

Sygn. akt V ACa 153/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Jefimko

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO (del.) Bernard Chazan

Protokolant: sekretarz sądowy Izabela Katryńska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2017 r. w W.

sprawy z powództwa M. O.

przeciwko M. R.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powódkę

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt II C 283/09

I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że zasądza od M. R. na rzecz M. O. kwotę 23920,01 zł. (dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia złotych jeden grosz) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty i nie obciąża powódki obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. nie obciąża powódki obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego kosztów procesu za drugą instancję.

Bernard Chazan Edyta Jefimko Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 153/17

UZASADNIENIE

M. O. wniosła o zasądzenie od M. R. na swoją rzecz 100 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz 4 210,77 zł tytułem zwrotu kosztów zabiegu usuwania blizn, środków opatrunkowych i konsultacji medycznych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wskazała, iż w dniu 17 września 2008 r. miała wykonany zabieg usuwania blizn z lewego przedramienia oraz goleni i uda lewej nogi. Zabieg został przeprowadzony w M. Salonie (...) przez M. R. laserem (...). Podniosła, iż pozwany dopuścił się bezprawnego działania doprowadzając do uszkodzenia ciała powódki i wywołania rozstroju zdrowia. Zrzuciła, iż nie przeprowadził wywiadu medycznego i nie powiadomił jej o komplikacjach mogących być następstwem wykonanego zabiegu. Następstwem zabiegu były dolegliwości bólowe, a nadto oszpecenie

w postaci widocznych, ciemnobrązowych blizn jak po oparzeniach. Ponadto wskazała, że na skutek zabiegu doznała ujemnych przeżyć psychicznych takich jak: stany depresyjne, uczucie przygnębienia i żalu. Gdyby była świadoma tych negatywnych skutków zabiegu nigdy by się mu nie poddała. Zdaniem powódki, z uwagi na fakt, iż pozwany nie udzielił jej przystępnej informacji należy przyjąć, że nie wyraziła zgody na zabieg w rozumieniu art. 31 ust 1 w zw. z art. 32 ust 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Jako podstawę prawną roszczenia wskazała art. 444 § 1 oraz 445 § 1 k.c.

M. R. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Podniósł, iż powódka nie wykazała by doszło u niej do uszkodzenia ciała bądź rozstroju zdrowia. Wskazał, że powódka osobiście wyraziła chęć wykonania zabiegu laserem (...)na trzech bliznach (jednej na rękę i dwóch na nodze). Podniósł, iż przeprowadził z powódką wywiad medyczny oraz przedstawił jej przeciwwskazania medyczne przed przeprowadzeniem zabiegu. Pozwany wskazał, że poinformował powódkę o możliwych efektach zabiegu, sposobie pielęgnacji skóry, czasie rekonwalescencji. Uprzedził ją również, że zabieg nie zlikwiduje blizn całkowicie, a jedynie może zmniejszyć ich widoczność poprzez usunięcie części tkanki, oraz spowoduje pobudzenie skóry do przebudowy i zagęszczenia kolagenu. Podniósł, iż zaproponował powódce, aby zabieg wykonać najpierw na jednej powierzchni, tak by mogła zapoznać się z procedurą zabiegu, postępowaniem pielęgnacyjnym, a także jego efektami. Wówczas mogłaby ocenić czy wynik zabiegu jest na tyle satysfakcjonujący by przeprowadzić go na pozostałych bliznach. Powódka nie zgodziła się na to i chciała, aby zabieg był wykonany na trzech bliznach jednocześnie. Pozwany wskazał, że u powódki pojawiło się zakażenie w ranach na nodze, zaś rana na rękę zagoiła się właściwie. Podkreślił, że powódka udała się do lekarza ogólnego, który zakwalifikował ranę jako zwykłe poparzenie, podczas gdy tego rodzaju podrażnienie jest normalną, celowo wywołaną i planowaną reakcją organizmu na działanie lasera (...). Ponowne zastosowanie preparatów przeznaczonych do pielęgnacji po zabiegach (zastosowanych na zalecenie pozwanego) spowodowało, że rany u powódki zagoiły się. Zdaniem pozwanego, powódka nie wskazuje jakiegokolwiek błędu lekarskiego, którego miałby się dopuścić a polegającego na działaniu lub zaniechaniu sprzecznym z aktualnym poziomem wiedzy i praktyki medycznej. Jednocześnie zakwestionował by blizny, które miała powódka powiększyły się po zabiegu .

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił powództwo; w punkcie drugim obciążył powódkę kosztami procesu pozostawiając szczegółowe obliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w 1988 r. M. O. mając 16 lat, dokonała samookaleczenia. Na lewym przedramieniu wycięła powierzchownie żyłką inicjały chłopaka, po ranach pozostały blizny.

W 1992 r. M. O. przypadkowo uderzyła w szybę, ulegając zranieniu. Na przedniej powierzchni lewego uda w jego dolnej 1/3 części oraz w połowie lewego podudzia powstały blizny. Zarówno blizna na przedramieniu, jak i powstałe później blizny na nodze przeszkadzały powódce, kojarzyły się jej z nieprzyjemnymi zdarzeniami, uznawała, że ją oszpecają.

M. R. jest z wykształcenia anestezjologiem. W 2005 r. zajął się medycyną estetyczną, zaczął prowadzić praktykę lekarską w formie działalności gospodarczej pod firmą Miejska (...). Od tego czasu wykonywał również zabiegi przy pomocy laserów. W dniu 22 kwietnia 2008 r. ukończył szkolenie w zakresie wykonywania zabiegów laserem(...). Przy użyciu lasera tego typu przeprowadzał m.in. zabiegi odmładzające oraz zabiegi mające na celu redukcję i zmniejszenie blizn.

Laser (...) emituje energię ciepłą promieniem o średnicy 0,1 milimetra milisekundowymi impulsami. Na skutek działania lasera, na powierzchni skóry tworzą się mikrostrefy przegrzania (oparzenia) z zadaną gęstością na jednostkę powierzchni. Gęstość ta określana jest jako procent pokrycia skóry mikro-oparzeniami. Producent urządzenia określił przy zabiegach z zastosowaniem podwyższonych parametrów zalecany procent pokrycia skóry (maksymalne pokrycie 55%, poziom 13, energia do 70 mJ) („zwykłe” oparzenie skóry powoduje ok. 100% pokrycie). Nieuszkodzona część powierzchni skóry poddanej zabiegowi, stanowi rezerwuar naskórka i przydatków skóry, które stają się ośrodkami gojenia. Dla uzyskania istotnej poprawy wyglądu blizny konieczne jest ustawienie energii lasera na wysokim poziomie. Wraz ze wzrostem energii, rośnie skuteczność zabiegu i jednocześnie możliwość powikłań. W przypadku blizn nasilonych i starszych, by uzyskać zmniejszenie widoczności blizn, należy zastosować nieco wyższe parametry niż

w przypadku blizn młodszych. Wysokie parametry nie powinny prowadzić do powstawania powikłań w postaci owrzodzeń czy bliznowacenia. Określanie parametrów zabiegowych jako niskie, średnie i wysokie odnosi się do wielkości urazu tkanek i wynikającego z tego czasu gojenia. Parametry niskie wymagają 2-3 dni gojenia, średnie 4-6 dni i wysokie powyżej 6 dni. Stosunkowo częstym działaniem niepożądanym po użyciu tego lasera są przebarwienia pozabiegowe, zdarzające się również przy niskich parametrach zabiegowych. W większości przypadków przebarwienia ustępują samoistnie. Producent lasera (...) określił dopuszczalne parametry wykonywania zabiegów odmładzających, nie określił ich w przypadku leczenia blizn. Wynika to z faktu, że w przypadku zabiegów odmładzających producent wykonał badania kliniczne. W oparciu o te badania powstała tabela rekomendowanych parametrów zabiegowych. Odnośnie leczenia blizn takich badań producent nie przeprowadził.

Elementem obrazującym przebieg zabiegu i okres gojenia, uzyskane efekty i ewentualne powikłania w małej skali, może być test polegający na wykonaniu zabiegu na małym obszarze skóry. Taki test może ułatwić pacjentowi decyzję o świadomej zgodzie na zabieg. Test nie jest bezwzględnym warunkiem wykonania zabiegu. Biegły P. S. w swej praktyce rzadko wykonuje test w tego typu zabiegach, przeważnie dlatego, że pacjenci rezygnują z jego wykonania. Głównym powodem rezygnacji jest czynnik czasu. Aby ocenić możliwość ewentualnych powikłań potrzebny jest okres 4-6 tygodni, aby ocenić efekty testu potrzeba minimum 6 miesięcy.

Zabieg redukcji blizn wykonywany tego typu laserem powoduje dolegliwości bólowe. Stosowane rutynowo maści znieczulające i leki przeciwbólowe jedynie łagodzą ból, część pacjentów, mimo zastosowanych maści, odczuwa dotkliwy ból w czasie zabiegu, dla niektórych ból jest na granicy wytrzymałości. Odczuwanie bólu jest zróżnicowane w zależności od indywidualnej odporności pacjenta. Ból nie jest wyznacznikiem prawidłowości zastosowanych parametrów, a tym samym prawidłowości przebiegu zabiegu. W przypadkach niepowikłanych gojenie mikro-ran po zabiegu laserem trwa 7-14 dni, obrzęk może utrzymywać się przez kilka tygodni, zaczerwienienie skóry od kilku tygodni do kilku miesięcy. Przebarwienia miejsc pozabiegowych występują standardowo. Po zabiegu kluczowa jest prawidłowa pielęgnacja, mająca na celu szybkie gojenie ran i zapobiegnięcie zakażeniom. Przeciwwskazaniami do przeprowadzenia zabiegu są: ciąża, okres karmienia, stany zapalne wokół miejsc poddawanych zabiegowi, skłonność do bliznowaceń, stan obniżonej odporności, ogólny zły stan zdrowia.

W 2007 r. w M. M. O. miała wykonany zabieg endermologii (masaż podciśnieniowy). Była również zainteresowana przeprowadzeniem zabiegu zamknięcia naczynek na twarzy i usunięcia blizn na ręce i nodze, informowała o tym personel M.

W dniach 7 i 22 lipca 2008 r. M. R. wykonywał u M. O. zabiegi zamknięcia pękniętych naczynek na twarzy. W trakcie zabiegu przeprowadzanego w dniu 22 lipca 2008 r. oraz po jego zakończeniu M. O. rozmawiała z M. R. o zabiegu redukcji blizn (blizny na lewym przedramieniu oraz dwóch blizn na lewej nodze). Powódka spytała czy jest możliwość usunięcia blizn. Lekarz wskazał, że laser(...) oprócz opcji służących odmładzaniu skóry, ma również możliwość redukcji i zmniejszenia blizn. Lekarz udzielił jej informacji o charakterze zabiegu wykonywanego przy użyciu lasera (...) oraz, że na skutek działania lasera dochodzi do wypalenia tysięcy dziurek, powstają mikro-rany, dziurki w ciągu 3 dni obkurczają się. Jednocześnie wyjaśnił, że ten okres 3 dni jest najgorszy pod względem możliwości zakażenia ran. Wskazał, że po zabiegu skóra będzie miała inną strukturę, powstaną przebarwienia, które znikną pół roku po zabiegu. Poinformował pacjentkę, że zabieg powoduje ból i prowadzi do zmniejszenia widoczności blizn, a nie do ich całkowitego usunięcia. Przedstawił pacjentce przeciwwskazania do zabiegu, zapytał czy powódka przyjmuje leki, czy jest w ciąży. Lekarz obejrzał blizny, stwierdzając, że pacjentka nie ma skłonności do bliznowaceń. Sugerował by przeprowadzić zabieg na jednej powierzchni, co pozwoli na ocenę jego efektów, gdyż proces regeneracji (odbudowa włókien kolagenowych) trwa przez pół roku. Wskazał, że proces gojenia ran po zabiegu trwa około tygodnia, podczas którego należy przebywać w domu, deklarował gotowość wystawienia zwolnienia lekarskiego na ten okres. Pozwany wyjaśnił, że cały proces regeneracji skóry trwa przez pół roku i tyle trzeba czekać by zorientować się jaki jest efekt końcowy. M. O. zależało na czasie, chciała jak najszybciej usunąć blizny by w grudniu 2008 r. wyjechać na urlop do Egiptu, dopytywała czy po zabiegu będzie mogła się opalać. Lekarz wskazał, że po zabiegu nie można opalać się przez trzy miesiące, po tym okresie opalanie jest możliwe tylko po zastosowaniu kremu z wysokim filtrem UV. Po uzyskaniu ww. informacji, M. O. zdecydowała się na zabieg i ustalono jego termin. M. R. ustalił z pacjentką, że zabieg usuwania

trzech blizn zostanie przeprowadzony za jednym razem. Pacjentka otrzymała również ulotkę o laserze (...), ulotka miała marketingowy charakter.

W dniu 17 września 2008 r. M. O. stawiała się na planowany zabieg redukcji blizn. Przez ok. 45 minut była znieczulana poprzez nałożenie kremu znieczulającego (...) na okolice, w których miał być przeprowadzony zabieg. Pacjentce podano również (...) W czasie znieczulania M. R. informował powódkę o przeciwwskazaniach do wykonywania zabiegu oraz na czym zabieg będzie polegał („wypalenie tysiąca dziurek” wskutek czego powstaną mikro-rany). Pacjentka wyraziła zgodę na wykonanie zabiegu.

Przed zabiegiem M. R. osobiście ustawił parametry lasera, użył takiej samej mocy jak w przypadku usuwania blizn innym pacjentom. Parametry ustawienia lasera podczas zabiegu u powódki mieściły się w wytycznych producenta urządzenia, które są dopuszczalne przy zabiegach na głębokie zmarszczki i bruzdy (tabela). Energia zastosowana podczas zabiegu we wszystkich trzech lokalizacjach (blizna na rękę, dwie blizny na nodze) była na tym samym poziomie, tj. energia 60 mJ, poziom 13, 4 przejścia. Zabieg został wykonany z pokryciem 55% (procent skóry pokrytej mikro-oparzeniami) (maksymalne ustawienia to 70mJ na 55%). Zastosowane parametry ustawienia lasera były wysokie, ale dopuszczalne. Porównywalne, a nawet wyższe parametry zabiegowe w leczeniu blizn są akceptowalne. Z zasady w leczeniu blizn laserem tego typu zawsze wymagane są wysokie ustawienia energii lasera. Jest to warunkiem uzyskania istotnej poprawy wyglądu blizny.

W pierwszej kolejności zabieg wykonywany był na bliźnie lewego przedramienia, a następnie na dwóch bliznach lewej nogi (podudzia i uda). Zabieg wywoływał u powódki silny ból. W jego trakcie M. R. robił przerwy ze względu na konieczność stopniowego usuwania żelu znieczulającego oraz zgłaszane dolegliwości bólowe. W czasie każdej przerwy lekarz pytał pacjentkę czy wytrzyma ból, na co powódka odpowiadała, że tak i zgadzała się na kontynuowanie zabiegu. Rany powstałe na skutek zabiegu miały prostokątne kształty. Po zabiegu M. R. nałożył grubą warstwę kremu zapobiegającemu zakażeniu („krem nr(...)”), następnie nałożył jałowe opatrunki na czas powrotu pacjentki do domu. Poinstruował pacjentkę, że po przybyciu do domu opatrunek należy zdjąć, a miejsca pozabiegowe mają pozostać odsłonięte przez tydzień i nie można ich przykrywać, przez tydzień nie należy również opuszczać domu. Poinformował pacjentkę o prawidłowej pielęgnacji ran, tj. o konieczności stosowania na rany przez pierwsze trzy dni po zabiegu „kremu nr(...)”, wówczas dochodzi do obkurczenia mikro-ran i może dojść do zakażenia. Po tym okresie należy stosować krem nawilżający („krem nr (...)”), który przyspiesza regenerację skóry. Wskazał na możliwość zakażenia ran. Wyjaśnił również, że nastąpi wysięk surowiczy i może wystąpić obrzęk, a także, że mogą wystąpić przebarwienia. Nie poinformował o możliwości wystąpienia gorączki i owrzodzenia ran. Umówił się z pacjentką na wizytę kontrolną.

W dniu 18 września 2008 r. M. O. kilkakrotnie telefonowała do M. próbowała skontaktować się z M. R., który był w tym dniu na kongresie za granicą. Skontaktowała się z personelem, nie udało jej się skontaktować z M. R.. Pacjentka wskazała, iż odczuwa ból, noga jest obrzmiała, gorąca, krem nie trzyma się ran i ścieka. M. R. został poinformowany przez personel o telefonach pacjentki, zalecił dalsze stosowanie kremu nr (...), o czym pacjentka została poinformowana.

U M. O. doszło do zakażenia ran na nodze. W dniu 21 września 2008 r. noga M. O. była nadal obrzmiała i gorąca, bolała ją również kostka, miała gorączkę. Powódka udała się do Centrum Medycznego (...). Chirurg P. M. stwierdził, iż rany na udzie (1x1 cm) i goleni (10x10 cm) są częściowo owrzodzone. Rana na przedramieniu (8x3 cm) była sucha i czysta, goiła się prawidłowo. W dokumentacji medycznej lekarz wskazał, że było to oparzenie termiczne II stopnia biodra i kończyny dolnej z wyjątkiem okolicy stawu skokowego i stopy. W miejscach owrzodzenia zastosowano zalecaną maść oraz „specyfik na rany”, na rany został założony opatrunek B.. Chirurg zalecił stosowanie na ranę innych kremów niż wskazał M. R.. Poinstruował ją również, że konieczna jest codzienna zmiana opatrunków. P. M. nie ma doświadczenia w stosowaniu leczenia laserem.

W dniu 21 września 2008 r. M. O. wykonała zdjęcia ran na nogach. Wówczas na ranach pojawił się strup, którego nie powinno być. Pojawienie się strupa wskazuje na błąd pielęgnacyjny rany, której to ranie nie zapewniono odpowiedniej wilgotności.

W dniu 23 września 2008 r. M. O. udała się na wizytę do M. R.. Przed wizytą u pozwanego zastosowała na ranę „zasypkę, która ma właściwości osuszające, hamujące krwawienie”. Pacjentka stosowała inne preparaty niż te, które zalecał jej M. R.. Lekarz nakazał zaprzestać stosowania zasyпки na ranę i stosować zalecane przez siebie kremy. Około 26 września 2008 r. pacjentka była na kolejnej wizycie u M. R.. Stan ran zdecydowanie się poprawił. Umówił pacjentkę na następną wizytę. Powódka nie zjawiała się u M. R. na kolejnej wizycie, uznając że bagatelizuje jej przypadek.

Rany na nodze zagoiły się w październiku 2008 r. W listopadzie lub grudniu 2008 r. M. O. otworzyła restaurację. W grudniu 2008 r. M. O. nie wyjechała na wakacje do Egiptu.

W styczniu 2009 r. powódka miała bliznę na lewym przedramieniu o zabarwieniu różowo-kawowym o wymiarach 70x32 mm, która łączyła się z mniejszą blizną o wymiarach 10x15 mm. Na przedniej powierzchni lewego uda w jego dolnej 1/3 części miała dwie ciemne brązowe blizny o wymiarach 45x35 mm i 20x15 mm. Na przedniej powierzchni lewego podudzia w połowie jego długości miała ciemnobrązową bliznę o wymiarach 50x85 mm. W lutym 2009 r. przebarwienia w miejscu zastosowania lasera były obecne. Powódka była w wielu ośrodkach medycyny estetycznej, informowano ją, iż w sprawie jej przebarwień nic nie da się zrobić.

Sąd I instancji ustalił także, że M. O. za zabieg związany z redukcją blizn zapłaciła 3500 zł. Powódka poniosła koszty z tytułu usług medycznych w kwotach: 10 zł i 120 zł (wizyta 21.09.08 r.), 120 zł (wizyta 12.01.09 r.), 120 zł (wizyta 12.02.09 r.). Poniosła koszty maści (...)8,60 zł, no-scar 24,77 zł oraz koszty zdjęć 16,64 zł.

W dniu 7 września 2009 r. M. O. na skutek obniżonego nastroju, związanego z niezadowolającym wynikiem zabiegu laserowo-kosmetycznego była na wizycie u psychiatry. Stwierdzono u niej zaburzenia adaptacyjne – reakcję depresyjną, obniżenie nastroju z gotowością do płaczu. Nie stwierdzono by miała myśli samobójcze. Zalecono lek przeciwdepresyjny. W dniu 15 października 2009 r. odbyła się kolejna wizyta w celu kontynuowania leczenia farmakologicznego. Leki przeciwdepresyjne M. O. zażywała przez kilka miesięcy.

W chwili badania przez biegłego psychiatrę (22 września 2011 r.) blizny u powódki nadal istniały, ale nie było przebarwień. U M. O. nie stwierdzono zaburzeń psychicznych, stwierdzono przebytą reakcję sytuacyjną, obecnie bez objawów depresyjnych. Tą sytuacją depresyjną dla powódki był nieudany w jej ocenie zabieg. Reakcja depresyjna występowała przez około 2 lata. Objawy depresyjne, które wystąpiły u M. O. to: obniżenie nastroju, płaczliwość, brak wiary, że nastąpi poprawa, uczucie żalu, zaburzenia snu, brak radości życia. Objawy depresyjne u powódki ustąpiły.

Aktualnie, w miejscach poddanych zabiegowi z dnia 17 września 2008 r. u M. O. są mało widoczne blizny.

Przebieg zabiegu przeprowadzonego przez pozwanego u powódki był prawidłowy. Gdyby ustawienia lasera były jednoznacznie zbyt wysokie, efekt poparzenia powinien wystąpić we wszystkich ranach z uwagi na zastosowaną identyczną energię lasera we wszystkich lokalizacjach. Do owrzodzeń doszło jedynie na części ran – na kończynie dolnej, natomiast na przedramieniu rany były suche, bez owrzodzeń. Owrzodzenia na ranach nogi mogły powstać na skutek zakażenia, za czym przemawiają też inne objawy występujące u powódki: obrzęk kończyny dolnej, ból, obecność wydzieliny ropnej i gorączka. Konsekwencją zakażenia rany pozabiegowej jest wydłużenie czasu gojenia i możliwość bliznowacenia. Zakażenie tego rodzaju ran jest rzadkim powikłaniem.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zawartych w aktach sprawy. W ocenie Sądu złożone do akt sprawy kserokopie dokumentów – w szczególności karty zabiegu z dnia 17 września 2008 r., karty pacjenta, karty konsultacji chirurga ogólnego, dokumentacji zdjęciowej blizn powódki, certyfikatów szkolenia z zakresu lasera (...) historii choroby powódki (konsultacje psychiatryczne), tabeli dopuszczalnych parametrów lasera, zasługiwały na uwzględnienie, gdyż nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a Sąd również nie znalazł podstaw by je podważyć. Prawdziwość i autentyczność przedstawionych odpisów nie budziła także wątpliwości Sądu, a zatem stanowiły one pełnoprawny materiał dowodowy pozwalający na dokonanie powyższych ustaleń. Sąd oparł się również na przedstawionych przez powódkę zdjęciach, jednakże podkreślić należy, że zdjęcie sprzed zabiegu jest słabej jakości,

zostało zrobione ze zbyt dużej odległości i nie dawało podstaw do ustalenia jak przedmiotowe blizny wyglądały przed zabiegiem.

W swoich ustaleniach Sąd w niewielkim zakresie oparł się także na zeznaniach świadków: P. M., J. J. (1), K. W., M. W., T. W., A. N. i K. B.. Zeznania wskazanych świadków były co do zasady wiarygodne.

Przy ocenie zeznań P. M., a w szczególności dokonanej przez niego oceny ran u powódki, wziął pod uwagę okoliczność, że świadek nie miał doświadczenia w stosowaniu leczenia laserem. Jednocześnie świadek ten wskazał, że nie zawsze następstwem oparzenia są owrzodzenia, a żeby wystąpiło owrzodzenie musi dojść do uszkodzenia naskórka i ekspozycji w otoczeniu, w którym dojdzie do zakażenia.

Zeznania J. J. (1), partnera powódki, nie były wiarygodne w zakresie w jakim twierdził, iż zabieg z 17 września 2008 r. był przyczyną „zaniedbania” otwarcia restauracji. Zeznania świadka w tym zakresie pozostają w sprzeczności z twierdzeniami powódki, która przyznała, iż faktyczne otwarcie restauracji nastąpiło w listopadzie lub grudniu 2008 r. Nie wiadomo zatem z jakich przyczyn świadek J. twierdził, że z powodu zabiegu u M. O. doszło do zaniedbań otwarcia restauracji.

Zeznania K. W., M. W., T. W. były niewiarygodne w zakresie w jakim świadkowie twierdzili, iż blizny na rękę powódki nie powstały na skutek samoookaleczenia. W tej części ich zeznania były sprzeczne z zeznaniami powódki.

Zeznania A. N. były niewiarygodne w zakresie, w jakim świadek twierdziła, iż powódka wychodząc z zabiegu zamykania naczynek z 22 lipca 2008 r. powiedziała, że „teraz wie wszystko” o zabiegu redukcji blizn laserem(...) Jest niewiarygodne by świadek pracując na recepcji u pozwanego tak doskonale zapamiętała słowa jednej z pacjentek, zważywszy, że pozwany przyjmuje 5 pacjentów dziennie. Niewiarygodne było również twierdzenie tego świadka, że zanim powódka uzyskała informacje o zabiegu od pozwanego to uzyskała informacje o zabiegu od pań z recepcji przez telefon. Podkreślić należy, że świadek jednocześnie nie pamiętała czy rozmawiała z powódką przez telefon jeden raz (kiedy powódka wskazywała, że z nogą dzieje się coś niepokojącego) czy wiele razy. Nie wiadomo zatem na jakiej podstawie twierdziła, że powódce udzielono przez telefon informacji na temat zabiegu.

Zeznania pacjentek pozwanego B. O. i M. M. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ww. świadkowie nie mieli wiedzy na temat powódki, jej dolegliwości, ani zabiegu z dnia 17 września 2008 r.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na dowodzie z przesłuchania stron postępowania. Zdaniem Sądu zeznania powódki były wiarygodne jedynie częściowo, tj. w takim zakresie, w jakim znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, który sąd uznał za wiarygodny, ewentualnie w takiej części w jakiej nie zostały zaprzeczone przez inne dowody. W ocenie Sądu niewiarygodne są twierdzenia powódki, że blizny przed zabiegiem były praktycznie niewidoczne. To stwierdzenie pozostaje w sprzeczności z samym zachowaniem powódki, albowiem jeśli rzeczywiście blizny te były „praktycznie niewidoczne” to nie wiadomo w jakim celu zdecydowała się na bolesny i kosztowny zabieg, który miał rzekomo je całkowicie usunąć. Ponadto z zeznań powódki wynikało, że przedmiotowe blizny przed zabiegiem jej przeszkadzały, oszpecały ją i przywoływały złe wspomnienia. Niewiarygodnie brzmią twierdzenia powódki, że dopiero po zabiegu dowiedziała się o możliwości wykonania próbnego zabiegu lub wykonania go „kawalkami”. Sama powódka podczas swoich zeznań zaznaczała, że chciała wyjechać na wakacje do Egiptu w grudniu 2008 r., a zatem zależało jej na czasie. Nic nie stało na przeszkodzie by powódka wykonała przedmiotowy zabieg na jednej części ciała (np. na ręce), a dopiero po jakimś czasie na dalszych częściach ciała. Zdaniem Sądu, wiarygodne w tym zakresie są twierdzenia pozwanego, że powódka podkreślała, że chce wyjechać na urlop w grudniu, a zatem, że to ona chciała wykonać zabieg na wszystkich bliznach jednego dnia. Nie polegały na prawdzie twierdzenia powódki w zakresie, w jakim utrzymywała, że pozwany wskazał, że zabieg jest bezbolesny i że pozwoli na całkowite usunięcie blizn. Gdyby zabieg wedle rzekomych deklaracji pozwanego miał być bezbolesny nie wiadomo dlaczego konieczne było stosowanie znieczulenia w postaci kremu i zażycia leku przeciwbólowego. Zdaniem Sądu, doświadczenie życiowe wskazuje, że jeśli faktycznie lekarz miałby mówić, że zabieg jest bezbolesny to powódkę powinno zaniepokoić to, że przed zabiegiem przez 45 minut jest znieczulana. Nadto, sama powódka zeznała, że z uwagi na ból lekarz przerywał zabieg i pytał ją czy wytrzyma, a powódka deklarowała, iż wytrzyma. Stąd też zdaniem Sądu, wiarygodne były

zeznania pozwanego, że uprzedzał powódkę o bolesności zabiegu. Zachowanie powódki polegające na tym, że nie zrezygnowała z zabiegu (wytrzymując ból do końca), przekonuje, że była ona uprzedzona i gotowa znieść to cierpienie, choć być może nie spodziewała się, że ból będzie tak intensywny. Wskazać należy, że biegły P. S. podkreślał, że ten zabieg to dla niektórych ludzi ekstremalne przeżycie bólowe, na granicy wytrzymałości. Wiarygodne, zdaniem Sądu, były twierdzenia pozwanego, że uprzedzał powódkę, iż zabieg może jedynie zmniejszyć widoczność blizn, ale nie zapewniał, że całkowicie je usunie. Jak słusznie podkreślał pozwany w medycynie nie ma nic pewnego na 100%, a zważywszy na to, że efekty zabiegu widoczne są po pół roku gdy dojdzie do przebudowy włókien kolagenowych, wątpliwe jest by pozwany zapewniał o tym, że blizny zostaną całkowicie usunięte. Efekty zabiegu są uzależnione od indywidualnych właściwości regeneracyjnych skóry człowieka, nie jest zatem wiarygodne by lekarz twierdził, że blizny usunie całkowicie. Nie polegały na prawdziwym twierdzeniu powódki jakoby konsekwencje zabiegu uniemożliwiły jej otwarcie restauracji. Powódka przyznała, że faktyczne otwarcie restauracji nastąpiło w listopadzie lub grudniu 2008 r., tj. dwa lub trzy miesiące po zabiegu. Doświadczenie życiowe wskazuje, że takie przedsięwzięcie musiało być poprzedzone przygotowaniem, załatwianiem spraw formalnych, w tym niezbędnych zezwoleń, zatrudnieniem personelu, co zajmuje okres co najmniej 2 miesiące. Uznać zatem należy, że proces przygotowań nie został zakłócony przez zabieg z 17 września 2008 r. Nie można również przyjąć by pozwany nie pouczył powódkę o tym, że po zabiegu nie należy wychodzić z domu przez siedem dni. Tej okoliczności przeczą zeznania pozwanego oraz fakt, iż rany do czasu wygojenia powinny być nawilżane i powinny być odkryte (o czym również pozwany pouczył powódkę, co zostało przyznane w pozwie). Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby przyjęcie za prawdziwe twierdzeń powódki, że nie miała świadomości, iż rana może ulec zakażeniu, w sytuacji nieprawidłowej pielęgnacji. Zeznania powódki w tym zakresie brzmią niewiarygodnie. W sytuacji wystąpienia rany, jest faktem notoryjnym, że nieprawidłowa pielęgnacja może doprowadzić do zakażenia. Zważywszy na fakt, że działanie lasera polegało na wypaleniu tysięcy dziurek, w efekcie czego pojawiły się rany, a następnie wysięk surowicy i leciała krew oczywiście jest, że rany wymagały stosownych zabiegów higienicznych, o których powódka była pouczona przez pozwanego. Niewiarygodne są twierdzenia powódki, że przebarwienia po zabiegu na skórze powódki zniknęły przez okres do 3 lat. Nie przedstawiono w tym zakresie żadnego materiału zdjęciowego lub dowodu z zeznań świadków.

Zeznania pozwanego były w ocenie Sądu wiarygodne w zakresie, w jakim zostały potwierdzone lub nie zostały zaprzeczone przez powódkę (powódka wielokrotnie podnosiła, iż „nie pamięta” pewnych okoliczności wskazywanych przez pozwanego) oraz w zakresie w jakim potwierdzał je pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie.

W swoich ustaleniach Sąd I instancji oparł się również na dowodzie z trzech opinii biegłego ad hoc lekarza medycyny estetycznej P. S. (opinie pisemne oraz ustna opinia uzupełniająca). Opinie tego biegłego ocenił jako wiarygodne. Biegły od ponad 15 lat zajmuje się medycyną estetyczną, od ponad 7 lat wykonuje zabiegi na laserze(...) w tym okresie wykonał ponad 1800 zabiegów, w tym kilkaset na blizny. Biegły w sposób spójny i logiczny opisał mechanizm działania lasera(...), charakter zabiegu, dopuszczalne parametry lasera, konsekwencje zabiegu. Jego ocena w zakresie prawidłowości postępowania pozwanego również nie budziła wątpliwości. Biegły w sposób rzeczowy i logiczny przedstawił podstawy przyjętych ustaleń i twierdzeń oraz wyprowadzonych z nich wniosków.

Przy ustaleniu stanu faktycznego Sąd uwzględnił również opinie biegłego psychiatry P. B. (opinia pisemna oraz ustna opinia uzupełniająca), które uznał za wiarygodne. Biegła stwierdziła, iż od września 2009 r. przez okres około 2 lat powódka miała reakcję depresyjną, która nie występowała już w momencie przeprowadzania badania przez biegłą (wrzesień 2011 r.).

Ustalając stan faktyczny Sąd pominął opinie biegłego dermatologa A. M. (1). W ocenie Sądu, wskazany biegły nie miał dostatecznej wiedzy praktycznej by dokonać oceny prawidłowości przeprowadzenia zabiegu przy pomocy lasera (...) Biegły w ustnej opinii przyznał, iż nie pracuje na laserze tego typu i nie ma uprawnień do pracy na takim laserze, choć jego zdaniem wystarczające jest to, że pracuje na laserze frakcyjnym (...). Sam biegły wskazał, iż każdy laser jest inny, a metoda tego lasera jest bardziej agresywna (k.176). Stąd też, zdaniem Sądu, biegły ten nie posiadał wiedzy specjalnej i doświadczenia praktycznego, które pozwoliłyby mu wyprowadzić wniosek, że parametry lasera zastosowane przez pozwanego podczas przedmiotowego zabiegu były zbyt wysokie. Tabela zakresu ustawień lasera (...) wskazana przez biegłego A. M. (1) dotyczy zabiegów odmładzających, a nie dotyczy leczenia blizn. Nadto parametry lasera użyte przez

pozwanego podczas przedmiotowego zabiegu mieściły się w dopuszczalnych przez producenta normach dla zabiegów odmładzających dotyczących głębokich zmarszczek i bruzd (k.412 w zw. z k. 12).

W ocenie Sądu, aby dokonać oceny czy zabieg u powódki został przeprowadzony prawidłowo, w tym ustalić czy zastosowane parametry lasera były właściwe, konieczne było by biegły posiadał praktykę w posługiwaniu się laserem (...). Dlatego też, w ocenie Sądu, zasługiwał na uwzględnienie wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który posiada uprawnienia do posługiwania się tego typu laserem, a przede wszystkim ma praktykę w pracy z takim laserem.

Sąd pominął również opinię biegłego lekarza medycyny estetycznej K. G.. Sąd postanowił wyłączyć biegłą K. G. i pominąć podjęte przez nią w tej sprawie czynności (k. 257) ze względu na istnienie okoliczności podważających bezstronność biegłego.

Sąd oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu, który został zgłoszony na okoliczność „wyjaśnienia wszelkich wątpliwości i rozbieżności powstałych pomiędzy opiniami wydanymi w niniejszej sprawie” (k.438). W ocenie Sądu, brak jest podstaw do uwzględnienia tak sformułowanego wniosku dowodowego.

Powódka domagała się odszkodowania i zadośćuczynienia wskazując, iż pozwany działał w sposób bezprawny, nie wyraziła bowiem uświadomionej zgody na zabieg. Zarzucała, że pozwany nie przeprowadził wywiadu medycznego z pacjentką, nie powiadomił ją o przeciwwskazaniach, możliwych powikłaniach, nie zaproponował jej próbnego zabiegu, a nadto poinformował ją, że zabieg doprowadzi do całkowitego usunięcia blizn. W jej ocenie dopuścił się również błędu lekarskiego, polegającego na nieprawidłowym przeprowadzeniu zabiegu, doprowadzając do oszpecenia powódki, naraził ją również na dolegliwości bólowe.

Pozwany wskazał, iż wywiad medyczny został przeprowadzony z powódką przed zabiegiem, przedstawiono jej przeciwwskazania do zabiegu, została poinformowana o możliwych efektach zabiegu, w tym, że zabieg może doprowadzić do zmniejszenia widoczności blizn, a nie ich całkowitego usunięcia, zaproponował jej przeprowadzenie zabiegu próbnego, ostatecznie powódka wyraziła zgodę na zabieg.

Podstaw ewentualnej odpowiedzialności M. R. za przeprowadzony zabieg należy upatrywać w normie prawnej zawartej w art. 415 k.c., zgodnie z którym, kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę obowiązany jest do jej naprawienia. Odpowiedzialność pozwanego lekarza za doznaną przez pacjenta szkodę i krzywdę opiera się na zasadzie winy. Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: szkoda, zawinione działanie lub zaniechanie lekarza, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy (czyn niedozwolony) oraz związek przyczynowy pomiędzy owym działaniem (zaniechaniem) a szkodą. Powołane wyżej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej muszą przy tym zachodzić kumulatywnie, a brak jednej z nich wyklucza możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności odszkodowawczej.

Odpowiedzialność odszkodowawczą rodzi przy tym jedynie takie działanie bądź zaniechanie lekarza, które ma charakter zawiniony. Dla oceny winy w postaci niedbalstwa decydujące znaczenie ma miernik staranności, wzór prawidłowego postępowania wyznaczony treścią art. 355 k.c., który nakazuje tzw. należyta staranność wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Taki wzorzec winien mieć charakter obiektywny - takim wzorcem może być pragmatyka, czy swoisty kodeks zawodowy. Od lekarza wymaga się staranności podwyższonej. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 stycznia 1966 r., I CR 396/65 (OSPIKA 12/1966/278) „Poza przepisami ustawy lub postanowieniami regulaminów i okólników wiążących określonych pracowników, każdego wiążą wskazania wynikające z istoty wykonywanych funkcji czy to etyki związanej z danym zawodem. Jeżeli chodzi o zawód lekarza, to wymagania te muszą być, ze względu na daleko idące skutki jego pracy, specjalnie wysokie”.

Wina lekarza polega na wadliwie przeprowadzonym postępowaniu leczniczym lub innych nieprawidłowościach, zaniedbaniach czy zaniechaniach popełnionych w trakcie prowadzonego leczenia, których następstwem jest doznana przez pacjenta szkoda lub krzywda. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2008 r., nr 136, poz. 857 tekst jedn. – w brzmieniu z daty zdarzenia), lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami

zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Z kolei zgodnie z art. 31 ust. 1 powołanej ustawy, lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. W myśl art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. W myśl art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej, lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas.

Jeżeli zachowanie lekarza lub reszty personelu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Wzorec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają kwalifikacje zawodowe (specjalizacja, stopień naukowy), posiadane doświadczenie, charakter i zakres dokształcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. O zawinieniu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganej od lekarza, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, opubl. w systemie informatycznym Lex).

Sąd zwrócił uwagę, że warunkiem przyjęcia, że doszło do błędu medycznego, a w konsekwencji, że istnieją podstawy do uzyskania odszkodowania czy zadośćuczynienia, jest ustalenie, że postępowanie lekarza było obiektywnie niezgodne ze wskazaniami współczesnej wiedzy medycznej oraz miało charakter zawiniony.

Odpowiedzialność lekarza powstanie w wypadku „błędu w sztuce”, czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na względzie uzasadnione oczekiwanie nie narażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej). W nieodłącznym związku z określeniem podstaw odpowiedzialności lekarza pozostaje zjawisko określane mianem ryzyka medycznego. Nawet bowiem przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach leczenia, dających się przewidzieć następstwach oraz rokowaniach. SN w orzeczeniu z 28.8.1972 r. (II CR 269/72, OSNCP 1973/5/86) stwierdził, że pacjent wyrażając zgodę na zabieg medyczny bierze na siebie ryzyko, tj. jego bezpośrednie, typowe i zwykle powikłania, o których możliwości wystąpienia powinien być pouczony. Zgoda powinna być wyrażona na piśmie z podpisem, ale brak formy pisemnej nie pociąga za sobą nieważności zgody (tak SN w wyroku z 11.4.2006 r. I CSK 191/05). Zgoda powinna być uzyskana przed dokonaniem zabiegu i powinna być zgodą świadomą, tj. „poinformowaną”. Przyjmującego powódkę lekarza obciążał więc obowiązek szczegółowego poinformowania pacjentki o wszystkich konsekwencjach wynikających z zastosowania poszczególnych metod, w tym o stopniu i możliwym zakresie ryzyka powikłań tak, aby powódka mogła w sposób w pełni świadomy podjąć decyzję o poddaniu się zabiegowi.

Wyrażając zgodę na zabieg pacjent bierze na siebie ryzyko zwykłych powikłań pooperacyjnych, przy założeniu, że nie zostaną one spowodowane z winy lekarza. Zgoda pacjenta na zabieg operacyjny musi mieć charakter świadomy, co jest oczywiście uzależnione od udzielenia przez lekarza przystępnej i zrozumiałej informacji o ewentualnych - także negatywnych - następstwach operacji. Dopiero bowiem taka zgoda uchyla bezprawność interwencji lekarza (wyrok

SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006). Lekarz nie ma jednak obowiązku informowania o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach. Brak udzielenia informacji o ewentualnych powikłaniach nie powoduje nieskuteczności wyrażenia przez pacjenta zgody na zabieg (wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, LEX nr 319613).

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka, na której zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., spoczywał ciężar wykazania istnienia wyżej wymienionych przesłanek odpowiedzialności pozwanego, nie wykazała ich istnienia.

Powódka utrzymywała, że pozwany działał bezprawnie – przeprowadził zabieg bez uzyskania od niej pisemnej, świadomej zgody na zabieg, a sam zabieg przeprowadził w sposób niezgodny ze sztuką medyczną. Powódka podnosiła, iż pozwany lekarz w sposób wadliwy przeprowadził postępowanie diagnostyczne - nie przeprowadził z nią wywiadu medycznego, nie poinformował jej o przeciwwskazaniach do zabiegu i o możliwych powikłaniach, nie zaproponował jej przeprowadzenia zabiegu próbnego na fragmencie powierzchni skóry. Poinformował powódkę, że blizny zostaną usunięte całkowicie. Powódka podniosła, że wskutek nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu blizny nie zostały usunięte, została oszpecona, przebarwienia na skórze znikają przez okres do 3 lat, a sam zabieg naraził ją na dolegliwości bólowe, powodując jej cierpienie.

Zdaniem Sądu z zebranego materiału dowodowego nie wynika by pozwany wykonał zabieg z dnia 17 września 2008 r. niezgodnie ze sztuką medyczną lub by dopuścił się innych zaniedbań lub zaniechań zarzucanych przez powódkę.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż pozwany poinformował powódkę o charakterze zabiegu zmniejszenia widoczności blizn, związanym z nim ryzyku, możliwych komplikacjach, a także przeciwwskazaniach do jego przeprowadzenia. Pozwany przeprowadził również z powódką wywiad medyczny.

Z zeznań pozwanego wynika, iż powyższe kwestie zostały omówione w trakcie dwóch rozmów z powódką – w dniu przeprowadzania zabiegu zamykania naczynek (22 lipca 2008 r.) oraz bezpośrednio przed zabiegiem usuwania blizn, w trakcie znieczulania. Powódka potwierdziła, iż rozmawiała z pozwanym o zabiegu jednokrotnie, w dniu 22 lipca 2008 r. W trakcie zeznań stwierdziła, iż „nie przypomina” sobie by rozmawiała z pozwanym o zabiegu w dniu 17 września 2008 r., nie zakwestionowała jednak tej okoliczności. Z zeznań pozwanego, które sąd uznał za wiarygodne wynika, że informował on pacjentkę o przeciwwskazaniach do przeprowadzenia zabiegu (ciąża, okres karmienia, stany zapalne wokół miejsc poddanych zabiegowi, tendencja do bliznowaceń). Powódka nie zakwestionowała by informacja została jej udzielona, a jedynie wskazywała, że nie przypomina sobie by pozwany pytał ją o przeciwwskazania do zabiegu. To, że powódka nie pamiętała pewnych okoliczności nie oznacza, że pozwany nie pytał jej o wskazane rzeczy. W treści pozwu powódka przyznała, że pozwany informował ją o możliwości wystąpienia obrzęku i zalecił jej stosowanie maści oraz wietrzenie nogi (k. 4). Oznacza to, że wyjaśnił powódce jakie mogą wystąpić objawy po zabiegu oraz przedstawił należyty proces pielęgnacji. W trakcie zeznań powódka przyznała również, iż została poinformowana, że „proces gojenia miał trwać do 2 tygodni, a całkowite wygojenie do 2 miesięcy”. Powódka potwierdziła również, że w dniu 22 lipca 2008 r. pozwany oglądał blizny. Pozwany stwierdził wówczas, że pacjentka nie ma tendencji do bliznowaceń. Jednocześnie pozwany przyznał, iż nie poinformował powódki o możliwości wystąpienia gorączki i owrzodzenia ran. Podkreślić jednak należy, że zarówno z zeznań pozwanego jak i opinii biegłego P. S. wynika, że w ich dotychczasowej praktyce nie zdarzyło się by u któregokolwiek z pacjentów doszło do owrzodzeń ran. Sąd Okręgowy przyjął, że lekarz nie ma obowiązku informowania o wszystkich możliwych, nawet rzadko występujących powikłaniach. Ponadto jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z 8.07.2010 r., II CSK 117/10, nie można domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Sąd I instancji przyjął, że pozwany udzielił powódce wszystkich tych informacji, które były jej niezbędne do podjęcia świadomej zgody na zabieg.

Z zebranych dowodów wynika, że strony postępowania na rozmowę o przedmiotowym zabiegu poświęciły co najmniej kilkadziesiąt minut. W dniu 22 lipca 2008 r. strony rozmawiały w trakcie zabiegu zamykania naczynek trwającego 15 minut oraz w czasie po tym zabiegu. Powódka spytała pozwanego o możliwość usunięcia blizn, na co pozwany wskazał,

że laser(...) służący do zabiegów odmładzających ma również opcję redukcji i zmniejszenia blizn. Pozwany opisał wówczas powódce na czym polega zabieg. W dniu 17 września 2008 r. rozmowa trwała w trakcie znieczulania pacjentki, a znieczulanie trwało ok. 45 minut.

Zdaniem Sądu nie można zgodzić się ze stanowiskiem powódki, iż pozwany zapewnił ją o bezbolesności zabiegu. Wiarygodne, w ocenie Sądu, są twierdzenia pozwanego, że informował powódkę na czym będzie polegał zabieg (wypalenie tysięcy dziurek laserem, tj. kontrolowane oparzenie fragmentu skóry). Wątpliwe jest bowiem by powódka zdecydowała się na kosztowny zabieg (3500 zł) bez uzyskania informacji na czym on ma polegać. Oczywiście jest, że zabieg musiał być bolesny, skoro wymagał zastosowania środków znieczulających i leku przeciwbólowego. W ocenie Sądu, z samego tylko opisu zabiegu można było wnioskować, iż powoduje on dolegliwości bólowe. Każdy człowiek odczuwa ból gdy dojdzie do oparzenia nawet niewielkiej części ciała. Za nieracjonalne w takiej sytuacji uznać należy twierdzenia powódki by pozwany miał ją zapewniać o bezbolesności zabiegu. Powódka wiedziała, że zabieg spowoduje ból, gdyż została o tym uprzedzona. Nadto nie można pomijać faktu, że bezpośrednio przed zabiegiem, w okolicach blizn, przez ok. 45 minut, nakładano jej krem znieczulający (...), którego nazwę i działanie powódka знаła. W ocenie Sądu, powódka przed zabiegiem miała świadomość, że będzie on bolesny i godziła się na to. W momencie rozpoczęcia zabiegu zdawała sobie sprawę również ze skali bólu i zdecydowała się na kontynuowanie procedury. Co istotne powódka miała możliwość przerwania zabiegu, dotyczył on bowiem trzech okolic (jedna blizna na rękę, dwie na nodze) i był wykonywany z przerwami. Sama powódka zeznała, że gdy zgłaszała lekarzowi, iż ją boli to on przerywał zabieg i pytał czy wytrzyma ból. Powódka nie zdecydowała się na przerwanie zabiegu bądź definitywne jego zakończenie po wykonaniu zabiegu na rękę, a wręcz przeciwnie udzielała odpowiedzi, że zabieg wytrzyma. W tej sytuacji nie można przyjąć by pozwany mógł ponosić odpowiedzialność za cierpienia związane z bólem jakich powódka doznała podczas wykonywania zabiegu. Z opinii biegłego P. S. wynika, iż występowanie bólu jest nieodłącznym zjawiskiem towarzyszącym zabiegom przy użyciu lasera typu (...)

Za nieracjonalne Sąd uznał również stanowisko powódki jakoby pozwany miał ją zapewniać o możliwości całkowitego usunięcia blizn. Pozwany zaprzeczył by gwarantował powódce taki efekt. W ocenie Sądu, w tym zakresie wiarę należało dać zeznaniom pozwanego. Słuszne są bowiem jego wskazania, że w medycynie nie ma 100% pewności uzyskania określonego efektu. Pozwany nie mógł zapewniać powódki, że usunie blizny całkowicie skoro cały proces regeneracji zależy od indywidualnych właściwości skóry pacjenta i procesu odbudowy włókien kolagenowych. Powódka pomija, że medycyna nie jest nauką ścisłą i lekarz nie ma możliwości pewnego wskazania skutku każdej wykonanej operacji czy zabiegu.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Okręgowego, powódka w sposób świadomy wyraziła zgodę na zabieg zmniejszenia widoczności blizn. W trakcie zeznań powódka przyznała to wprost „skoro przyszedłam na zabieg, to było oczywiście, że się na niego zgodziłam”. Nie można pomijać faktu, że przedmiotowy zabieg miał charakter jedynie estetyczny, nie był to zabieg ratujący życie, nie miał również wpływu na poprawę zdrowia pacjenta. W każdej chwili powódka mogła go przerwać, a taka decyzja nie miałaby negatywnego wpływu na jej stan zdrowia.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż powódce zależało na jak najszybszym przeprowadzeniu zabiegu obejmującego wszystkie blizny. Przede wszystkim interesowało ją czy zabieg nie uniemożliwi spędzenia urlopu w grudniu 2008 r. w Egipcie, kilkakrotnie tę kwestię poruszała w trakcie zeznań - „chciałam wyjechać do Egiptu ze swoim partnerem, nasz związek był w fazie rozwoju. Zależało mi na tym wyjeździe”, „dla mnie ważne było wyjechanie w grudniu na wczasy” (przesłuchanie M. O. 00:03:16-00:54:24 k. 459-462). Pozwany poinformował powódkę, że trzy miesiące po zabiegu będzie mogła się opalać używając kremu z wysokim filtrem UV. W ocenie Sądu wiarygodne są twierdzenia pozwanego, że zaproponował powódce przeprowadzenie zabiegu „na jednej powierzchni”, by mogła ocenić czy efekty są dla niej satysfakcjonujące i wówczas zdecydować się na zabieg na pozostałych bliznach (proces regeneracji skóry trwa pół roku). Pozwany nie miał bowiem interesu w tym by zabieg przeprowadzić od razu na wszystkich bliznach. Jak wcześniej wskazano, to dla powódki decydujący był czynnik czasu i chciała wykonać zabieg na wszystkich bliznach jeszcze przed urlopem w Egipcie. Z powyższego wynika, że to powódka nie była zainteresowana by przeprowadzić zabieg jedynie na jednej z blizn.

Zdaniem Sądu, oczywistym jest, że skoro powódka nie chciała, aby zabieg był przeprowadzony jedynie na jednej z blizn, to tym bardziej nie zdecydowałaby się na test próbny. Jakkolwiek z zeznań pozwanego nie wynika by proponował powódce przeprowadzenie testu próbnego, to jednak zdaniem Sądu, powyższa okoliczność nie uzasadnia przypisania pozwanemu winy. Przede wszystkim z opinii biegłego P. S. wynika, że producent lasera nie wymaga, aby konieczne było przeprowadzenie testu próbnego. Test taki nie jest zatem obligatoryjny i jak wskazał biegły nie jest bezwzględny warunkiem wykonania zabiegu. Z ustnej opinii biegłego wynika również, że w zdecydowanej większości przypadków w swej praktyce sam biegły nie wykonuje takich testów, gdyż pacjenci nie są zainteresowani, aby odczekać 4-6 tygodniowy okres by ustalić możliwość ewentualnych powikłań i 6 miesięcy aby ocenić efekty testu. Także z zeznań powódki wynika, że dla niej istotny był czas by jak najszybciej wykonać zabieg na wszystkich bliznach, tak by w grudniu 2008 r. mogła wyjechać na urlop.

W toku postępowania strona powodowa nie zdołała również wykazać by zabieg z 17 września 2008 r. został przeprowadzony niezgodnie ze sztuką medyczną. Powódka twierdziła, że na skutek zastosowania zbyt wysokiej energii na blizny na nodze, doszło do powstania owrzodzeń. Z wiarygodnej opinii biegłego P. S. wynika, że podczas zabiegu z 17 września 2008 r. parametry lasera zostały ustawione na wysokim, ale dopuszczalnym poziomie. Co istotne producent nie określił jakie parametry lasera winny być ustawione przy zabiegach dotyczących zmniejszenia widoczności blizn. Jednakże parametry zastosowane podczas przedmiotowego zabiegu mieściły się w granicach określonych przez producenta dotyczących zabiegów odmładzających na głębokie zmarszczki i bruzdy (k.412). Nie były to zatem parametry zbyt wysokie w stosunku do parametrów określonych jako dopuszczalne podczas zabiegów. Pozwany był przeszkolony w zakresie obsługi urządzenia. Przed zabiegiem osobiście ustawił parametry lasera. Z opinii biegłego P. S. wynika, iż dla uzyskania istotnej poprawy wyglądu blizn, parametry lasera należy ustawić na wysokim poziomie. W przypadku blizn nasilonych i starszych (a takie występowały u powódki), by uzyskać istotną poprawę, należy zastosować nieco większą energię niż w przypadku blizn młodszych. We wszystkich trzech lokalizacjach zastosowano taką samą energię (energia 60 mJ, poziom 13). Różnica w zastosowanej mocy (0,71 kJ – blizna na przedramieniu; 1,77 kJ – dwie blizny na nodze) wynikała z większej powierzchni blizn na nodze, nie oznacza to jednak, iż na blizny na nodze zastosowano większą energię (na jednostkę powierzchni) niż na bliznę na rękę. Biegły wskazał, iż zastosowanie porównywalnych, a nawet wyższych parametrów w usuwaniu blizn jest akceptowalne i nie powinno prowadzić do powstawania powikłań w postaci owrzodzeń czy bliznowacenia. Z powyższego wynika, iż samo ustawienie parametrów lasera nie było przyczyną powstania powikłań. Owrzodzenie nie pojawiło się we wszystkich trzech lokalizacjach. Rana na rękę goiła się prawidłowo, a stan zapalny powstał na ranach na nodze. Biegły stwierdził, iż owrzodzenia na nodze najprawdopodobniej pojawiły się na skutek zakażenia rany, które miało miejsce w okresie po zabiegu. Okoliczność tę potwierdza, jego zdaniem, wystąpienie obrzęku kończyny dolnej, ból, obecność wydzieliny ropnej i gorączka. Biegły P. S. jednoznacznie wskazał, iż pozwany lekarz działał zgodnie ze sztuką medyczną. Ustawienie parametrów urządzenia, uwzględniając charakter blizn powódki, było prawidłowe, energia była dopuszczalna, a cały zabieg został przeprowadzony w sposób prawidłowy. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika by podczas zabiegu pozwany naruszył zasady aseptyki. Powódka nie tylko nie udowodniła by pozwany w jakikolwiek sposób naruszył zasady higieny, ale nawet takiej okoliczności w toku postępowania nie podnosiła. Tym samym nie można podzielić stanowiska powódki, by pozwany nieprawidłowo przeprowadził przedmiotowy zabieg.

Po zabiegu, w trakcie nakładania kremu przeciwwzapalnego i opatrunku, powódka została poinstruowana przez pozwanego jak należy pielęgnować rany. Pozwany zeznał, iż polecił powódce smarowanie ran kremami - przeciwwzapalnym w ciągu pierwszych trzech dni, a po tym okresie kremem nawilżającym, by rana nie uległa osuszeniu, wskazał by nie wychodziła przez tydzień z domu i nie przykrywała w tym czasie ran. Powódka kwestionowała by pozwany nakazał jej nie wychodzić z domu. W pozwie przyznała z kolei, że zalecono jej „wietrzenie” rany. Twierdziła również, że nie została poinformowana o możliwości zakażenia ran. W dniu 18 września 2008 r., dzień po zabiegu, noga powódki była gorąca, obrzmiała, krem nie trzymał się rany, miał miejsce wysięk surowiczy. Powódka nie mogła skontaktować się z pozwanym, który był na kongresie. Personel (...) poinformował powódkę, że są to standardowe objawy po zabiegu. Stan powódki nie ulegał poprawie, dodatkowo na ranach pojawiły się owrzodzenia, w dniu 21 września 2008 r. powódka udała się do Centrum Medycznego (...). Chirurg P. M. zalecił powódce zmianę maści, powódka zaprzestała używania kremów od pozwanego, zaczęła stosować się do zaleceń chirurga. Stan ran na nodze

nie uległ poprawie. W dniu 23 września 2008 r. powódka udała się do pozwanego, przed wizytą zastosowała na rany osuszającą zasypkę. Pozwany zakazał osuszania rany i stosowania zasypek, nakazał powódce smarowanie ran kremem nawilżającym, które uprzednio jej zalecił. Przed kolejną wizytą u pozwanego (ok. 26 września 2008 r.) rany zagoiły się. W ocenie Sądu, powódka została poinformowana o tym jak należy pielęgnować rany, w tym o zakazie wychodzenia z domu. Konieczność „wietrzenia” otwartej, sączącej się rany wraz zaleceniem jej nawilżania jest równoznaczna z nieopuszczaniem domu. Powódka nie przestrzegała w pełni zaleceń pozwanego. Pomimo, iż otrzymała informację, że dolegliwości pozabiegowe, których doświadcza, są standardowe, udała się do innego lekarza, nie mającego specjalistycznej wiedzy w zakresie medycyny estetycznej i zastosowała się do jego wskazówek, które stały w sprzeczności z zaleceniami pozwanego. Rana była osuszana, stosowano na nią opatrunki, powódka nie stosowała kremów, które zalecił jej pozwany, przed udaniem się na wizytę do pozwanego zastosowała zasypkę osuszającą. Nie przestrzegała zaleceń dotyczących nawilżania ran. W ocenie Sądu, wybiórcze stosowanie się do zaleceń pozwanego, mogło być przyczyną zaistnienia komplikacji pozabiegowych. Istnieje prawdopodobieństwo, że w tym okresie doszło do zakażenia rany. Powyższą okoliczność uprawdopodobnia to, iż po wizycie u pozwanego w dniu 23 września 2008 r. i zastosowaniu się do jego wytycznych, w tym smarowania ran wskazanymi przez niego kremami, rana zagoiła się po kilku dniach. Leczenie wdrożone przez pozwanego miało prowadzić do zapobieżenia powstania strupów, a w konsekwencji poprawy wyglądu skóry, leczenie proponowane przez chirurga ogólnego nie było natomiast ukierunkowane na wizualny efekt. Z materiału dowodowego nie wynika by do zakażenia w jakikolwiek sposób mógł przyczynić się pozwany. Co istotne, po 26 września 2008 r. powódka nie pojawiła się więcej u pozwanego, uznając, iż jej rana jest przez niego bagatelizowana, powódka pozbawiła się tym samym opieki pozwanego.

W ocenie Sądu całkowicie niewiarygodnie brzmią twierdzenia powódki, że nie miała świadomości, iż nieprawidłowo pielęgnowana rana (niezgodnie z zaleceniami lekarza) może ulec zakażeniu. Jest to wiedza elementarna i powszechna w życiu dorosłego człowieka. Należy przyjąć, że taką wiedzę również posiadała powódka, a jej twierdzenia negujące tę okoliczność uznać należy za stworzone na potrzeby procesu.

Przez co najmniej kilka miesięcy po zabiegu u powódki utrzymywały się przebarwienia. Powódka twierdziła, że zgłaszała się do innych lekarzy medycyny estetycznej, jednakże nikt nie był w stanie udzielić jej odpowiedzi jak ostatecznie będą wyglądać okolice pozabiegowe. Po około roku od zabiegu, przez okres kilku miesięcy powódka była w obniżonym nastroju w związku z niezadowolającym ją wynikiem zabiegu. Zażywała leki przeciwdepresyjne. Chcąc rozważyć zasadność reakcji powódki, należy wskazać, iż z materiału dowodowego wynika, że blizny i przebarwienia występowały u powódki w styczniu i lutym 2009 r. (wizyty u chirurga k. 14, 15). W trakcie zeznań z 9 lutego 2010 r. K. W. zeznała, iż ma „brązowe plamki” (k. 80). Aktualnie powódka ma niewielkie blizny i na jednym ze zdjęć widać kwadracik (zdjęcie z marca 2016 r. k. 458). Zarówno biegły jak i pozwany wskazywali, iż przebarwienia mogą występować. Podkreślić jednak należy, że z zebranego materiału dowodowego wynika, iż pozwany uprzedzał powódkę, że takie przebarwienia po zabiegu mogą się pojawić.

Zdaniem Sądu nie można również zgodzić się z powódką, iż stan nogi po zabiegu uniemożliwił jej załatwienie spraw związanych z otwarciem restauracji. Powódka przyznała, iż faktyczne otwarcie restauracji nastąpiło w listopadzie lub grudniu 2008 r., tj. wkrótce po wygojeniu się ran. Brak jest podstaw do przyjęcia, że zabieg został nieprawidłowo wykonany przez pozwanego. Tym samym nie można przyjąć by pozwany ponosił odpowiedzialność za ewentualne opóźnienie otwarcia restauracji. Nadto strona powodowa nie udowodniła, by faktycznie do takiego opóźnienia doszło, zważywszy na fakt, że powódka rozpoczęła działalność gospodarczą we wrześniu, a do takiego przedsięwzięcia konieczne było podjęcie szeregu czynności.

Jednocześnie Sąd podkreślił, iż strona powodowa nie przedłożyła wystarczającego materiału dowodowego dla oceny zmian jakie zaszły w wyniku przeprowadzenia zabiegu. Zdjęcie powódki sprzed zabiegu zostało wykonane z pewnej odległości, blizny są na nim mało widoczne (k. 22). Potwierdził to również biegły, który wyjaśnił, że sam takie blizny ogląda z odległości około 50 cm, a zatem trudno ocenić jak blizny powódki wyglądały przed zabiegiem. Zdjęcia z 21 września 2008 r. (k. 23) potwierdzają rozmiar ran pozabiegowych oraz okoliczność, iż doszło do ich owrzodzenia. Ze zdjęć z k. 24 wykonanych również w okresie pozabiegowym wynika, iż rany zagoiły się i pozostały ciemne przebarwienia o prostokątnych kształtach. Na zdjęciach z marca 2016 r. (k. 458) blizny są mało widoczne, na skórze

jest pojedynczy jasny „kwadracik”, nie ma przebarwień. Powódka nie wykazała by widoczność blizn zwiększyła się lub by okolice pozabiegowe wyglądały gorzej w porównaniu do stanu sprzed zabiegu.

Strona powodowa nie zdołała wykazać zaniedbań lub zaniechań pozwanego w trakcie przeprowadzania zabiegu. W tym stanie rzeczy oraz wobec braku adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniami lekarza, a komplikacjami pozabiegowymi, które wystąpiły u powódki, roszczenia powódki o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.) oraz o zwrot kosztów związanych z leczeniem, zwrotu kosztów przeprowadzenia zabiegu (art. 444 § 1 k.c.), jako bezpodstawne uległy oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości i zarzuciła naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów z przesłuchania stron poprzez odmówienie wiary twierdzeniom powódki i danie wiary twierdzeniom pozwanego, pomimo iż zeznania pozwanego były niewiarygodne i w znacznej części odbiegały od zebranego materiału dowodowego;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż powódka zakaziła sobie rany, podczas gdy u powódki na skutek działania pozwanego doszło do oparzenia termicznego II stopnia biodra i kończyny dolnej;

3. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów z przesłuchania świadków P. M., J. J. (1), K. W., M. W., T. W. poprzez niezasadne oparcie się tylko w niewielkim stopniu na ich zeznaniach, podczas gdy zeznania tych świadków mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie jego oceny z pominięciem jego istotnej części, tj. opinii biegłego dermatologa A. M. (1), podczas gdy opinie wydane przez tego lekarza mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia;

5. art. 232 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym ustaleń polegających na przyjęciu, iż powódka nie wykazała dowodów na istnienie szkody spowodowanej wykonanym w dniu 17 września 2008 r. zabiegiem usunięcia blizn, oraz że tym samym nie udowodniła faktów, na których oparła swoje żądanie;

6. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. oraz w zw. z art. 286 k.p.c. w tym brak wzięcia w trakcie wyrokowania przez Sąd Okręgowy pod uwagę zastrzeżenia zgłoszonego do protokołu sądowego przez pełnomocnika powódki w trybie art. 162 k.p.c. a w konsekwencji dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego pomimo, iż nie istniała konieczność jego powołania wynikająca z okoliczności sprawy;

7. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 286 k.p.c. polegające na zaniechaniu wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym oddalenie wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu na okoliczność wyjaśnienia wszelkich wątpliwości i rozbieżności powstałych pomiędzy opiniami biegłych wydanymi w sprawie;

8. art. 6 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że powódka nie udowodniła faktów, na których oparła swoje żądanie, tj. że nie wykazała przesłanek odpowiedzialności pozwanego;

9. art. 31 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 2 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry poprzez przyjęcie, że powódka w sposób świadomy wyraziła zgodę na zabieg usunięcia blizn, jak i była w pełni świadoma konsekwencji wykonywanego zabiegu, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, jak i orzecznictwem zgoda wyrażona mimo niezyskania przystępnej informacji o skutkach zabiegu nie jest zgodą, o jakiej mowa w art. 32 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry,

10. art. 444 § 1 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c. polegające na braku ustalenia odpowiedzialności pozwanego i oddaleniu powództwa.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji, oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest częściowo uzasadniona i pociąga za sobą częściową zmianę zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c.

Sąd I instancji wadliwie rozłożył ciężar dowodu gdy idzie o wykazanie, że pacjentowi udzielona została przystępna informacja o ryzyku i skutkach zabiegu, obciążając powódkę obowiązkiem wykazania, że pozwany nie poinformował jej o tym, że blizny zostaną jedynie zredukowane, oraz że mogą wystąpić przebarwienia i inne komplikacje w procesie gojenia rany. Za dowód udzielenia informacji w rozumieniu art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 5.12.1996r. (Dz. U z 2017r. poz. 125 j.t.) Sąd Okręgowy uznał ogólnikowe zeznania pozwanego w powiązaniu z faktem, iż powódka poddała się zabiegowi. Tymczasem sam fakt poddania się zabiegowi nie oznacza, iż zgoda wyrażona przez pacjenta miała charakter zgody uświadomionej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17.12.2004r. II CK 303/04).

W sprawie niniejszej to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że zgoda powódki miała charakter uświadomiony, co zarazem oznacza, że to pozwany zobowiązany był wykazać, iż jej wyrażenie zostało poprzedzone wykonaniem obowiązku udzielenia powódce przystępnej informacji, który to obowiązek nałożony jest na lekarza mocą art. 31 ust.1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stanowiącego „Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”.

W piśmiennictwie wyraźnie podkreśla się, że zgoda pacjenta w rozumieniu art. 31 ust. 1 w/w ustawy musi być zgodą "objaśnioną", "poinformowaną", a więc świadomie akceptującą przez pacjenta zrozumiałe przezeń ryzyko dokonania zabiegu i przejście na siebie tego ryzyka. Dopiero taka zgoda pacjenta wyłącza bezprawność interwencji lekarza. Sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w jurydycznym tego słowa znaczeniu, a więc jako spełniająca wymogi art. 31 ust. 1 w/w ustawy, co z kolei skutkuje uznaniem, że działanie lekarza w takiej sytuacji jest działaniem podjętym w warunkach bezprawności.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1980 r. II CR 280/80, wymaganie zgody pacjenta na podjęcie zabiegu operacyjnego wyłącznie dla celów estetycznych (polepszenia wyglądu zewnętrznego) jest zachowane tylko wtedy, gdy zostanie on uprzednio dostatecznie poinformowany także - o szczególnych - czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia - skutkach interwencji chirurgicznej, nie stwarzającej dla niego ryzyka wyższego od przeciętnego.

Prawo do informacji – obok prawa do wyrażenia zgody – jest jednym z najistotniejszych elementów relacji między osobą wykonującą zawód medyczny a pacjentem. Zagwarantowanie pacjentowi prawa do informacji jest *conditio sine qua non* ochrony jego autonomii. Tym samym prawo do informacji należy traktować jako instrument o istotnym znaczeniu. W doktrynie podkreśla się także, że zakres informacji, co do której pacjent ma prawo, obejmuje proponowaną procedurę medyczną, dane na temat ryzyka związanego z procedurą, informacje na temat możliwych skutków zabiegu, informacje o alternatywnych procedurach medycznych oraz wiadomość o możliwości odmowy poddania się zabiegowi, a także o implikacjach z tego płynących. Tak szerokie ujęcie zakresu informacji wynika z faktu, że zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne musi być efektem świadomego wyboru, więc decyzja o wyrażeniu zgody

na udzielenie świadczenia zdrowotnego powinna zostać podjęta po uprzednim uzyskaniu kompleksowej informacji, związanej z proponowanym leczeniem.

W związku z powyższym dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu istotne jest, jaką informację pozwany przekazał powódce, tj. czy poinformował ją z jakimi negatywnymi skutkami zabiegu powinna się liczyć, jakie jest prawdopodobieństwo ich wystąpienia, w jakiej formie informacje podano powódce i czy potwierdziła ona, że rozumie ryzyko zabiegu.

Ponieważ przeprowadzony przez sąd I instancji dowód z przesłuchania stron nie udziela wyczerpującej odpowiedzi na powyższe pytania, Sąd Apelacyjny uzupełniając przesłuchał strony w trybie art. 299 k.p.c. i 304 k.p.c.

Po przeprowadzeniu w/w dowodu Sąd Apelacyjny odmiennie niż sąd I instancji ocenił zeznania stron mając na względzie zarówno ich treść jak i wszelkie okoliczności sprawy, do których sąd I instancji nie przywiązał wagi i z których nie wywiódł żadnych wniosków.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługują na wiarę zeznania pozwanego jakoby wyrażając zgodę na zabieg powódka miała świadomość, że zabieg polega na zmniejszeniu blizn a nie na ich usunięciu. Bezsporne jest, że powódka chciała „zlikwidować blizny” (pozwany 00.40.43). Nie sposób zatem przyjąć, że nie zadawała pytań w sytuacji gdy pozwany poinformował ją, że zabieg jedynie zmniejszy powierzchnię blizny, że nie dociekała jaki będzie efekt i jakie jest ryzyko zabiegu. Pozwany nie poinformował powódki, że zabieg może nie przynieść efektu to znaczy, że blizny mogą nie ulec widocznej redukcji (w jego zeznaniach brak wzmianki o udzieleniu takiej informacji i o akceptacji takiego ryzyka przez powódkę). Powódka twierdzi, że zabieg nie doprowadził do likwidacji blizn ani do ich zmniejszenia. Pozwany nie przedstawił zaś dokumentacji medycznej wskazującej na stan blizn przed zabiegiem, zatem nie sposób przyjąć, że wskutek zabiegu blizny uległy zmniejszeniu a to oznacza, iż twierdzenie powódki jakoby poniosła ryzyko, o którym nie została poinformowana nie zostało przez pozwanego podważone.

Dokumentacja medyczna prowadzona jest przez pozwanego w sposób niedbały. W karcie pacjenta jako rodzaj zabiegu pozwany wpisał „F. lewa noga 2x przedramię lewe” (k.13). Z kolei w karcie zabiegowej wpisał „energia 60, moc 0,71 KJ poziom zabiegu 13, liczba przejęć 4” (k.12). Taki opis nie pozwala na ustalenie jakiemu zabiegowi powódka została poddana. Twierdzenie pozwanego, iż powódka poddana została zabiegowi zmniejszenia blizn nie znajduje odzwierciedlenia w karcie pacjenta, co w sposób oczywisty przemawia za wiarygodnością zeznań powódki, iż godząc się na zabieg nie miała odpowiednich informacji co do proponowanej procedury medycznej i ryzyka związanego z tą procedurą.

Informacje jakich pozwany udzielił powódce po zabiegu odnośnie pielęgnacji rany także nie znalazły odzwierciedlenia w prowadzonej przez niego dokumentacji.

Pozwany zeznając w charakterze strony nie wskazuje nazw leków jakie zaordynował powódce ani nazw środków użytych do znieczulenia. Nazwy zastosowanego znieczulenia nie wpisał do karty pacjenta ani do karty zabiegowej. Takie postępowanie pozwanego zdecydowanie odbiega od wzorca należytej staranności, o którym mowa w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Po zabiegu powódka była zaniepokojona stanem swojego zdrowia, co samo przez się rodzi uzasadnione wątpliwości co do informacji udzielonych powódce przez pozwanego przed zabiegiem odnośnie negatywnych skutków zabiegu i przebiegu procesu leczenia a zwłaszcza czy forma w jakiej informacje te zostały podane była dla powódki zrozumiała i czy wyrażając zgodę na zabieg powódka miała świadomość, że zabieg ten polega na wywołaniu termicznego urazu skóry.

Chirurg, u którego powódka była na konsultacji 21.09.2008r. stwierdził oparzenia termiczne II stopnia (k.14). Z zeznań pozwanego nie sposób wywieść, że poinformował powódkę przed zabiegiem, iż zabieg ten polega na wywołaniu tak głębokich oparzeń. Pozwany zeznał, iż poinformował powódkę, że są wypalane setki dziurek i że spalona jest zewnętrzna powierzchnia naskórka (k.586 00.40.43) Biegły A. M. (2) ocenił, iż doszło do bardzo głębokiej kumulacji

energii sięgającej do tkanki podskórnej (k.124). Opinia tego biegłego została przez sąd I instancji zupełnie pominięta. O ile zgodzić się trzeba z tym sądem że jest ona nieprzydatna dla ustalenia czy doszło do błędu w sztuce medycznej, to jednak w części opisującej uraz wywołany zabiegiem nie była kwestionowana i pozostaje w zgodzie z opisem chirurga P. M..

Cechą charakterystyczną w tej sprawie jest, iż powódka będąc na konsultacji u chirurga ogólnego mówiła, że poddała się zabiegowi laserowego usuwania blizn a nie ich zmniejszania (k.14), oraz że 7.09.2009r. zgłosiła się do psychiatry z powodu obniżonego nastroju związanego z niezadowolającym wynikiem zabiegu laserowo-kosmetycznego. Stwierdzono u niej zaburzenia adaptacyjne – reakcję depresyjną i wdrożono leczenie farmakologiczne (k.152 i k.59). Powyższe okoliczności pominięte przez sąd I instancji przemawiają za wiarygodnością zeznań powódki. Jej twierdzenia, że nie poddałaby się zabiegowi gdyby wiedziała, że blizn nie da się usunąć, nie budzą wątpliwości co zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, zwłaszcza że nie były to blizny głębokie (pozwany k.587).

W świetle zgromadzonych dowodów brak jest również podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powódkę o możliwości wystąpienia przebarwień skóry. Informacja, że skóra może mieć przez około 3 miesiące inny odczyn, że może być zaczerwieniona nie jest tożsama z informacją, że mogą wystąpić przebarwienia, które nie znikną po pół roku i będą utrzymywać się przez wiele miesięcy tak jak to miało miejsce u powódki.

Brak jest również podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powódkę o możliwości zakażenia rany i wpływie takiego powikłania na późniejszy wygląd blizn. Twierdzenie sądu I instancji, że powódka sama powinna takie powikłanie przewidzieć, nie jest uprawnione albowiem jak wskazano wyżej, w przypadku zabiegu operacyjnego wyłącznie dla celów estetycznych (polepszenia wyglądu zewnętrznego), do obowiązków lekarza należy uprzednie dostateczne poinformowanie o wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia skutkach interwencji chirurgicznej, nie stwarzającej dla pacjenta ryzyka wyższego od przeciętnego. Obowiązek udzielenia takich informacji jest niezależny od ewentualnej wiedzy pacjenta.

Skoro ciężar udowodnienia, że pozwany udzielił powódce przystępnej i pełnej informacji o ryzyku i skutkach zabiegu, która stanowiła następnie podstawę wyrażenia przez nią zgody na zabieg, spoczywa na pozwanym, to same zeznania pozwanego w tym przedmiocie, gdy istnieje szereg okoliczności budzących poważne wątpliwości (o których była mowa wyżej) odnośnie treści tych informacji, nie są wystarczające do przyjęcia, że udzielona została informacja spełniająca kryteria z art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, oraz do odmowy wiarygodności odmiennym zeznaniom powódki. Zeznania świadków A. N. k.95-98 i K. B. k.98 -100 nie podważają zeznań powódki, w/w świadkowie nie byli obecni przy rozmowie powódki z pozwanym i nie znają treści informacji jaka została powódce udzielona. Sąd I instancji prawidłowo te zeznania ocenił.

Naruszając prawo powódki jako pacjenta do informacji o ryzyku i skutkach zabiegu pozwany naruszył nietykalność cielesną powódki, godność, prywatność i autonomię powódki rozumianą jako swobodę decyzji o nie poddawaniu się interwencji medycznej. Działanie pozwanego było bezprawne albowiem naruszało art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Było to działanie zawinione, wynikające z niedbalstwa pozwanego.

Zgodnie z art. 4. ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania jest konieczne do wyrażenia przez pacjenta prawnie wiążącej zgody na określone postępowanie terapeutyczne. Aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda (wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, LEX nr 1211885).

W przypadku uznania zgody za bezskuteczną w wyniku nieudzielenia lub niewłaściwego udzielenia informacji, daną czynność lekarską należy uznać za bezprawną, albowiem zgoda pacjenta na zabieg uchyla bezprawność

bezpośredniego naruszenia zdrowia czy nietykalności cielesnej, ale także oznacza akceptację ryzyka zabiegu i przejście go na siebie (działanie na własne ryzyko).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny przyjął, że wykonanie przez pozwanego u powódki zabiegu zmniejszenia blizn było bezprawne albowiem zgoda udzielona przez powódkę na zabieg była bezskuteczna. Oznacza to, że pozwany ponosi odpowiedzialność za uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia powódki wywołane w/w zabiegiem na zasadzie art. 415 k.c. w zw. z art. 444 par. 1 k.c. i art. 445 par. 1 k.c.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r. IV CSK 431/12,

1. Art. 31 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry nakłada na lekarza obowiązek udzielania pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia albo rokowaniu. Nie przewiduje on wprowadzenia autonomicznego roszczenia o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, tak jak ma to miejsce w art. 4 ust. 1 w zw. z art. 9 ustawy z 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Nie oznacza to jednak, by nie można było na jego podstawie, w związku z powołanym właściwie przepisem Kodeksu cywilnego, formułować roszczenia o zadośćuczynienie.

2. Pacjent wyrażając zgodę na zabieg bierze na siebie ryzyko zwykłych powikłań pooperacyjnych, przy założeniu, że nie zostaną one spowodowane z winy, najłżejszej choćby, lekarza. Z tego, między innymi powodu, ocena, iż określona szkoda jest skutkiem niepowodzenia medycznego, objętego wyłącznym ryzykiem pacjenta, wymaga niebudzących wątpliwości ustaleń odnośnie do przyczyn szkody, w całym łańcuchu zdarzeń, które ją spowodowały (LEX nr 1275006).

Mając na uwadze zakres cierpień fizycznych i psychicznych powódki Sąd Apelacyjny uznał, że odpowiednią kwotą zadośćuczynienia jest kwota 20.000 zł.

Określając wysokość zadośćuczynienia Sąd Apelacyjny miał na uwadze okoliczność, iż w wyniku przeprowadzonego zabiegu nie doszło do trwałego uszczerbku zdrowia powódki. Rany zagoiły się, przebarwienia zniknęły, nie zostało wykazane, że blizny uległy zwiększeniu lub, że pogorszeniu uległa ich estetyka. Stan zdrowia psychicznego powódki powrócił do normy. Biegła P. B. nie stwierdziła u powódki zaburzeń psychicznych. Przeżyta reakcja sytuacyjna obecnie bez objawów depresyjnych, oraz przebyte cierpienie i ból nie uzasadniają zasądzenia wyższej kwoty zadośćuczynienia, które nie może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego oraz odpowiadać musi aktualnej stopie życiowej społeczeństwa. Jak wynika z zeznań powódki noga z najgorszych ran zagoiła się w październiku 2008r. a przebarwienia zniknęły w okresie 3 lat (k.461). Cierpienia powódki były zatem ograniczone w czasie, zaś konieczność noszenia garderoby zakrywającej blizny istniała przez wiele lat przed zabiegiem przeprowadzonym przez pozwanego i w tym zakresie nic się nie zmieniło.

Sąd wziął również pod uwagę fakt, że gdyby powódka wyraziła świadomą zgodę na zabieg, pozwany nie odpowiadałby za rezultat zabiegu. 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. 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, nie publ.).

Odpowiedzialność lekarza w przypadku świadomej zgody pacjenta na zabieg powstanie zatem w wypadku "błędu w sztuce", czyli przeprowadzenia zabiegu niezgodnie z zasadami wiedzy medycznej, jeżeli był to błąd zawiniony, czyli polegający na zachowaniu odbiegającym od ustalonego wzorca. Przy ocenie postępowania lekarza należy też mieć na

względnie uzasadnione oczekiwanie nie narażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia, przydatny może być również test oparty na pytaniu, czy niekorzystnego skutku można było uniknąć oraz czy lekarz w danym przypadku powinien był i mógł zrobić więcej (lepiej).

Prawidłowe są ustalenia sądu I instancji, iż nie doszło do błędu w sztuce medycznej jeśli chodzi o przeprowadzenie zabiegu przez pozwanego.

Jak wynika z opinii biegłego P. S., dobór parametrów zabiegowych był właściwy a przebieg procedury prawidłowy (k.380). Pozwany nie naruszył zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii. Jego postępowanie nie odbiegało od standardu postępowania przy tego typu zabiegach. Efekt zabiegu uzależniony jest od szeregu cech osobniczych pacjenta, nie sposób zatem przyjąć, że do całkowitego usunięcia blizn nie doszło z winy pozwanego.

Wina pozwanego przejawia się w nieuzyskaniu od powódki uświadomionej zgody na zabieg. W związku z powyższym odpowiada on za cierpienia fizyczne i psychiczne powódki wywołane przez ten zabieg jako działanie bezprawne. Odpowiada w związku z tym również za powikłanie jakim było zakażenie rany albowiem w przypadku braku uświadomionej zgody pacjenta nie można przyjmować, że pacjent wziął na siebie ryzyko tego typu powikłania a nie zostało udowodnione, że do zakażenia rany doszło z winy powódki. Jak wynika z opinii biegłego P. S. niekiedy pomimo prawidłowego postępowania dochodzi do zakażenia ran pozabiegowych bez uchwytnej przyczyny. W chwili obecnej nie jest możliwe ustalenie, w którym momencie doszło do zakażenia rany.

Lekarz nie ponosi odpowiedzialności za powikłania spowodowane szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, że zakażenie rany było niezależne od jego zachowania. W sprawie niniejszej istotne jest, że pozwany nie uprzedził powódki o możliwości zakażenia, nie dał powódce zaleceń dotyczących pielęgnacji rany na piśmie i nie monitorował procesu leczenia pozostawiając powódkę samej sobie. Obowiązki lekarza nie kończą się z chwilą dokonania zabiegu, gdyż pacjent powinien być objęty nadzorem w celu zapewnienia prawidłowego procesu leczenia ran pozabiegowych w tym uniknięcia powikłań i zapewnienia właściwego efektu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej.

Można jedynie rozważyć, czy powódka nie przyczyniła się do szkody niewłaściwie pielęgnując ranę, co wydłużyło proces gojenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność taka nie została wykazana. W okresie, w którym powódka zaniepokojona stanem rany wymagała konsultacji pozwany był niedostępny i nie zapewnił sobie żadnego zastępstwa, choć zgodnie z zasadami etyki lekarskiej powinien był to uczynić. Nie wskazał powódce specjalisty, do którego powinna się udać. W tej sytuacji nie sposób winić powódki za to, że w obawie o swoje zdrowie zgłosiła się do lekarza chirurga a więc do specjalisty, który w jej ocenie mógł jej pomóc i że zastosowała się do jego zaleceń. Pozwany nie uprzedził powódki że rany nie można zasuszać, nie wydał jej karty z opisem zabiegu i wyszczególnieniem zakazów, którym powinna się podporządkować, w tym zakazu używania leków zleconych przez innego lekarza. Jego twierdzenia, że powódka po zabiegu nie stosowała się do zalecenia przebywania w domu i wietrzenia rany zostały zaprzeczone przez powódkę i nie są poparte innymi wiarygodnymi dowodami.

Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powódki zadośćuczynienie za cierpienia i ból wywołane bezprawnym zabiegiem medycznym na podstawie art. 444 par. 1 k.c. w zw. z art. 445 par. 1 k.c. Powódka nie domagała się bowiem zadośćuczynienia na zasadzie art. 448 k.c.

Ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono od 29 kwietnia 2009r. tj. od wezwania do zapłaty, za które należy przyjąć doręczenie pozwanemu odpisu pozwu. Zgodnie z art. 455 k.c. świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania a zgodnie z art. 481 par. 1 k.c. w razie opóźnienia dłużnika wierzyciel może żądać odsetek choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

O odszkodowaniu Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 444 par. 1 k.c. zgodnie z którym w razie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wynikiem z tego tytułu koszty. Na koszty poniesione przez powódkę składają się koszty zabiegu tj. 3500 zł. k.13, oraz koszty wizyt lekarskich i wydatki udokumentowane na kartach 17,

18, 19, 20, 21, łącznie 3.920, 01 zł. Powyższą kwotę zasądzono z ustawowymi odsetkami od wezwania do zapłaty tj. od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu na zasadzie art. 455. k.c. w zw. z art. 481 par. 1 k.c.

W pozostałej części apelacja uległa oddaleniu jako nieuzasadniona na podstawie art. 385 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 286 k.p.c. polegającego na oddaleniu wniosku powódki o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu na okoliczność wyjaśnienia wszelkich wątpliwości i rozbieżności powstałych pomiędzy opiniami biegłych wydanymi w sprawie nie jest zasadny. W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd I instancji prawidłowo ocenił opinie biegłych i wyciągnął z nich trafne wnioski. Sąd wskazał na opiniach, których biegłych się oparł i dlatego innym opiniom odmówił waloru dowodowego i brak jest podstaw do kwestionowania takiej oceny dowodów. Apelująca tej oceny skutecznie nie podważyła. Opinia biegłego P. S. ma charakter kategoriyczny i wyjaśnia wszelkie kwestie istotne dla rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne te ustalenia faktyczne sądu I instancji, które nie pozostają w sprzeczności z ustaleniami poczynionymi wyżej, w większości dotyczą one faktów bezspornych, zaś gdy idzie o kwestie wiadomości specjalnych oraz ocenę zeznań świadków nie zasadny jest zarzut naruszenia przez sąd art. 233 par. 1 k.p.c.

Zmiana wyroku sądu I instancji pociąga za sobą zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny nie obciążył powódki obowiązkiem zwrotu kosztów procesu za I instancję na rzecz pozwanego na zasadzie art. 102 k.p.c. Powódka wygrała w 22,95% a poniosła koszty w kwocie 9.318,96 zł. Pozwany wygrał w 77,05% a poniósł koszty w kwocie 4.22,34 zł. W przypadku zastosowania zasady proporcjonalności powódka musiałaby zwrócić pozwanemu 1114 zł., co niweczyłoby pozytywny skutek niniejszego sporu, w którym powódka wygrała co do zasady, zaś zasądzenie stosownego zadośćuczynienia zależało od oceny sądu.

Sąd Apelacyjny nie obciążył powódki obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego na zasadzie art. 102 k.p.c. mając na względzie charakter dochodzonego roszczenia, sytuację materialną powódki korzystającej z częściowego zwolnienia od kosztów sądowych, oraz zasadę iż rozstrzygnięcie o kosztach procesu nie może niweczyć faktu, iż apelacja była uzasadniona co do zasady.

Ewa Kaniok Edyta Jefimko Bernard Chazan