

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Ożóg (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Gierczak

SO del. Ewa Tomaszewska Protokolant: stażysta A. K.

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa A. J. (1), K. J. i M. K. (1)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej MSW w G.

o zapłatę, rentę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 23 lipca 2013 r. sygn. akt XV C 222/12

I. oddała apelację;

II. oddała wniosek pozwanego (...) Publicznego Zakładu

(...) w G. o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 842/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2013 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej L. – (...). Spółki z o.o. w W. na rzecz powoda A. J. (1), na rzecz powódki K. J. oraz na rzecz powódki M. K. (1) kwoty po 50 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo wszystkich powodów przeciwko pozwanej L. - (...). Spółce z o.o. w W. w pozostałym zakresie, oddalił powództwo wszystkich powodów przeciwko pozwanemu Samodzielnemu, Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w G., umorzył postępowanie w zakresie cofniętego powództwa i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd I instancji ustalił w toku postępowania, że w dniu 4 maja 2004 roku między Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką z o.o. w G. a L. - (...). spółką z o.o. w W. została zawarta umowa mocą której L. – (...). zobowiązał się do udzielania oraz utrzymywania stanu gotowości do udzielania świadczeń zdrowotnych, do ponoszenia kosztów do których zobowiązują przepisy kodeksu pracy oraz innych obowiązujących ustaw, co zostało określone jako świadczenia zdrowotne medycyny pracy. Świadczenia te miały być udzielane pracownikom wpisanym na odpowiednie listy. W załączniku nr 1 do umowy strony postanowiły, że lekarz przeprowadzający badanie może poszerzyć jego zakres o dodatkowe specjalistyczne badania konsultacyjne oraz badania dodatkowe a także wyznaczyć krótszy termin kolejnego badania niż to określono we wskazówkach metodycznych. W dniu 1 maja 2004 roku między pozwanymi L. – (...) i Z. M. (. w. M. została zawarta umowa, mocą której Z. M. i. A. zobowiązał się do sprawowania opieki lekarskiej, organizowania i wykonywania badań oraz udzielania konsultacji lekarskich oraz badań diagnostycznych

zgodnie z wykazem stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. W umowie tej (...) przyjął na siebie pełną odpowiedzialność za wykonanie świadczeń medycznych zleconych przez L. – (...). W załączniku nr 1 do umowy określono zakres wykonywanych przez (...) badań oraz ich ceny. Pośród wymienionych badań nie ma badania TK i (...).

A. J. (2) urodzona w dniu (...) była zatrudniona w Przedsiębiorstwie Handlowym (...) spółka z o.o. jako handlowiec. W związku z tym zatrudnieniem, w marcu 2005 roku została skierowana na badania okresowe. Jako czynniki szkodliwe związane z zatrudnieniem wskazano pracę przy komputerze. W dniu 17 maja 2005 roku wykonano jej w pozwanym L. – (...). zdjęcie rtg klatki piersiowej. Opisujący je radiolog stwierdził, że po stronie lewej w rzucie przedniego odcinka żebra IV widoczny jest słabo wysycany cień średnicy około 15 mm – zmiana w mięszu ? Wskazana skopia klatki piersiowej, ewentualna dalsza diagnostyka. Płuco prawe bez zagęszczeń mięszowych. W dniu 19 maja 2005 roku A. J. (2) została skierowana do pozwanego (...) celem wykonania skopii klatki piersiowej. Badanie to zostało wykonane w dniu 19 maja 2005 roku. Radiolog wykonane zdjęcia opisał stwierdzając, że opłucna wolna, zarys, ustawienie i ruchomość przepony w normie, płuca i serce bez zmian. W dniu 20 maja 2005 roku lekarz medycyny pracy w pozwanym L. - (...). wydał orzeczenie stwierdzające zdolność do pracy A. J. (2) na stanowisku handlowca wyznaczając termin kolejnego badania okresowego na dzień 20 maja 2007 roku.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że w dniu 27 kwietnia 2007 roku A. J. (2) będąca kierownikiem działu handlowego została skierowana na badania okresowe. W dniu 21 maja 2007 roku wykonano jej w pozwanym L. – (...). zdjęcie rtg klatki piersiowej. Opisujący je radiolog stwierdził, że w polu dolnym płuca lewego widoczne dwa cienie krągłe wielkości 3 cm i 4 cm. Płuco prawe bez zagęszczeń mięszowych. Następnie w pozwanym L. - (...). wykonano zdjęcie boczne klatki piersiowej uzupełniające do zdjęcia z 21 maja 2007 roku. Opisujący je radiolog zapisał, że cień widoczny na zdjęciu w płucu lewym trudno wyodrębnić się – może rzutować się na wnękę. W celu wykluczenia zmiany rozrostowej zaproponował badanie TK. W dniu 23 maja 2007 roku w (...) Centrum Medyczne w G. wykonano A. J. (2) badanie TK, w wyniku którego stwierdzono na pograniczu segmentu 3 i 6 płuca lewego obecność masy patologicznej o wymiarach 31x32 mm, wymiar góra – dół 40 mm a także węzeł chłonny powiększony do 10 mm średnicy i zmianę guzkową piersi o średnicy 14 mm do dalszej diagnostyki. W okresie od 13 do 20 czerwca 2007 roku była hospitalizowana w Klinice (...) w G.. Wówczas usunięto dolny płat płuca lewego i stwierdzono nowotwór płuca. W okresie od 16 lipca do 15 października 2007 roku A. J. (2) była poddawana chemioterapii.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że w okresie od 4 stycznia do 15 stycznia 2008 roku A. J. (2) była hospitalizowana w Szpitalu (...) W. w G. celem zdiagnozowania zmian w wątrobie. Chorą wypisano z zaleceniem dalszego leczenia onkologicznego. Przebywała w szpitalu także w lutym i marcu 2008 roku, kiedy podano jej ostatnią chemioterapię. Na początku kwietnia mąż zabrał ją do domu, gdzie była pod jego opieką paliatywną aż do śmierci w dniu 10 maja 2008 roku. A. J. (2) w roku 2005 miała 49 lat. Od 30 lat paliła papierosy, w ostatnim okresie po 10 sztuk dziennie. Spadek po niej nabyli A. J. (1) – mąż i córki K. J. i M. K. (1) każde w 1/3 części spadku. Gdyby w roku 2005 wykonano A. J. (2) kontrolne badanie TK możliwe było wykrycie guzka opisanego i usuniętego operacyjnie w 2007 roku. A. J. (2) nie wzywała pozwanych do zapłaty kwot dochodzonych pozwem przed jego wniesieniem. Odpis pozwu doręczono pozwanemu L. (...). w dniu 16 kwietnia 2010 roku.

Z dowodu z opinii biegłych (...) im. M. K. (2) w T., C. M. w B. wynika, że zalecenia radiologa wykonującego w dniu 17 maja 2005 roku zdjęcie klatki piersiowej A. J. (2) co do wykonania skopii klatki piersiowej było słuszne, gdyż w takim badaniu dynamicznym ewentualny guzek płuca może być lepiej widoczny bowiem przesuwają się w stosunku do praktycznie unieruchomionych żeber. Biegli stwierdzili także, że w opisie skopii z dnia 19 maja 2005 roku brak jest odniesienia się do wyniku badania rtg z dnia 17 maja 2005 roku – brak jednoznacznej pewności, czy radiolog wykonujący skopię dysponował wyjściowym zdjęciem z 17 maja 2005 roku i jego opisem oraz, czy skierowanie w odpowiedni sposób opisywało cel wykonania skopii. W przypadku nie uwidocznienia na skopii jednoznacznego na zdjęciu rtg cienia lub niewyjaśnienia jego pochodzenia, w przypadku, gdy cień ten na zdjęciu jest rzeczywiście podejrzany o zmianę w mięszu, wskazane jest uzupełnienie diagnostyki o tomografię komputerową lub wykonanie zdjęcia kontrolnego po 3 a następnie po 6 miesiącach, którą to diagnostykę sugerowano w opisie zdjęcia z dnia 17 maja 2005 roku. Biegli stwierdzili także, że brak wyjściowego zdjęcia z dnia 17 maja 2005 roku uniemożliwia określenie, czy pierwotnie opisywany cień znajdował się w lokalizacji stwierdzonego guza nowotworowego widocznego na zdjęciu z

dnia 21 maja 2007 ponieważ rzut przedniego odcinka IV żebra znajduje się bardziej obwodowo od cienia guza, którego górna część położona jest jedynie w rzucie pogranicza części kostnej i chrzęstnej żebra IV. Biegli stwierdzili, że w 2007 roku u A. J. (2) w podobnej lokalizacji wykryto guzek o średnicy ok. 30 mm. Guzek opisywany w 2005 roku miał średnicę około 15 mm a więc był o 10 razy mniejszy od objętości guzka opisywanego w roku 2007. Jest prawdopodobne, że guzek zdiagnozowany i zoperowany w 2007 roku mógł być już widoczny na radiogramach wykonanych dwa lata wcześniej i mógł mieć średnicę około 1 cm. Biegli potwierdzili też, że wykonanie badania TK w 2005 roku mogło wykryć wówczas taki guzek. Badanie TK jest znacznie bardziej dokładne od badania przeglądowego rtg i od skopii. Było ono dostępne w roku 2005 w przypadku dokładnej diagnostyki. Gdyby badanie TK było wykonane już w roku 2005, to z dużym prawdopodobieństwem rozpoznałoby się już wówczas nowotwór u A. J. (2).

Oceniając roszczenia powodów o zapłatę zadośćuczynienia skierowane przeciwko pozwanej L. – (...), spółce z o.o. Sąd I instancji zważył, że są one częściowo zasadne. Pozew został wniesiony przez A. J. (2) przed jej śmiercią a w pozwie domagała się m.in. zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę zostało bowiem zawarte w powództwie wniesionym za życia poszkodowanego (art. 445 § 3 k.c.). Odpowiedzialność tego pozwanego wynika zarówno z umowy jak i z czynu niedozwolonego. Umowa z dnia 4 maja 2004 roku jest umową o świadczenie na rzecz osoby trzeciej w rozumieniu przepisu art. 393 k.c. Wierzycielem z tej umowy jest (...), dłużnikiem pozwany L. - (...), a osobami trzecimi pracownicy (...) umieszczeni na specjalnych wykazach. Taką osobą trzecią była też A. J. (2). Dłużnik wobec wierzyciela i osoby trzeciej ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.) przy czym dłużnik odpowiada na zasadzie winy, za niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.). W ocenie Sądu Okręgowego umowa z dnia 4 maja 2004 roku nie przewidywała wyłączenia odpowiedzialności za brak staranności personelu medycznego pozwanego L. – (...), w stosunku do A. J. (2). Przeciwnie personel pozwanego naruszył zarówno postanowienia zawartej umowy, jak i obowiązki wynikające z przepisu art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty obowiązującej w czasie wykonywania badań kontrolnych A. J. (2). Jak wynika z opinii biegłych decyzja o wykonaniu skopii była prawidłowa ale gdyby powtórzono kontrolne zdjęcie klatki piersiowej po 3 miesiącach a następnie po 6 miesiącach od wykonania różnie ocenionych zdjęcia z dnia 17 maja 2005 roku i skopii z dnia 19 maja 2005 roku istniała możliwość obserwacji zmiany (cienia) widocznej na pierwszym zdjęciu. Mimo rozbieżnej oceny obu tych zdjęć pracownik pozwanego L. – (...), nie tylko nie zarządził wykonania dalszej diagnostyki sugerowanej przez radiologa ale nawet nie zdecydował o powtórzeniu zdjęcia w krótkim czasie. Nie przeprowadził również konsultacji wyniku skopii z radiologiem wykonującym pierwsze zdjęcie i rutynowo wyznaczył termin kolejnego badania pracownika za dwa lata zamiast w krótszym terminie. W ocenie Sądu Okręgowego tego rodzaju postępowanie lekarzy pozwanego wykroczyło nie tylko przeciwko postanowieniom umowy, lecz stanowi czyn niedozwolony własny tego pozwanego a podstawę prawną jego odpowiedzialności stanowi przepis art. 430 k.c.

Rozważając zagadnienie odpowiedzialności pozwanego (...) w G. Sąd Okręgowy zważył, że pozwany ten nie pozostawał w żadnym stosunku umownym z A. J. (2) lub z jej pracodawcą. Działał na podstawie skierowania wydanego przez pozwanego L. – (...), i w jego granicach. Także w przypadku tego pozwanego Sąd I instancji rozważał kwestie odpowiedzialności na podstawie art. 430 k.c. Jednakże – zdaniem Sądu I instancji powodowie nie udowodnili przesłanek odpowiedzialności tego pozwanego na podstawie art. 430 k.c. Przede wszystkim powodowie nie udowodnili istnienia zawinionego czynu niedozwolonego lekarzy ZOZ (...), a ciężar dowodu w tym zakresie obciążał powodów. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie takiego ustalenia. Lekarze tego pozwanego działali w zakresie skierowania wydanego przez drugiego z pozwanych. Przedmiotem tego skierowania było wykonanie skopii a nie dalsza diagnostyka. W związku z brakiem pierwszego zdjęcia nie jest możliwe dokonanie oceny prawidłowości wykonania i opisu skopii z dnia 19 maja 2005 roku. Z opinii biegłych wynika również , że nie wiadomo, czy lekarz wykonujący skopię widział to zdjęcie i czy na skierowaniu wskazano cel wykonania skopii.

Co do wysokości zadośćuczynienia Sąd I instancji zważył, że w stanie faktycznym sprawy, odpowiednią sumą zadośćuczynienia dla powodów będzie kwota 150 000 zł. Z drugiej strony kwota 400 000 zł jakiej A. J. (2) domagała się tytułem zadośćuczynienia jest rażąco wygórowana z uwagi na stosunki społeczne w Polsce, sytuację materialną A. J. (2) oraz czas i rodzaj doznanych przez nią cierpień.

W apelacji pozwana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w W. zarzuciła nieważność postępowania wskutek naruszenia przepisów art. 379 pkt 2 k.p.c. w związku z przepisem art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. polegającego na zaniechaniu odrzucenia pozwu mimo istnienia bezwzględnej ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku zdolności sądowej po stronie pozwanej L. – (...). spółki z o.o. , naruszenie przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 445 § 1 k.c. przez przyznanie powodowi od pozwanego zadośćuczynienia mimo braku istnienia niezbędnych przesłanek odpowiedzialności po stronie pozwanego, przyznanie tego zadośćuczynienia w sposób dowolny, podczas, gdy uwzględnienie wszystkich okoliczności, jakie stanowią winny podstawę ustaleń Sądu prowadzą do wniosku, że przedmiotowe powództwo winno zostać oddalone względem skarżącego ; naruszenie prawa materialnego, to jest art. 445 § 1 k.c. w związku z art. 430 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany L. – (...). ponosi odpowiedzialność za ewentualną szkodę wyrządzoną przez pozwanego (...) w G. z uwagi na fakt przyjęcia, że pozwany L. – (...). powierzył pozwanemu (...) w G. wykonanie czynności na własny rachunek, podczas, gdy na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów uznać należało, iż A. J. (2) zawarła z pozwanym (...) umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych, czego konsekwencją powinna być wyłączna odpowiedzialność pozwanego (...) w G. ; naruszenie przepisu art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 445 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię powołanych przepisów polegającą na przyjęciu, że kwotę zadośćuczynienia zasądza się z odsetkami od dnia następującego od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, podczas, gdy należało uznać, że odsetki mogłyby zostać ewentualnie zasądzone od dnia wydania wyroku, gdyż dopiero z tą chwilą roszczenie o zadośćuczynienie staje się wymagalne, naruszenie przepisu art. 33a ustawy prawo atomowe poprzez jego nie zastosowanie i nie rozważenie sformułowanych w tym przepisie bezwzględnych wymogów niezbędnych do skierowania pacjenta na badanie z zastosowaniem promieniowania jonizującego ; naruszenie § 2 ust.1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 roku w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy ; naruszenie przepisów art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego a zwłaszcza wszystkich twierdzeń i wniosków zawartych w opinii biegłych a także faktów wynikających z dokumentacji medycznej A. J. (2) z których to dowodów wynika, że nie stwierdzono istnienia żadnego guzka ani innych nieprawidłowości i patologii, umowa z dnia 1 maja 2004 roku przewidywała wykonywanie przez pozwanego (...) badania skopii , zaś między tym pozwanym a A. J. (2) zawarta została umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych ; błędne ustalenie, że pozwany L. – (...). skierował A. J. (2) na badanie skopii , podczas, gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego ustalenia, podobnie jak do wnioskowania, że po otrzymaniu wyniku skopii skarżący powinien zlecić w niewielkiej odległości czasowej kolejne badanie z użyciem promieniowania jonizującego ; naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niepełne uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w tym niewskazanie podstaw na jakich Sąd Okręgowy nie zasądził na rzecz skarżącego kosztów postępowania i nie ustosunkował się do części podnoszonych przez pozwanego L. – (...). wniosków i argumentów ; naruszenie przepisów art. 98 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i obciążenie skarżącego kosztami procesu oraz naruszenie przepisów art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 244 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i uznanie, że A. J. (2) zamieszkiwała razem z mężem i córkami, podczas gdy z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynikało, że zarówno A. J. (2) jak również każdy z powodów posiadał inny adres zamieszkania. Wskazując na przytoczone podstawy apelacji pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i odrzucenie pozwu wobec skarżącego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa wobec skarżącego i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz skarżącego kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozwanej spółki z o.o. (...) w W. nie jest zasadna. Chybiony jest najdalej idący zarzut nieważności postępowania, którym zajmował się już Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 17 listopada 2010 roku w sprawie I ACz 1625/10. Postanowieniem tym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że odmówił odrzucenia pozwu. Argumenty wskazane w uzasadnieniu tego orzeczenia pozostają aktualne i dlatego nie ma potrzeby ich powtarzania. Zauważyć ponadto należy, że umowa z dnia 4 maja 2004 roku o udzielaniu świadczeń zdrowotnych została zawarta między Przedsiębiorstwem Handlowym (...) Spółką z o.o. w G., zakładem pracy A. J. (2) a L. – (...). spółką z o.o. z siedzibą w W., wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Pełnomocnictwo

dla pozwanej spółki z o.o. (...). z siedzibą w W. zostało udzielone w dniu 28 kwietnia 2009 roku przez Prezesa Zarządu tej spółki a pełnomocnik załączył odpis z KRS według stanu na dzień 19 marca 2010 roku (k- 170 – 174), z którego wynika, że w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...) wpisana jest spółka z o.o. (...), którego prezes zarządu podpisał pełnomocnictwo procesowe na karcie 169. Natomiast odpis z KRS przedłożony przez pełnomocnika pozwanej spółki z o.o. na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 26 lutego 2014 roku (k- 859- 865), dotyczy zupełnie innego podmiotu z siedzibą w L. a wpisanego do KRS pod numerem (...). (...) spółka z o.o. L. – (...). w W., która zawarła z zakładem pracy A. J. (2) umowę o udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dniu 4 maja 2004 roku, przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie została w trybie art. 551 § 1 k.s.h. przekształcona w spółkę akcyjną i w dniu 10 lutego 2006 roku wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem Sądu rejestrowego z dnia 10 lutego 2006 roku, lecz przekształcenie to nie spowodowało wygaśnięcia zobowiązań wykreślonej z (...) spółki z o.o. L. – (...). Przepis art. 553 § 1 k.s.h. jednoznacznie stanowi, że spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. W wyniku przekształcenia spółki z o.o. (...) w W. powstała L. – (...). spółka akcyjna w W. (postanowienie sądu rejestrowego k- 816). Natomiast z odpisu zupełnego pozwanej spółki z o.o. w W. z dnia 27 lutego 2014 roku wpisanej do KRS pod numerem (...) przedłożonej przez powoda w postępowaniu przed Sądem II instancji (k- 872- 876) wynika, że nastąpiło połączenie spółek (...). spółki akcyjnej w W. (spółka przejmowana) ze spółką z o.o. (...) w W. jako spółką przejmującą w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. i art. 515 i 516 § 6 k.s.h. (odpis z KRS k- 875 v). Takie przekształcenie dokonane w dacie zbliżonej do wniesienia pozwu w niniejszej sprawie oznacza zatem , że spółka z o.o. L. – (...). w W. wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) jest następcą prawnym spółki z o.o. (...). z siedzibą w W. wpisanej do KRS pod numerem (...). Bezpośrednio po wykreśleniu tej ostatniej spółki z KRS w dniu 10 lutego 2006 roku jej następcą prawnym była L. – (...). S.A. w W., zaś od roku 2008 następcą prawnym podmiotu, który zawarł umowę z zakładem pracy A. J. (2) jest L. – (...). Spółka z o.o. w W. wpisana do KRS pod numerem (...). Przepis art. 494 § 1 k.s.h. stanowi bowiem, że spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. S. z o.o. L. – (...). w W., wpisanej do KRS pod numerem (...) przysługiwała zatem bierna legitymacja procesowa zarówno w dacie orzekania przed Sądem I instancji jak również w dacie orzekania przed Sądem Apelacyjnym.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w związku z przepisem art. 278 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym również wszystkich wniosków i twierdzeń zawartych w opinii biegłych. Na marginesie należy zauważyć, że sporządzona opinia na k- 692- 699 jest w istocie opinią instytutu naukowo – badawczego – Zakładu Medycyny Sądowej (...) M. K. (2) w T. , C. M. im. L. R. w B.. Wbrew twierdzeniom skarżącej zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia, że badania przeprowadzone przez lekarzy zatrudnionych przez pozwaną nie wykazały u A. J. (2) żadnych patologii ani nieprawidłowości. Wniosek taki wynika zarówno z dokumentacji lekarskiej A. J. (2) udostępnionej biegłym, jak również z opinii instytutu naukowo badawczego, który analizował dokumentację lekarską i na stronie 5 opinii (k- 694) wskazano m.in. wynik kserokopii badania radiologicznego klatki piersiowej L. – (...). z dnia 17. 05. 2005 r. Po stronie lewej w rzucie przedniego odcinka żebra IV widoczny słabo wysycany cień o średnicy 15 mm- zmiana w mięszu ? Wskazana skopia klatki piersiowej, ewentualna dalsza diagnostyka. Dwa dni po wykonaniu tego zdjęcia, które zaginęło w niewyjaśnionych okolicznościach wykonano skopię klatki piersiowej a w opisie tego badania stwierdzono : opłucna wolna, zarys, ustawienie i ruchomość przepony w normie. Płuca, serce bez zmian. Analizując ten wynik biegli nie mieli wątpliwości, że w przypadku nie uwidocznienia w skopii jednoznacznego na zdjęciu rtg cienia lub niewyjaśnienia jego pochodzenia, w przypadku, gdy cień ten jest na zdjęciu rzeczywiście podejrzany o zmianę w mięszu, wskazane jest uzupełnienie diagnostyki o tomografię komputerową lub wykonanie zdjęcia kontrolnego po 3 , potem po 6 miesiącach, którą to dalszą diagnostykę sugerowano w opisie zdjęcia z dnia 17 maja 2005 roku.

Chybiony jest także zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i ustalenie, że umowa z dnia 1 maja 2004 roku z pozwanym (...) obejmowała badanie skopii, podczas, gdy umowa ta nie przewidywała wykonania takiego badania. Okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Istotą sprawy decydującą o odpowiedzialności pozwanej spółki była treść stosunku prawnego między zakładem pracy A. J. (2) a spółką z o.o. (...) w W. a z treści punktu 3 C załącznika nr 1 do umowy z dnia 4 maja 2004 roku wynikało, że lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne może poszerzyć jego

zakres o dodatkowe specjalistyczne badania konsultacyjne oraz badania dodatkowe a także wyznaczyć krótszy termin następnego badania...jeżeli stwierdzi, że jest to niezbędne dla prawidłowej oceny stanu zdrowia osoby przyjmowanej do pracy lub pracownika (k- 151). Tak właśnie było w rozstrzyganym przypadku, skoro lekarz wykonujący badanie rtg w imieniu L. – (...). zdecydował o wykonaniu skopii klatki piersiowej i ewentualnej dalszej diagnostyce. Niesporne było także wykonanie skopii w Zakładzie (...) Z. M.A , co wynika także z opisu dokumentacji lekarskiej w opinii instytutu naukowo - badawczego (k- 694). Wbrew twierdzeniom skarżącego na dodatkowe badania w postaci skopii klatki piersiowej skierował A. J. (2) lekarz radiolog wykonujący badanie w dniu 17 maja 2005 roku w imieniu L. – (...). zgodnie z umową zawartą między zakładem pracy A. J. (2) a L. – (...). Spółką z o.o. w dniu 4 maja 2004 roku. Zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nie zawiera bowiem żadnego dokumentu stwierdzającego zawarcie umowy między pozwanym (...) w G. a zakładem pracy A. J. (2) lub osobiście z A. J. (2). Twierdzenia skarżącej przedstawione w apelacji o zawarciu między A. J. (2) a pozwanym (...) w G. umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych nie zasługują zatem na uwzględnienie. Natomiast kwestionowanie w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. ustaleń wynikających z opinii biegłych co do celowości kontynuowania dalszych badań diagnostycznych ma charakter polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego dokonanymi na podstawie nie budzących wątpliwości wniosków sformułowanych w opinii instytutu. W opinii tej stwierdzono między innymi „Tak więc w przypadku nie uwidocznienia w skopii jednoznaczego na zdjęciu rtg cienia lub nie wyjaśnienia jego pochodzenia, w przypadku, gdy cień ten jest na zdjęciu rzeczywiście podejrzany o zmianę w mięszu, wskazane jest uzupełnienie diagnostyki o tomografię komputerową lub wykonanie zdjęcia kontrolnego po 3, potem po 6 miesiącach, którą to dalszą diagnostykę sugerowano w opisie zdjęcia z dnia 17.05. 2005”.

Nie dopuścił się także Sąd Okręgowy naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. oceniając, że gdyby w roku 2005 wykonano u A. J. (2) kontrolne badanie TK możliwe było wykrycie guzka opisanego i usuniętego operacyjnie w 2007 roku. Ocena taka jest zgodna z opinią instytutu naukowo – badawczego w której stwierdzono m.in. „Odpowiadając natomiast na pytanie, czy wykonanie tomografii komputerowej (TK) klatki piersiowej mogło wykryć taki guzek już w 2005 roku należy odpowiedzieć twierdząco. Spiralna wielorzędowa tomografia komputerowa klatki piersiowej, mogła wykryć taki guzek, jeśli miał on średnicę co najmniej 3 milimetry. TK klatki piersiowej jest badaniem znacznie dokładniejszym zarówno od przeglądowego zdjęcia rtg jak również od skopii”(k- 698v). Z uwagi na brak odpowiedzi na pytanie zawarte w tezie dowodowej sformułowanej w punkcie 5 postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2011 roku (k- 646) a mianowicie : czy w świetle posiadanej wiedzy biegłych w 2005 roku istniała większa możliwość wyleczenia pacjentki, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 232 k.p.c. przeprowadził dowód z opinii uzupełniającej instytutu naukowo – badawczego, który sformułował odpowiedź w opinii z dnia 14 marca 2014 roku. W opinii zastrzeżono, że niedostarczenie do oceny wyjściowego zdjęcia rtg klatki piersiowej z dnia 17 maja 2005 roku uniemożliwia określenie, czy pierwotnie opisywany cień znajdował się w lokalizacji stwierdzonego później guza nowotworowego, widocznego w rtg z dnia 21 maja 2007 roku. Jakkolwiek uwzględniając fakt, że guzek wykryty i zoperowany w 2007 roku miał podobną lokalizację jak zmiana opisywana w 2005 roku, jest prawdopodobne, że guzek zdiagnozowany i zoperowany w 2007 roku mógł być tą samą zmianą obecną już w 2005 roku. Odnosząc się zatem do możliwości terapeutycznych, w oparciu o wiedzę i doświadczenie lekarskie biegli wskazali, że sugerować można, że możliwość wyleczenia powódki w roku 2005 mogła być większa, jakkolwiek w dalszej części opinii wskazano, że proces rozwoju nowotworu jest cechą osobniczo zmienną i szanse przeżycia bądź wyleczenia chorego nie mogą być formułowane w kategoriach jednoznaczności. Opinia uzupełniająca, podobnie jak opinia poprzednia, zwłaszcza w zakresie lokalizacji guzka stwierdzonego w roku 2007 w porównaniu do opisu zdjęcia wykonanego w roku 2005 posługuje się wnioskowaniem opartym na prawdopodobieństwie następstwa faktów przyjmując niektóre wnioski na zasadzie domniemań faktycznych. Nie jest to jednak wada tych opinii, lecz dopuszczalny, także w postępowaniu cywilnym sposób wnioskowania i dowodzenia (art.231 k.p.c.), również w procesach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu niewłaściwego leczenia. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela też pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 stycznia 1977 roku w sprawie II CR 571/76, Lex, nr 7900 i w cytowanych tam wcześniejszych orzeczeniach, według którego istnienia związku przyczynowego, gdy chodzi o zdrowie ludzkie nie zawsze da się ustalić z pewnością wykluczającą wszelkie wątpliwości. Dlatego do przyjęcia go wystarcza, gdy jest ustalony z dostateczną dozą prawdopodobieństwa. Pozostałe przesłanki odpowiedzialności cywilnej pozwanej spółki takie jak nienależyte wykonanie umowy zawartej między zakładem pracy A. J. (2) a spółką

z o.o. (...). w W., trafnie ocenionej przez Sąd I instancji jako umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, w zbiegu (art. 443 k.c.) z deliktem własnym tej spółki, wskutek naruszenia przez jej lekarzy przepisu art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarza dentystry w zakresie należytej staranności, zostały szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z wyjaśnieniem podstawy prawnej odpowiedzialności deliktowej (art. 430 k.c.). Rozważania Sądu Okręgowego w tej części Sąd II instancji w całości podziela i przyjmuje za własne, łącznie z ustaleniami dotyczącymi wyrządzonej A. J. (2) szkody na osobie, wskutek dotkliwych cierpień spowodowanych opóźnionym zdiagnozowaniem nowotworu, możliwego do zdiagnozowania, przy zachowaniu należytej staranności dwa lata wcześniej, w roku 2005. Chybiony okazał się zatem zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 445 § 1 k.c. w związku z przepisem art. 430 k.c. przy czym uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza zarzutu przypisanego Sądowi I Instancji przez skarżącą o przyjęciu koncepcji powierzenia przez Spółkę z o.o. (...) pozwanemu (...) w G. wykonania czynności na własny rachunek. Sąd Okręgowy jednoznacznie wskazywał na powierzenie przez pozwaną Spółkę własnemu personelowi medycznemu udzielania świadczeń medycznych w związku ze skierowaniem A. J. (2) na okresowe, pracownicze badania kontrolne i zarzut niezachowania należytej staranności dotyczył lekarzy spółki a nie lekarzy pozwanego ZOZ (obecnie) MSW w G..

Nietrafny jest również zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 445 § 1 k.c. i w rezultacie zasądzenie zadośćuczynienia wraz z odsetkami liczonymi od dnia następnego od doręczenia odpisu pozwu, zamiast od daty wyrokowania. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd Sądu Najwyższego przedstawiony w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku, w sprawie III CSK 192/12, LEX, nr 1331306, według którego terminem od którego należą się odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia może być, w zależności od okoliczności sprawy zarówno dzień poprzedzający wyrokowanie o zadośćuczynieniu, jak i dzień tego wyrokowania. W okolicznościach niniejszej sprawy – w ocenie Sądu II instancji - nie ma szczególnych, uzasadnionych argumentów przemawiających za odstąpieniem od zasady określonej przepisem art. 455 k.c., tym bardziej, że wszystkie istotne fakty stanowiące podstawę powództwa były możliwe do zweryfikowania przez pozwaną Spółkę niezwłocznie po doręczeniu odpisu pozwu. Zauważyć także należy, że roszczenie dochodzone przez powodów nie jest ich własnym roszczeniem o zadośćuczynienie opartym na przepisach art. 23 k.c. 24 § 1 k.c. i art. 448 k.c., lecz roszczeniem dochodzonym przez A. J. (2) na podstawie art. 445 § 1 k.c. a odziedziczonym przez powodów jako spadkobierców ustawowych (art. 445 § 3 k.c.). W takim przypadku zbędne były ustalenia , czy wszyscy powodowie zamieszkiwali wspólnie z A. J. (2), przyczyn dla których zamieszkiwała ona w lokalu należącym do córki i przyczyn dla których w dacie zgonu żona i matka powodów znajdowała się poza miejscem swego zamieszkania.

Chybiony okazał się również zarzut naruszenia prawa materialnego przez niezastosowanie przepisu art. 33 a ustawy prawo atomowe. Trafnie powołuje powód w odpowiedzi na apelację przepisy ust.4 i 5 art. 33a tej ustawy z których wynika możliwość skierowania na takie badania, jeżeli korzyści z tego tytułu przewyższą możliwe, ujemne następstwa dla zdrowia, które mogą być związane z narażeniem na promieniowanie jonizujące. Decyzję w tym zakresie podejmuje lekarz. Bez bliższego uzasadnienia można przyjąć, że zasady kierowania na takie badania były znane lekarzom sporządzającym opinię w imieniu instytutu naukowo – badawczego, w której sformułowano kwestionowane przez skarżącą, alternatywne w stosunku do badania TK, zalecenia wykonania zdjęcia kontrolnego po 3 a potem po 6 miesiącach. Nie można także podzielić poglądu skarżącej, że lekarze, którym spółka z o.o. (...) powierzyła wykonywanie badań okresowych pracownika A. J. (2) wykazali się należyłą starannością ponieważ podpisując zaświadczenie o zdolności do pracy wyznaczali kolejne badanie za 2 lata, mimo, że z przepisów Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 roku w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy wynika, że kolejny termin badań profilaktycznych powinien być wyznaczony za 4 lata. Opisane przez skarżącą zachowanie lekarzy, którym Spółka powierzyła badania profilaktyczne pracowników świadczy o niezachowaniu należytej staranności, ponieważ zamiast wyznaczać termin kolejnego badania A. J. (2) za 2 lata, należało – zgodnie z opinią instytutu- uzupełnić diagnostykę o tomografię komputerową lub co najmniej kontrolne badania rtg.

Chybiony jest także zarzut naruszenia przepisów art. 98 k.p.c. i art. 100 k.p.c. Skoro zgodnie z przepisem art. 100 zd. 2 k.p.c. Skoro sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów jeżeli określenie sumy należnej przeciwnikowi zależało od oceny sądu, to tym bardziej może w takim przypadku obciążyć stronę tylko częścią kosztów procesu, jak uczynił to Sąd I instancji. Sąd Okręgowy wskazał także w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczynę dla której odstąpił od obciążenia powodów kosztami procesu powołując się na charakter dochodzonego roszczenia. Sąd Apelacyjny podziela taką ocenę ponieważ dochodzone roszczenie było w istocie roszczeniem należnym K. J., która poniosła szkodę na osobie wskutek zaniedbań za które odpowiedzialność ponosi pozwana Spółka a szkody tej nie można już naprawić.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. Brak było także podstaw do obciążenia pozwanej Spółki kosztami postępowania apelacyjnego poniesionymi przez pozwaną (...) w G. ponieważ podmioty te występowały po tej samej stronie i nie były przeciwnikami w rozumieniu przepisu art. 98 § 1 k.p.c.