbę i czas przeprowadzania badań USG. Nie sposób też przypisać było pozwanym, zważywszy na ich doświadczenie zawodowe, oraz przedłożone certyfikaty ukończenia przez M. W. (2) specjalistycznych kursów i szkoleń, iż nie dołożyli oni należytej staranności w opiece nad matką powoda w okresie jej ciąży. Sąd Okręgowy podkreślił, że aktualna wiedza na temat choroby małego powoda i jej diagnostyki jest bardzo wąska. Jak wynika z opinii biegłego dr n. med. M. G. (1) rozpoznanie prenatalne takiej wady jest skrajnie trudne, a w literaturze medycznej z 2012 r. opisano jedynie jeden przypadek rozpoznania tej wady prenatalnie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwoliła przyjąć, iż pozwani wszelkie czynności w okresie życia płodowego powoda wykonywali nie naruszając zasad sztuki lekarskiej. Nie dopuścili się wobec matki powoda żadnych zaniedbań, które skutkowałyby obecnym stanem jego zdrowia. Niewątpliwie u małego powoda zdiagnozowano ciężkie schorzenia, według obecnego stanu wiedzy medycznej nieuleczalne, jednakże brak jest podstaw do uznania, iż są one wynikiem prowadzonego przez pozwanych sposobu leczenia. Twierdzenia strony powodowej o tym, że podjęcie przez pozwanych innego rodzaju czynności ponad te które zostały wykonane, uchroniłyby powoda od tak dalece negatywnych skutków nie znalazły żadnego racjonalnego uzasadnienia. Obrazy uzyskane z badań z USG nie wskazywały bowiem na nieprawidłowości w rozwoju płodu. Co więcej, wszelki działania wewnątrzmaciczne wobec płodu podejmowane są jedynie w sytuacji zagrożenia życia dziecka, co w przypadku powoda nie miało miejsca. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwani byli odpowiedzialni za stan zdrowia powoda i jego matki jedynie do momentu narodzenia powoda, dlatego nie ponoszą odpowiedzialności za pogorszenie jego stanu zdrowia w kolejnych miesiącach życia, którego nie mogli zdiagnozować, ani w jakikolwiek inny sposób przewidzieć na etapie prenatalnym.

Powyższe ustalenia faktyczne i prawne, wobec nie ujawnienia się, poza szkodą powoda, pozostałych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, pozwoliły na oddalenie powództwa jako bezzasadnego.

W toku postępowania, strona powodowa, korzystała ze zwolnienia od kosztów sądowych a także pomocy ustanowionego dla niej z urzędu profesjonalnego pełnomocnika. Wobec tego Sąd Okręgowy przyznał na rzecz adw. B. S. z Kancelarii Adwokackiej w K. tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej kwotę w łącznej wysokości 31.008 zł, w tym należny podatek od towarów i usług w łącznej kwocie 5.770 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi K. W. z urzędu w postępowaniach przed sądami I i II instancji oraz kwotę 138 zł tytułem zwrotu poniesionych w sprawie niezbędnych wydatków, którymi w niniejszej sprawie były koszty dojazdu pełnomocnika powoda na przesłuchanie biegłego M. G. (1) w drodze pomocy prawnej.

Sąd Okręgowy przyznał na rzecz adw. J. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ł. kwotę 6.642 zł, w tym należny podatek od towarów i usług w łącznej kwocie 1.242 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w zakresie sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając go w części oddalającej powództwo tj. w pkt I wyroku i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

a. art. 290 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z 217 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w oparciu o opinie instytutu (...) - Instytutu Centrum (...) w Ł. podczas, gdy nie spełnia ona wymagań dla opinii instytutu, gdyż nie została podjęta kolektywnie, po wspólnym przeprowadzeniu badania przez specjalistów o wysokim stopniu przygotowania i możliwości wykorzystania najnowszych wyników badań naukowych, albowiem dotychczas brak stanowiska specjalisty z dziedziny neurochirurgii dziecięcej z doświadczeniem w leczeniu wodogłowia u noworodków, a dotychczas sporządzone opinie były wydawane pojedynczo przez jednego specjalistę, który nie konsultował swoich wypowiedzi ze specjalistami z innych dziedzin, pomimo wytycznych Sądu Apelacyjnego w Łodzi w sprawie o sygn. akt I ACa 135/12 zawartych w wyroku z dnia 27 kwietnia 2012 r.;

b. art. 290 § 1 k.p.c. poprzez brak wezwania biegłego neurologa lek. M. N. (1) na rozprawę, celem złożenia dodatkowych wyjaśnień co do treści opinii, oraz brak zarządzenia Sadu do złożenia opinii dodatkowej przez ten sam lub inny instytut, w sytuacji, gdy w opinii brak wypowiedzi biegłego z dziedziny neurochirurgii dziecięcej ze specjalizacją leczenia wodogłowia u dzieci, a biegły dotychczas nie odpowiedział na pytanie 10 powoda (opinia z dnia 24 stycznia 2013 r.);

c. art. 299 k.p.c. w zw. z 217 § 1 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, pomimo wezwania stron na rozprawę poprzedzającą wydanie wyroku, w sytuacji, gdy pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wbrew twierdzeniom pozwanej M. M. (3), ojciec małoletniego powoda posiada antygen RhD dodatni, a więc istniała konieczność wdrożenia profilaktyki konfliktu serologicznego, natomiast wbrew twierdzeniom pozwanych, ani pozwana M. M. (3), ani pozwany A. K. nie skierowali matki powoda na badanie obecności przeciwciał, natomiast dopiero w trakcie porodu podano matce 150 mikrogramów immunoglobuliny anty D;

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez:

a. przyjęcie, iż pozwani prawidłowo prowadzili ciążę matki małoletniego powoda, w sytuacji, gdy pozwany A. K., zajmując się ciężarną w okresie od 21 maja do 10 lipca 2003 r. nie założył karty ciąży, a notatki na temat ciąży prowadził na nieczytelnych luźnych kartkach, a pozwana M. M. (3) zajmując się ciążą matki małoletniego powoda założyła kartę ciąży dopiero w dniu 8 września 2003 r., czyli w 21 tygodniu;

b. przyjęcie, iż pozwani dołożyli należytej staranności w opiece nad matką powoda, gdyż posiadają doświadczenie zawodowe oraz na podstawie przedłożonych przez pozwaną M. M. (3) certyfikatów ukończenia specjalistycznych kursów i szkoleń w sytuacji, gdy wedle tych dokumentów, a w szczególności na podstawie dokumentów przedłożonych przez M. M. (3), należy wymagać od pozwanych staranności wyższej niż przeciętnej;

c. przyjęcie, iż ciąża matki małoletniego powoda nie była ciążą wysokiego ryzyka, w sytuacji, gdy sama pozwana M. M. (3), składając wyjaśnienia przed Prokuraturą Rejonową w Kępnie stwierdziła, iż ciąża ta kwalifikowała się jako ciąża wysokiego ryzyka, tym samym istniały podstawy do skierowania ciężarnej do wyższego ośrodka referencyjnego;

d. przyjęcie, iż zwolnienia lekarskie ciężarnej w okresie ciąży były wydawane jedynie z uwagi na stojący charakter pracy, w sytuacji, gdy od początku ciąży matka powoda zgłaszała bóle podbrzusza i plamienia, a wcześniej przeszła dwa poronienia;

e. przyjęcie, iż niewykonanie 3 badania USG u matki małoletniego powoda w okresie między 27 a 32 tygodniem nie miało znaczenia w świetle schorzenia na które cierpi powód, w sytuacji gdy nie zdiagnozowano, jakie to schorzenie oraz kiedy u powoda wystąpiły pierwsze objawy wodogłowia;

f. przyjęcie, iż wady rozwojowe powoda ujawniły się dopiero między 3 a 4 miesiącem życia, w sytuacji, gdy rodzice powoda zgłaszali, iż powód nie wodzi oczami, nie reaguje na głos, ma duży przyrost obwodu głowy i masy ciała w stosunku do swojego wieku w 6 tygodniu życia powoda;

g. przyjęcie na podstawie zeznań pozwanej M. M. (3), iż matka powoda przedłożyła pozwanej M. M. (3) wyniki badań świadczące o braku konfliktu serologicznego, w sytuacji, gdy z zeznań matki małoletniego powoda wynika, iż takiego badania w ogóle nie przeprowadzono, a jedynie istniała możliwość jego występowania, o czym pozwana została poinformowana przez ciężarną;

h. przyjęcie, na podstawie zeznań pozwanej M. M. (3), iż wykonała ona w sposób należyty badania w okresie ciąży, w sytuacji, gdy dysponowała aparatem USG, który nie wykonywał zdjęć, a jedynym źródłem informacji, co do opisu rozwoju płodu jest nierzetelnie prowadzona dokumentacja medyczna oraz zeznania pozwanej;

i. przyjęcie, iż nie zachodzą przesłanki do przypisania winy pozwanym za nieprawidłowe prowadzenie ciąży matki małoletniego powoda, gdyż umorzono postępowanie przed W. Izbą Lekarską i Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej, względem pozwanych, w sytuacji, gdy postępowanie umorzono z uwagi na przedawnienie karalności.

W następstwie powyższych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika powoda zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej małoletniemu powodowi z urzędu według norm przepisanych, które to koszty nie zostały uiszczone ani w całości ani w części.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za dotychczasowe toczące się postępowania według norm przepisanych.

Pozwany A. K. także wniósł o oddalenie apelacji.

W oparciu o dowody zebrane w dotychczasowym postępowaniu oraz przeprowadzone w ramach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

W toku postępowania toczącego się przed Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej (...) Izby Lekarskiej opinię wydał prof. dr hab. M. U.. Zgodnie ze zleceniem udzielił on odpowiedzi na następujące pytania: czy w czasie prowadzenia ciąży M. W. (3) popełnione zostało jakiegokolwiek niedopatrzenie, czy prawidłowo przeprowadzono profilaktykę konfliktu serologicznego, czy należało przeprowadzić jakieś dodatkowo badania. Wskazując na zaniedbania w prowadzeniu ciąży matki powoda biegły nie wypowiedział się na temat ich wpływu na wystąpienie schorzenia powoda. Wyraził pogląd, że ciąża M. W. (3) była ciążą wysokiego ryzyka, ciężarna powinna być skierowana do specjalistycznego ośrodka referencyjnego w celu wnikliwej oceny rozwoju centralnego systemu nerwowego. Wskazał, że we wczesnym okresie ciąży jest możliwość wykonania badań cytogenetycznych zarodka lub kosmówki dla wykrycia anomalii chromosomalnych, a w późniejszych okresach ciąży badanie przesiewowe alfa – fetoproteiny. Badania te umożliwiłyby rozpoznanie przed porodem wady mózgowia i właściwe leczenie bezpośrednio po porodzie. Biegły nie wskazał, do jakiej wady mózgowia odnosi powyższą konstatację (kopia opinii prof. dr hab. M. U. k 374 -379 w załączonych aktach Sądu Okręgowego w Kaliszu sygn. I C 1827/05).

W toku postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Kępnie pod sygn. 3 Ds. 64/08 (poprzednio 3 Ds. 125/07, Ds. 473/04) wydana została opinia Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...) w Ł. z dnia 29 grudnia 2005 r. W skład zespołu biegłych wchodził m.in. kierownik Kliniki (...) prof. dr hab.n.med. L. P.. W konkluzji opinii za najbardziej prawdopodobną przyjęto tezę, że wodogłowiu u K. W. nie było wadą wrodzoną i rozwinęło się w okresie niemowlęcym. Podkreślono brak w dokumentacji lekarskiej przesłanek dla występowania objawów wodogłowia w okresie noworodkowych oraz innych przesłanek dla rozpoznania wodogłowia wrodzonego ( opinia k 135 -146 w załączonych aktach 3.Ds 64/08). W ramach dalszych czynności postępowania karnego opinię w zakresie

postępowania położniczo – ginekologicznego wydał dr n. med. S. S. (1). W treści tej opinii wskazał m.in., że badanie w kierunku toksoplazmozy wykonane w wieku niemowlęcym u powoda w dniu 22 kwietnia 2004 r. było ujemne, co przemawia za tym, że choroba nie mogła być przyczyną schorzeń neurologicznych K. W.. U ciężarnej wykonano badanie po obciążeniu doustnie 50 g glukozy. W przypadku powoda nie stwierdzono objawów choroby hemolitycznej a u jego matki nie stwierdzono przeciwciał anty R., co oznacza, że w tym przypadku nie doszło do zagrożenia płodu z powodu konfliktu serologicznego rodziców. U powoda nie wykryto wady genetycznej (co potwierdza badanie genetyczne). Nie wystąpiła także tzw. otwarta wada układu nerwowego, co wykrywa podwyższona wartość alfa – fetoproteiny. W konsekwencji rezultat ewentualnie wykonanych w okresie ciąży badań genetycznych i badania alfa – fetoproteiny nie miałyby przełożenia na stan zdrowia dziecka.

Występowanie nieprawidłowości w (...) powoda w okresie przedporodowym jest tylko przypuszczeniem, którego nie potwierdza żaden bezpośredni dowód. Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że gdyby ciąża była diagnozowana i zdrowe dziecko urodziłoby się w ośrodku o wyższym stopniu referencyjności to byłyby podjęte jakiegokolwiek działania w okresie przedporodowym lub bezpośrednio po porodzie ( opinia dr n. med. S. S. k 365 – 368 w załączonych aktach Sądu Okręgowego w Kaliszu sygn. I C 1827/05).

Na zlecenie Prokuratury Rejonowej w Kaliszu opinię wydała także biegła z zakresu neonatologii dr hab. n. med. E. G.. Podkreśliła, że w przypadku małoletniego powoda wykonane badania obrazowe tj. CT (tomografia komputerowa), (...) (rezonans magnetyczny i USG nie pozwoliły na ustalenie definitywnej etiologii wodogłowia. Nie jest znany czas powstania tej nieprawidłowości. Biegła za najbardziej prawdopodobną przyjęła wadę wrodzoną pod postacią schizencephalii. Nie jest jednak znany czynnik uszkadzający. Nawet jeśli zmiany te ewoluowały od okresu ciąży, to w chwili porodu nie było podstaw klinicznych do postawienia takiego podejrzenia i rozpoczęcia diagnostyki. Poszerzenie obwodu główki rozpoczęło się dopiero przed pierwszym planowym szczepieniem dziecka, a objawy kliniczne wzrostu ciśnienia śródmożgowego z zauważalną dysproporcją budowy ciała wystąpiły u powoda dopiero w kwietniu 2004 r. Biegła podkreśliła ponadto, że implantacja zastawki komorowo – otrzewnowej na skutek wykrytego wodogłowia, chroni jedynie przed wtórnym procesem zanikowym (...), ale nie może odwrócić procesu pierwotnego spowodowanego wadą w postaci schizencephalii. Założenie zastawki nie chroni także przed wystąpieniem mózgowego porażenia dziecięcego ( opinia dr hab. n. med. E. G. k 369 -373 w załączonych aktach Sądu Okręgowego w Kaliszu sygn. I C 1827/05).

Kolejna opinia biegłego sądowego z zakresu neurologii dr n. med. T. K. (1) wydana została w toku postępowania w sprawie sygn. I C 1827/05 Sądu Okręgowego w Kaliszu. W jej treści biegły wskazał, że lekarze pediatrzy konsultujący i leczący powoda w pierwszych miesiącach po urodzeniu nie mieli podstaw dla stwierdzenia objawów wodogłowia. Przyrost głowy dziecka w pierwszych miesiącach życia był prawidłowy, nie było innych objawów klinicznych wodogłowia. Ewentualne wcześniejsze rozpoznanie wrodzonej wady mózgu prawdopodobnie nie zapobiegłoby ani nie ograniczyłoby negatywnych następstwa dla zdrowia K. W.. Jego choroba nie jest związana z wodogłowiem, ale z wadą wrodzoną mózgowia, która spowodowała wystąpienie wodogłowia. Wcześniejsze założenie zastawki obarczającej nie wyleczyłoby wady wrodzonej mózgu, która powoduje u dziecka pojawienie się kolejnych objawów patologicznych tj. niedowładu czterokończynowego, napadów padaczkowych, upośledzenia umysłowego zaburzeń widzenia ( opinia dr n.med. T. K. (1) k 239 – 242 w załączonych aktach Sądu Okręgowego w Kaliszu sygn. I C 1827/05).

Prawomocnym wyrokiem z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie sygn. I C 1827/05 Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił powództwo K. W. przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w K. oraz A. A. i E. S. i wspólnikom spółki cywilnej (...) o zadośćuczynienie i rentę. W treści uzasadnienia Sąd Okręgowy podkreślił m.in., że u powoda w okresie pierwszych 3 miesięcy po urodzeniu nie ujawniły się podstawy do postawienia diagnozy w kierunku wodogłowia. Ponadto nawet wcześniejsze zdiagnozowanie choroby u K. W. nie miałyby znaczenia dla jego obecnego stanu zdrowia ( wyrok wraz z uzasadnieniem k 401, 408 – 424 w

załączonych aktach Sądu Okręgowego w Kaliszu sygn. I C 1827/05).

Ocenę powyższą podzielił Sąd Apelacyjny w Łodzi oddalając apelację powoda wyrokiem z dnia 27 czerwca 2008 r. w sprawie sygn. I ACa 442/08 ( wyrok z uzasadnieniem k 481, 482 – 486 w załączonych aktach Sądu Okręgowego w Kaliszu sygn. I C 1827/05).

W okresie prenatalnym u powoda nie doszło do uszkodzenia (...) u powoda. Z całej dokumentacji medycznej wynika, że do takiego uszkodzenia doszło już po urodzeniu, najprawdopodobniej w marcu 2004 r. Podejrzanie wady wrodzonej w postaci schizencephalii nie zostało nigdy do końca zweryfikowane. Nie ma żadnej możliwości leczenia tej wady. Stan małoletniego powoda po urodzeniu był dobry i trwał około 2-3 miesięcy. Nie było w tym okresie żadnych odstaw dla diagnozowania zaburzeń neurologicznych. Nie ma wątpliwości, że u powoda nie wystąpiło wodogłowie wrodzone w okresie prenatalnym. Wodogłowie wrodzone widoczne jest zaraz po urodzeniu. Do objawów klinicznych należy powiększony obwód głowy, uwypuklenie ciemniaczka, rozejście szwów czaszkowych. Żaden z tych objawów nie został opisany w dokumentacji lekarskiej powoda. Gdyby doszło do widocznych objawów wodogłowia, to każdy lekarz takie objawy by zauważył, a zwłaszcza lekarz pediatra lub neonatolog. Dla postawienia takiej tezy nie jest konieczna kolejna opinia biegłego neurochirurga, choć w przypadku powoda, już uprzednio identyczne rozpoznanie postawił Kierownik Kliniki (...) prof. dr hab.n.med. L. P.. Nie można jednoznacznie ustalić przyczyny wodogłowia u powoda, ale można jednoznacznie stwierdzić, że nie doszło do niego w okresie prenatalnym zaś problem pojawił się dopiero w trzecim miesiącu życia ( opinia ustna uzupełniająca dr M. N. protokół skrócony rozprawy z dnia 13 stycznia 2016 r., protokół elektroniczny – 00:3:00 – 00:35:00).

Nie można przewidzieć powstania wodogłowia. Nie ma także w medycynie takiej możliwości, aby wodogłowie u powoda wystąpiło, następnie cofnęło się i ponownie pojawiło. Infekcja u powoda w 3 tygodniu życia została wyleczona, nie zaobserwowano w jej toku niepokojących objawów, w związku z tym na pewno nie miała decydującego wpływu na powstanie wodogłowia. Wykonane w trakcie tej infekcji i pobytu w Szpitalu badanie neurologiczne wykluczało wodogłowie u dziecka. Przemijający niedowład prawej kończyny obserwowany po porodzie nie świadczył o wadach rozwojowych, gdyż szybko ustąpił. U powoda w trakcie porodu doszło do złamania obojczyka po tej samej stronie , z czym związany był niedowład ( opinia ustna uzupełniająca dr M. N. protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 13 stycznia 2016 r. k 772v, protokół elektroniczny – 00:3:00 – 00:35:00 min. nagrania).

Z punktu widzenia specjalności z zakresu ginekologii i położnictwa badanie małoletniego powoda nie było konieczne dla wydania opinii. W tym zakresie wystarczająca była dokumentacja medyczna dotycząca przebiegu ciąży matki powoda (opinia ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 759v , protokół elektroniczny – 00:06:10 – 00:06:55 min. nagrania).

Według stanu wiedzy medycznej z 2003 r. poza badaniami USG nie było innych badań, które pozwalałyby wykryć schizencephalię lub wodogłowie wewnętrzne u płodu w okresie prenatalnym. Przy czym w pierwszym trymestrze ciąży tj. do 14 tygodnia ciąży wykrycie schizencephalii nie było w ogóle możliwe, natomiast wodogłowie mogło być zdiagnozowane, tylko jeżeli wystąpiło jako schorzenie wtórne przy dużym rozszczepie kręgosłupa. Rozpoznanie to jest jednak bardzo trudne, możliwie do postawienia jedynie przez największych specjalistów i nie jest traktowane jako tzw. obligatoryjne (opinia ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 759 v, protokół elektroniczny – 00:07:57 – 00:10:20 min. nagrania).

W okresie prenatalnym postawienie rozpoznania schizencephalii, dla osób które nie pracują w ośrodkach referencyjnych dedykowanych dla wad płodu, jak np. Instytut (...), jest w zasadzie niemożliwe. Jest to rozpoznanie, które ocenić należy jako jedno z najtrudniejszych (opinia ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 759v – 760 , protokół elektroniczny – 00:14:30 – 00:16:20, 00:32:00 i nast. min. nagrania).

Nie jest także możliwe – nawet na chwilę obecną – przewidzenie wystąpienia ryzyka wystąpienia tego typu wady u dziecka przed zajściem w ciążę, nie ma badań, które mogłyby to przewidzieć (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 759 v , protokół elektroniczny – 00:16:40 – 00:17:00 min. nagrania).

Fakt, że po pierwszej ciąży dwie następne ciąży matka powoda poroniła nie ma żadnego związku z wystąpieniem wady u powoda. Podobnie konflikt serologiczny nie ma związku ze schorzeniem powoda. W przypadku matki powoda nie istniały także wskazania medyczne do wykonania badań cytogenetycznych zarodka. Takimi wskazaniem jest wiek matki powyżej 35 lat, obciążony wywiad medyczny dotyczący urodzenia dziecka z wadą genetyczną, czy podejrzenie nieprawidłowości genetycznych. Badanie cytogenetyczne ma charakter inwazyjny, wiąże się z ryzykiem powikłań, łącznie z utratą ciąży.

Badanie alfa - feto proteiny jest badaniem biochemicznym wykonywanym w przypadku diagnozowania otwartej wady cewy nerwowej lub wad powłok brzusznych. Na pewno nie ujawniło by wad neurologicznych powoda (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 759 v, protokół elektroniczny – 00:17:30 – 00:22:30 min. nagrania).

Leki ordynowane M. W. (3) w trakcie ciąży przez pozwanych nie miały wpływu na wystąpienie wady wrodzonej u powoda. Nie istnieje także związek między ewentualnym zachorowaniem na toksoplazmozę a wadą płodu w postaci schizencephalii (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 759 v, protokół elektroniczny – 00:23:00 – 00:24:20 min. nagrania).

Nie wprowadza się dodatkowej diagnostyki u ciężarnej w związku z jej infekcją kataralną. W praktyce lekarskiej biegły z zakresu ginekologii i położnictwa nie spotkał się z taką sytuacją, by infekcja kataralna matki wywołała takie wady, jakie wystąpiły u powoda (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 760, protokół elektroniczny – 00:44:20 – 00:47:00 min. nagrania).

Wskazane w karcie informacyjnej ze Szpitala (...) w P. z 2013 r. rozpoznanie „Q03.08 Wodogłowie wrodzone inne” jest najprawdopodobniej przyporządkowaniem schorzenia powoda do kodów związanych z procedurami NFZ (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 760, protokół elektroniczny – 00:31:00 – 00:32:00 min. nagrania).

Diagnozowany u powoda po urodzeniu niedowład kończyny górnej najprawdopodobniej miał związek z urazem okołoporodowym obojczyka. Nie było podstaw dla traktowania ciąży matki powoda jako ciąży wysokiego ryzyka i skierowania ciężarnej do wyższego ośrodka referencyjnego (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 760, protokół elektroniczny – 00:34:00 – 00:39:00 min. nagrania).

W praktyce lekarskiej są przyjęte różne sposoby opisu wyniku badania USG. Przyjęty i stosowany jest sposób, przy którym w razie braku nieprawidłowości nie opisuje się dokładnie tego co lekarz widzi (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 760, protokół elektroniczny – 00:39:10 – 00:40:20 min. nagrania).

Wodogłowie dużego stopnia może utrudniać przebieg porodu, a nawet prowadzić do sytuacji, w której nie jest możliwy poród drogą naturalną. To że w przypadku porodu powoda nie wystąpiły żadne trudności jest wskazówką, że wodogłowie w czasie porodu nie było (ustna biegłego dr M. G. (1) – protokół skrócony rozprawy apelacyjnej z dnia 20 listopada 2015 r. k 760, protokół elektroniczny – 00:41:00 – 00:44:00 min. nagrania).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda jest niezasadna.

Skarżący w wywiezionym środku odwoławczym powołał wyłącznie zarzuty naruszenia prawa procesowego i błędów w ustaleniach faktycznych, przekładających się na treść rozstrzygnięcia, za pomocą których stara się podważyć ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, które ostatecznie prowadziły do konstatacji o braku przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanych.

Rozważania w przedmiocie tych zarzutów apelacji należy poprzedzić przypomnieniem podstawy żądania, ta bowiem determinuje zakres okoliczności faktycznych będących przedmiotem dowodzenia (art. 227 k.p.c.).

Powodem w sprawie jest małoletni K. W., dotknięty ciężkimi schorzeniami neurologicznymi, rozpoznanymi po raz pierwszy – co pozostaje w sprawie bezsporne – dopiero w czwartym miesiącu życia. Pozwani to lekarze ginekolodzy – położnicy, którzy prowadzili ciążę M. W. (3), z której narodził się małoletni powód. Nie byli oni obecni przy porodzie i nie sprawowali opieki lekarskiej nad powodem od chwili jego urodzenia. Niewątpliwie także poza zakresem specjalizacji medycznej obojga pozwanych leży ewentualne leczenie schorzeń neurologicznych, w tym występujących u powoda wad mózgowia i uszkodzenia (...). Co więcej, prawomocnym wyrokiem z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie sygn. I C 1827/05 Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił powództwo K. W. skierowane przeciwko palcówkom medycznym i lekarzom udzielającym mu świadczeń zdrowotnych tuż po urodzeniu i w okresie pierwszych trzech miesięcy życia tj. Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w K. oraz A. A. i E. S. - wspólnikom spółki cywilnej (...) o roszczenia odszkodowawcze wywodzone z faktu braku wcześniejszego rozpoznania schorzeń neurologicznych powoda. Orzeczeniem tym, z mocy art. 365 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny jest związany.

Powód dochodzi w rozpatrywanej sprawie zadośćuczynienia i renty, których podstawy prawnej należy poszukiwać w przepisach art. 445 § 1 k.c. i art. 444 § 2 k.c. Przesłanką odpowiedzialności deliktowej w przypadku obu powołanych norm jest uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia na skutek zawinonego zachowania sprawcy deliktu. W pozwie i kolejnych pismach procesowych powód wskazywał na rzekome zaniedbania pozwanych w trakcie prowadzenia ciąży matki powoda, zwłaszcza na zaniechanie przeprowadzenia stosownych badań diagnostycznych (badania USG), które pozwoliłyby na wcześniejsze wykrycie wad płodu, a tym samym wcześniejsze wdrożenie leczenia. Argumentował ponadto, że z uwagi na uprzednie dwukrotne poronienia, a także zagrażające poronienie a następnie zagrażający poród przedwczesny w trakcie ciąży M. W. (3), z której narodził się powód, ciężarna matka powoda winna być skierowana do wyższego ośrodka referencyjnego w którym istniały większe szanse na wykrycie w okresie prenatalnym wad mózgowia małoletniego, co skutkowałoby wcześniejszym podjęciem leczenia.

Nie budzi wątpliwości, że przy tak zakreślonej podstawie żądania przedmiotem dowodu i dociekań Sądów obu instancji pozostawało ustalenie przyczyn i charakteru schorzeń powoda oraz ewentualnego związku między działaniami pozwanych prowadzących ciążę matki powoda a wystąpieniem owych schorzeń, określenie, czy możliwe było zdiagnozowanie owych schorzeń w okresie prenatalnym, a w końcu wyjaśnienie czy postawiona w trakcie ciąży diagnoza co do wad płodu skutkowałaby hipotetycznie wcześniejszym wdrożeniem leczenia, a w efekcie czy możliwe byłoby zapobieżenie lub ograniczenie negatywnych skutków tych wad dla aktualnego stanu zdrowia powoda. W świetle powyższych uwag, relewantne prawnie były zatem jedynie tego rodzaju zachowania pozwanych w trakcie prowadzenia ciąży M. W. (3), które pozostawały w związku przyczynowo – skutkowym z powstaniem lub zdiagnozowaniem schorzenia powoda. Skomplikowana materia faktyczna sporu niewątpliwie wymagała wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 k.c. Nie sposób również pominąć, że zagadnienia faktyczne, jakie stanowiły przedmiot ustaleń w rozpatrywanej sprawie, były już uprzednio przedmiotem dociekań w prowadzonym przeciwko lekarzom leczącym powoda oraz pozwanej M. W. (2) postępowaniu dyscyplinarnym, postępowaniu karnym przygotowawczym, które nie wykroczyło poza fazę in rem oraz w powołanym wyżej postępowaniu Sądu Okręgowego w Kaliszu w sprawie sygn. I C 1827/05. Choć istotnie w świetle stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 października 2011 r. w sprawie sygn. II CSK 20/11, z uwagi na naruszenie przepisu art. 235 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c. opinie biegłych wydane we wskazanych postępowaniach nie mogły zastąpić dowodu przeprowadzonego w trybie art. 278 § 1 k.p.c. bezpośrednio w toku niniejszego postępowania, to jednak nie pozostają one bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Stanowią bowiem co najmniej wskazówkę przy ocenie wiarygodności dowodów przeprowadzonych w rozpatrywanej sprawie.

Kierując się przedstawioną wyżej argumentacją, należało przyjąć, że przywołane w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego oraz zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych nie mogą prowadzić do korekty orzeczenia Sądu pierwszej instancji, dodatkowo w sposób wnioskowany przez apelującego tj. w pierwszej kolejności poprzez wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

Spośród wszystkich zarzutów apelacji, wyłącznie zarzut braku wezwania na rozprawę biegłego neurologa dr M. N. (1), celem złożenia wyjaśnień w trybie art. 286 k.p.c. wypada uznać za zasadny. Istotnie, wobec pytań i zastrzeżeń zgłaszanych przez stronę powodową pod adresem opinii pisemnej, zaniechanie wezwania biegłego neurologa na rozprawę celem usunięcia wątpliwości co do treści opinii podstawowej stanowiło uchybienie procesowe. Z uwagi na całkowicie odmienne specjalizacje medyczne, a także zakres okoliczności poddanych badaniu, o czym w dalszej części rozważań, wymogom z art. 286 k.p.c. nie czyniło zadość ustne wysłuchanie współautora opinii kolegialnej - biegłego dr n. med. M. G. (1) – specjalisty z zakresu ginekologii i położnictwa. Wskazane w apelacji naruszenie norm prawa procesowego zostało jednak usunięte na etapie postępowania apelacyjnego. Biegły dr M. N. (1) stawiał się na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 stycznia 2016 r., złożył wyjaśnienia, które w ocenie Sądu Apelacyjnego usunęły wszystkie istotne wątpliwości dotyczące treści pierwotnej opinii pisemnej i stanowiły podstawę dla uzupełniających ustaleń faktycznych.

Nietrafne pozostają natomiast pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego tj. art. 290 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. zmierzające do zakwestionowania konkluzji opinii biegłych z Instytutu Centrum (...) w Ł., wydanej przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd pierwszej instancji, wyłącznie poprzez podważenie jej formalnego umocowania i rzekomą konieczność zajęcia stanowiska w opiniowanym zakresie dodatkowo przez specjalistę z dziedziny neurochirurgii dziecięcej z doświadczeniem w leczeniu wodogłowia u noworodków.

Zgodnie z wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie sygn. I ACa 135/12 oraz wskazówkami przedstawionymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2011 r. w sprawie sygn. II CSK 20/11, Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r. dopuścił dowód z opinii instytutu (...) – Instytutu (...) w Ł. skupiającego specjalistów z dziedziny ginekologii i położnictwa oraz neurologii dziecięcej, zlecając temu podmiotowi wydanie pisemnej opinii po przeprowadzeniu badania powoda i zapoznaniu się z dokumentacją medyczną i aktami sprawy. Nie budzi także wątpliwości, że pisemna opinia wydana w wykonaniu tego postanowienia przyjęła formę dwóch dokumentów - pierwszego sygnowanego przez biegłych z zakresu neurologii oraz drugiego sporządzonego przez biegłych z zakresu ginekologii i położnictwa. Wydanie opinii w części neurologicznej poprzedzone zostało przy tym osobistym badaniem małoletniego powoda przez dr M. N. (1). W ocenie Sądu Apelacyjnego, należało zatem rozważyć, czy taka forma opinii, a przede wszystkim metodologia jej wydania, odpowiada zasadniczemu kryterium z art. 290 § 1 k.p.c. , czy też ewentualne uchybienia w tym zakresie dyskwalifikują rezultat pracy biegłych jako dowód w rozumieniu powołanego przepisu.

Zasadniczym kryterium wyróżniającym ten rodzaj dowodu z opinii biegłego jest jego kolektywność. Opinia instytutu naukowego czy naukowo – badawczego powinna być podjęta po wspólnym przeprowadzeniu badania oraz wyrażać stanowisko nie poszczególnych osób, lecz instytutu, który te osoby reprezentują. Jej istotnym elementem jest także sprawdzenie i aprobata wniosków opinii przez osoby upoważnione do reprezentowania danego instytutu na zewnątrz. W piśmiennictwie podkreśla się, że niezależnie od wiedzy i doświadczenia osób, które zostaną wyznaczone przez instytut do wydania opinii, mają one możliwość prowadzenia konsultacji w szerszym gronie specjalistów zgromadzonych w danej jednostce, co daje gwarancje dokładniejszego rozpoznania sprawy (tak m.in. T. Ereciński – Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze tom I pod red. T. Erecińskiego, Wydawnictwo LexisNexis W-wa 2012, s. 1202 – 1203 i powołane tam poglądy doktryny i orzecznictwa). W realiach sporu , o braku przyniotu opinii instytutu naukowego w rozumieniu art. 290 § 1 k.p.c. nie przesądza okoliczność, iż opinia pisemna składa się z dwóch odrębnych dokumentów. Jej atrybut, jako opinii pochodzącej od jednej instytucji tj. Instytutu (...) potwierdza nie tylko pismo zastępcy dyrektora Instytutu ds. leczenia ( k 636) oraz współudział w wydaniu opinii kierowników Kliniki (...) i Kliniki (...), ale także kolegialny charakter. Jak trafnie akcentował Sąd pierwszej instancji, co zostało jednoznacznie potwierdzone zarówno w treści pisemnej opinii ( k 588), jak i w ustnych wyjaśnieniach biegłego dr M. G. (1) (protokół skrócony rozprawy k 759v – 760), opinia jest wynikiem zespołowej pracy biegłych. Biegli z zakresu ginekologii i położnictwa tj. dr n. med. M. G. (1) i prof. zw. dr hab. n. med. J. W. konsultowali się przy wydawaniu opinii nie tylko wzajemnie ze sobą, ale także z opracowującymi pierwszą część opinii specjalistami z zakresu neurologii. Kolegialnego charakteru opinii nie przekreśla brak konsultacji specjalisty neurologa M. N. (1) ze specjalistami z dziedziny ginekologii i położnictwa przy opracowaniu opinii w zakresie, w jakim poświęcona była ona ocenie problemów neurologicznych. Podobnie o wadliwości opinii nie świadczy fakt, iż małoletni powód był poddany

badaniu lekarskiemu jedynie przez specjalistę neurologa. Dla Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że potrzeba wzajemnych konsultacji i wymiany poglądów między osobami, które z ramienia instytutu naukowego sporządzają opinie, zawsze zależy od charakteru badanego zagadnienia i uwarunkowana jest rzeczywistą potrzebą oceny tego samego zagadnienia przez różnych specjalistów. W sprawach szkód na osobie wywołanych tzw. błędem medycznym czy diagnostycznym potrzeba osobistego badania poszkodowanego i wzajemnych konsultacji przez lekarzy różnych specjalności występuje zwłaszcza tam, gdzie charakter doznanego uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia wskazuje na potrzebę poddania ich interdyscyplinarnej ocenie, a dopiero suma wiadomości specjalnych z różnych gałęzi medycyny pozwala na kompleksową ocenę charakteru i rozmiaru szkody. Tymczasem w realiach sporu mamy do czynienia z atypową sytuacją, w której przedmiotem badania jest nie tyle aktualny stan zdrowia poszkodowanego, co ustalenie możliwości zdiagnozowania schorzenia powoda i jego leczenia w okresie prenatalnym. Innymi słowy należało ustalić, na co choruje powód, jaka jest przyczyna choroby i kiedy choroba się ujawniła, a w dalszej kolejności – czy symptomy tej choroby istniały i były możliwe do zdiagnozowania w okresie prenatalnym.

Zadaniem specjalistów z dziedziny neurologii była zatem ocena schorzenia neurologicznego powoda, ustalenie jego możliwej etiologii, momentu ujawnienia i możliwości leczenia. Niewątpliwie w tym zakresie nieodzowne było nie tylko zapoznanie się z dotychczasową dokumentacją lekarską i aktami sprawy, ale także osobiste badanie lekarskie poszkodowanego i ten warunek został spełniony. Oczywistym jest również, że zagadnienia będące przedmiotem dociekań specjalistów z zakresu neurologii dziecięcej, pozostają poza zakresem specjalizacji z ginekologii i położnictwa. Stąd całkowicie bezprzedmiotowe pozostaje oczekiwanie strony powodowej i stawiany przedmiotowej opinii całkowicie sztuczny wymóg konsultacji lekarzy neurologów z lekarzami ginekologami – położnikami w zakresie tej części opinii, która poświęcona jest wyłącznie kwestiom neurologicznym.

Odmienne przedstawia się natomiast metodologia sporządzenia dalszej, drugiej części opinii, poświęconej analizie przebiegu ciąży M. W. (3), z której urodził się powód, a także ocenie postępowania pozwanych – lekarzy prowadzących ciężarną. W tej materii osobiste badanie obecnie 11-letniego powoda przez lekarzy ze specjalnością z zakresu ginekologii i położnictwa nie było ani konieczne, ani przydatne dla sformułowania wniosków opinii, co wyraźnie podkreślił dr n. med. M. G. w ramach ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 13 stycznia 2016 r. Analiza specjalistów z tej dziedziny odnosiła się bowiem wyłącznie do zakońzonego porodem okresu ciąży i opierała na dostępnej dokumentacji medycznej dotyczącej stanu zdrowia ciężarnej i oceny płodu, wiedzy i praktyce autorów opinii, a także na wcześniejszej konkluzji specjalistów z zakresu neurologii dziecięcej co do postawionego rozpoznania.

Wadliwości przedmiotowej opinii nie można także wywodzić z rzekomego braku odpowiedzi na jedno z pytań strony powodowej i związanej z tym konieczności zajęcia stanowiska dodatkowo przez specjalistę z dziedziny neurochirurgii dziecięcej z doświadczeniem w leczeniu wodogłowia u noworodków. Po pierwsze, uważna lektura pierwszej części pisemnej opinii sporządzonej przez specjalistów z zakresu neurologii w żadnej mierze nie potwierdza tezy, że biegli uchylili się od odpowiedzi na pytanie oznaczone w treści opinii nr (...). Pytanie to zmierzało do ustalenia, czy na powstanie wodogłowia ma wpływ przyjmowanie leków w trakcie ciąży oraz ewentualne infekcje m.in. kataralne (w domyśle matki powoda). Biegli jednoznacznie wskazali, że u małoletniego powoda po ujawnieniu schorzenia przeprowadzono badania płynu mózgowo – rdzeniowego, które nie wykazały cech zapalenia. Należy zatem wykluczyć czynniki zapalne jako przyczynę wodogłowia wewnętrznego, jakie w 4 miesiącu życia rozpoznano u powoda. Dalsza część wypowiedzi biegłych z zakresu neurologii odnosi się do hemodynamiki krążenia płynu mózgowo – rdzeniowego u dzieci i możliwości jego zmiany z przyczyn anatomicznych, na które nie ma wpływu. Jedynie w tym zakresie autorzy opinii odesłali w razie wątpliwości do konsultacji ze specjalistą z zakresu neurochirurgii. Po wtóre, co najistotniejsze, analizowana opinia wyklucza istnienie wodogłowia wrodzonego u powoda w okresie prenatalnym, a jej wnioski w tym zakresie zostały w sposób spójny i logiczny uzasadnione. Dobitnie wyjaśnił te okoliczności w ramach ustnych wyjaśnień biegły dr M. N. (1), wskazując wprost, że wydając opinię nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że u powoda nie wystąpiło wodogłowie wrodzone, zaś odesłanie przy odpowiedzi na pytanie oznaczone numerem 10 w istocie stanowiło jedynie wskazanie, że podobne wnioski zostały przedstawione w opinii biegłego neurochirurga prof. L. P., który wydawał opinię w ramach postępowania karnego. Skoro zatem konkluzja opinii bez żadnych wątpliwości wyklucza istnienie wodogłowia wrodzonego u powoda, całkowicie bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia

rozpatrywanej sprawy byłoby zasięgnięcie dalszej opinii biegłego z zakresu neurochirurgii w kwestii hemodynamiki krążenia płynu mózgowo – rdzeniowego u dzieci i potencjalnych przyczyn zaburzeń w tym zakresie, jakie wystąpiły u powoda już po urodzeniu. Ponownie wypada zaznaczyć, że przedmiotem oceny w rozpatrywanej sprawie pozostaje ewentualna odpowiedzialność deliktowa lekarzy ginekologów – położników opiekujących się ciężarną matką powoda jedynie do chwili porodu. Żadne z pozwanych nie uczestniczyło w porodzie i nie udzielało świadczeń medycznych małoletniemu powodowi po jego urodzeniu.

Na koniec wreszcie należy podkreślić, iż do kwestii wpływu leków ordynowanych M. W. (3) na podtrzymanie ciąży oraz wpływu infekcji ciężarnej na rozpoznane u powoda wady mózgowia odniósł się również biegły z zakresu ginekologii i położnictwa dr n. med. M. G. wskazując na brak tego rodzaju związku przyczynowo – skutkowego.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań wypada zatem uznać, że sporządzona w formie dwóch odrębnych dokumentów opinia specjalistów z Instytutu (...) w Ł. spełnia wymóg kolegialności, poprzedzona została badaniem lekarskim powoda w wymaganym zakresie, jest wynikiem konsultacji jej autorów, poparta została przez podmioty legitymizowane do występowania w imieniu Instytutu, a nadto nie wymagała dla odpowiedzi na pytania zawarte w tezie dowodowej kolejnej konsultacji ze specjalistą z zakresu neurochirurgii z doświadczeniem w leczeniu wodogłowia u noworodków, co przesądza o bezzasadności przywołanego w apelacji zarzutu naruszenia przepisów art. 290 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c.

Chybiony pozostaje także drugi z zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 299 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność konieczności wdrożenia profilaktyki konfliktu serologicznego. Wadliwość tak postawionego zarzutu wynika z kilku przyczyn, z których podstawowa zasadza się na błędnym założeniu, iż dowód z przesłuchania stron nie został w sprawie przeprowadzony. Apelujący nie dostrzega, że dowód z przesłuchania przedstawicielki ustawowej małoletniego powoda M. W. (3) (art. 302 § 2 k.p.c.) został w rozpatrywanej sprawie przeprowadzony w dniu 23 czerwca 2009 r. ( k 349 i nast. akt), a matka powoda wypowiadała się w trakcie zeznań także na okoliczność badań zleczonych jej w trakcie ciąży. W dalszym toku postępowania pełnomocnik powoda nie sygnalizował potrzeby ponowienia czy uzupełnienia dowodu z przesłuchania stron, a na rozprawie poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku wprost wskazał, że nie zgłasza innych wniosków dowodowych (protokół skrócony rozprawy k 704). Na ocenę analizowanego zarzutu wpływ ma także charakter dowodu z przesłuchania stron, który z zasady nie służy ustalaniu okoliczności wymagających wiedzy specjalnej, a dodatkowo potrzeba jego przeprowadzenia zachodzi jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ocena konieczności wdrożenia u ciężarnej matki powoda profilaktyki konfliktu serologicznego pozostaje niewątpliwie domeną dowodu z art. 278 § 1 k.p.c., który na tą okoliczność został w sprawie przeprowadzony. Nadto z przeprowadzonych w sprawie dowodów w postaci dokumentacji medycznej i opinii biegłych w jednoznaczny sposób wynika, że konflikt serologiczny, czy badanie obecności przeciwciał u M. W. (3) nie mają żadnego związku z wystąpieniem schorzenia powoda lub jego diagnostyką w okresie ciąży. Tym samym ewentualne dalsze wyjaśnianie tych okoliczności w drodze dowodu z przesłuchania stron byłoby całkowicie bezprzedmiotowe.

Ostatni z zarzutów apelacji dotyczy błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść rozstrzygnięcia, przy czym skarżący nie wiąże owego błędu z jakimkolwiek naruszeniem przepisu prawa procesowego. Tymczasem samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości, nie jest wystarczające. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu, obejmuje też wszelkie wypadki wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. W apelacji sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie został jednak sformułowany. Także w warstwie motywacyjnej, w uzasadnieniu apelacji brak jest argumentów jurystycznych wskazujących, że ocena określonych dowodów została przeprowadzona wadliwie. Ma to swoje konsekwencje dla analizy zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, bowiem w świetle jednolitego poglądu orzecznictwa, Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na

skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Związanie to wyraża się w tym, że sąd drugiej instancji nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez sąd pierwszej instancji (tak SN w wyroku z 7 kwietnia 2011 w sprawie I UK 357/10, LEX nr 863946; w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie V CSK 448/09, LEX nr 677914). W rozpatrywanej sprawie ma to ten skutek, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oparty wyłącznie na przedstawionej w apelacji subiektywnej wersji zdarzeń, w oderwaniu od ustaleń Sądu Okręgowego i od oceny dowodów dokonanej przez ten Sąd, należy uznać za bezzasadny.

Niezależnie od powyższego, polemika skarżącego z ustaleniami Sądu pierwszej instancji prowadzona w ramach analizowanego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, wydaje się całkowicie oderwana od wyników postępowania dowodowego. Te zaś wskazują, że u powoda najprawdopodobniej wystąpiła wada rozwojowa pod postacią schizencephalii (rozszerzenie mózgu). Wodogłowie miało charakter wtórny, było symptomem tego schorzenia i wystąpiło dopiero po urodzeniu powoda, około 3-4 miesiąca życia. Nie można przewidzieć wystąpienia wodogłowia i schizencephalii. Według stanu wiedzy medycznej na 2003 r. jedynymi badaniami, za pomocą których można było zdiagnozować wodogłowie i rozszerzenie mózgu w okresie prenatalnym, były badania USG. Przy czym w pierwszym trymestrze ciąży czyli do 14 tygodnia, zdiagnozowanie schizencephalii nie jest możliwe, natomiast wodogłowie można rozpoznać w badaniu USG jedynie jeśli współistnieje z inną wadą (rozszerzeniem kręgosłupa), która u powoda nie wystąpiła. Z kolei rozpoznanie w ramach badań USG wykonanych w dalszym okresie ciąży (między 33 a 37 tygodniem) jest możliwe, ale pozostaje skrajnie trudne. Możliwość taką mają jedynie specjaliści w ośrodkach dedykowanych wadom płodu (w literaturze medycznej z 2012 r. opisywany jest jeden przypadek rozpoznania schizencephalii prenatalnie). Nawet rozpoznanie rozszerzenia mózgu w okresie prenatalnym nie wiązałoby się z wdrożeniem leczenia, bowiem nie ma metod leczenia tego rodzaju wady. Brak jest także związku przyczynowo – skutkowego między zaniechaniem badań hormonalnych przed ciążą, badań cytogenetycznych, badań alfa – fetoproteiny, czy badań serologicznych a wystąpieniem czy zdiagnozowaniem schorzenia powoda w okresie prenatalnym. U powoda wykluczono także czynnik zapalny (infekcję, toksoplazmozę) jako przyczynę choroby. Brak jest także dowodów pozwalających wyprowadzić zależność między lekami ordynowanymi matce powoda w okresie ciąży, czy przebytą przez nią infekcją górnych dróg oddechowych. Bez związku z wystąpieniem wady mózgowia u powoda pozostaje istniejące w trakcie ciąży, z której urodził się małe dziecko, zagrożenie poronieniem czy zagrożenie przedwczesnym porodem. Nie istniały także żadne wskazania medyczne dla skierowania M. W. (3) do tzw. wyższego ośrodka referencyjnego.

Z całą mocą zaznaczyć należy, że przedstawione wyżej zasadnicze elementy podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wynikają nie tylko z przeprowadzonych bezpośrednio w rozpatrywanej sprawie opinii Instytutu (...) oraz opinii biegłego dr B. J., która choć nie ma charakteru opinii instytutu naukowego, to jednak w warstwie merytorycznej w zakresie specjalności biegłego mogła stanowić podstawę ustaleń, ale także z opinii wydanych na użytek innych postępowań, które Sąd Apelacyjny dopuścił w formie dowodu na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 czerwca 2010 r. (k 399 akt). Z żadnej z tych opinii nie wynika, by u powoda istniało wodogłowie wrodzone lub podejrzenie innego schorzenia neurologicznego nie tylko w okresie prenatalnym, ale także w pierwszych miesiącach po urodzeniu. Podważenie zgodnych wniosków opinii biegłych nie może nastąpić wyłącznie przez odwołanie do kart informacyjnych z leczenia powoda po 2004 r., w których jako rozpoznanie wskazano „wodogłowie wrodzone inne”. Przekonujące w tej materii pozostają twierdzenia biegłego dr n. med. M. G., który wskazał, że wszelka kwalifikacja statystyczna uzasadniona jest procedurami NFZ i z istoty swej obejmuje w ramach jednej grupy różne schorzenia.

Wbrew sugestiom strony powodowej, w rozpatrywanej sprawie nie zostały wydane sprzeczne opinie, które pozwalałyby odmiennie ocenić przesłanki odpowiedzialności deliktowej pozwanych. Niewątpliwie o wzajemnej sprzeczności konkluzji dwóch lub więcej opinii biegłych można mówić jedynie wówczas, gdy przedmiotem oceny we wszystkich opiniach były te same zagadnienia. Ten warunek w rozpatrywanej sprawie nie został spełniony. Powód wielokrotnie przytaczając w pismach procesowych obszernie fragmenty opinii wydanej przez prof. M. U. na użytek postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (...) Izby Lekarskiej, zdaje się w ogóle nie dostrzegać, że krytyczne uwagi autora tej opinii pod adresem pozwanych

nie są w żaden sposób powiązane ze schorzeniem powoda. Prof. M. U. odpowiedział na następujące pytania: czy w czasie prowadzenia ciąży M. W. (3) popełnione zostało jakiegokolwiek niedopatrzanie, czy prawidłowo przeprowadzono profilaktykę konfliktu serologicznego, czy należało przeprowadzić jakieś dodatkowo badania, bez próby powiązania choroby małoletniego K. W. z sygnalizowanymi w opinii uchybieniami. Opinia ta w żadnym fragmencie nie wskazuje na związek przyczynowo – skutkowy między wystąpieniem choroby powoda lub jej diagnostyką a opóźnieniem w założeniu tzw. karty ciąży, rzekomym brakiem diagnostyki konfliktu serologicznego, badaniem poziomu glukozy, przeciwciał różyczki i toksoplazmozy. Takiego związku nie da się także wyprowadzić z tez poświęconych odpowiedniemu przygotowaniu matki powoda do planowanej ciąży. Z treści opinii nie wynika nawet, jakie rozpoznanie autor opinii uznał za miarodajne dla schorzenia neurologicznego występującego u powoda. Wątpliwości w tym zakresie potęgują oczywiście błędne dywagacje dotyczące zalecanych przez tego biegłego badań cytogenetycznych lub badania alfa – fetoproteiny, w sytuacji gdy wykonane później u powoda badania genetyczne nie wykazały anomalii genotypu, a badania alfa – fetoproteiny zdolne są ujawnić otwarte wady cewy nerwowej lub wady powłok brzusznych, które bezspornie u powoda nie występują. W żadnym fragmencie opinii prof. M. U. nie stawia także tezy, że u powoda wystąpiło wodogłowie wrodzone, a twierdzeń dotyczących wskazań dla skierowania ciężarnej matki powoda do specjalistycznego ośrodka referencyjnego, co umożliwiłoby rozpoznanie „...przed porodem wady mózgowia i właściwe leczenie bezpośrednio po porodzie” (strona 6 opinii) nie konfrontuje z wnioskami opinii specjalistów z zakresu neurologii o najbardziej prawdopodobnym rozpoznaniu w postaci rozszczepu mózgu, co do którego to schorzenia nie ma żadnych metod leczenia. Ponownie również wypada przypomnieć, że jak wynika z opinii biegłych specjalistów z zakresu położnictwa i ginekologii wydanych w rozpatrywanej sprawie, w okresie ciąży M. W. (3) tj. w 2003 r., nie obowiązywały jeszcze zalecenia (...) Towarzystwa Ginekologicznego, do których odwoływał się autor analizowanej opinii. W tym stanie rzeczy sugerowana sprzeczność wniosków opinii prof. dr hab. M. U. z opiniami wydanymi bezpośrednio w toku rozpatrywanej sprawy, a także z dopuszczonymi w formie dowodu opiniami biegłych z zakresu neonatologii, ginekologii i położnictwa oraz neurologii wydanymi w postępowaniu karnym raz postępowaniu w sprawie sygn. I C 1827/05, była pozorna.

Wypada przypomnieć, że opinia biegłego nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może ją zatem ocenić pod względem fachowości, rzetelności, zachowania reguł logicznego rozumowania, nie może jednak nie podzielić merytorycznych poglądów biegłego bez odwołania do innego dowodu przeprowadzonego w trybie art. 278 k.p.c. (podobnie SN w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r. w sprawie V CSK 140/13, LEX nr 1458681). W realiach sporu strona powodowa nie zdołała z zachowaniem powyższych wymogów podważyć spójnych wniosków opinii biegłych. Co prawda, w toku postępowania przed Sądem Okręgowym pełnomocnik powoda wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii innego instytutu naukowego, ale poza subiektywną oceną nie przedstawił rzeczowej argumentacji takiego wniosku. Jak podkreśla się w orzecznictwie, żądanie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego (innego instytutu naukowego) jest bezpodstawne, jeżeli sprawa została dostatecznie wyjaśniona. Sąd nie jest bowiem obowiązany dążyć do sytuacji, aby opinią zostały przekonane również strony, wystarczy, że opinia jest przekonująca dla sądu (tak SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 2000 r. w sprawie II UKN 483/99, LEX nr 1218456). Dodatkowo oddalenie analizowanego wniosku na rozprawie poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku nie spotkało się z zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c., zaś w apelacji nie przywołano zarzutu naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., ani nie sformułowano w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o dokonanie kontroli postanowienia oddalającego wniosek dowodowy.

Przy przedstawionych uprzednio ustaleniach faktycznych, nie wymaga pogłębionej analizy oczywista teza o braku związku przyczynowo – skutkowego między chorobą powoda i jego aktualnym stanem zdrowia, a nie założeniem karty ciąży matce powoda przez pozwanego A. K. i opóźnieniem w założeniu tego dokumentu przez pozwaną M. W. (2). Sugestie skarżącego, co do zaniedbania pozwanego A. K. w zakresie analizy wyniku badania histopatologicznego materiału tkankowego obumarłej III ciąży matki powoda i konieczności wdrożenia profilaktyki wobec przyszłej ciężarnej przed kolejną ciążą, całkowicie pomijają nie tylko wykazany w toku postępowania brak związku między poprzednimi poronieniami a neurologicznymi schorzeniami powoda oraz brak możliwości przewidzenia wystąpienia wad w postaci wodogłowia i schizencephalii w drodze jakiegokolwiek uprzednich badań, ale zdają się nie dostrzegać, iż w toku niniejszego postępowania nie zostało w żaden sposób wykazane, że matka powoda kiedykolwiek przekazała

pozwanemu wynik badania histopatologicznego, by informowała go planach związanych z kolejną ciążą lub odbyła wizytę u pozwanego przed planowaną kolejną ciążą, z której urodził się powód.

Oczywiście nietrafne pozostają ponadto dywagacje apelującego o braku podstaw dla ustalenia, iż ciąża matki powoda nie była ciążą wysokiego ryzyka i nie istniały podstawy dla skierowania ciężarnej do wyższego ośrodka referencyjnego. Jednoznacznych wniosków opinii biegłego dr B. J. i opinii Instytutu (...) w żadnym razie nie podważa wyrwany z kontekstu fragment zeznań pozwanej złożonych w toku postępowania karnego ( k 479). Wynika z nich jedynie, co potwierdzają także biegli, że ciąża matki powoda była zagrożona poronieniem a następnie porodem przedwczesnym, które to zagrożenia zostały skutecznie usunięte w ramach zastosowanego leczenia farmakologicznego. Z zeznań M. W. (2) nie wynika, by istniały wskazania do skierowania ciężarnej do wyższego ośrodka referencyjnego. Ponownie także wypada zaznaczyć, że nawet wcześniejsze wykrycie wady w postaci rozszczepu mózgu, nie skutkowałoby wdrożeniem leczenia, bowiem nie ma żadnej terapii tego schorzenia. Z pewnością odmiennych wniosków co do oceny stopnia ryzyka ciąży i wskazań medycznych dla skierowania M. W. (3) do wyższego ośrodka referencyjnego, pozostających w opozycji do jednoznacznej konkluzji opinii biegłych, nie można również wyprowadzić z faktu udzielania ciężarnej zwolnień lekarskich i opisu klinicznego zgłaszanych przez nią dolegliwości.

W świetle ustaleń faktycznych wskazujących na brak jakiegokolwiek zależności przyczynowo – skutkowej między konfliktem serologicznym a wadą neurologiczną powoda, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje rzekomy błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących wykonania u matki powoda stosownych badań diagnostycznych ten konflikt.

Z kolei kategoryczne wnioski opinii biegłych wskazujące na brak wodogłowia wrodzonego u powoda i ujawnienie tej wady 3 – 4 miesiącu życia, czynią bezprzedmiotowym rozważania w zakresie wskazywanych w apelacji błędów dotyczących momentu zdiagnozowania tego schorzenia już po urodzeniu, czy też wpływu zaniechania badania USG między 27 a 32 tygodniem ciąży na moment ujawnienia tej choroby.

O istnieniu wodogłowia wrodzonego u powoda z całą pewnością nie rozstrzyga także rodzaj aparatu USG, jakim dysponowała pozwana M. W. (2), czy opis wykonanego u ciężarnej badania. Decydujące pozostaje to, że u powoda ani w chwili urodzenia, ani w pierwszych tygodniach życia, mimo badań prowadzonych przez różnych lekarzy pediatrów, w tym lekarza neonatologa, nie stwierdzono żadnego z objawów klinicznych wodogłowia.

Pozostałe kwestie przywołane w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, dotyczące dołożenia przez pozwanych należytej staranności, a tym samym oceny ich zawinienia, nie przystają do treści zarzutu i podlegają ocenie w ramach stosowania prawa materialnego.

Przy prawidłowo zakreślonej podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że nie zostały wykazane przesłanki odpowiedzialności deliktowej pozwanych. W zebranych materiale dowodowym brak jest bowiem podstaw dla przypisania pozwanym tego rodzaju działań lub zaniechań, które pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z wystąpieniem schorzenia powoda lub też skutkowały jego spóźnioną diagnostyką, a w konsekwencja także spóźnionym leczeniem. Choć w tak zwanych procesach lekarskich nie jest wymagane, aby związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem lekarza a powstałą szkodą został ustalony w sposób pewny, to jednak udowodnienie związku przyczynowego, o który tu chodzi, powinno wskazywać na odpowiednio wysoki stopień tego prawdopodobieństwa. Tego rodzaju zależności nie udało się wywieść w rozpatrywanej sprawie. Ponownie zaznaczyć należy, że pod opieką pozwanego A. K., matka powoda M. W. (3) pozostawała jedynie w pierwszym trymestrze ciąży, kiedy to wykrycie schorzeń powoda w ramach badań USG w ogóle nie było możliwe. Nie istniała także możliwość przewidzenia w ramach badań diagnostycznych rozszczepu mózgu czy wodogłowia. Ponadto nie wykazano żadnego związku przyczynowego między ordynowanym przez pozwanego leczeniem przeciwdziałającym zagrażającemu poronieniu a wadami powoda.

Zaniedbań w zakresie badań diagnostycznych, czy też uchybień w terapii pozostających w związku przyczynowym z wystąpieniem schizencephalii nie da się również przypisać pozwanej M. W. (2), które opiekowała się ciężarną od dnia 10 lipca 2003 r. do daty porodu.

O przypisaniu pozwanej odpowiedzialności deliktowej nie przesądza również brak badania USG w ostatnim okresie ciąży (między 33 a 37 tygodniem), czy też nieujawnienie wady w postaci schizencephalii w trakcie badania USG wykonanego przez pozwaną w 24 tygodniu ciąży. Odpowiedzialność deliktowa wywodzona z art. 444 k.c. i art. 445 § 1 k.c. oparta jest na zasadzie winy. Na pozwanej istotnie spoczywał obowiązek podwyższonej staranności przy wykonywaniu obowiązków. Jak jednak zaznaczył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 stycznia 2013 r. w sprawie IV CSK 431/12 (LEX nr 1275006), „...wysokie wymagania stawiane lekarzowi nie oznaczają jego odpowiedzialności za wynik (rezultat) leczenia, ani odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia jednocześnie elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny łączy się z naruszeniem zasad wynikających z zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, i w jego ramach mieści się tzw. błąd lekarski, przez który rozumie się naruszenie obowiązujących lekarza reguł postępowania, oceniane w kontekście nauki i praktyki medycznej. Dlatego stwierdzenie błędu lekarskiego wyczerpuje zasadniczo tylko obiektywny element winy (...). Element subiektywny odnosi się do zachowania przez lekarza staranności, ocenianej pod kątem określonego wzorca, standardu postępowania, przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności każdego lekarza, jako jego staranności zawodowej”.

Z opinii biegłych wynika, że zaktualizowane rekomendacje (...) Towarzystwa Ginekologicznego zalecające wykonanie u każdej ciężarnej badania USG między 33 a 37 tygodniem ciąży zostały wydane w 2005 r., a zatem po zakończeniu ciąży, z której urodził się małe dziecko. Zachowaniu pozwanej trudno zatem przypisać obiektywny element winy w postaci bezprawności. Co jednak najistotniejsze, rozpoznanie w okresie prenatalnym wady pod postacią schizencephalii jest skrajnie trudne. Do 2012 r. w literaturze medycznej opisany został zaledwie jeden taki przypadek. Stąd teza biegłych z zakresu ginekologii i położnictwa, że zdiagnozowanie owej wady możliwe jest jedynie przez największych specjalistów z ośrodków zajmujących się wadami płodu. Stawiany pozwanej wymóg staranności podwyższonej, szczególnie, musi być adekwatny do stanu jej wiedzy, dostępnych narzędzi diagnostycznych, dotychczasowej praktyki lekarskiej. Nie negując wysokich kompetencji lekarza M. W. (2) nie można jednak pominąć, że jej potencjalne możliwości diagnostyczne nawet przy dołożeniu maksymalnej staranności były z pewnością na niższym poziomie, niż specjaliści zajmującego się w odpowiednio wyposażonym ośrodku diagnozowaniem wad rozwojowych płodu. Jednocześnie jednak nie wystąpiły w okresie ciąży żadne wskazanie medyczne, nakazujące skierowanie ciężarnej M. W. (3) do tego rodzaju specjalistycznego ośrodka. W rezultacie, w realiach sporu brak rozpoznania tak rzadkiej wady powoda w okresie prenatalnym, nie świadczy w ocenie Sądu Apelacyjnego o naruszeniu stawianych pozwanej wymagań i nie daje podstaw dla przypisania jej winy.

Podkreślić trzeba, że nawet zdiagnozowanie rozszczepu mózgu w okresie prenatalnym nie dawało powodowi szansy na uniknięcie szkody czy też istotne zmniejszenie jej rozmiaru. Nie ma bowiem żadnych metod leczenia tego schorzenia. Jak zaś wynika z opinii biegłego dr T. K., wcześniejsze rozpoznanie wrodzonej wady mózgu prawdopodobnie nie zapobiegłoby ani nie ograniczyłoby negatywnych następstw dla zdrowia K. W.. Jego choroba jest związana z wadą wrodzoną mózgowia, która spowodowała wystąpienie wodogłowia. Wcześniejsze założenie zastawki obarczającej nie wyleczyłoby wady wrodzonej mózgu, która powoduje u dziecka pojawienie się kolejnych objawów patologicznych tj. niedowładu czterokończynowego, napadów padaczkowych, upośledzenia umysłowego, zaburzeń widzenia.

Z tych wszystkich względów brak było podstaw dla przypisania pozwanym odpowiedzialności odszkodowawczej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd Apelacyjny miał w tym zakresie na uwadze wiek i stan zdrowia powoda, jego sytuację materialną, a także subiektywne przekonanie jego przedstawicieli ustawowych o zasadności wywodzonych roszczeń, których ocena możliwa była dopiero w konfrontacji z wynikami obszernego postępowania dowodowego, w tym konkluzją dowodu z opinii biegłych lekarzy różnej specjalności.