

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 2 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Józef Wąsik</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)</b> <b>SSA Jerzy Bess</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w K.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 9 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 3411/13

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że datę 4 października 2011 r. zastępuje datą 12 lutego 2013r. i oddala powództwo co do żądania odsetek za okres od 4 października 2011r. do 11 lutego 2013r.;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5 400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Anna Kowacz-Braun SSA Józef Wąsik SSA Jerzy Bess

Sygn. akt I ACa 212/16

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 2 czerwca 2016 r.

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2015r., sygn. akt I C 3411/13, Sąd Okręgowy w Kielcach w sprawie z powództwa Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. przeciwko (...) sp. z o. o. z siedzibą w S.

I. zasądził od (...) sp. z o. o. w S. na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. kwotę 89 168,91 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2011 r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałej części powództwo oddalił;

III. nakazał pobrać od (...) sp. z o. o. w S. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 4 427,92 zł tytułem części brakującej opłaty sądowej, od uiszczenia której powód był zwolniony oraz kwotę 1 473,34 zł tytułem zwrotu części poniesionych przez Skarb Państwa wydatków;

IV. nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Kielcach z zasądanego na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. roszczenia kwotę 3 479,08 zł tytułem pozostałej części brakującej opłaty sądowej oraz kwotę 1 157,62 zł tytułem zwrotu pozostałej części poniesionych przez Skarb Państwa wydatków;

V. zasądził od Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. na rzecz (...) sp. z o. o. w S. kwotę 4 180 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych;

VI. zasądził od (...) sp. z o. o. w S. na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. kwotę 432 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Strona powodowa wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od strony pozwanej kwoty 158 129,58 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2011 r. do dnia zapłaty. Podała, że strony łączyła umowa na udzielanie świadczeń zdrowotnych. Strona pozwana prowadziła w formie szpitala (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) sp. z o.o. w S., realizując świadczenia zdrowotne między innymi w obszarach okulistyki – zespołu chirurgii jednego dnia, chirurgii ogólnej – również zespołu chirurgii jednego dnia i w zakresie chirurgii plastycznej – także zespołu chirurgii jednego dnia. W dniach od 10 do 31 sierpnia 2011 r. – na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - pracownicy powoda przeprowadzili kontrolę pozwanego obejmującą okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 lipca 2010 r., która ujawniła niezasadność rozliczenia szeregu świadczeń zdrowotnych z zakresu okulistyki – chirurgii jednego dnia, chirurgii ogólnej – zespołu chirurgii jednego dnia oraz chirurgii plastycznej – chirurgii jednego dnia. Strona powodowa zakwestionowała prawidłowość przedstawionych przez pozwanego raportów statystycznych jako niezajdujących pokrycia w prowadzonej przez pozwanego dokumentacji medycznej i żądała zapłaty kwoty 76 959 zł tytułem zwrotu świadczenia nienależnie przekazanego pozwanemu. Ponadto strona powodowa dochodziła kwoty 81 170,58 zł tytułem kar umownych, nałożonych na stronę pozwaną w wysokości 2 % odrębnie dla każdego z zakresu udzielanych świadczeń za wykazanie w raportach statystycznych danych nie znajdujących potwierdzenia w prowadzonej przez niego dokumentacji medycznej. Ponadto w związku z prowadzeniem dokumentacji medycznej w zakresie chirurgii ogólnej i chirurgii plastycznej z naruszeniem przepisów prawa powód nałożył na pozwanego kary umowne w wysokości 1 % kwoty zobowiązań określonej w umowie dla każdego z tych zakresów oddzielnie – dla chirurgii ogólnej 5 246,88 zł i dla chirurgii plastycznej – 5 583,88 zł. Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa kwestionując sporządzone przez Narodowy Fundusz Zdrowia wystąpienie pokontrolne. Z ostrożności procesowej podniosła bezzasadność zastosowania kary umownej w przypadku zobowiązania jej do zwrotu nienależnego świadczenia. Również z ostrożności procesowej wniosła, w wypadku uznania nałożenia kar umownych za zasadne, o miarkowanie tych kar.

Sąd Okręgowy ustalił, że strona pozwana prowadziła w formie szpitala (...) Zakład Opieki Zdrowotnej Centrum Medyczne (...) sp. z o.o. w S. W dniu 8 stycznia 2007 r. strony zawarły umowę nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – leczenie szpitalne. Umowa ta uzupełniona została aneksem z dnia 19 lutego 2009 r. Przedmiotem umowy było udzielanie przez stronę pozwaną świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenia szpitalnego, między innymi

w zakresie okulistyki – zespołu chirurgii jednego dnia, chirurgii ogólnej – zespołu chirurgii jednego dnia i chirurgii plastycznej – zespołu chirurgii jednego dnia. W dniach od 10 do 31 sierpnia 2011 r. kontrolerzy (...) Oddziału (...) NFZ – M. K. (1) i E. P. – na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – przeprowadzili kontrolę strony pozwanej odnośnie realizacji umowy nr (...) w zakresie okulistyki – chirurgii jednego dnia, chirurgii ogólnej – chirurgii jednego dnia i chirurgii plastycznej – chirurgii jednego dnia w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 lipca 2010 r. Kontrola dotyczyła w szczególności dokumentacji medycznej pacjentów, poprawności sprawozdawania i kwalifikacji udzielonych świadczeń. Łącznie kontrolą objęto 638 świadczeń udzielonych od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. o łącznej wartości 1 907 196 zł i 352 świadczenia udzielone od 1 stycznia 2010 r. do 31 lipca 2010 r. o łącznej wartości 985 728 zł. Po sprawdzeniu historii chorób pacjentów odnośnie świadczeń zdrowotnych z zakresu okulistyki – chirurgii jednego dnia, kontrolujący stwierdzili, że w 28 przypadkach w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. i w 15 przypadkach w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 lipca 2010 r., w których wykazano do rozliczenia świadczenia z grupy JGP B12 – usunięcie zaćmy powikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki – w dokumentacji medycznej brak było udokumentowania zaćmy powikłanej jaskrą w przebiegu zespołu pseudoeksfoliacji (...). Ani wykazane w raportach statystycznych postawione rozpoznanie główne – (...) (zaćma wklajająca), ani rozpoznanie współistniejące (jaskra pierwotna z otwartym kątem przesączania) nie zostały potwierdzone w dokumentacji medycznej wynikami badań, badaniem podmiotowym lub przedmiotowym. W przedstawionej kontrolującym historii choroby pacjentów oraz w protokołach zabiegowych nie zostały opisane patologiczne zmiany gałki ocznej mogące mieć wpływ na rozliczenie procedury z grupy (...). Strona powodowa oszacowała, że różnica między kosztami zabiegów w obszarze okulistyki stwierdzonymi w rachunkach i w przesyłanych przez pozwanego raportach statystycznych a tym co wynika z indywidualnej dokumentacji medycznej pacjentów wynosi 15 351 złotych. Odnośnie świadczeń zdrowotnych z zakresu chirurgii ogólnej – chirurgii jednego dnia, kontrolujący po sprawdzeniu indywidualnej dokumentacji medycznej pacjentów stwierdzili, że w 22 przypadkach brak jest podstaw do uznania, aby tych świadczeń nie można było wykonać w trybie ambulatoryjnym. U pacjentów ogólnie zdrowych, w znieczuleniu miejscowym usuwano niewielkie zmiany skórne z okolic niewstrząsorodnych. W dokumentacji medycznej pacjentów nie było żadnych wyników badań diagnostycznych kwalifikujących do zabiegu, które potwierdzałyby konieczność ich przeprowadzenia w szpitalu. W 2 innych kontrolowanych przypadkach dokonano przekwalifikowania świadczenia rozliczonego z grupy (...) (duże zabiegi skórne) na grupę (...) (średnie zabiegi skórne). Ogółem wg kontrolujących różnica między kwotą wypłaconą stronie pozwanej z tytułu świadczeń z zakresu chirurgii ogólnej – chirurgii jednego dnia na podstawie przedstawionego przez nią raportu statystycznego a kwotą należną wg sprawdzonej dokumentacji pacjentów wyniosła 41 412 zł. Odnośnie świadczeń zdrowotnych z zakresu chirurgii plastycznej – chirurgii jednego dnia, kontrolujący dokonali przekwalifikowania 11 świadczeń – wykonanych w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. – z grupy (...) (duże zabiegi skórne) na grupę (...) (średnie zabiegi skórne). W związku z tym za nienależnie wypłacone uznano środki pieniężne w łącznej kwocie 20 196 zł. Po przeanalizowaniu „historii choroby pacjenta leczonego w trybie jednodniowym” oraz „księgi sali operacyjnej”, kontrolujący stwierdzili nieprawidłowości w prowadzeniu przez stronę pozwaną dokumentacji medycznej z chirurgii ogólnej i chirurgii plastycznej. W dokumentacji tej brak było informacji wymaganych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 21 grudnia 2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej, tj. kodu identyfikacyjnego oddziału, opisu zastosowanego znieczulenia (poza określeniem miejscowe), nazwy i dawki leku zastosowanego do znieczulenia, przebiegu znieczulenia i obserwacji anestezjologicznej pacjenta po zabiegu, odnotowania podstawowych parametrów takich jak RR, temperatura, tętno, wyników badań diagnostycznych. We wszystkich dokumentacjach z zakresu chirurgii ogólnej i chirurgii plastycznej brak było podpisu anestezjologa oraz wpisów anestezjologa świadczących o jego obecności podczas zabiegów. Po przedstawieniu wyników kontroli dyrektorowi ds. medycznych (...) sp. z o.o. w S. – dr A. D. wyjaśniła, iż powyższe uchybienia były wynikiem niedopatrzenia, pośpiechu i obciążenia lekarzy. Dr A. D. potwierdziła także, że we wskazanej w protokole dokumentacji brak jest podpisu anestezjologa, oświadczyła jednak, że przy każdym zabiegu operacyjnym z zakresu chirurgii jednego dnia lekarz anestezjolog jest obecny. W toku prowadzonej kontroli złożył także wyjaśnienia M. M. (1) – specjalista anestezjolog, który podał, że uczestniczył w procesie planowania i kwalifikacji zabiegów, a odnośnie ich przeprowadzania – nadzorował „będąc w stałej dostępności w lokalizacji”. Wyjaśnił, że brak wpisu w dokumentacji potwierdzającego jego obecność przy zabiegu spowodowany jest „rodzajem zabiegów i brakiem wskazań do personalnej obecności anestezjologa na sali operacyjnej”. W dniu 19 września 2011 r. pozwanemu doręczono

wystąpienie pokontrolne powoda wraz z wezwaniem do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 76 950 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych świadczeń i kwoty 81 170,58 zł tytułem kar umownych. Pismem z dnia 14 lutego 2013 r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 158 129,58 zł w terminie 14 dni wraz z odsetkami za zwłokę od daty wymagalności. Pismem z dnia 4.03.2013 r. pozwany odmówił zapłaty.

Sąd pierwszej instancji poczynił powyższe ustalenia w oparciu o dowody z dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony. Dał także wiarę zeznaniom świadków: T. F., S. P., M. M. (1) i P. K., M. K. (1) i E. P.. Natomiast jako tylko częściowo wiarygodne ocenił zeznania przesłuchanej w charakterze strony pozwanej dr A. D.. Nie dał wiary jej twierdzeniom, że jeśli pacjent otrzymał z ambulatorium skierowanie do szpitala, to lekarz w szpitalu nie powinien weryfikować prawidłowości takiej decyzji. Co innego wynika bowiem z treści art. 58 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Także twierdzenia dr A. D., że w dokumentacji ambulatoryjnej pacjentów znajdują się dane potwierdzające zasadność skierowania do leczenia szpitalnego nie zostały ocenione jako wiarygodne, z przedłożonej przez stronę pozwaną dokumentacji wynikało, że jest tak jedynie w części przypadków – w zakresie chirurgii ogólnej. Sąd pierwszej instancji uznał za w pełni wiarygodne opinie biegłych: J. B. – specjalisty w zakresie chirurgii ogólnej i onkologicznej, M. K. (2) – specjalisty w zakresie chirurgii plastycznej i J. W. (1) – specjalisty w zakresie okulistyki. Wydali oni swe opinie po analizie dokumentacji medycznej pacjentów, w tym dołączonej do akt przez stronę pozwaną dokumentacji ambulatoryjnej. Biegły J. B. dokonał szczegółowej analizy dokumentacji medycznej i odniósł się do każdego zakwestionowanego przez stronę powodową przypadku. Strona powodowa kwestionowała tę opinię w zakresie, w jakim biegły nie potwierdził jej stanowiska, jednak Sąd Okręgowy sformułowane przez nią zarzuty uznał za bezzasadne. W opinii uzupełniającej biegły wyjaśnił, że analizował dostępną dokumentację medyczną i starał się na jej podstawie wypracować rzetelne i prawdziwe wnioski oraz podał, jakimi zasadami się przy tym kierował. Potwierdził prawidłowo dokonaną kwalifikację zabiegów M. M. (2) i A. S. i prawidłowe ich ujęcie w raporcie pozwanego (jako duże zabiegi skórne). Strona pozwana zakwestionowała opinię sporządzoną przez biegłego M. K. (2), zarzucając, że pominął on informacje ujawnione w dokumentacji medycznej. Zarzut ten Sąd pierwszej instancji uznał za bezzasadny. W opinii uzupełniającej biegły odniósł się do przypadków zakwestionowanych przez stronę pozwaną i stwierdził, że nie odnalazł w aktach dokumentów mogących wpłynąć na inną ich ocenę. W ocenie Sądu pierwszej instancji słusznie też podkreślił, że jeżeli pozwany załączył dokumenty, które biegły przeoczył, to winien konkretnie wskazać numery kart, na których one się znajdują lub oznaczyć je w inny skonkretyzowany sposób. W opinii uzupełniającej odnośnie A. K. i E. K. biegły wyjaśnił, że brak jest jakiegokolwiek dokumentacji medycznej dotyczących zabiegów wskazanych w zarzutach strony pozwanej, a analiza dokumentacji medycznej tych pacjentów potwierdziła słuszność powyższego stwierdzenia biegłego. Co do B. B., to w opinii uzupełniającej – po uwzględnieniu zarzutu strony pozwanej odnośnie nieuwzględnienia informacji o lokalizacji zamiany i technice operacji zawartej w książce operacji, biegły stwierdził, że nadal nie znajduje uzasadnienia dla zastosowania w tym przypadku procedury dużego zabiegu skórno-kości. Także co do W. K. biegły podtrzymał wniosek zawarty w pierwszej opinii. Również biegły J. W. (2) dokonał analizy każdego przypadku i jego oceny. W pierwszej opinii ograniczył się do oceny prawidłowości zakwalifikowania pacjentów do zabiegu operacyjnego, w opinii uzupełniającej, odnosząc się do zarzutów strony powodowej, udzielił już jednoznacznej odpowiedzi na pytania Sądu wskazując, że w badanych przypadkach nie było podstaw do rozpoznania zaćmy wklajającej, co oznaczało konieczność zmiany zakwalifikowania świadczeń zakwestionowanych przez stronę powodową. Po uzupełnieniu opinii przez biegłego J. W. (2) Sąd Okręgowy uznał, że może ona stanowić podstawę poczynionych w tym zakresie ustaleń. Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek pozwanego o wyłączenie biegłego M. K. (2), uznając, że strona pozwana nie wykazała istnienia okoliczności tego rodzaju, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności biegłego. Brak było podstaw do stwierdzenia, że biegły wykazał się niechęcią wobec pozwanego lub też sympatią wobec powoda, czy też dowodów na istnienie jakichkolwiek powiązań biegłego z którąś ze stron. Sąd Okręgowy zlecił biegłemu m. in. ocenę prawidłowości prowadzenia dokumentacji medycznej przez stronę pozwaną i biegły stwierdził, że dokumentacja prowadzona była niestarannie, nieczytelnym odręcznym pismem, dokumenty ułożone były niesystematycznie, skierowania i wyniki badań były przemieszane. Powyższe stwierdzenia nie mogą być uznane za przejaw niechęci biegłego wobec strony pozwanej. Sąd Okręgowy ocenił zawarte w opinii uzupełniającej stwierdzenia biegłego dotyczące stosowania przez niektóre podmioty praktyk

mających na celu podwyższenie ceny udzielanych świadczeń zdrowotnych za opis mechanizmu działania, z jakim biegły zetknął się w swojej praktyce i pominął je przy ustalaniu stanu faktycznego niniejszej sprawy.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie. Wskazał, że zgodnie z art. 58 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 5 pkt 1 tejże ustawy leczenie w warunkach szpitalnych odbywać się może przy łącznym spełnieniu dwóch warunków: a) podjęciu przez lekarza decyzji o zasadności leczenia w warunkach szpitalnych i wystawienie skierowania, które jest podstawą takiego leczenia (wyjątek stanowią świadczenia udzielone w trybie nagłym), b) obiektywny brak możliwości osiągnięcia celu leczenia w warunkach ambulatoryjnych. Skierowanie do szpitala nie ma charakteru wiążącego dla świadczeniodawcy i podlega merytorycznej weryfikacji na izbie przyjęć szpitala. Dopiero w przypadku potwierdzenia prawidłowego skierowania i stwierdzeniu, że nie ma możliwości osiągnięcia celu leczniczego w warunkach ambulatoryjnych, winno dojść do przyjęcia pacjenta na właściwy oddział szpitalny świadczeniodawcy. Wyrazem ustalenia, że brak jest możliwości leczenia pacjenta w warunkach ambulatoryjnych powinny być odpowiednie wpisy w dokumentacji medycznej sporządzanej w szpitalu, dostarczające dowodów wskazujących na zasadność hospitalizacji. Zasadą jest, że w historii choroby dotyczącej przyjęcia pacjenta do szpitala winno dokonać się wpisów na okoliczność istotnych danych z wywiadu lekarskiego i badania przedmiotowego przy przyjęciu pacjenta do szpitala oraz ewentualnych obserwacji, wyników badań dodatkowych i danych o postępowaniu lekarskim przy przyjęciu do szpitala, uzasadnienia przyjęcia oraz rozpoznania wstępnego ustalonego przez lekarza przyjmującego (§ 12 pkt 13, 14 rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania). Historia choroby, w części dotyczącej przebiegu hospitalizacji, zawierać powinna: dane uzyskane z wywiadu lekarskiego i badania przedmiotowego, wyniki obserwacji stanu zdrowia pacjenta, informacje o zaleceniach lekarskich, wyniki badań diagnostycznych i konsultacyjnych (§ 13 ust. 1 pkt 1 – 4 ww rozporządzenia). Koszt świadczenia szpitalnego jest znacznie wyższy niż koszt świadczenia ambulatoryjnego, dlatego NFZ zobowiązany jest dokonywać weryfikacji zasadności udzielania świadczeń w tych warunkach w trybie kontroli realizacji umowy o udzielanie świadczeń w rodzaju leczenie szpitalne (art. 64 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Leczenie szpitalne winno być ograniczone wyłącznie do sytuacji, w których stan kliniczny świadczeniobiorcy będzie medycznie je uzasadniał. Sąd Okręgowy ocenił zatem, że udzielanie świadczeń zdrowotnych w warunkach szpitalnych świadczeniobiorcom, względem których cel leczniczy mógł być osiągnięty w ambulatorium, oznacza niewłaściwą realizację umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Za bezzasadne uznał zarzuty strony pozwanej dotyczące prawidłowości kontroli przeprowadzonej przez pracowników strony powodowej. Co do ich nieodpowiedniego wykształcenia wskazał, że dokumentacja medyczna przedstawiona przez stronę pozwaną została przebadana przez lekarzy specjalistów w każdej z dziedzin, w których powód zakwestionował świadczenia i wyniki tych badań są w zasadzie – poza chirurgią ogólną – zgodne z tym, co stwierdzili kontrolujący. Co do zarzutu pominięcia przez kontrolujących indywidualnej dokumentacji medycznej pacjentów, pomimo wielokrotnego wniosku kierownika pozwanego o jej dołączenie do akt, to dyrektor pozwanej placówki złożyła w dniu 24 sierpnia 2011 r. oświadczenie, że „przekazano kontrolującym wymaganą kompletną dokumentację”, natomiast z zeznań świadka M. K. (1) wynika, że w rzeczywistości strona pozwana nie okazała kontrolującym dokumentacji ambulatoryjnej, powołała się na nią dopiero w zastrzeżeniach, ale także wtedy nie dołączył jej do swojego odwołania. Strona pozwana nie wykazała zatem, że przedstawiła dokumentację, której uwzględnienia kontrolujący odmówili. Biegli nie potwierdzili również twierdzeń strony pozwanej, że w każdym zakwestionowanym przez stronę powodową przypadku istniała pełna dokumentacja świadcząca o prawidłowej diagnozie i rozpoznaniu schorzeń pacjentów. Uzasadniając konieczność przeprowadzenia wszystkich zakwestionowanych zabiegów w ramach leczenia szpitalnego wskazywała na jedną pacjentkę, nie podała jednak żadnych jej danych, które pozwoliłyby na ustalenie, czy jest to przypadek zakwestionowany przez stronę powodową. Nadto był to przypadek jednostkowy. W celu ustalenia, czy strona pozwana wykonała umowę niewłaściwie i czy w okresie objętym żądaniem pozwu doszło do bezzasadnego udzielenia przez nią świadczeń zdrowotnych w warunkach szpitalnych, niewłaściwego kwalifikowania świadczeń i nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji medycznej Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłych lekarzy. Potwierdzili oni zasadność przeważającej części zarzutów powoda. Biegły J. B. stwierdził, że 11 zabiegów można było wykonać w warunkach ambulatoryjnych. Były to średnie zabiegi skórne. Z tego tytułu zapłacona przez stronę powodową kwota 17 952 zł (11 x 1 632 zł) stanowiła

nienależne świadczenie i w tej części powództwo zostało uwzględnione. W pozostałych przypadkach pacjenci zostali prawidłowo zakwalifikowani do leczenia, należyte opisani w dokumentacji medycznej oraz wykazani w raporcie strony pozwanej. Co do pozostałych przypadków z zakresu chirurgii ogólnej powództwo zostało więc oddalone. Biegły M. K. (2) analizował 11 zakwestionowanych przez powoda przypadków i w pierwszej opinii uznał, że 10 z nich zostało błędnie zakwalifikowanych przez stronę pozwaną. Jeden przypadek mógł być zakwalifikowany jako duży zabieg skórny, choć adnotacje dotyczące opisu zabiegu są bardzo lakoniczne i niewystarczające. Biegły podał także, że wszystkie okazane mu dokumenty zawierały bardzo lakoniczne zapiski, które nie były wystarczające dla spójnego przedstawienia klinicznego obrazu operowanej zmiany, nie było w nich także dokładnego opisu zabiegu. W opinii uzupełniającej podtrzymał swoje stanowisko co do ww. 10 przypadków i stwierdził jednocześnie, że po ponownej analizie dokumentacji także w przypadku 11 pacjenta zabieg należało zakwalifikować jako średni. Strona pozwana niewłaściwie zakwalifikowała 11 zabiegów jako duże zabiegi skórne (koszt jednego to 3 468 zł) podczas gdy były to średnie zabiegi skórne (koszt jednego to 1 632 zł). Oznaczało to, że pozwany otrzymał od powoda nienależne świadczenie w wysokości 20 196 zł (3 468 zł minus 1 632 zł x 11). Biegły J. W. (1) stwierdził, że we wszystkich zakwestionowanych przypadkach kwalifikacja do zabiegu operacyjnego była prawidłowa, choć jego zastrzeżenie budził brak w książce operacyjnej potwierdzenia rozpoznania wstępnego (zdaniem biegłego prawdopodobnie operator przeoczył te wpisy) stwierdził także, że dokumentacja ambulatoryjna jest dość lakoniczna. W opinii uzupełniającej wskazał, że strona pozwana nie zachowała należytej staranności w prowadzeniu dokumentacji medycznej oraz że wstępne rozpoznanie „zaćma wklajająca (...)” nie zostało potwierdzone w dokumentacji pooperacyjnej, tj. w książce operacyjnej i w karcie informacyjnej. Wyjaśnił, że wszystkie zakwestionowane zabiegi były przeprowadzone standardowo (jednoetapowo) i w żadnym przypadku zabieg nie był poszerzony – jak to ma miejsce w przypadku zaćmy wklajającej. Ostatecznie stwierdził, że pozwany nie dopełnił warunków umowy, gdyż nie przedstawił powodowi pełnej dokumentacji medycznej i że nie było podstaw do rozpoznania zaćmy wklajającej oraz że w zakwestionowanych przez powoda przypadkach należy zmienić kod świadczenia i uzasadnione było obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu różnicy 357 zł w każdym z tych przypadków. Na podstawie opinii uzupełniającej tego biegłego Sąd pierwszej instancji ustalił więc, że w zakresie okulistyki 43 świadczenia przedstawione przez pozwanego do rozliczenia jako leczenie zaćmy powikłanej (cena jednostkowa 3 162 zł) były faktycznie zabiegami usunięcia zaćmy niepowikłanej (cena jednostkowa 2 805 zł). Zapłata przez powoda z tego tytułu kwoty 15 351 zł (3 162 zł minus 2 805 zł x 43) była więc świadczeniem nienależnym i w tej części powództwo również należało uwzględnić. Ogółem tytułem zwrotu nienależnego świadczenia Sąd zasądził od pozwanego kwotę 53 499 zł (15 351 zł za świadczenia z zakresu okulistyki, 20 196 zł za świadczenia z zakresu chirurgii plastycznej i 17 952 zł za świadczenia z zakresu chirurgii ogólnej). Następnie Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (owu). Zgodnie z § 23 pkt 1 podstawą rozliczeń i płatności za świadczenia udzielone w okresie sprawozdawczym jest rachunek wraz z raportem statystycznym. W przypadku stwierdzenia przez oddział wojewódzki Funduszu przekazania świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych, kwota przekazanych środków podlega zwrotowi w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania Funduszu do ich zwrotu (§ 28 pkt 1 owu). W umowie z dnia 8 stycznia 2007 r. strony uzgodniły, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy Dyrektor Oddziału Funduszu może nałożyć na świadczeniodawcę karę umowną w trybie i na zasadach określonych w ogólnych warunkach umów. Umowa co do części świadczeń została przez stronę pozwaną wykonana nieprawidłowo, zatem co do zasady żądanie zapłaty kary umownej było uzasadnione. Sąd pierwszej instancji uznał, że w świetle § 28 pkt 1 rozporządzenia powód mógł dochodzić zarówno zwrotu kwot nienależnie pobranych przez pozwanego jak i kar umownych. Zgodnie z § 29 ust. 1 rozporządzenia umowa może zawierać zastrzeżenie o karze umownej w razie stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy. Wysokość kary umownej ustala się z uwzględnieniem kwoty zobowiązania określonej w umowie oraz rodzaju i wagi stwierdzonych nieprawidłowości (§ 29 ust. 2 owu). Dyrektor oddziału wojewódzkiego Funduszu określa każdorazowo, w wezwaniu do zapłaty, wysokość kary umownej oraz termin zapłaty, który nie może być krótszy niż 14 dni od dnia wezwania (§ 29 ust. 4 owu). Przepis § 30 ust. 1 pkt 2 c i pkt 3 a owu stanowi, że w przypadku zastrzeżenia w umowie kar umownych, w razie niewykonania lub wykonania umowy niezgodnie z jej postanowieniami, z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy, wysokość kary umownej – w przypadku przedstawienia przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych wynosi do 2 % kwoty zobowiązania

określonej w umowie dla danego zakresu świadczeń za każde stwierdzone naruszenie (pkt 2 c) oraz do 1 % kwoty zobowiązania określonej w umowie dla danego zakresu świadczeń w przypadku gromadzenia informacji lub prowadzenia dokumentacji, w tym dokumentacji medycznej, w sposób rażąco naruszający przepisy prawa (pkt 3 a). Zgodnie z § 30 ust. 3 owu kary umowne, nałożone przez Fundusz, podlegają kumulacji, przy czym łączna kwota kar umownych nałożonych w toku jednego postępowania kontrolnego nie może przekraczać 3 % kwoty zobowiązania wynikającego z umowy, a łączna kwota kar umownych nałożonych w okresie obowiązywania umowy nie może przekraczać 4 % kwoty zobowiązania Funduszu wynikającego z umowy wobec świadczeniodawcy. W oparciu o powyższe przepisy Sąd Okręgowy przyjął, że strona powodowa mogła żądać kary umownej w wysokości do 2 % za przedstawienie przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych i kary umownej do 1 % za prowadzenie dokumentacji medycznej w sposób rażąco naruszający przepisy prawa. Co do zasady żądanie kar umownych było uzasadnione. W ocenie Sądu pierwszej instancji uzasadniony był jednak wniosek strony pozwanej o miarkowanie kary, gdyż ustalenie, że strona pozwana przedstawiła dane niezgodne ze stanem faktycznym wynikało z braków w dokumentacji medycznej. Z tych przyczyn kumulowanie kar umownych nie było uzasadnione. Gdyby dokumentacja prowadzona była w sposób prawidłowy i dokładny, to możliwe, że dane wykazane przez stronę pozwaną w raporcie byłyby w mniejszym stopniu niezgodne ze stanem faktycznym. Sąd Okręgowy przyznał także rację stronie pozwanej, że ogólnie zakwestionowane świadczenia stanowią w sumie niewielki procent wszystkich świadczeń udzielonych w okresie objętym umową. Strona powodowa nie zaprzeczyła twierdzeniom pozwanego, że do kontroli z sierpnia 2011 roku w zasadzie umowa była wykonywana bez zarzutu. Jedynie w 2008 r. pozwany został ukarany karą umowną w wysokości 324 zł za dwa przypadki. Strona pozwana została nadto obciążona obowiązkiem zwrotu kwot uzyskanych za wykonanie umowy w sposób niewłaściwy. Sąd Okręgowy uznał zatem, że zastosowanie kary umownej w maksymalnej wysokości 3% nie było uzasadnione. Rodzaj i waga naruszeń w wykonaniu umowy przez stronę pozwaną przemawiały za obniżeniem kary umownej do 1%. W wyniku działań strony pozwanej nie ucierpieli pacjenci, a świadczenia zostały ostatecznie wykonane. Kwota zobowiązania dla zakresu świadczeń z okulistyki za cały objęty kontrolą okres wynosiła 2 802 297 zł, dla świadczeń z chirurgii ogólnej wynosiła 524 688 zł, zaś dla świadczeń z chirurgii plastycznej za okres, w którym stwierdzono nieprawidłowości, tj. od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. wynosiła 240 006 zł. Należna kara umowna w wysokości 1% wynosiła zatem odpowiednio: 28 022,97 zł, 5 246,88 zł., 2 400,06 zł. Sąd pierwszej instancji zasądził tytułem kary umownej kwotę 35 669,91 zł.

Ogółem zasądzona kwota wynosiła 89168,91 zł. Strona powodowa doręczyła stronie pozwanej wezwanie do zapłaty w dniu 19 września 2011 r. i udzieliła terminu 14 dni na spełnienie świadczenia. Odsetki Sąd Okręgowy zasądził na podstawie art. 481 k.c. i § 28 pkt 1 owu.

O kosztach orzekł na podstawie art. 100 k. p. c. Strona powodowa wygrała w 56%, zatem winna ponieść 44% kosztów, a strona pozwana 56% kosztów. Strona powodowa została zwolniona od opłaty od pozwu w całości. Opłata wynosiła 7 907 zł. Sąd Okręgowy nakazał pobrać od strony pozwanej 4 427,92 zł tytułem przypadającej na nią części opłaty sądowej, zaś w pozostałej części, tj. kwotę 3 479,08 zł – Sąd nakazał ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz strony powodowej. Skarb Państwa poniósł wydatki w związku z przeprowadzonymi opiniami biegłych w kwocie 2 630,97 zł (wynagrodzenie biegłych wyniosło łącznie 3 990,17 zł, jednak kwota 1 359,20 zł została przeksięgowana na ostatniej rozprawie z niewykorzystanej części zaliczki wpłaconej przez stronę pozwaną). Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej 56% tej kwoty, tj. 1 473,34 zł oraz ściągnąć z roszczenia strony powodowej 44% tj. 1 157,62 zł. Co do kosztów procesu, to strona pozwana poniosła wydatki (zaliczki na poczet opinii biegłych) w kwocie 9 500 zł. Strona powodowa winna ponieść ich 44 %, tj. 4 180 zł, a pozwana 56 % tj. 5 320 zł. Sąd pierwszej instancji zasądził zatem na rzecz strony pozwanej od powodowej kwotę 4 180 zł. Każda ze stron poniosła koszty zastępstwa procesowego, które ogółem wyniosły 7 200 zł. Strona powodowa winna ponieść 44 % tych kosztów, tj. 3 168 zł, a pozwana 56 %, tj. 4 032 zł. Strona pozwana powinna zatem dopłacić powodowi 432 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego ( 4 032 zł - 3600 zł).

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części zasądzonej od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 89 168,91 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 4 października 2011 r. do dnia zapłaty i zarzucając mu naruszenie:

1. prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez przyjęcie za w pełni miarodajną dla rozstrzygnięcia opinię uzupełniającą lek. (...). J. W. (1), przy jednoczesnym pominięciu w znacznej części jego opinii podstawowej;
2. prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k. p. c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, przez uznanie opinii biegłego lek. (...). M. K. (2) za miarodajną dla rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy opinia ta w części odnosi się do przypadków, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia;
3. prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k. p. c., poprzez niepełną ocenę dowodów, to jest pominięcie części zeznań świadka M. K. (1) w zakresie odmowy przyjęcia przez kontrolujących części dokumentacji medycznej w trakcie kontroli, a co za tym idzie błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że nie doszło do pominięcia przez kontrolujących części dokumentacji medycznej;
4. prawa procesowego, tj. art. 286 k. p. c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji wezwania na rozprawę biegłych lek. (...). J. W. (1) i lek. (...). M. K. (2), w celu usunięcia wynikających z treści opinii niejasności i sprzeczności;
5. prawa materialnego, to jest pominięcie przy orzekaniu § 28 ust. 3 Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zgodnie z którym odsetki ustawowe nie przysługują Funduszowi za okres od dnia, w którym upłynął termin określony w ustawie do rozpatrzenia zażalenia na czynności dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, do dnia jego rozpatrzenia,
6. prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k. c., poprzez niedostateczne miarkowanie kary umownej pomimo jej rażącego wygórowania.

W związku z powyższym wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie na swoją rzecz od strony powodowej kosztów postępowania I. i II. instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie z wyjątkiem części dot. zasądzonych przez Sąd Okręgowy odsetek od świadczenia głównego, w jakiej powinna zostać uwzględniona poprzez zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na naliczeniu odsetek ustawowych za opóźnienie od części zasądzonej kwoty, tj. 53 499 zł za okres od 4 października 2011 r. do 14 listopada 2011 r. i od 1 września 2012 r. do dnia zapłaty. Wniosła także o zasądzenie na swoją rzecz od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego wg. norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny** na zasadzie art. 382 k. p. c. przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, dodatkowo **ustalił, że:**

W umowie z 8 stycznia 2007 r. o udzielanie świadczeń z opieki zdrowotnej strony postanowiły, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie Świadczeniobiorcy, Dyrektor Oddziału Funduszu może nałożyć karę umowną. Kary te nakładane będą w trybie i na zasadach określonych w Ogólnych warunkach umów.

Dowód: aneks do umowy z 19 lutego 2009 r. wraz z załącznikiem, k. 14 – 16.

Spółka (...) złożyła w dniu 27 października 2011 r. w (...) (...)NFZ zażalenie do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia na czynność Dyrektora tego oddziału polegającą na nieuwzględnieniu zastrzeżeń złożonych przez Spółkę do wystąpienia pokontrolnego z 15 września 2011 r. Pismem z dnia 31 sierpnia 2012 r. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia nie uwzględnił zażalenia. Spółka wniosła o ponowne rozpatrzenie zażalenia. W piśmie z 8 lutego 2013 r. Prezes Funduszu podtrzymał swe stanowisko w sprawie zażalenia. Pismo to Spółka otrzymała 11 lutego 2013 r.



Dowód: pismo prezesa NFZ z 8 lutego 2013 r., k. 127; pismo Prezesa NFZ z 31 sierpnia 2012 r., k 1631- 1634.; oświadczenie pełnomocnika strony pozwanej na rozprawie apelacyjnej co do daty otrzymania pisma z dnia 8 lutego 2013 r. k.1638; okoliczność przyznana przez stronę pozwaną w odpowiedzi na apelację co do wpływu w dniu 27 października 2011 r. zażalenia strony powodowej k.1629).

Powyższy stan faktyczny Sąd Apelacyjny ustalił w oparciu o dokumenty przedłożone przez strony, których wiarygodność nie była kwestionowana.

Należało oddalić na zasadzie art. 381 k. p. c. wnioszek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu chirurgii plastycznej celem ustalenia prawidłowości i zasadności podjętych czynności medycznych przez stronę pozwaną w stosunku do pacjentów, których historie choroby zostały zakwestionowane przez stronę powodową. Strona pozwana mogła wnieść o przeprowadzenie tego dowodu przed sądem pierwszej instancji, potrzeba taka nie pojawiła się po wydaniu zaskarżonego wyroku. W istocie strona pozwana złożyła taki wniosek, który został oddalony przez Sąd pierwszej instancji postanowieniem z 7 grudnia 2015r. Strona pozwana nie zwróciła uwagi Sądowi Okręgowemu na uchybienie przepisom postępowania i nie wniosła o wpisanie zastrzeżenia do protokołu w trybie z art. 162 k. p. c. Zatem nawet uznawszy, że Sąd pierwszej instancji niezasadnie oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej, utraciła ona możliwość powoływania się na to uchybienie w apelacji (tak też SN np. w uchwale z 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006 r. nr 9, poz. 144). Niemniej rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w tym przedmiocie było prawidłowe i należyście umotywowane on je w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Strona pozwana wniosła o sporządzenie opinii z zakresu chirurgii plastycznej przez biegłego innego niż M. K. (2), wskazując, że treść jego opinii rodzi wątpliwości co do jego bezstronności. Zawarł w niej negatywne, niemerytoryczne oceny strony pozwanej. Nadto biegły nie ustosunkował się w swej opinii uzupełniającej do zarzutów strony pozwanej. Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że negatywne oceny sformułowane przez biegłego odnośnie dokumentacji medycznej prowadzonej przez stronę pozwaną wynikały z tego, że biegły miał m. in. odnieść się do prawidłowości jej prowadzenia. Sam fakt, że wyrażona przez niego ocena była negatywna oczywiście nie mógł świadczyć o jego bezstronności. Natomiast rozważania biegłego dotyczące nagannych praktyk niektórych świadczeniodawców Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę przy rozpoznaniu sprawy. Sama okoliczność snucia takich rozważań nie dyskwalifikowała jeszcze przedmiotowej opinii. W ocenie Sądu pierwszej instancji była ona wiarygodna zarówno z uwagi na swą treść, jak i w świetle pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Strona pozwana skutecznie tego nie zakwestionowała. W szczególności nietrafne były jej twierdzenia, że biegły nie ustosunkował się do zarzutów zgłoszonych przez stronę pozwaną do jego pierwszej opinii, o czym w dalszej części uzasadnienia. Z tych względów niezasadne było przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego z zakresu chirurgii plastycznej. W szczególności przemawiać za tym nie mogło niezadowolenie strony pozwanej z wniosków wywiedzionych przez biegłego.

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

Apelacja strony pozwanej jest częściowo zasadna i w tym zakresie podlegała uwzględnieniu.

Strona pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. poprzez: a) poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o opinię uzupełniającą biegłego J. W. (1) i zignorowanie treści pierwszej opinii sporządzonej przez tego biegłego (zarzut nr 1) b) danie wiary opinii biegłego M. K. (2), podczas gdy biegły odniósł się w niej częściowo do wypadków nie będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie (zarzut nr 2), c) pominięcie części zeznań świadka M. K. (1) co do odmowy przyjęcia przez pracowników strony powodowej części dokumentacji medycznej zaferowanej przez stronę pozwaną podczas kontroli prawidłowości realizacji przez tę ostatnią umowy łączącej strony (zarzut nr 3). Przywołany przepis zawiera podstawową dla postępowania rozpoznawczego zasadę swobodnej oceny dowodów dokonywanej przez sąd. Skuteczne podniesienie zarzutu jego naruszenia nie może sprowadzać się jedynie do zakwestionowania poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych i przeciwstawienia im alternatywnej wersji wypadków, uzasadniającej rozstrzygnięcie korzystne dla strony skarżącej. Konieczne jest wykazanie, jakie zasady oceny zostały naruszone przez sąd pierwszej instancji przy analizie poszczególnych dowodów, w jaki sposób uchybił on regułom logicznego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego

i tym samym dokonana przez niego ocena dowodów nie mieściła się w ramach przyznanej mu swobody i nosiła znamiona dowolności. Strona pozwana wskazała konkretne uchybienia, których dopuścić się miał Sąd Okręgowy. Dokładna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie przeczy jednak twierdzeniom strony, że Sąd ten nienależycie ocenił przeprowadzone dowody.

Co do opinii sporządzonych przez biegłego J. W. (1) nie można podzielić stanowiska strony pozwanej, że treść pierwszej opinii pozostaje w sprzeczności z treścią opinii uzupełniającej, czego miał nie dostrzec Sąd Okręgowy. W istocie pierwsza opinia jest po prostu niepełna, co było następstwem m. in. częściowo zbyt ogólnego sformułowania przez Sąd pierwszej instancji tezy dowodowej w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Sąd zlecił bowiem biegłemu ustalenie, czy wobec pacjentów leczonych w placówce strony pozwanej, których przypadki zostały zakwestionowane przez stronę powodową, podjęte przez lekarzy strony pozwanej procedury medyczne były uzasadnione i prawidłowe (w szczególności czy uzasadnione i konieczne było ich przeprowadzenie w warunkach szpitalnych) oraz czy zostały one prawidłowo zakwalifikowane i należyście opisane w dokumentacji medycznej oraz wykazane w raporcie strony pozwanej (postanowienie dowodowe, k. 1319). W oparciu o tak sformułowaną treść odezwy, biegły J. W. (1) w pierwszej opinii wskazał, że we wszystkich zakwestionowanych przypadkach kwalifikacja do zabiegu operacyjnego była prawidłowa, lekarze zaś kierowali się bardzo niską ostrością wzroku oraz wcześniej rozpoznany zespół złuszczenia torebki soczewki (...). Podał także, że chory z (...) ma zaćmę wikłającą nie tylko wówczas, gdy ma jaskrę i zespół złuszczenia soczewki (...) stanowi zagrożenie jaskrą i stąd przyspieszenie terminu zabiegu operacyjnego i traktowanie takiej zaćmy jako powikłanej jest uzasadnione. Tymczasem strona powodowa nie kwestionowała zasadności zabiegów usunięcia zaćmy, którym poddani byli wskazani pacjenci ani wykonania zabiegu w warunkach szpitalnych. W odniesieniu do tych pacjentów osią sporu między stronami była kwalifikacja ich schorzeń według Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (...)10. Określone zgodnie z tą klasyfikacją rozpoznania stanowią jeden z elementów wyznaczających kategorię hospitalizacji w ramach systemu jednorodnych grup pacjentów (tzw. system (...)). (...) ten wprowadzony został zarządzeniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 11 czerwca 2008 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju: leczenie szpitalne, wydanym na podstawie art. 102 ust. 5 pkt 21 i 25 oraz art. 146 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.). Zaliczenie zrealizowanego świadczenia opieki zdrowotnej, w oparciu o kwalifikację schorzenia wedle klasyfikacji (...), do określonej grupy determinuje należne świadczeniobiorcy wynagrodzenie od Narodowego Funduszu Zdrowia. Innymi słowy, od tego jak zakwalifikowana została zaćma wedle klasyfikacji (...)10 zależało jakie stronie pozwanej należne było wynagrodzenie za przeprowadzenie zabiegu jej usunięcia. Zgodnie z załącznikiem nr 1a do ww. zarządzenia usunięcie zaćmy powikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki zaliczone zostało do grupy o kodzie (...), zaś usunięcie zaćmy niepowikłanej metodą emulsyfikacji z jednoczesnym wszczepieniem soczewki do grupy o kodzie (...). Zabiegi należące do obu tych grup wykonywane są tą samą metodą i między stronami nie było sporu co do tego, że została ona zastosowana przez pracowników strony pozwanej w kwestionowanych przez stronę powodową wypadkach, wskazał to również biegły w obu opiniach. Istotne zatem było ustalenie, czy usunięta w tych wypadkach zaćma była powikłana. Jak już zostało wskazane, rozstrzygające znaczenie w tym zakresie ma klasyfikacja (...). Całkowicie zbyteczne były zatem rozważania biegłego z jego pierwszej opinii, czy zespół złuszczenia soczewki powinien być traktowany jak zaćma powikłana. Zgodnie z powyższą klasyfikacją rodzaje zaćmy przyporządkowane są kodom (...). Zaćma wikłająca, o kodzie (...), obejmuje: zaćmę w przebiegu przewlekłego zapalenia tęczęwki i ciała rzęskowego, zaćmę w przebiegu chorób gałki ocznej oraz zaćmienia plamkowate po ostrym ataku jaskry (podtorebkowe) (polskie tłumaczenie tomu II Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych - (...)10, obejmującego zasady kodowania chorób, dostępny jest m. in. na stronie internetowej Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia pod adresem [https://\(...\)](https://(...))) Biegły powinien był ocenić zatem, czy z dokumentacji medycznej prowadzonej przez stronę pozwaną wynikało, że kwestionowane przez stronę powodową zabiegi dotyczyły usunięcia zaćmy powikłanej w jednej z trzech wskazanych postaci, a zatem czy zabiegi te można było zaliczyć do grupy o kodzie (...). Biegły w swej pierwszej opinii tego nie uczynił, ograniczając swą ocenę jedynie do zasadności samego zabiegu usunięcia zaćmy. Prawidłowo wskazał to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd pierwszej instancji, podając, że biegły w pierwszej opinii ograniczył się do oceny prawidłowości zakwalifikowania pacjentów do zabiegu operacyjnego. Nie jest zatem zasadny zarzut strony

pozwanej, że Sąd Okręgowy pominął zawarte w tej opinii stwierdzenie, że: dokumentacja medyczna jest wystarczająca dla prawidłowej kwalifikacji chorych do zabiegu”. Z zacytowanego fragmentu jednoznacznie wynika, że biegły ograniczył swą ocenę jedynie do zasadności przeprowadzenia zabiegu usunięcia zaćmy. W zarzutach do tej opinii strona powodowa trafnie wskazała, że biegły nie wypowiedział się, czy w oparciu o dokumentację medyczną można ustalić, że kwestionowane zabiegi dotyczyły zaćmy powikłanej. W opinii uzupełniającej biegły jednoznacznie wskazał, że dokumentacja medyczna nie potwierdza usunięcia w ramach tych zabiegów zaćmy wklajającej. Wstępne rozpoznanie zaćmy nie zostało potwierdzone w dokumentacji pooperacyjnej, książce operacyjnej i na karcie informacyjnej, nie zostały przeprowadzone dodatkowe zabiegi wykonywane w przypadku takiej zaćmy, jak zabieg pojaskrowy. Biegły przyznał jednocześnie, że w swej poprzedniej opinii odniósł się jedynie do zasadności przeprowadzenia samego zabiegu usunięcia zaćmy z uwagi na niską ostrość wzroku chorych. Jednoznacznie wskazał również, że w związku z tym uzasadniona była zmiana kwalifikacji usuniętej zaćmy w analizowanych wypadkach z (...) (zaćma wklajająca) na (...) (inne postacie zaćmy starczej). Tym samym opinia uzupełniająca stanowiła konieczne dopełnienie pierwszej opinii sporządzonej przez biegłego i twierdzenia strony pozwanej o ich sprzeczności są nietrafne. Tym samym nie są także zasadne zarzuty strony pozwanej, że opinia uzupełniająca nie miała charakteru merytorycznego. Oczywiście jest bowiem, że biegły sporządził ją po przeanalizowaniu dokumentacji medycznej sporządzonej przez stronę pozwaną, przy czym inny był zakres rozważań biegłego w ramach pierwszej opinii (niepełnej) a inny w opinii uzupełniającej. Biegły nie dokonał ustaleń w zastępstwie sądu ale wypowiedział się co do okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, tj. czy z dokumentacji medycznej wynika, że sporne zabiegi dotyczyły usunięcia zaćmy powikłanej. Jednoznacznie wskazał, że nie. Tym samym Sąd Okręgowy słusznie w swych ustaleniach oparł się na obu opiniach sporządzonych przez biegłego J. W. (1), a formułowane przez stronę pozwaną zarzuty w tym zakresie są niezasadne i wynikają z niewłaściwej interpretacji treści tych opinii.

Również niezasadny jest drugi zarzut apelacji dot. opinii biegłego M. K. (2). Strona pozwana podniosła, że biegły odniósł się do zabiegów innych niż zakwestionowane przez stronę powodową. Wskazała to w zarzutach do opinii biegłego, do których biegły miał się ustosunkować w opinii uzupełniającej. W apelacji strona pozwana nie wskazała, których zabiegów miały dotyczyć nieprawidłowe ustalenia biegłego, wskazała jedynie, że w piśmie zawierającym zarzuty do pierwszej opinii podała dane dot. terminu zabiegu, numeru księgi głównej i numeru pesel pacjenta. Podniosła, że w oparciu o te dane biegły powinien był odnaleźć właściwą dokumentację medyczną, a gdyby takiej nie było, wskazać to w opinii. Analiza dokumentacji medycznej przedłożonej przez stronę pozwaną, obu opinii sporządzonych przez biegłego i zarzutów strony pozwanej do pierwszej z nich nakazuje uznać powyższe twierdzenia za niezasadne. W piśmie procesowym zawierającym zarzuty do pierwszej opinii biegłego (k. 1430) strona pozwana podniosła, że w wypadku pacjentki E. K. biegły odniósł się do zabiegu z dnia 18 maja 2012 r. zamiast do zabiegu z 22 września 2009 r., zaś w wypadku pacjentki W. K. do zabiegów z lipca i sierpnia 2009 r., podczas gdy strona powodowa zakwestionowała zabieg z 24 listopada 2009 r. Nie jest jednak prawdą, jak twierdzi strona pozwana, że w opinii uzupełniającej biegły nie odniósł się do powyższych zarzutów. Co do pacjentki E. K. biegły wskazał, że strona pozwana nie przedłożyła dokumentacji medycznej dotyczącej zabiegu z 22 września 2009 r., a jedynie dot. zabiegu z 18 maja 2012 r. Nie mógł zatem odnieść się do pierwszego z tych zabiegów. Wskazał przy tym, że już sam opis świadczenia nie pozwala zakwalifikować go jako dużego zabiegu skórniego. Podobnie w wypadku pacjentki W. K. biegły wskazał, że po ponownej analizie materiału dowodowego nie odnalazł dokumentów świadczących o przeprowadzeniu u tej pacjentki dużego zabiegu skórniego. W apelacji strona pozwana nie odniosła się do powyższych uwag biegłego, w szczególności nie twierdziła, że przedłożyła stosowną dokumentację medyczną, ograniczając się do stwierdzenia, że biegły sam powinien stosowne dokumenty odnaleźć. Zarzuty strony pozwanej są zatem częściowo zasadne, jednak nie oznacza to, że w powyższym zakresie zaskarżony wyrok jest nieprawidłowy. Oczywiście jest, że biegły powinien był dokonać analizy tych zabiegów, na tle których powstał spór między stronami. Nie ocenił ich w wypadku pacjentek E. K. i W. K., w związku z czym jego opinia nie mogła stanowić w tym zakresie podstawy ustaleń faktycznych. Zwrócić jednak należy uwagę na to, że postanowieniem z dnia 19 maja 2014 r. Sąd Okręgowy zobowiązał stronę pozwaną do złożenia w terminie 21 dni pełnej dokumentacji medycznej tych pacjentów, których historie choroby zostały zakwestionowane przez stronę powodową (k. 191). W zakresie zabiegów, którym poddane zostały E. K. i W. K. strona pozwana nie wywiązała się z powyższego zobowiązania. Biegły M. K. (2) dwukrotnie przeanalizował przedłożoną przez stronę pozwaną dokumentację medyczną i nie odnalazł dokumentów dotyczących

zabiegów z 22 września 2009 r. (E. K.) i 24 listopada 2009 r. (W. K.). Wskazać przy tym należy, że w swej opinii biegły wymienił wszystkie dokumenty tworzące historię choroby danego pacjenta i szczegółowo je opisał, co świadczy o wnikliwej i sumiennej analizie dostępnego mu materiału dowodowego. Także strona pozwana nie podnosiła w istocie, że stosowną dokumentację medyczną przedłożyła, nie była bowiem w stanie ani w zarzutach do pierwszej opinii biegłego ani w apelacji wskazać, które z dokumentów nie zostały uwzględnione przez biegłego. W istocie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym dokumentów takich brak. Uznać zatem należało, że strona pozwana ich nie przedłożyła. Nie wywiązanie się w tym zakresie ze zobowiązania nałożonego przez Sąd pierwszej instancji należało ocenić zgodnie z art. 233 § 2 k. p. c., stosownie do którego sąd ocenia według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Dokumentacja medyczna, którą dysponuje strona pozwana, była jedynym źródłem dowodowym, które pozwalało na ustalenie prawidłowości dokonanych przez jej pracowników zabiegów w ramach łączącej ją ze stroną powodową umowy. Nie przedkładając jej uniemożliwiła poczynienie stosownych ustaleń. W świetle pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności dokumentów pokontrolnych sporządzonych przez stronę powodową oraz okoliczności, że co do pozostałych 9 zabiegów biegły potwierdził ich niewłaściwą kwalifikację podnoszoną przez stronę powodową, trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że także te dwa zabiegi nie stanowiły w istocie dużych zabiegów skórnych i stronie pozwanej należne było niższe wynagrodzenie. Zatem i w powyższym zakresie apelacja była niezasadna.

Niesłuszny był także ostatni z zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k. p. c., poprzez pominięcie części zeznań świadka M. K. (1) co do odmowy przyjęcia przez pracowników strony powodowej dokumentacji ambulatoryjnej zaoferowanej przez stronę pozwaną podczas kontroli prawidłowości realizacji przez tę ostatnią umowy łączącej strony. Powyższa okoliczność nie miała bowiem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Nie było bowiem istotne, czy pracownicy strony powodowej przeprowadzili kontrolę zapoznając się z pełną dokumentacją medyczną, skoro ustalenia ich w tym zakresie stanowiły jedynie twierdzenia strony powodowej, które zostały następnie zweryfikowane w niniejszym postępowaniu. Ostatecznie to powołani przez Sąd pierwszej instancji biegli dokonali oceny prawidłowości kwalifikacji zabiegów przeprowadzonych przez stronę pozwaną w oparciu o dokumentację przez nią przedłożoną. Jeżeli dysponowała ona dokumentami świadczącymi o prawidłowości tej kwalifikacji, powinna była je przedłożyć. Zwrócić należy przy tym uwagę, że strona pozwana przedłożyła do akt sprawy ambulatoryjną dokumentację medyczną i biegli dokonali ustaleń także w oparciu o nią, zatem nieistotnym jest, czy dysponowali nią także pracownicy strony powodowej w chwili kontroli. Zarzut powyższy był zatem oczywiście nietrafny.

Chybiony był również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 286 k. p. c. poprzez zaniechanie wezwania na rozprawę biegłych J. W. (1) i M. K. (2), w celu usunięcia wynikających z treści opinii niejasności i sprzeczności. Zgodnie z treścią tego przepisu, sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, może też w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Wykładnia tego przepisu zaprezentowana przez stronę pozwaną w apelacji jest wadliwa. Skorzystanie z możliwości zażądania od biegłego ustnego wyjaśnienia pisemnej opinii pozostawione zostało uznaniu sądu (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 17 grudnia 1999 r., II UKN 273/99, OSNP 2001 r. nr 8, poz. 284). Oczywiście nie oznacza to dowolności. Jeżeli sporządzona opinia jest niejasna, niepełna, wewnętrznie sprzeczna, wysnute przez biegłego wnioski nie wynikają logicznie z przyjętych założeń sąd powinien dążyć do usunięcia wszelkich niejasności, m. in. poprzez wezwanie biegłego w celu złożenia ustnych wyjaśnień. Jeżeli jednak w ocenie sądu możliwa jest ocena opinii w sposób pełny i wszechstronny, w szczególności w kontekście pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jest on w stanie prześledzić i ocenić rozumowanie biegłego zaprezentowane w opinii, to wzywanie go celem złożenia ustnych wyjaśnień jest oczywiście zbędne. Oceny tej dokonuje sąd w ramach przysługującej mu swobody, o której mowa w art. 233 § 1 k. p. c. Co istotne, samo niezadowolenie strony z opinii biegłego nie uzasadnia skorzystania przez sąd z tego uprawnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, LEX nr 7607 i z 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNP 2000 r. nr 22, poz. 807). Jak wynika z poczynionych dotychczas rozważań, Sąd Okręgowy słusznie uznał, że sporządzone przez biegłych opinie, wraz z opiniami uzupełniającymi, są kompletne i spójne, a zarzuty strony pozwanej były niezasadne. Brak było zatem powodu do wzywania biegłych w celu złożenia przez nich ustnych wyjaśnień na rozprawie, zwłaszcza

że sama strona powodowa o to nie wniosowała. Wobec tego niezasadnym jest oczekiwanie przez nią, że sąd z własnej inicjatywy wezwie biegłych na rozprawę, skoro ocenia ich opinie jako pełne, niesprzeczne i uznaje, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do jej rozstrzygnięcia. Powyższe rozważania nie są sprzeczne z orzeczeniami SN powołanymi przez stronę pozwaną w apelacji na poparcie swego stanowiska. Przykładowo w stanie faktycznym, w którym zapadło orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1958 r., I CR 392/57, LEX nr 1634657, sąd pierwszej instancji przeprowadził rozprawę mimo niestawienia się biegłego, co uniemożliwiło pozwanemu nie tylko zadanie pytań biegłemu, ale i zapoznanie się z opinią. Oczywistym jest, że okoliczności niniejszej sprawy są odmienne. Strona pozwana nie tylko zapoznała się z opiniami biegłych, ale wniosła do nich zarzuty, do których biegli ustosunkowali się w opiniach uzupełniających. W sprawie, w której Sąd Najwyższy wydał wyrok z 29 lipca 1998 r., II UKN 149/98, OSNP 1999 r. nr 14, poz. 472 sąd drugiej instancji poczynił z kolei odmienne od sądu pierwszej instancji ustalenia faktyczne opierając się na opinii biegłej sporządzonej w toku postępowania apelacyjnego i nie uwzględnił wniosku strony o przesłuchanie biegłej. Także i w tym zakresie apelacja była zatem niezasadna.

Nie był również zasadny zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 484 § 2 k. c. poprzez niedostateczne miarkowanie kary umownej pomimo jej rażącego wygórowania. Strona pozwana podniosła, że rażące wygórowanie kary umownej wynika z: nieponiesienia przez stronę powodową szkody, niekwestionowania przeprowadzonych przez stronę pozwaną zabiegów co do ich konieczności i zasadności, a jedynie w zakresie ich właściwego sprawozdania, świadczenia zostały udzielone osobom uprawnionym. Na wstępie należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uchwale 7 Sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., III CZP, 61/03, OSNC 2004 r., nr 5, poz. 69, że brak szkody po stronie wierzyciela nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej, może natomiast uzasadniać jej miarkowanie. Oznacza to, że z uwagi na tę okoliczność możliwe jest zmniejszenie kwoty kary umownej, lecz nie całkowite zniesienie obowiązku jej zapłaty. Zgodnie z powyższym przepisem, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Ustawodawca posługując się klauzulą generalną „rażące wygórowanie”, nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając hierarchii takich kryteriów, miał na celu umożliwienie sądom elastycznego stosowania tej instytucji w oparciu o uznanie sędziowskie, uwzględniające okoliczności konkretnej sprawy (por. P. Drapała, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122). Z uwagi na dyskrecyjny charakter miarkowania kary umownej Sądowi Apelacyjnemu pozostaje jedynie kontrola zaskarżonego orzeczenia w zakresie, czy ocena dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie jest oceną dowolną, nie znajdującą uzasadnienia w okolicznościach sprawy, a przez to nie mieszczącą się w granicach uznania sędziowskiego.

Sąd Okręgowy zasądził na rzecz strony powodowej 1/3 należnej jej kwoty z tytułu kary umownej. Miarkując jej wysokość uznał, że nie jest zasadne kumulowanie kwot należnych tytułem kar umownych za nienależyte prowadzenie dokumentacji medycznej oraz przedstawianie przez stronę pozwaną danych nieprawdziwych, na podstawie których strona powodowa dokonała płatności, gdyż niestaranne dokumentowanie udzielonych świadczeń mogło mieć wpływ na nieprawidłowości w ich raportowaniu. Nadto zakwestionowane świadczenia stanowiły niewielki ułamek wszystkich udzielonych przez stronę pozwaną, a do kontroli z sierpnia 2011 r. umowa była wykonywana przez stronę pozwaną należycie, wyjąwszy jednorazowe nałożenie na nią kary umownej w 2008 r. w kwocie 324 zł. Sąd pierwszej instancji uwzględnił także fakt, że strona pozwana została zobowiązana do zwrotu stronie powodowej nienależnych płatności. W tym zakresie wziął zatem pod uwagę brak szkody po stronie powodowej, która byłaby następstwem zapłacenia stronie pozwanej wynagrodzenia w niewłaściwej wysokości. Sąd Okręgowy uwzględnił zatem szereg okoliczności niniejszej sprawy, które oceniane łącznie przemawiały za obniżeniem należnej stronie powodowej kary umownej o 2/3. Nie przekroczył granic uznania sędziowskiego. Nieskuteczny jest zarzut strony pozwanej, że strona powodowa nie poniosła w istocie szkody, zatem kwota kary umownej powinna ulec dalszemu obniżeniu. Przede wszystkim należy wskazać, że Sąd Okręgowy wziął to pod uwagę, istotnie obniżając kwotę kary umownej. Ponadto nie można pominąć okoliczności, że jakkolwiek kara umowna jest surogatem odszkodowania, to decyzją ustawodawcy wyeliminowana została zależność między karą umowną a szkodą, o czym dobitnie świadczy fakt, że należy się ona również wówczas, gdy wierzyciel w ogóle nie doznał szkody. Obok funkcji kompensacyjnej pełni bowiem kara umowna także funkcję stymulacyjną, tj. mobilizuje dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, symplifikacją, tj. ułatwia wierzycielowi dochodzenie

roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (m. in. poprzez brak konieczności wykazania poniesienia szkody) oraz funkcję represyjną, która przejawia się przede wszystkim w tym, że może zostać zastrzeżona w wysokości przekraczającej ewentualną szkodę. Miarkując karę umowną należy uwzględnić wszystkie powyższe jej aspekty. Nadmierne jej obniżenie, z uwagi na brak lub niewielki rozmiar szkody, aczkolwiek pełniej realizujące jej funkcję kompensacyjną, mogły spowodować, że nie osiągnięte zostałyby jej pozostałe cele. Słusznie strona powodowa w odpowiedzi na apelację wskazuje, że w załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2008 r. nr 81, poz.484) wyeksponowana jest szczególnie stymulacyjna i represyjna funkcja kary umownej, obowiązek jej zapłaty przewidziany jest obok i niezależnie od obowiązku świadczeniodawcy zwrotu nienależnie pobranych środków finansowych. Wynika to z faktu, że podstawą wypłaty przez Narodowy Fundusz Zdrowia wynagrodzenia jest sprawozdawczość świadczeniobiorców, podlegająca weryfikacja w ramach kontroli przeprowadzanej u danego świadczeniobiorcy z zasady nie rzadziej niż raz na 5 lat (pomijając kontrole doraźne). Z uwagi na to, konieczne jest, aby zagrożenie karą umowną skutecznie zniechęcało świadczeniodawców do przedstawiania nierzetelnych danych. Oczywistym jest, że nadmierne obniżenie kwoty kary zniweczyłoby powyższy zamysł. Niesłusznie również strona pozwana bagatelizuje wagę nieprawidłowości w wykonaniu umowy, podnosząc, że same przeprowadzone przez jej pracowników zabiegi były konieczne i zasadne, a świadczenia zostały udzielone osobom uprawnionym, zaś uchybienia dotyczyły jedynie opracowywania sprawozdań. Strona pozwana niewłaściwie kwalifikując przeprowadzone zabiegi przekazała stronie powodowej dane o świadczeniach, których w istocie nie udzieliła, zawyżając w ten sposób należne jej wynagrodzenie. Nie było to więc jedynie uchybienie formalne, ale naruszenie istotnego obowiązku umownego strony pozwanej, który bezpośrednio rzutował na rozmiar należnego jej świadczenia głównego od strony powodowej. Swym zachowaniem strona pozwana naruszyła ekwiwalentność świadczeń stron umowy.

Z uwagi na powyższe należało stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji dokonał obniżenia należnej stronie powodowej kwoty kary umownej w granicach przyznanego mu uznania i brak było podstaw do jej dalszego korygowania, zwłaszcza, że osłabiałoby to inne niż kompensacyjna funkcje kary.

Natomiast częściowo zasadny był zarzut strony pozwanej naruszenia przez Sąd Okręgowy § 28 ust. 3 oraz § 29 ust 6 cytowanego załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z § 28 ust. 3 zd. 2 odsetki ustawowe od nienależnie przekazanych świadczeniodawcy środkami przysługują Funduszowi za okres od dnia, w którym upłynął termin określony w ustawie do rozpatrzenia zażalenia na czynności dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, do dnia jego rozpatrzenia. Stosownie zaś do § 29 ust. 6 zd. 2 odsetki ustawowe od kwoty kary umownej nie przysługują Funduszowi za okres od dnia, w którym upłynął termin określony w ustawie do rozpatrzenia zażalenia na czynności dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu, do dnia jego rozpatrzenia. Zgodnie z art. 160 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.) świadczeniodawcy, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przysługuje zażalenie na czynności dyrektora wojewódzkiego oddziału Funduszu dotyczące realizacji umowy. Termin do jego rozpatrzenia przewidziany został w art. 161 ust. 1 ustawy i wynosi 14 dni od dnia jego otrzymania przez Prezesa Funduszu. Wedle ust. 2 zażalenie składa się wraz z uzasadnieniem za pośrednictwem właściwego miejscowo oddziału wojewódzkiego Funduszu w terminie 14 dni od dnia dokonania czynności przez dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu. Stosownie do ust. 3, uchylonego z dniem 1 stycznia 2015 r., a obowiązującego w dacie postępowania zażaleniowego toczącego się przed Prezesem Funduszu w niniejszej sprawie, w przypadku nieuwzględnienia zażalenia przez Prezesa Funduszu w części lub całości, świadczeniodawcy przysługiwał wniosek o ponowne rozpatrzenie, zgodnie zaś z ust. 3b wniosek o ponowne rozpatrzenie rozpatrywany był przez Prezesa Funduszu w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że pozwana Spółka złożyła zażalenie w (...) Oddziale Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w dniu 27 października 2011 r. Co prawda w art. 161 ust. 1 mowa jest o dacie otrzymania zażalenia przez Prezesa NFZ, ale za datę rozpoczęcia biegu terminu do rozpoznania zażalenia na potrzeby § 28 i 29 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6 maja 2008 r. przyjąć należy datę wpływu pisma zawierającego zażalenie do właściwego (...)NFZ. Stanowisko prezesa NFZ udzielone w odpowiedzi na zażalenie na podstawie art. 160 cytowanej ustawy nie jest decyzją administracyjną (tak np. NSA w Warszawie w postanowieniu

z 16 grudnia 2009 r., II GSK 1012/09, LEX nr 582818) istosownie do art. 155 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W wypadku zażaleń składanych w trybie art. 160 ustawy odpowiednio powinien znaleźć zastosowanie art. 61 § 1 zd. 1 k. c., wedle którego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Przemawia za tym okoliczność, że Prezes Funduszu jest jedynie organem Narodowego Funduszu Zdrowia, będącego państwową jednostką organizacyjną o odrębnej osobowości prawnej. W związku z tym z chwilą wpłynięcia zażalenia do oddziału (...)NFZ rozpoczyna bieg termin na jego rozpoznanie przez Prezesa NFZ. Powyższa wykładnia uwzględnia okoliczność, że z chwilą wniesienia zażalenia do (...)NFZ świadczeniodawca traci jakikolwiek wpływ na jego dalszy los, w szczególności na termin przekazania zażalenia Prezesowi Funduszu. Nie jest zatem zasadne, by obciążały go konsekwencje ewentualnej opieszałości w dalszym przekazaniu zażalenia, a tak by było, gdyby przerwa w naliczaniu odsetek za opóźnienie następowała dopiero z chwilą upływu 14 dni od przekazania zażalenia z oddziału wojewódzkiego Prezesowi Funduszu. Podobnie uznać należy, że datą rozpatrzenia zażalenia nie jest dzień podpisania pisma przez Prezesa Funduszu zawierającego jego stanowisko, ale dzień doręczenia tego pisma świadczeniodawcy w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Pogląd przeciwny, prezentowany przez stronę powodową, prowadziłby do sytuacji, w której świadczeniodawca nie mógłby uniknąć narastania zadłużenia z tytułu opóźnienia w zapłacie nienależnie pobranych środków czy kar umownych poprzez ich zapłatę w okresie od sporządzenia pisma przez Prezesa Funduszu do jego doręczenia, gdyż po prostu nie wiedziałby, że zażalenie jego zostało już negatywnie rozpoznane. Nie jest także trafne stanowisko strony powodowej, że przerwa w naliczaniu odsetek za opóźnienie dotyczy jedynie nienależnie przekazanych środków finansowych. Przepis § 29 ust. 6 cytowanego załącznika do rozporządzenia zawiera bowiem analogiczne rozwiązanie w odniesieniu do odsetek za opóźnienie z zapłatą kary umownej. Trafne jest natomiast stanowisko strony pozwanej, że ostateczne rozpoznanie jej zażalenia nastąpiło w piśmie z 8 lutego 2013 r. W § 28 ust. 3 i § 29 ust. 6 załącznika do rozporządzenia mowa jest o rozpatrzeniu zażalenia. W przypadku nieuwzględnienia zażalenia przez Prezesa Funduszu w części lub w całości do 1 stycznia 2015 r. świadczeniodawcy przysługiwał wniosek o jego ponowne rozpatrzenie. Wniosek ten stanowił kolejny etap postępowania zażaleniowego, uznać zatem należy, że w wypadku złożenia takiego wniosku dopiero z momentem jego rozpatrzenia następowało ostateczne rozpatrzenie zażalenia. Reasumując, odsetki za opóźnienie strony pozwanej z zapłatą zarówno nienależnie pobranych środków finansowych jak i kary umownej nie biegły w okresie od 11 listopada 2011 r., tj. po upływie 14 dni od dnia wniesienia przez pozwaną Spółkę zażalenia na decyzję Dyrektora (...)Narodowego Funduszu Zdrowia do dnia 11 lutego 2013 r., tj. doręczenia jej pisma Prezesa Funduszu z 8 lutego 2013 r. o podtrzymaniu stanowiska w sprawie zażalenia.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k. p. c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddalił powództwo w części dotyczącej zapłaty odsetek ustawowych od zasądzonej na rzecz strony powodowej od strony pozwanej kwoty za okres od 4 października 2011 r. do 11 lutego 2013 r. W pozostałym zakresie apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie i podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k. p. c.

O kosztach orzeczono na zasadzie art. 100 zd. 2 k. p. c. Strona powodowa uległa tylko w niewielkiej części swemu żądaniu, co do odsetek za opóźnienie za ww. okres, zasadnym zatem było zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej wszystkich poniesionych przez nią kosztów postępowania apelacyjnego. Koszty te obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej, wynoszące 5 400 zł, zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

SSA Anna Kowacz – Braun SSA Józef Wąsik SSA Jerzy Bess