

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
rész- és közbenső ítélete**

Az ügy száma: Pfv.III.21.127/2019/6. szám

A tanács tagjai: Salamonné dr. Piltz Judit a tanács elnöke

. Zumbók Péter előadó bíró

. Farkas Antónia bíró

A felperesek: I. rendű
II. rendű
III. rendű

A felperesek képviselője:

. Rónai Anett ügyvéd

Az alperes: alperes

Az alperes képviselője:

kamarai jogtanácsos

A per tárgya: kártérítés megfizetése

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó felek:
felperesek

A másodfokú bíróság neve és a jogerős határozat száma:

écsi Ítéltábla Pf.III.20.163/2018/5.

Az elsőfokú bíróság neve és a határozat száma:

écsi Törvényszék 4.P.20.176/2017/45.

Rendelkező rész

A Kúria a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felpereseknek mint együttes jogosultaknak 330.000 (háromszázharmincezer) forint együttes másodfokú perkoltséget és felülvizsgálati eljárási költséget.

Megállapítja, hogy a le nem rótt 1.725.500 (egymillió-hétszázhuszonötezer-ötszáz) forint együttes fellebbezési és felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

A rész- és közbenső ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] Az I-II. rendű felperesek házastársak, a III. rendű felperes a 2010. március 10-én született első gyermekük.
- [2] Az I. rendű felperes második terhességét 29 éves korában, 2010. szeptember 1-jén állapították meg,

terhesgondozását az alperes szülészeti és nőgyógyászati klinikájának orvosa végezte. Ennek során a terhesgondozási protokoll által ajánlott 5 ultrahangvizsgálattal szemben 11 ultrahangvizsgálat történt.

- [3] Az I. rendű felperes a kezelőorvosának tájékoztatása alapján igényelte a Down-kór kockázatának minél pontosabb meghatározásához hozzájáruló kombinált teszt elvégzését, amely a terhesség 11-14. hetében végzett ultrahangvizsgálattal megállapított tarkóredő érték és vérvizsgálat kombinációja, a kockázatszámítással történő szűrés hatékonysága 95% körül van. A tarkóredő méréséhez szükséges ultrahangvizsgálatot 2010. október 21-én az alperesnek a szakmai protokoll által megkövetelt FMF licenccel nem rendelkező szülész-nőgyógyász szakorvosa végezte. A Diagnosztikai Központ által 2010. október 27-én kiállított lelet a tarkóredő vastagságát 1,10 mm-ben tüntette fel, továbbá tartalmazta, hogy a szűrővizsgálat eredménye negatív, a Down-kór előfordulására vonatkozó kockázat 1:640. Mivel a korábbi terhességéhez képest a kombinált teszt eredménye rosszabb értéket mutatott, ezért az I. rendű felperes a lelet ismeretében tájékoztatást kért a kezelőorvosától, aki azt közölte, hogy a változás közömbös, további beavatkozást ugyanis csak az 1:250 arányú kockázat indokol.
- [4] Az alperes az akkor hatályos szakmai protokollnak megfelelően az AFP vizsgálatot is elvégezte, amelynek eredménye a 2010. november 19-i lelet szerint a normál tartományon (0,7-2,5 MoM) kívül eső 0,56 MoM értéket mutatott. A kombinált teszt negatív eredményére tekintettel azonban a terhesgondozást végző orvos ennek a körülménynek nem tulajdonított jelentőséget.
- [5] K.Z., az I-II. rendű felperesek gyermeke, a III. rendű felperes testvére 2011. április 8-án genetikai eredetű Down-kór rendellenességgel született.

A kereseti kérelem és az alperes védekezése

- [6] A felperesek keresetükben annak megállapítását kérték, hogy az alperes megsértette az I. rendű felperes önrendelkezéshez, az I-II. rendű felperesek családtervezéshez és a felperesek teljes és egészséges családban éléshez való személyhez fűződő jogát. Kérték továbbá az alperesnek a vagyoni és nem vagyoni kárai megtérítésére kötelezését. Allításuk szerint az alperes az I. rendű felperes ellátása során nem az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 77. § (3) bekezdésének megfelelően járt el, megsértette a Down-kór prenatalis szűréséről és diagnosztikájáról szóló EüM szakmai protokollt (a továbbiakban: EüM szakmai protokoll), amikor a kombinált tesztet úgy alkalmazta, hogy a Diagnosztikai Központtal írásbeli megállapodása nem volt, és a kombinált teszt alapjául szolgáló ultrahangvizsgálatot végző orvos nem rendelkezett az előírt jártassággal, az FMF licenccel. Hivatkozásuk szerint az I. rendű felperes ezzel elvesztette az esélyt arra, hogy a kombinált tesztel megalapozott eredményhez jusson, és gyermeke fejlődési rendellenessége a további vizsgálatok folytán felismerhető legyen.
- [7] Az alperes érdemi ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú rész- és közbenső ítélet és másodfokú ítélet

- [8] Az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletével megállapította, hogy az alperes kártérítési felelőssége fennáll a 2011. április 8-án az I-II. rendű felperesek házasságából született K.Z. fejlődési rendellenessége fel nem ismerésével kapcsolatos mulasztásai miatt a felperesek személyhez fűződő jogsértéseivel összefüggő vagyoni és nem vagyoni károkért. Megállapította azt is, hogy az alperes megsértette az I. rendű felperes önrendelkezéshez, az I-II. rendű felperesek családtervezéshez,

valamint a felperesek teljes és egészséges családban éléshez fűződő személyiségi jogait.

- [9] Mindenekelőtt rögzítette, hogy az alperes az I. rendű felperes terhesgondozása során figyelembe vette az akkor hatályos, a terhesgondozásról szóló 33/1992. (XII. 23.) NM rendelet szabályait; az Eütv. 77. § (3) bekezdése szerinti elvárható gondosság megállapításához, s így a felelősség alól kimentéshez azonban nem elegendő a jogszabályokban írtak maradéktalan betartása, a terhesgondozás során a szakmai szabályokra, irányelvekre is figyelemmel kell lenni. Ennek megfelelően ismertette a Magyar Szülészeti és Nőgyógyászati Ultrahang Társaság (a továbbiakban: MSZNUT) 2009. október 30-án elfogadott ajánlását (35. körlevél) és az annak alapján készült EüM szakmai protokollt. Kiemelte, hogy azok szerint a Down-kór biokémiai szűrése csak három szolgáltató: a szülést kezdeményező intézmény, a regisztrált genetikai tanácsadó, valamint a prenatalis citogenetikai vizsgálatot végezni tudó és megfelelő kapacitással vállalni képes laboratórium között létrejött előzetes egyeztetés és írásos megegyezés keretében vezethető be. Utalt arra, hogy az EüM szakmai protokoll értelmében az első trimeszteri ultrahangvizsgálat eredménye csak akkor fogadható el kockázatbecslésre, ha a vizsgálat az FMF kritériumoknak megfelelően történt, és a vizsgálatot végző személyeknek FMF licence van.
- [10] Ehhez képest megállapította, hogy az alperesnek a felismerés szempontjából kiemelkedő jelentőségű szűrővizsgálatot végző orvosa az említett jártassággal nem rendelkezett, és az adott időszakban az alperesnek a Diagnosztikai Központtal a kombinált tesztek elvégzésére vonatkozó szerződése nem volt. Ezt a két körülményt úgy értékelte, hogy azok önmagukban is megalapozzák az alperes felelősségét. Az FMF licenc hiánya szempontjából közömbösnek minősítette a perben kirendelt igazságügyi orvosszakértőnek azt a megállapítását, hogy az erre vonatkozó előírás csak 2010-ben vált a protokoll részévé, és meglehetősen rövid ideig volt hatályban. A szakvéleménnyel ellentétben annak sem tulajdonított jelentőséget, hogy a szűrővizsgálatokat és a terhesgondozást olyan személyek végezték, akik évtizedes gyakorlattal, szakmai tapasztalattal rendelkeztek, mivel ez a körülmény a képesítés hiányát nem pótolhatta.
- [11] Hangsúlyozta, hogy az elvárható gondosság Eütv. 77. § (3) bekezdésében írt követelménye teljesülésének megítélése nem szakkérdés, hanem jogkérdés, ezért a szakvélemény ezzel kapcsolatos, a kellő gondosság tanúsítását megállapító végkövetkeztetését figyelmen kívül hagyta. Hivatkozása szerint azonban a szakértő az ellentmondások tisztázását követően maga is úgy foglalt állást, hogy a megfelelő jártassággal nem rendelkező szakember vizsgálatán alapuló kombinált teszt eredménye - ahogyan az EüM szakmai protokollban is szerepel - nem vehető figyelembe.
- [12] A fentiekből arra a következtetésre jutott, hogy mivel a kombinált tesztet nem megfelelően végezték el, ezért annak eredményére tekintettel az AFP érték nem lett volna figyelmen kívül hagyható, és a terhesgondozást végző orvos tévesen tanácsolta el az I. rendű felperest olyan vizsgálatok elvégzésétől, amelyek - az Eütv. 129. § szerinti kockázat-haszon elemzés alapján - nagyobb kockázattal járó alternatívát jelentettek volna számára. Utalt arra, hogy az EüM szakmai protokoll szerint önmagában az AFP érték kockázatbecslés alapja nem lehetett, de összevetve azt más körülményekkel, így az I. rendű felperes korábbi terhességének kombinált teszt eredményével is, indokolt lett volna a további vizsgálatok elvégzése.
- [13] Az Eütv. 13. § (2)-(3) bekezdéseire és 134. § (1) bekezdésére hivatkozással megállapította, hogy az alperes az I. rendű felperest elmulasztotta tájékoztatni a kombinált teszt alapjául szolgáló ultrahangvizsgálatot végző orvos képesítése és a Diagnosztikai Központtal kötött megállapodás hiányáról.
- [14] Mindezekre tekintettel az Eütv. 244. § (3) bekezdése folytán alkalmazott, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 339. § (1) bekezdése alapján közbenső ítélettel az alperes kártérítési felelősségét, a Ptk. 76. §-a és 84. § (1) bekezdés a) pontja alapján pedig részítélettel a felperesek személyéhez fűződő jogainak megsértését megállapította.
- [15] Az alperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság ítéletével az elsőfokú bíróság rész- és

közbenső ítéletét megváltoztatta, és a keresetet elutasította.

- [16] Egyetértett az elsőfokú bírósággal abban, hogy az EüM szakmai protokoll értelmében a szűrést kezdeményező intézmény és a biokémiai vizsgálatot végző laboratórium közötti írásbeli megállapodás a vizsgálat kezdeményezésének is feltétele volt. Ennek az előírásnak a megsértését azonban olyan szervezeti, működési szabálytalanságnak tekintette, amely a magzat fejlődési rendellenességének kellő időben való felismerése, s ezáltal az ügy eldöntése szempontjából jelentőséggel nem bírt. E körben figyelembe vette, hogy az alperes a kombinált teszt elvégzését az írásban létrejött együttműködési megállapodás határozott idejének leteltét követően is a megállapodásnak megfelelően biztosította a várandósok részére. Ehhez képest a megállapodás időtartamának módosítása, illetve újabb megállapodás létrejötte esetén sem tartotta elképzelhetőnek, hogy a kombinált teszt szerinti kockázatszámítás olyan eltérő eredménnyel járt volna, amely az adott esetben további célzott vizsgálat elrendelését tette volna indokolttá. Álláspontja szerint ezért ez az elsőfokú bíróság által értékelt körülmény az okozati összefüggés hiánya miatt a kártérítés felelősség megállapításának alapjául nem szolgálhatott.
- [17] Rögzítette, hogy a szakma szabályai és az irányadó protokoll szerinti eljárás megítélése szakkérdésnek minősül. Mivel pedig az ultrahangvizsgálatot végző orvos a megkövetelt FMF licenccel a szakvélemény értelmében nem rendelkezett, ezért helyesnek tekintette az elsőfokú bíróságnak azt a megállapítását, hogy az alperes nem az Eütv. 77. § (3) bekezdése szerinti elvárható gondosságot tanúsította.
- [18] Az alperes érdemi védekezésében és fellebbezésében foglaltakra tekintettel, a szakértői bizonyítás eredményét értékelve ezt követően abban a kérdésben foglalt állást, hogy ha a kombinált teszthez a tarkóredő mérését FMF licenccel rendelkező személy végzi, akkor lett volna-e reális esély arra, hogy a kombinált teszt szerinti kockázat a Down-kór előfordulására olyan értéket eredményez, amely a teszt eredményével együtt indokolttá tette volna további eljárások felajánlását. Ezzel kapcsolatban figyelembe vette, hogy a szakvélemény szerint az MSZNUT ajánlásán alapuló, 2010 elejétől 2012. december 31-ig érvényes EüM szakmai protokoll szerinti kombinált teszt esetén a vizsgálatot FMF licenccel rendelkező szakembernek kellett végeznie. Értékelte azonban a szakértőnek azt a megállapítását is, hogy az I. rendű felperes ultrahangvizsgálatát nagy gyakorlattal rendelkező, közismerten elismert tudású, egyetemen dolgozó, oktató orvosok végezték, s emiatt a vizsgálat az FMF licenc hiányában is megfelelően használható tarkóredő értéket adott a kombinált teszt kiszámításához, az ahhoz szükséges értéket licenc hiányában is ugyanúgy kell megadni. Hivatkozott arra, hogy a szakértő határozott álláspontja szerint a tarkóredő mérés adatát FMF minősítés hiányában sem lehet figyelmen kívül hagyni, maga a vizsgálat szakmailag az FMF kritériumoknak megfelelően történt, és az említett jártassággal rendelkező orvos eljárása esetén sem lett volna nagyobb esély pontosabb vizsgálati eredmény elérésére. Kiemelte továbbá a szakvéleményből, hogy a rendellenességet nem mutató ultrahangvizsgálat eredménye, a kombinált teszt kockázati ráta alatti eredménye mellett az alacsonyabb értékű AFP eredmény sem tette szükségessé további vizsgálatok elvégzését, ez az érték ugyanis önmagában nem alkalmas a Down-szindróma szűrésére. Utalt arra, hogy az utóbbi megállapítással egyező a Kúria Pfv.III.20.216/2017/5. számú ítéletéből kitűnő irányadó bírói gyakorlat is.
- [19] Mindezek miatt arra a következtetésre jutott, hogy a kombinált teszt eredménye akkor sem emelte volna az I. rendű felperest magasabb kockázati körbe, ha a tarkóredő mérését FMF licenccel rendelkező ultrahang vizsgáló végezte volna, és a kockázatbecslést végző laboratóriummal az alperesnek írásbeli megállapodása lett volna. Ennélfogva sem a további vizsgálatok elvégzését, sem az alperes által arra vonatkozóan adandó tájékoztatást nem tartotta indokoltnak. Emiatt azt állapította meg, hogy bár az alperes eljárása nem felelt meg a szakmai protokoll előírásainak, a mulasztása és szabálysértése nem állt okozati összefüggésben a felperesek személyéhez fűződő jogainak sérelmével és kárával.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [20] A jogerős ítélet ellen a felperesek terjesztettek elő felülvizsgálati kérelmet, amelyben elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletének helybenhagyását, másodlagosan a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett az első- vagy másodfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását kérték.
- [21] Megsértett jogszabályhelyként a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 3. § (3) és (5) bekezdését, 164. § (1) bekezdését, 206. § (1) bekezdését, a Ptk. 339. § (1) bekezdését, az Eütv. 13. § (4) bekezdését, 77. § (3) bekezdését, 119. § (3) bekezdését, 129. § (1) és (2) bekezdését, 136. § (3) bekezdés d) pontját, valamint a vizsgálati és terápiás eljárásrend kidolgozásának, szerkesztésének és szakmai egyeztetése lefolytatásának eljárásrendjéről szóló 23/2006. (V. 18.) EüM rendelet (a továbbiakban: EüM rendelet) 1. §-át, 7. §-át, 8. §-át és 10. § (1) bekezdését jelölték meg.
- [22] Álláspontjuk szerint a kártérítési igényük jogalapja körében bizonyították a károsodásukat megalapozó tény, a terhsgondozás során az alperes által elkövetett mulasztásokat és azok következményeit. Vitatták a másodfokú bíróságnak azt a megállapítását, hogy az AFP vizsgálat eredménye egyedüli eltérésként további vizsgálatot nem indikált, mert az önmagában nem alkalmas a Down-szindróma szűrésére. Azzal sem értettek egyet, hogy az AFP vizsgálat eredményéről az alperesnek - a kombinált teszt elvégzésére tekintettel - az I. rendű felperest tájékoztatnia nem kellett. E körben azzal érveltek, hogy az EüM szakmai protokoll 2014. július 1-jéig az AFP szűrés elvégzését, valamint az alacsony AFP érték esetén követendő eljárást is előírta. Hivatkozásuk szerint semmivel nem igazolható annak a döntésnek a helyessége, hogy a kezelőorvos a további, kockázattal nem járó vizsgálati eljárást az eredmény pontosítása érdekében nem javasolta, és ezzel az I. rendű felperest a később bekövetkezett kockázatnak tette ki.
- [23] Kiemelték, hogy az alperes egy olyan vizsgálatot vezetett be a Down-szindróma szűrésére, amely a protokoll értelmében - a feltételek hiányában - nem volt engedélyezett, majd e vizsgálat eredményére alapozta az I. rendű felperes ellátását. Állításuk szerint a másodfokú bíróság tévesen értelmezte az okozati összefüggést az elengedhetetlenül szükséges szerződés hiánya és a vizsgálat eredménye között, a kérdéses eredménynek ugyanis a szerződés hiányában egyáltalán nem is kellene léteznie.
- [24] A kimentés körében az alperes részéről bizonyítatlannak tartották továbbá azt, hogy az I. rendű felperes terhsgondozása során az elvárható gondosság tanúsítása mellett is ugyanezen - álnegatív - eredmény következett volna be, vagyis az FMF licenc meglétéhez kötött első trimeszteri ultrahangvizsgálatnak az előírt jártassággal rendelkező szakember általi elvégzése is ugyanezen eredményt adta volna. Előadták, hogy ezzel kapcsolatban a másodfokú bíróság - az elsőfokú bírósággal ellentétben - a szakvéleményt nem megfelelően értékelte, és iratellenes megállapítást tett. Rámutattak, hogy a szakvélemény szerint az első trimeszteri, a kockázatbecslés alapját képező ultrahangvizsgálat FMF jártassággal történő elvégzése növeli a biztonságot, mivel így biztosítható a vizsgálat színvonala, eredményessége. Lényegesnek tartották, hogy az EüM szakmai protokoll ennek megfelelően, kifejezetten rögzítette a jártassági követelményt, és az attól való eltérés jogkövetkezményét, vagyis a vizsgálati eredmény felhasználhatóságának kizárását. Éppen ezért vitatták, és kirívóan iratellenesnek tekintették a másodfokú bíróságnak azt a következtetését, hogy pontosabb eredmény akkor sem keletkezett volna, ha a vizsgálatot FMF licenccel rendelkező orvos végzi.
- [25] Érvelésük szerint, ha a vizsgálat protokoll általi elfogadhatatlanságával szemben a bizonyítás megengedett lenne, akkor az alperesnek kellene bizonyítania, hogy a kár a szakmai szabályoknak megfelelő eljárása esetén is ugyanígy bekövetkezett volna, az FMF licenc hiányában végzett vizsgálat ugyanazon vizsgálati eredményhez vezetett volna. Hangsúlyozták ugyanakkor, hogy a szakértő véleménye szerint ehhez a vizsgálatról készült felvétel felülvizsgálatára lenne szükség, az

alperes azonban a dokumentációs kötelezettségének nem tett eleget, a felelősség alól magát kimenteni ezért sem tudta.

- [26] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [27] A felülvizsgálati kérelem megalapozott.
- [28] A Kúria a Pp. 275. § (2) bekezdése szerint a felülvizsgálati kérelem keretei között eljárva, a felülvizsgálati eljárás eredményeként azt állapította meg, hogy a jogerős ítélet a felperesek által megjelölt okokból jogszabálysértő.
- [29] Az egészségügyi szolgáltató felel a szülőknek azokért a káraiért, amelyek azért következtek be, mert a magzat genetikai rendellenességét nem ismerték fel, és ezáltal megfosztották az anyát az önrendelkezési joga, a szülőket a családtervezési joguk gyakorlásától (EBH 2015.P.11.I.).
- [30] A felperesek a keresetükben az említett személyhez fűződő jogaik, valamint a III. rendű felperessel együtt a teljes és egészséges családban éléshez fűződő joguk alperes általi megsértésének megállapítását, továbbá az alperesnek a vagyoni és nem vagyoni káraik megtérítésére kötelezését kérték. A keresetüket arra alapították, hogy az EüM szakmai protokoll ellenére az alperesnek a Down-kór szűrésére alkalmazott kombinált teszthez szükséges első trimeszteri ultrahangvizsgálatot végző orvosa az előírt jártassággal, az FMF licenccel nem rendelkezett, az alperesnek a Diagnosztikai Központtal a kombinált teszt elvégzésére vonatkozó írásbeli megállapodása nem volt, és mindezekről az alperes az I. rendű felperest nem tájékoztatta.
- [31] A felek bizonyítási feladatait mindkét fokú bíróság helyesen határozta meg. Mivel az alperes által sem vitatottan az I. rendű felperes terhesgondozása során a magzat Down-szindrómáját nem ismerte fel, és a felperesek kára ezzel okozati összefüggésben, az egészségkárosodott gyermek megszületésével következett be, ezért az alperesnek a felelősség alóli mentesülése érdekében az Eütv. 77. § (3) bekezdésében előírt magatartás tanúsítását kellett bizonyítania. A kimentés sikeréhez tehát annak bizonyítására lett volna szükség, hogy az alperes alkalmazottai az I. rendű felperes terhesgondozása során a tőlük elvárható gondossággal, a szakmai és etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával jártak el, és a kár ennek ellenére következett be, vagy pedig a kár ettől függetlenül ugyanúgy bekövetkezett volna. Ez az utóbbi, mentesülésre vezető körülmény azt jelentette, hogy bár az Eütv. 77. § (3) bekezdésében foglalt követelmény az ellátás során nem teljesült, a kárnak nem ez volt az oka. A másodfokú bíróság erre tekintettel határozott az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletének megváltoztatásáról és a kereset elutasításáról. A jogerős ítélet indokolása szerint az alperes eljárása nem felelt meg a szakmai protokoll előírásainak, a mulasztása és szabálysértése azonban nem állt okozati összefüggésben a felperesek személyhez fűződő jogainak sérelmével és az őket ért károkkal.
- [32] A felülvizsgálati kérelemben megsértett jogszabályhelyként feltüntetett Eütv. 119. § (3) bekezdés b) pontja szerint az egészségügyi szolgáltatás megfelelő minőségének alapvető feltétele, hogy az ellátás során érvényesüljenek a jogszabályban foglalt vagy egyéb szakmai szabályok, így különösen a tudomány mindenkori állását tükröző és bizonyítékokon alapuló szakmai irányelvek, ezek hiányában a megalapozott, széles körben elfogadott szakirodalmi közlésekre, vagy szakmai konszenzusra támaszkodó szakmai ajánlások. A szakmai protokoll fogalmát az elsőfokú bíróság által is felhívott, az I. rendű felperes terhesgondozásakor hatályban volt EüM rendelet 2. § b) pontja

határozta meg. E szerint a szakmai protokoll meghatározott betegségcsoportban és ellátási szinten, egy betegség vagy állapot - az elérhető tudományos bizonyítékokkal alátámasztott preventív, diagnosztikai, terápiás, ápolási, gondozási és rehabilitációs - ellátási folyamatával kapcsolatos tevékenységek rendszerezett listája, amely alapját képezi az egészségügyi szolgáltatások szakmai ellenőrzésének és finanszírozásának, továbbá melynek célja az ellátás biztonságának és egyenletes színvonalának biztosítása.

- [33] A 2010. január 6-tól hatályos - az „érvényességének” lejártát 2012. december 31-ben megállapító - EüM szakmai protokollnak a kereset megalapozottsága szempontjából lényeges előírásait határozatának indoklásában mindkét fokú bíróság ismertette. Azok olyan, a Down-kór méhen belüli szűrése és diagnosztikája tekintetében követendő szakmai szabályoknak minősültek, amelyeknek az alperes által nyújtott ellátás során is érvényesülniük kellett, az alperes alkalmazottainak azok betartásával kellett eljárniuk. Ehhez képest nem volt jelentősége, hogy a protokoll a későbbiekben mennyiben és milyen okból változott, az abban megkövetelt feltételek miként módosultak.
- [34] A bíróságok helyesen értékelték az EüM szakmai protokoll megsértéseként az alperes mint szűrést kezdeményező intézmény és a Diagnosztikai Központ mint a vizsgálatot végezni és vállalni képes laboratórium közötti írásbeli megegyezés hiányát, és helyes értelmezéssel állapították meg, hogy az írásbeli megegyezés a szűrés kezdeményezésének is feltétele volt. A másodfokú bíróság ugyanakkor - az elsőfokú bírósággal ellentétben - helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy ez a szakmai szabályszegés az okozati összefüggés hiányában az alperes kártérítési felelősségét nem alapozhatta meg. A Diagnosztikai Központ az alperessel kötött korábbi együttműködési megállapodásnak a határozott idő lejártával, 2010. március 30-án történt megszűnése után, s így az I. rendű felperes esetében is elvégezte az alperes által kezdeményezett biokémiai szűrést. Éppen ezért az újabb írásbeli megegyezés elmaradása a magzat genetikai rendellenességének felismerését nem akadályozta, a felpereseket ért kárnak nem ez volt a releváns oka.
- [35] Az EüM szakmai protokoll szerint az első trimeszteri ultrahangvizsgálat eredménye csak akkor fogadható el kockázatbecslésre, ha a vizsgálat az FMF kritériumoknak megfelelően történt, és a vizsgálatot végző személynek FMF licence van. Ennek indokaként az MSZNUT - az EüM szakmai protokoll alapját képező - 35. körlevelében azt jelölte meg, hogy a tizedes pontosságú mérés az FMF vizsgával nem rendelkezőktől nem várható el. Jóllehet ez a képzettségi követelmény az adott esetben nem teljesült, az alperes szakorvosa az említett licenc hiányában végezte a kombinált teszthez szükséges ultrahangvizsgálatot, a jogerős ítélet indokolása szerint ez a szakmai szabályszegés sem állt okozati összefüggésben a bekövetkezett kárral. A másodfokú bíróságnak azonban ez a jogi következtetése az alábbiak miatt téves.
- [36] Az Eütv. 77. § (3) bekezdésében meghatározott gondossági mérce vizsgálata jogkérdés, amelyben a bíróságnak kell állást foglalnia. Ezt ugyanakkor a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján kell elvégeznie, amelynek során nem mellőzhető a felmerült szakkérdések megválaszolása végett kirendelt igazságügyi orvosszakértő szakvéleményének értékelése, annak az egyéb bizonyítékokkal való egybevetése (Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.20.864/2010/7., Kúria Pfv.III.21.053/2016/10.). Az érdemi döntésének meghozatalakor a szakértői bizonyítás eredményét - bár az elsőfokú bíróság a szakvélemény konklúzióját figyelmen kívül hagyta - mindkét fokú bíróság értékelte, de annak alapján az FMF licenc hiányának a felelősséget megalapozó, oki szerepét illetően eltérő következtetésre jutottak.
- [37] A másodfokú bíróság a szakértői véleményből kiemelte, hogy az alperesnek a nagyobb gyakorlattal

rendelkező, közismerten elismert tudású, egyetemen oktató orvosa által az FMF licenc nélkül végzett ultrahangvizsgálat is megfelelően használható tarkóredő értéket adott a kombinált teszt számításához, és a vizsgálat szakmailag az FMF kritériumoknak megfelelően történt. Emellett a szakértőnek a jogerős ítélet indokolásában hivatkozott további megállapítása szerint az I. rendű felperes - a fentiekre tekintettel - az előírt minősítés hiánya miatt nem vesztette el az esélyt arra, hogy a kombinált teszttel valid eredményhez jusson, és gyermeke fejlődési rendellenessége felismerésre kerülhessen.

- [38] A szakértő a személyes meghallgatásakor a szakvéleményét fenntartotta, de az általa előadottak cáfolták a fentiekben ismertetett lényegi megállapításait. A felperesek jogi képviselőjének kérdésére adott válasza szerint ugyanis az, hogy a szóban forgó ultrahangvizsgálat eredményét egy FMF licenccel rendelkező orvos ugyanúgy értékelte volna, mint az alperes orvosa, csak az arról készült felvétel alapján lenne igazolható (4.P.20.176/2017/45. számú tárgyalási jegyzőkönyv 9-10. oldal). A felvétel azonban nem állt rendelkezésre, az nem képezte az egészségügyi dokumentáció részét. Az alperes a felülvizsgálati ellenkérelmében tévesen állította, hogy a felperesek erre az eljárás korábbi szakaszaiban nem hivatkoztak, hiszen a szakértő nyilatkozatát követően nyomban utaltak a felvételnek - az alperes által a perben nem vitatott - hiányára és annak következményeire. Emellett a felülvizsgálati ellenkérelemben foglaltakkal szemben az első trimeszteri ultrahangvizsgálat mint képalkotó diagnosztikus eljárás felvételét az alperesnek az Eütv. 136. § (3) bekezdés d) pontja alapján az egészségügyi dokumentáció részeként meg kellett volna őriznie, mégpedig attól függetlenül, hogy az nem diagnosztikai vizsgálat [Eütv. 3. § kb) pont], hanem szűrővizsgálat [Eütv. 3. § ka) pont] keretében készült.
- [39] Az Eütv. 136. §-ában előírt dokumentációs kötelezettség megsértése nem minősül a kártérítési felelősséget megalapozó mulasztásnak, de annak eljárásjogi jogkövetkezményeként, a bizonyítási teher szabályának megfelelően a felróhatóság kapcsán lényeges tény bizonyítatlanságát az egészségügyi szolgáltató terhére kell értékelni (Kúria Pfv.III.22.388/2016/6., Pfv.III.21.946/2015/4.). Az egészségügyi dokumentáció hiányossága az adott esetben annak a ténynek a bizonyítatlanságát okozta, hogy a szakmai protokoll által megkövetelt képzettségű orvos az első trimeszteri ultrahangvizsgálat alapján ugyanarra az eredményre jutott volna, mint az alperes orvosa. A másodfokú bíróság ezzel ellentétes ténymegállapításai a felülvizsgálati kérelemben megjelölt Pp. 3. § (3) bekezdés második mondatának, 164. § (1) bekezdésének és 206. § (1) bekezdésének téves alkalmazásán alapultak.
- [40] A fentiekre tekintettel amellet, hogy a szakmai protokoll kategorikus előírása értelmében a nem megfelelően elvégzett első trimeszteri ultrahangvizsgálat eredménye kockázatbecslésre eleve nem volt elfogadható, az nem biztosított azonos esélyt a magzati rendellenesség felismerésére. Ehhez képest volt kiemelt jelentősége annak a szakértői megállapításnak, hogy a további szűrővizsgálatok (integrált teszt, szekvenciális szűrés) a Down-szindróma pontosabb szűrésére alkalmasak lettek volna, illetőleg esélyt adtak volna a kombinált teszt eredményének pontosítására. A szakértő ugyan azt is kifejtette, hogy az alacsonyabb AFP érték önmagában, egyedüli eltérésként további vizsgálatot nem indikált, de ezt az ultrahangvizsgálat rendellenességet nem mutató eredményére és a kombinált teszt kockázati ráta alatti eredményére alapította. (Az utóbbiakkal kapcsolatban a Kúria utal arra, hogy a másodfokú bíróság által felhívott Pfv.III.20.216/2017/5. számú ítéletével egy hasonló, de több lényeges elemében különböző tényállású ügyben határozott, éppen ezért az ott kiállított szakvélemény megállapításai a perben nem voltak felhasználhatóak.)
- [41] Mindebből pedig az Eütv. 77. § (3) bekezdése és a Ptk. 339. § (1) bekezdése alkalmazásával a jogerős ítélet indokolásában foglaltaktól szükségképpen eltérő jogi következtetés volt levonható.

Minthogy az alperes a szakmai szabályszegése és a kár közötti okozati összefüggés hiányát bizonyítani nem tudta, a kimentése sikertelen volt, és a kártérítési felelősség alól nem mentesülhetett.

- [42] A Kúria a kifejtettetekre figyelemmel, a Pp. 275. § (4) bekezdése alapján a jogerős ítéletet hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróság rész- és közbenső ítéletét - az indokolás pontosításával - a Pp. 253. § (2) bekezdés megfelelő alkalmazásával helybenhagyta.

Záró rész

- [43] A Kúria a Pp. 270. § (1) bekezdése folytán alkalmazott Pp. 78. § (1) bekezdése szerint, a 4/2009. (XII. 14.) PK vélemény I/2. és II/3. pontjára, valamint a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (5) bekezdésére és 4/A. § (1) bekezdésére tekintettel az alperest kötelezte a felperesek részéről felmerült - az általános forgalmi adót is tartalmazó ügyvédi munkadíjból álló - 30.000 forint másodfokú perköltség és 300.000 forint felülvizsgálati eljárási költség megfizetésére.
- [44] A le nem rótt 48.000 forint fellebbezési illetéket és 1.677.500 forint felülvizsgálati eljárási illetéket az alperes teljes személyes illetékmentessége [az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 5. § (1) bekezdés c) pontja] miatt, az Itv. 74. § (3) bekezdése alapján alkalmazott, a költségmentesség bírósági eljárásban való alkalmazásáról szóló 6/1986. (VI. 26.) IM rendelet 14. §-a értelmében az állam viseli.
- [45] A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Pp. 274. § (1) bekezdése szerint - a felperesek kérelmére - tárgyaláson bírálta el.
- [46] A rész- és közbenső ítélet elleni felülvizsgálatot a Pp. 271. § (1) bekezdésének e) pontja zárja ki.

Budapest, 2020. november 4.

Salamonné dr. Piltz Judit s.k. a tanács elnöke, Dr. Zumbók Péter s.k. előadó bíró, Dr. Farkas Antónia s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

bíróági ügyintéző
HM