

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Czepiel
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSA Marek Boniecki (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa(...) C. (...) w K. (poprzednio Z.w K.)

przeciwko **Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi (...) w K.**

o ustalenie

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 września 2015 r. sygn. akt I C 1527/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. ustala, że pozwanemu Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi (...)w K. nie przysługuje wobec powoda(...) C. (...)w K. (poprzednio Z.w K.) roszczenie o zapłatę kwoty 25 474,23 zł z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie umów nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. i nr (...) z dnia 12 stycznia 2011 r.;**

**II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.”;**

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

**3. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego;**

**4. nakazuje pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie kwotę 100.000 zł (sto tysięcy złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od skargi kasacyjnej strony pozwanej.**

SSA Marek Boniecki SSA Paweł Czepiel SSA Regina Kurek

**Sygn. akt I ACa 167/18**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z dnia 12 marca 2019 r.**

Strona powodowa – (...) C. (...)w K. (poprzednio:Z.w K.) domagała się ustalenia, że pozwanemu - Narodowemu Funduszowi Zdrowia – (...) Oddziałowi (...) w K. nie przysługuje wobec powoda roszczenie o zapłatę kwoty 4.420.503,80 zł z tytułu nienależnie przekazanej należności za wykonywanie świadczeń opieki zdrowotnej objętych umową nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. oraz roszczenie o zapłatę kwoty 166.252,35 zł z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie tej umowy i umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2011 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając, że strona powodowa nienależycie wykonała ww. umowy, wobec czego wskazane w pozwie roszczenia pozwanemu przysługują.

Wyrokiem z dnia 18 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego 7217 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 grudnia 2010 r. powód zawarł z pozwanym umowę nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej. Umowa została zawarta na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2015 r. W umowie strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 11 grudnia 2009 r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z 30 grudnia 2009 r. oraz zarządzeniem nr (...) z 9 czerwca 2010 r. Aneks nr (...) z 29 marca 2011 r. strony zobowiązały się do stosowania od 1 stycznia 2011 r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 11 grudnia 2009 r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z 30 grudnia 2009 r., zarządzeniem nr (...) z 9 czerwca 2010 r. oraz zarządzeniem nr (...) z 30 grudnia 2010 r. Aneks nr (...) z 28 listopada 2011 r. strony zobowiązały się do stosowania od 1 stycznia 2012 r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 16 listopada 2011 r. Od tego dnia nie obowiązywały już zarządzenia wskazane w aneksie nr (...)r. Aneks nr (...) z 2 sierpnia 2012 r. strony zobowiązały się do stosowania od 29 marca 2012 r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 16 listopada 2011 r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z 29 marca 2012 r. Aneks nr (...) z 29 listopada 2012 r. strony zobowiązały się do stosowania od 1 stycznia 2013 r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 16 listopada 2011 r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z 29 marca 2012 r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z 13 listopada 2012 r. W dniu 12 stycznia 2011 r. strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której przedmiotem było organizowanie i udzielanie przez powoda świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień. W umowie strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 2 listopada 2009 r. Aneks nr (...) z 2 sierpnia 2012 r. strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 17 października 2011 r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z 19 czerwca 2012 r., zarządzeniem nr (...) z 18 lipca 2012 r. oraz zarządzeniem nr (...) z 25 lipca 2012 r. Zmiany obowiązywały od 18 lipca 2012 r. z wyjątkiem zmian wynikających z zarządzenia nr (...), które obowiązywały od 25 lipca 2012 r. Od tego czasu nie obowiązywało już zarządzenie nr (...). Aneks nr (...) z 31 grudnia 2012 r. strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z 17 października 2011 r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z 19 czerwca 2012 r., zarządzeniem nr (...) z 18 lipca 2012 r. zarządzeniem nr (...) z 25 lipca 2012 r. oraz nr (...) z 29 listopada 2012 r. Aneks obowiązywał od 29 listopada 2012 r. W okresie od 22 października 2012 r. do 30 września 2013 r. pozwany przeprowadził kontrolę wykonywania przez powoda ww. umów w latach 2011 i 2012 (do 30 września). W

protokole kontroli obejmującym lata 2011 i 2012 stwierdzono, że w ramach obu umów w 2011r. i 2012r. występował brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez lekarzy w odpowiedniej liczbie etatów przeliczeniowych. W ramach umowy nr (...) za 2011r w poszczególnych miesiącach wynosił on 2,7; 1,9; 0,9; 0,9; 0,8; 0,8; 0,9; 0,9; 1,1; 0,9; 1,0; 1,5. W ramach umowy nr (...) za okres od 1 stycznia 30 września 2012 r. w poszczególnych miesiącach wynosił on 1,9; 1,31; 3,5; 3,08; 3,07; 3,11; 3,11; 2,92; 1,54. W ramach umowy nr (...) za okres od 1 stycznia do 30 września 2012r. w czerwcu wynosił on 0,08, a lipcu 0,07. W ramach umowy nr (...) za 2011 r. nie stwierdzono nieprawidłowości. W protokole kontroli przeprowadzonej przez pozwanego u powoda obejmującym lata 2011 i 2012 stwierdzono, że w ramach obu umów za 2011 r. w 196 przypadkach przedstawiono do rozliczenia pacjentów do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe dietą miksowaną, mimo braku kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego. W protokole kontroli obejmującym lata 2011 i 2012 stwierdzono, że w ramach obu umów za 2012 r. w 116 przypadkach przedstawiono do rozliczenia pacjentów do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe dietą miksowaną, mimo braku kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego. Protokół kontroli został podpisany przez dyrektora powoda – J. C. 22 listopada 2013 r. Nie zgłosił on żadnych zastrzeżeń do protokołu. W wyniku tej kontroli, w wystąpieniu pokontrolnym z 18 grudnia 2013 r. pozwany zarzucił powodowi m. in.: w 2011 r. w 196 przypadkach pacjentów żywionych dojelitowo dietą miksowaną brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego oraz przypadki karmienia przez zgłębnik żołądkowy, podczas gdy brak było adnotacji, że pacjent nie jest w stanie przełykać (pkt. A.V.2.1 wystąpienia pokontrolnego); w 2012 r. brak kwalifikacji do żywienia dojelitowego przy użyciu kompletnej diety przemysłowej, dokonanej w szpitalu lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe u 116 pacjentów (pkt. B.V.2.2 wystąpienia pokontrolnego); w 2011 r. i 2012 r. brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez lekarzy w odpowiedniej ilości etatów przeliczeniowych (pkt A.I.2.1, B.I.2.1 i C.I.2 wystąpienia pokontrolnego. W konsekwencji powyższych zarzutów pozwany wezwał powoda do zwrotu nienależnie wypłaconej kwoty 3.791.286,80 zł za uchybienia stwierdzone w pkt A.V.2.1 wystąpienia oraz kwoty 629.217 zł (za uchybienia stwierdzone w pkt. B.V.2.2.), tj. łącznie 4.420.503,80 zł. Pozwany wezwał także powoda do zapłaty kar umownych w łącznej wysokości 166.252,35 zł. W skład tej kwoty wchodziło: 116.367, 42 zł za 2011 r. (za punkt A.V.2.1. tiret 1) – punkt 3.b. tiret 1, poz.1 wezwania; 24.410,70 zł za 2012 r. (za punkt B.V.2.2.) - punkt 3.b. tiret 2 poz. 2 wezwania. Podstawą wymierzenia kary było podanie do rozliczenia odpowiednio 196 i 116 pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki za żywienie dojelitowe, podczas gdy brak było kwalifikacji szpitalnej za 2011 r. oraz brak kwalifikacji szpitalnej albo poradni prowadzącej leczenie żywieniowe za 2012 r. Wymierzono także kary za brak zapewnienia odpowiedniej obsady lekarzy: 11.682,72 zł za 2011 r. (za punkt A.I.2.1.) – punkt 3.c) tiret 1, poz.1 wezwania; 12.561,75 zł za 2012 r. (za punkt B.I.2.2.) - punkt 3.c) tiret 2 poz. 1 wezwania; 1229,76 zł. za 2011 r., za oddział psychiatryczny (za punkt C.I.2) - punkt 3.c) tiret 2 poz.1. Do wystąpienia pokontrolnego powód złożył zarzuty, które nie zostały uwzględnione. Również dalszy tryb postępowania odwoławczego nie doprowadził do zmiany decyzji z wystąpienia pokontrolnego w zakresie objętym pozwem. W trakcie tego postępowania nie zostały przedłożone żadne oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę w wymiarze ponad 48 h tygodniowo. 196 pacjentów w 2011 r., zostało przedstawionych do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe, mimo że nie posiadali oni kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego. 116 pacjentów w 2012 r. zostało przedstawionych do rozliczenia jak za żywienie dojelitowe, mimo że nie posiadali oni kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe. Ponadto nie byli oni żywieni kompletną dietą przemysłową. Kwota 4.420.503,80 zł stanowi różnicę pomiędzy podwyższoną stawką za żywienie dojelitowe a zwykłą stawką za 196 pacjentów za 2011r i za 116 pacjentów za 2012 r. Strona powodowa nie prowadzi żywienia pozajelitowego. W trakcie postępowania sądowego zostały przedstawione oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę powyżej 48 h tygodniowo. Dyrektor powoda zwracał się do różnych szpitali, czy dokonają kwalifikacji do żywienia dojelitowego. Nigdy nie zwracał się jednak do dyrektorów szpitali. Dyrektor powoda nigdy nie zwracał się do pozwanego z informacją, zastrzeżeniami, że któreś z postanowień umownych z przyczyn obiektywnych nie może być realizowane.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Zdaniem Sądu, aby powód mógł zastosować współczynnik korygujący musiała być spełniona przesłanka żywienia dojelitowego, przy czym kwalifikacji do takiego żywienia w 2011 r. musiał dokonać szpital, a w 2012 r. szpital lub poradnia prowadząca leczenie żywieniowe. Ponadto w 2012 r. pacjent musiał być żywiony kompletną dietą przemysłową. W spornych przypadkach nie było takiej kwalifikacji, a zatem powód nie mógł stosować współczynników korygujących do wyliczenia należności. Ponadto w 2012 r. przedstawieni

do rozliczenia pacjenci nie byli żywieni kompletną dietą przemysłową. Zatem wystąpienie pokontrolne nakazujące zwrócić kwotę 4.420.503,80 zł było uzasadnione. Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutu powoda, że jego lekarze posiadali odpowiednie kwalifikacje do dokonania kwalifikacji do leczenia dojelitowego, albowiem nie było to zgodne z zawartymi przez strony umowami. Odnośnie do zarzut, że nie można było - z uwagi na liczbę pacjentów - dokonać jednorazowego przewiezienia wszystkich do szpitala celem dokonania kwalifikacji Sąd zważył, że strona powodowa nie wykazała, aby trzeba ich było przewieźć jednorazowo, a nadto nie został przewieziony żaden pacjent. Co więcej, powód nie zgłaszał pozwanej żadnych trudności w wykonaniu umowy, także w zakresie braku procedur do kwalifikacji szpitalnej. Strona powodowa nie zwróciła się przede wszystkim do dyrektorów szpitali w tym względzie. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na to, że jeżeli występowały jakieś realne problemy w realizacji umowy, jeżeli realizacja umowy w takim kształcie mogła spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjentów, jeżeli powód nie miał możliwości dokonania kwalifikacji w szpitalu lub w odpowiedniej poradni, mógł wystąpić z wnioskiem o zmianę umowy – w trybie § 43 załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. - w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Sąd pierwszej instancji nie podzielił także zarzutu, zgodnie z którym pozwany byłby bezpodstawnie wzbogacony, ponieważ to powód uzyskał świadczenia bez podstawy prawnej.

Odnośnie do żądania w zakresie kar umownych, Sąd Okręgowy uznał roszczenie pozwanego za zasadne, albowiem powód podał dane niezgodne ze stanem faktycznym, gdyż przedstawił pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki, mimo że brak było kwalifikacji do żywienia do jelitowego dokonanego przez szpital albo poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe. Co do kary za nienależytą obsadę lekarską Sąd wskazał, że zastrzeżenia w tej kwestii nie zostały złożone w terminie, tj. w ramach postępowania kontrolnego, a zatem obecnie nie mogą być już przedmiotem procedowania.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powód nie ma interesu prawnego w rozumieniu art.189 k.p.c. co do kwoty 1.327.502,75 zł, ponieważ w tym zakresie powód wystawił faktury i jeżeli pozwany nie zapłacił, to może wystąpić z roszczeniem o ich zapłatę.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją powód, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił: 1) naruszenie prawa materialnego: a) §14 ust. 8 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej oraz §14 ust. 7 i 8 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, poprzez błędną wykładnię tych zapisów i przyjęcie, że zastosowanie wskazanych w tych zapisach współczynników korygujących podwyższających wynagrodzenie uzależnione było od kwalifikacji pacjenta do żywienia dojelitowego w szpitalu lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe; b) §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej oraz § 10 ust. 7 i 12 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, poprzez błędną wykładnię tych zapisów i przyjęcie, że obowiązkiem powoda było stosowanie przy żywieniu dojelitowym wyłącznie kompletnej diety przemysłowej; c) §14 ust. 7 i 8 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, poprzez błędną wykładnię tych zapisów i przyjęcie, że zastosowanie wskazanych w tych zapisach współczynników korygujących podwyższających wynagrodzenie uzależnione było od stosowania przy żywieniu dojelitowym wyłącznie kompletnej diety przemysłowej; d) § 28 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że każde naruszenie warunków udzielania świadczeń zdrowotnych stanowi podstawę do zwrotu przez świadczeniodawcę przekazanych mu przez Narodowy Fundusz Zdrowia środków finansowych oraz poprzez wadliwe zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, że w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do nakazania przez pozwanego powodowi zwrotu środków finansowych objętych sporem w niniejszej sprawie; e) art. 405 k.c. przez niezastosowanie i ustalenie, że zwrot przez powoda na rzecz pozwanego świadczeń finansowych objętych sporem

w niniejszej sprawie nie spowoduje po stronie pozwanego bezpodstawnego wzbogacenia; f) § 30 ust. 1 pkt. 2 lit. c rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do nałożenia na powoda kary umownej za przedstawienie przez powoda danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których pozwany dokonał płatności nienależnych środków finansowych, a do tego nałożenia tej kary umownej w maksymalnej wysokości; g) art. 64 ust. 6a ustawy dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że niezgłoszenie przez świadczeniodawcę zastrzeżeń do protokołu kontroli, o których mowa w tym przepisie, uniemożliwia dokonywanie odmiennych ustaleń faktycznych w toku procesu przed sądem; h) §30 ust. 1 pkt. 3 lit. e rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do nałożenia na powoda kary umownej za niezapewnienie udzielania świadczeń przez odpowiednią liczbę lekarzy; 2) naruszenie przepisów postępowania: a) art. 328 §2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego przesłanką zastosowania współczynników korygujących podwyższających wynagrodzenie jest kwalifikacji pacjenta do żywienia dojelitowego w szpitalu lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe oraz żywienie pacjentów wyłącznie kompletną dietą przemysłową, a także brak odniesienia się do stawianej przez powoda tezy, że wymóg, aby kwalifikacja do żywienia dojelitowego odbywała się w szpitalu, był niezgodny z aktualną wiedzą medyczną oraz brak odniesienia się do zgłaszanych przez powoda zarzutów odnośnie braku podstaw do naliczenia mu kary umownej w maksymalnej wysokości; b) art. 236 k.p.c. i 278 §1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy w świetle zasad wiedzy medycznej, a zwłaszcza standardów żywienia pozajelitowego i dojelitowego opracowanych przez (...) obowiązujących w latach 2011 i 2012, zgodne z tymi zasadami było dokonywanie kwalifikacji do żywienia dojelitowego pacjentów zakładów opiekuńczo - leczniczych w szpitalu, podczas gdy okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i ich ocena wymagała wiadomości specjalnych; c) art. 233 §1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na ustaleniu jako bezspornej pomiędzy stronami okoliczności, że 116 pacjentów w 2012 r. nie było żywione kompletną dietą przemysłową, podczas gdy okoliczność ta była sporna pomiędzy stronami; d) art. 328 §2 k.p.c. poprzez sprzeczność w treści uzasadnienia: w części, w której sąd stwierdził, że zarzuty odnośnie nienależytego wykonywania świadczeń zdrowotnych niewskazane w wystąpieniu pokontrolnym nie powinny być oceniane i w części, w której sąd ustalił, że stosowanie diety całkowicie przemysłowej było przesłanką stosowania wyższej stawki wynagrodzenia, podczas gdy zarzut odnośnie braku stosowania wyłącznie diety przemysłowej nie został wskazany w wystąpieniu pokontrolnym.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadał mu treść: „I. ustala, że pozwanemu Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...)Oddziałowi (...) w K. nie przysługuje wobec powoda(...)w K. roszczenie o zapłatę w kwocie 4 420 503,80 zł określonej w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18.12.2013r. z tytułu nienależnie przekazanej należności za wykonywanie świadczeń opieki zdrowotnej objętych umową nr (...) z dnia 31.12.2010r. oraz roszczenie o zapłatę kwoty 25 474,23 zł określonej w tym wystąpieniu z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie tej umowy i umowy nr (...) z dnia 12.01.211r.; II. oddala powództwo w pozostałym zakresie; III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 107.217 zł tytułem kosztów procesu.”; oddalił apelację w pozostałej części oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na skutek skarg kasacyjnych obu stron Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 r. uchylił ww. wyrok Sądu Apelacyjnego do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy zakwestionował pogląd Sądu drugiej instancji, że dla uznania, iż podmiot świadczący usługi zdrowotne wykonał umowę o ich udzielanie zawartą z pozwanym wystarczy stwierdzenie, że podmiot ten w ogóle świadczył usługi o takim charakterze i osiągnął ich cele medyczne wobec pacjentów. Na podstawie umowy zawartej ze świadczeniodawcą pozwany zobowiązany był bowiem do zapłacenia wynagrodzenia nie za to, że świadczeniodawca osiągnął możliwie najlepszy medyczny efekt udzielanych świadczeń,

ale za samo zrealizowanie świadczeń w ramach zakontraktowanej ich puli z zachowaniem określonych umową metod postępowania przy ich udzielaniu. Podpisując bez zastrzeżeń umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, powód godził się na to, że będzie musiał spełnić wskazane w niej warunki dla ubiegania się o podwyższone wynagrodzenie za żywienie pacjentów dojelitowo. Odnosząc się do argumentu powoda, że warunki te były niemożliwe do spełnienia zarówno w momencie podpisania umowy, jak i w toku jej wykonywania przez 2011 i 2012 r., aż do czasu, gdy zatrudnieni przez niego lekarze nie uruchomili odrębnie zarejestrowanej działalności, w zakresie której dokonywali takiej kwalifikacji, Sąd Najwyższy dostrzegł kwestię, czy pozwany - jako wierzyciel zobowiązany do współdziałania z dłużnikiem przy wykonywaniu jego zobowiązania - wprowadzając omawiane wymagania do zarządzeń Prezesa NFZ mających stać się integralną częścią zawieranych umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, miał na uwadze obiektywnie istniejące warunki świadczenia usług medycznych mieszczących się w zakresie zakontraktowanym z powodem i czy rzeczywiście powyższe wymaganie było możliwe do spełnienia przez powoda w okresie, którego dotyczy spór. Sąd Najwyższy zauważył również, że powód był świadczeniodawcą określonych usług z zakresu opieki zdrowotnej zanim jeszcze podpisał z pozwanym umowy, w związku z którymi doszło do sporu, świadczył opiekę zdrowotną osobom o określonej kondycji zdrowotnej i jest możliwe, że świadczeniobiorcy powoda już w momencie zawarcia umów z 31 grudnia 2010 r. i z 12 stycznia 2011 r. byli żywieni dojelitowo, a ten sposób ich żywienia nie mógł być przerwany z uwagi na samo podpisanie umowy na nowych warunkach oraz poszukiwanie podmiotów gotowych do dokonania oczekiwanej przez pozwanego kwalifikacji. Co do grona pacjentów w takiej kondycji kontynuowanie żywienia dojelitowego po zawarciu umów określających dodatkowe wymagania ich rozliczenia mogło być niezbędne z uwagi na obowiązek określony w art. 30 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty lub art. 19 ust. 1 u.s.o.z. Za prawdopodobne Sąd Najwyższy uznał, że i inni pacjenci, których powód żywił dojelitowo w 2011 r. i do września 2012 r., wymagali zastosowania tego sposobu żywienia z uwagi na okoliczności wynikające z art. 30 u.z.l. i art. 19 ust. 1 u.s.o.z., a powód przed przystąpieniem do żywienia ich w ten sposób nie był w stanie uzyskać zgodnej z umową kwalifikacji, o ile obiektywnie nie było to możliwe do czasu, aż zorganizował współpracę z poradnią założoną przez zatrudnionych przez siebie lekarzy. Okoliczności te nie były jednak badane w sprawie. Powód nie był jedyną placówką medyczną, z którą pozwany zakontraktował na takich samych warunkach udzielanie tożsamyh świadczeń zdrowotnych. Jeśli trudności, na które powołuje się powód, dotyczyły wszystkich świadczących te same usługi zdrowotne, w tym samym czasie i były dla nich niemożliwe do pokonania, to niespełnienie przez powoda wymagań co do przesłanek zastosowania żywienia dojelitowego u jego pacjentów prezentować się będzie inaczej, niż w sytuacji, gdyby okazało się, że tylko powód nie mógł poradzić sobie ze spełnieniem wymagań umowy, którą zawarł.

Sąd Najwyższy wskazał także, że Sąd Apelacyjny nie mógł pominąć wyników dowodów z dokumentów złożonych przez powoda dopiero w postępowaniu sądowym dla wykazania, że w wykonanie umowy z pozwanym zaangażowana była zgodna z umową obsada lekarska.

Za trafne uznał Sąd Najwyższy zarzuty stron, że w myśl § 28 ust. 1 i § 30 ust. 1 pkt 2 lit. c ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych ustaloną przez strony przesłanką naliczenia przez pozwanego kary umownej było przedstawienie przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których pozwany dokonał płatności nienależnych powodowi środków finansowych. Oznacza to, że gdyby Sąd doszedł do wniosku, że środki finansowe wypłacone powodowi przez pozwanego jako wynagrodzenie za wykonanie umowy były należne, gdyż istniała podstawa do naliczenia przez powoda wynagrodzenia w wysokości, którą pobrał ze względu na wykazanie określonych świadczeń do rozliczenia, to w świetle powołanych przepisów nie było podstaw do obciążenia powoda karą umowną. O ile jednak okaże się, że powód pobrał od pozwanego nienależne mu środki finansowe, a dla ich uzyskania przedstawił dane niezgodne ze stanem faktycznym, to właśnie ta okoliczność w świetle umowy łączącej strony uzasadnia obciążenie powoda karą umowną.

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

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że Sąd Okręgowy prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Dodatkowo Sąd

odwoławczy ustalił, że w spornym okresie żaden z zakładów opiekuńczo-leczniczych związanych umową z pozwanym nie zgłaszał problemów z realizacją umowy. (dowód: zeznania świadka J. B. - 00:06:50 protokołu rozprawy z dnia 5 marca 2015 r. – k. 507) W latach 2011-2012 poradnię kwalifikującą pacjentów do leczenia dojelitowego prowadził (...) w S.. W tym czasie w poradni tej dokonywano również ww. kwalifikacji na rzecz innych zakładów opiekuńczo-leczniczych. (dowód: zeznania świadka S. K. – od 00:51:05 protokołu rozprawy z dnia 18 maja 2015 r. – k. 657)

Dalsze rozważania poprzedzić należy konstatacją, że stosownie do art. 390<sup>(20)</sup> k.p.c., Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W kontekście wykładni prawa dokonanej w rozpoznawanej sprawie przez Sąd Najwyższy, wg której brak uzyskania kwalifikacji do żywienia dojelitowego przez wskazany w zarządzeniu Prezesa NFZ podmiot stanowił nienależyte wykonanie umowy, za nieuzasadnione, a nadto niewymagające w tym miejscu szczegółowej analizy, uznać należało zarzuty apelacji co do naruszenia prawa materialnego w postaci: §14 ust. 8 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej oraz §14 ust. 7 i 8 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej; §28 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (pkt 1 a i d apelacji, wg oznaczenia przyjętego w niniejszym uzasadnieniu).

Przyjęcie, że brak przeprowadzenia kwalifikacji pacjenta do żywienia dojelitowego w szpitalu lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe stanowił nienależyte wykonanie umów skutkujące obowiązkiem zwrotu podwyższonego wynagrodzenia, czyniło także bezprzedmiotowymi zarzuty obrazy §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej oraz § 10 ust. 7 i 12 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, a także §14 ust. 7 i 8 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, które to zarzuty dotyczyły zagadnienia konieczności leczenia kompletną dietą przemysłową (pkt 1 b i c apelacji, wg oznaczenia przyjętego w niniejszym uzasadnieniu).

Konsekwentnie nie mogły okazać się skuteczne dotyczące ww. kwestii zarzuty naruszenia prawa procesowego w relewantnym zakresie (pkt 2 a, b, c, d apelacji, wg oznaczenia przyjętego w niniejszym uzasadnieniu).

Za nieuzasadniony uznać należało także zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c. poprzez sprzeczność w treści uzasadnienia w części, w której Sąd stwierdził, że zarzuty odnośnie do nienależytego wykonywania świadczeń zdrowotnych niewskazane w wystąpieniu pokontrolnym nie powinny być oceniane. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiadało wymogom konstrukcyjnym przewidzianym w powoływanym przepisie, a nadto nie został wykazany związek między rzekomym uchybieniem w tym zakresie a treścią rozstrzygnięcia. Inną kwestią pozostaje merytoryczna trafność powyższej konstatacji Sądu Okręgowego, co podlegało jednak ocenie poprzez pryzmat przepisów prawa materialnego.

Sąd pierwszej instancji wydając zaskarżone orzeczenie, nie dopuścił się obrazy art. 405 k.c. Przede wszystkim, słusznie podnosi pozwany, że w rozpoznawanej sprawie nie znajdują zastosowania przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem strony łączyła umowa, która odrębnie – poprzez odesłanie do przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 81, poz. 484 ze zm., dalej: Rozporządzenie) – regulowała kwestię zwrotu nienależnie przekazanych świadczeniodawcy środków finansowych (§28 ust. 1). Poza tym w okolicznościach sprawy należałoby mówić ewentualnie o nienależnym świadczeniu w rozumieniu art. 410 k.c. Jest to o tyle istotne, że już sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie o jego zwrot. W takim przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione, jak również czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę

powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13). W rozpoznawanej sprawie świadczenie pozwanego było nienależyte w zakresie, w jakim zaniechano uzyskania stosownej kwalifikacji do leczenia dojelitowego.

W zakresie powyższym Sąd Okręgowy nie naruszył także §30 ust. 1 pkt 2c Rozporządzenia. Sąd Najwyższy, uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego z 8 kwietnia 2016 r., wskazał wyraźnie, że w przypadku ustalenia, że powód pobrał od pozwanego nienależne mu środki finansowe, a dla ich uzyskania przedstawił dane niezgodne ze stanem faktycznym, obciążenie powoda karą umowną będzie uzasadnione. Bezspornym w sprawie było, że powód wystąpił do pozwanego o rozliczenie pacjentów z zastosowaniem podwyższonych współczynników korygujących. Tymczasem dla zastosowania takiego, wymagana była kwalifikacja w 2011 r. przez szpital, a w 2012 r. - szpital lub poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe. W tych okolicznościach uznać należało przesłankę przedstawienia danych niezgodnie ze stanem faktycznym za uzasadnioną. Nie ma też racji skarżący, twierdząc, że nałożone zostały na niego kary umowne w wysokości maksymalnej. Zgodnie z §30 ust. 2 Rozporządzenia maksymalna wysokość kary umownej za każde naruszenie umowy wynosi 2% kwoty zobowiązania określonej w umowie dla danego zakresu świadczeń. Tymczasem ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, w tym pisma Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 6 maja 2014 r. (k. 153 – 171), wynika bezsprzecznie, że nałożone na powoda kary w latach 2011-2012 wyniosły odpowiednio 1% i 0,2%. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że nie został podniesiony zarzut miarkowania kary umownej.

Za uzasadniony natomiast uznać należało zarzut naruszenia art. 64 ust. 6a ustawy dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz §30 ust. 1 pkt. 3 lit. e Rozporządzenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy, powód mógł powoływać się na dokumenty dotyczące obsady lekarskiej dopiero na etapie postępowania sądowego. Z oświadczeń złożonych przez lekarzy zatrudnionych w relevantnym okresie u powoda (k. 261-267, 518-558) wynika, że wyrazili oni zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień, a zatem należyta obsada medyczna została przez powoda zapewniona, co skarżący wykazywał także książką ewidencji czasu pracy (k. 535-558) oraz niezakwestionowanymi skutecznie zeznaniami K. P. (00:12:05 protokołu rozprawy z dnia 18 maja 2015 r. – k. 656) W toku postępowania pozwaniem nie udało się podważyć ww. dowodów. W omawianym zakresie obciążenie powoda karą umowną było nieuprawnione, co uzasadniało uwzględnienie powództwa na podst. art. 189 k.p.c. Interes prawny apelującego w żądaniu ustalenia nieistnienia prawa do żądania obciążenia go karą umowną jawi się jako oczywisty w świetle §29 ust. 5 Rozporządzenia.

Uchylając do ponownego rozpoznania orzeczenie Sądu drugiej instancji, Sąd Najwyższy nakazał zbadanie, czy pozwany jako wierzyciel zobowiązany do współdziałania z dłużnikiem przy wykonywaniu jego zobowiązania, przy wprowadzeniu wymagań kwalifikacji przez określone podmioty, miał na uwadze obiektywnie istniejące warunki świadczenia usług medycznych mieszczących się w zakresie zakontraktowanym z powodem i czy rzeczywiście powyższe wymaganie było możliwe do spełnienia przez powoda w okresie, którego dotyczy spór. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala – w ocenie Sądu Apelacyjnego – na przyjęcie, aby przeszkody takie obiektywnie istniały. Zauważyć wypada, że Sąd Okręgowy ustalił, że powód nigdy nie zwracał się do dyrektorów szpitali, czy dokonają kwalifikacji do żywienia dojelitowego, a także do pozwanego z zastrzeżeniami, że to postanowienie umowne wykonane być nie może z przyczyn obiektywnych. Co istotne, apelujący ustaleń tych w wywiezionym środku odwoławczym nie zakwestionował. Uwagę także zwrócić należy na treść zeznań świadka S. K., który jako lekarz pracował w szpitalu, w którym znajdowała się poradnia uprawniona do kwalifikacji pacjentów do leczenia dojelitowego (od 00:51:05 protokołu rozprawy z dnia 18 maja 2015 r. – k. 657). Wynika z nich w sposób nie budzący wątpliwości, że w latach 2011-2012 poradnia ta dokonywała kwalifikacji na rzecz innych podmiotów. Sąd pierwszej instancji uznał wprawdzie zeznania te za niewiarygodne, lecz kierował się w tym względzie następczym oświadczeniem świadka (k. 662), które pozbawione było wartości dowodowej. Tymczasem zeznania złożone na rozprawie są wzajemnie spójne, czego nie można powiedzieć o treści oświadczenia. Gdyby bowiem przyjąć, że przyczyną, dla której powodowi odmówiono kwalifikacji był brak stosownych procedur, całkowicie niezrozumiałe byłoby świadczenie takich usług na rzecz innych podmiotów. Ww. zeznania znajdują nadto pośrednie potwierdzenie



w wiarygodnych i niepodważonych w żaden sposób zeznaniach świadka J. B. – pracownika pozwanego, która podała, że żaden podmiot nie zgłaszał problemów z realizacją spornego obowiązku (00:06:50 protokołu rozprawy z dnia 5 marca 2015 r. – k. 507). Brak podjęcia skutecznych starań powoda dla zapewnienia kwalifikacji dla pacjentów wydaje się zresztą naturalny, gdy się zważy jego przekonanie o nieistotności tej procedury dla uzyskania świadczeń od pozwanego. Słusznie także pozwany zwrócił uwagę na fakt, że trudno mówić o braku współdziałania z jego strony w sytuacji zaniechania poinformowania go o ewentualnych przeszkodach w realizacji umowy. W toku ponownego postępowania przed Sądem Apelacyjnym powód wniósł o dopuszczenie dowodu z wystąpień pokontrolnych kierowanych przez pozwanego w latach 2010-2018 do podmiotów leczniczych, które zawarły z pozwanym umowy o udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej, na okoliczność, czy inne podmioty miały trudność z wypełnieniem obowiązku kwalifikacji do leczenia dojelitowego. W kontekście poczynionych wyżej rozważań wnioszek ten uznać należało jednak za spóźniony w rozumieniu art. 381 k.p.c. Nie można w żadnym wypadku uznać bowiem, że potrzeba powołania się na te dowody powstała dopiero po zakończeniu postępowania pierwszoinstancyjnego. Już bowiem na tym etapie postępowania podnoszona była kwestia obiektywnych możliwości wykonania zobowiązania przez powoda. Fakt, że okoliczność ta została dostrzeżona przez Sąd Najwyższy oznacza jedynie, że nie była ona przedmiotem analizy przy wydawaniu poprzedniego wyroku reformatoryjnego, nie otwiera natomiast skarżącemu możliwości do uzupełniania postępowania dowodowego. Zauważyć także wypada, że zaoferowany wniosek dowodowy nie był przydatny dla rozstrzygnięcia. Wystąpienia pokontrolne, jak wskazuje to dotyczące powoda, nie podawały przyczyn braku kwalifikacji, a takie zaniechania mogły mieć całkowicie odmienne przyczyny. Poza tym, nie wydaje się rzeczą szczególnie trudną dla powoda od lat funkcjonującego na rynku świadczeń zdrowotnych uzyskanie informacji o analogicznych problemach innego podmiotu i zaoferowanie w tym zakresie stosownego dowodu.

Sąd Najwyższy dostrzegł również możliwość, że świadczeniobiorcy powoda już w momencie zawierania umów z 31 grudnia 2010 r. i 12 stycznia 2011 r. byli żywieni dojelitowo, a ten sposób ich żywienia nie mógł być przerwany z uwagi na samo podpisanie umowy na nowych warunkach oraz poszukiwanie podmiotów gotowych do dokonania oczekiwanej przez pozwanego kwalifikacji. Dopuszczalność ww. wyjątku Sąd Najwyższy uwarunkował jednak tym, aby apelujący przed przystąpieniem do żywienia pacjentów w ten sposób nie był w stanie uzyskać zgodnej z umową kwalifikacji, o ile obiektywnie nie było to możliwe do czasu, aż zorganizował współpracę z poradnią założoną przez zatrudnionych przez siebie lekarzy. Na wstępie tej części rozważań zauważyć należy, że powód nigdy w toku postępowania na okoliczności takie nie powoływał się, nie mówiąc o ich wykazywaniu. Rację przyznać należało także pozwanemu co do tego, że wymóg uzyskania kwalifikacji szpitalnej obowiązywał już w całym 2010 r., o czym świadczy §19 zarządzenia Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2009 r. (k. 191). Przede wszystkim jednak powód nie wykazał, aby obiektywnie nie był w stanie uzyskać odpowiedniej kwalifikacji od uprawnionej jednostki, na co wskazano już wyżej. Słusznie również zwrócił uwagę Sąd Okręgowy na to, że powód nie podjął żadnych działań, aby stosowną kwalifikację uzyskać nawet w pojedynczych przypadkach. Uznanie, że wszyscy karmieni dojelitowo pacjenci byli w stanie wykluczającym przeprowadzenie badania przez wykwalifikowany podmiot przez cały okres od 2010 r. do 2012 r. byłoby nie do pogodzenia z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w kontekście wspomnianego już braku zasygnalizowania tej okoliczności w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Po uchyleniu wyroku Sądu Apelacyjnego przez Sąd Najwyższy powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej pacjentów, karmienie dojelitowe których zakwestionowano oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu leczenia żywieniowego na okoliczność ustalenia, którzy z pacjentów: a) powinni i byli żywieni dojelitowo; b) byli żywieni już dojelitowo już w momencie zawarcia przez powoda już w cacie zawarcia umowy, tj. 31 grudnia 2010 r. oraz czy ten sposób żywienia nie mógł być przerwany w celu dokonania kwalifikacji do żywienia dojelitowego z uwagi na niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki; c) których żywienie dojelitowo rozpoczęto po 31 grudnia 2010 r. znajdowali się w stanie, w którym zwłoka w rozpoczęcia żywienia dojelitowego mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego Sąd Apelacyjny uznał ostatecznie za spóźniony, nieuzasadniony i nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Przede wszystkim nie było żadnych przeszkód, aby dowód taki zawnioskować do przeprowadzenia przed Sądem Okręgowym. Aktualne w tym miejscu pozostają poczynione wyżej uwagi, że sam fakt dostrzeżenia danej kwestii przez Sąd Najwyższy nie niweczy skutków z art. 381 k.p.c. Rzeczą powoda było powołanie się na wszystkie

okoliczności uzasadniające jego stanowisko procesowe. W świetle motywów rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego bez znaczenia była także okoliczność, którzy z pacjentów powinni byli być żywieni dojelitowo. Z kolei ustalenie, które osoby były w ten sposób leczone nie wymagało wiadomości specjalnych, a jedynie zaoferowania stosownych fragmentów dokumentacji lekarskiej. Odnośnie do pozostałych okoliczności wniosek dowodowy został sformułowany nieprawidłowo. Opinia biegłych ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06). Tym bardziej opinia biegłych nie może służyć poszukiwaniu przez stronę faktów czy dowodów, a do tego w istocie sprowadzał się wniosek dowodowy powoda. Skarżący winien był wskazać, który konkretnie pacjent znajdował się w stanie uniemożliwiającym przeprowadzenie kwalifikacji, od kiedy był leczony, dlaczego kwalifikacja w jego przypadku była niemożliwa do uzyskania i w jakim okresie. Zbiorcze zestawienie pacjentów z ograniczeniem się do podania ich nazwisk i nr. PESEL za wystarczające uznane być nie mogło. Zestawienie to budzi ponadto uzasadnione wątpliwości, gdy się zauważy, że w istocie wyczerpuje liczbę osób, co do których brak było kwalifikacji. Oznaczałoby to, że wobec wszystkich pacjentów kwalifikacja nie była możliwa, na co powód powinien zwrócić uwagę już w samym pozwie. Dodatkowo zauważyć należy, że skarżący w zakreślonym mu terminie nie przedstawił kompletnej dokumentacji, do której dostęp uzyskał już w maju 2018 r., o czym nie poinformował Sądu Apelacyjnego z naruszeniem zasady lojalności procesowej określonej w art. 3 k.p.c. (k. 982, 983, 985). Tym samym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego czy instytutu nie było także możliwe. Na zakończenie tej części rozważań podkreślić należy raz jeszcze, że skarżący nie wykazał podstawowej okoliczności, która warunkowała odstępstwo od zasady dokonywania kwalifikacji przez uprawnioną jednostkę, a mianowicie obiektywnej niemożliwości uzyskania kwalifikacji przez cały czas leczenia konkretnych pacjentów.

Apelujący w toku postępowania apelacyjnego podniósł zarzut przedawnienia roszczeń pozwanego, który w ocenie Sądu drugiej instancji na uwzględnienie nie zasługuje. O trzyletnim terminie przedawnienia z art. 118 k.c. dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej można mówić jedynie wtedy, gdy z roszczeniem występuje wierzyciel, który działalność taką prowadzi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., II CK 113/02). Tymczasem pozwany do kręgu takich podmiotów nie należy, co wynika wprost z art. 97 ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510). Termin dziesięcioletni w rozpoznawanej sprawie bezspornie nie upłynął.

O kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji, mając na uwadze, że powód wygrał proces w nikłym stopniu, orzeczono na podst. art. 100 k.p.c. oraz §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego (5400 zł) przyjęto art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §6 pkt 7 w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., a to w związku z §21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265). W wywiedzionej skardze kasacyjnej pozwany nie wnosił o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, a uczynił to jedynie w odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda. W tej sytuacji wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego obliczono na podstawie wartości przedmiotu zaskarżenia wskazanej w skardze kasacyjnej powoda (§2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

Jednocześnie na podst. art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. – o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 300) w zw. z art. 100 k.p.c. zd. 2 w zw. z art. 391 §1 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. nakazano pobrać od powoda opłatę od skargi kasacyjnej, od której pozwany został zwolniony.

SSA Marek Boniecki SSA Paweł Czepiel SSA Regina Kurek