

Sygn. akt I ACa 216/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.) SSA Barbara Baran
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Funduszu(...)w W. - (...) Oddziału (...) w K.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Szpitalowi (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 3 listopada 2017 r. sygn. akt I C 455/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 18.750 zł (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Kowacz-Braun SSA Jan Kremer SSA Barbara Baran

Sygn. akt I ACa 216/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 11 grudnia 2018 r.

(...)Fundusz (...) w W. – (...) Oddział (...)Funduszu (...)w K. pozwem z dnia 8 marca 2017 r. wniósł o zasądzenie od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala (...) w K. kwoty 5 815 680 złotych wraz ustawowymi

odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 23 lutego 2017 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od strony pozwanej kosztów procesu.

Uzasadniając swoje żądanie, strona powodowa wskazała, że w latach 2012 – 2014 zawarła ze stroną pozwaną umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej między innymi w zakresie przeszczepów. W powyższym okresie wykonano 130 operacji przeszczepów nerek, przy czym w żadnej z nich nie brał udziału – jako lekarz operujący lub asystujący i nadzorujący pozostały personel – lekarz specjalista w dziedzinie transplantologii klinicznej posiadający zarazem specjalizację w jednej z podstawowych dziedzin medycyny wymienionych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania przeszczepiania komórek, tkanek i narządów. Nadto lekarze, będący w trakcie odbywania specjalizacji, nie działali z upoważnienia oraz pod nadzorem specjalisty transplantologa (§ 7 ust. 2 wskazanego wyżej rozporządzenia).

W związku z tym strona powodowa wskazała, że świadczenie udzielone z naruszeniem bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa nie może być sfinansowane ze środków publicznych, zaś § 28 OWU ma na celu przeciwdziałanie takim sytuacjom. Przepis ten wprost ustanawia roszczenie dla NFZ co do przekazanych środków, jeżeli zostały wykorzystane na świadczenia zdrowotne wykonywane w sposób naruszający umowę. Bez znaczenia jest przy tym, w ocenie strony powodowej, prawidłowe wykonywanie świadczeń oraz efekt leczniczy, istotna jest zaś formalna dopuszczalność wykonywania usług. Niezależnie od tego, strona powodowa wskazała, że w umowie ze stroną pozwaną zastrzeżono karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy, a stosownie do § 29 ust. 7 OWU, Fundusz jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, przy czym wobec braku możliwości legalnego udzielania świadczeń w danym zakresie, szkodę stanowi pełna wartość wypłaconego wynagrodzenia.

Strona pozwana Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital (...) w K. zaprzeczył by istniała wskazana przez powoda podstawa dochodzenia zwrotu przekazanych środków za wykonanie 130 operacji przeszczepów nerek. Zdaniem strony pozwanej ewentualne stwierdzenie braku nadzoru należy kwalifikować jako uchybienie formalne, a nie wykonanie zabiegu przez osoby nieuprawnione. Pozwany zarzucił także, że zapłacił karę umowną, a żądanie odszkodowawcze przekraczające wysokość naliczonej kary umownej jest niedopuszczalne, ponieważ nie została wykazana szkoda. Strona pozwana powołała się również na przepis art. 5 k.c. i wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej (...)Funduszu (...) w W. – (...) Oddziału (...)Funduszu (...)w K. na rzecz strony pozwanej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala (...) w K. kwotę 25 017 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 27 stycznia 2011 r. (...) Oddział (...)Funduszu(...)w K. zawarł z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej Szpitalem (...) w K. umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej między innymi w zakresie przeszczepów (chirurgia ogólna – hospitalizacja (...)). Umowa została zawarta na okres od 1 stycznia 2011r. do 31 grudnia 2014 r. i była wielokrotnie zmieniana. W aneksach określano wysokość kwoty zobowiązania Oddziału Funduszu wobec Szpitala (...) w kolejnych latach obowiązywania umowy.

Od grudnia 2012 r. do października 2014 r. wykonano 130 przeszczepów nerki. Zabiegi te były wykonywane przez czterech lekarzy: C. O. (72 przeszczepień nerki), B. N. (35 przeszczepień), T. K. (22 przeszczepienia) oraz K. B. (1 przeszczepienie). C. O. oraz K. B. mają specjalizację drugiego stopnia w zakresie chirurgii. T. K. oraz B. N. mają specjalizację w zakresie chirurgii ogólnej, zaś we wskazanym wyżej okresie byli w trakcie odbywania specjalizacji z zakresu transplantologii klinicznej. Żadnej ze 130 operacji przeszczepienia nerki nie przeprowadził, a także nie brał w nich udziału, lekarz specjalista w dziedzinie transplantologii klinicznej posiadający specjalizację w następujących dziedzinach medycyny: chirurgii ogólnej, chirurgii dziecięcej, kardiochirurgii, torakochirurgii lub urologii.

W okresie objętym kontrolą w Szpitalu (...) w K. byli zatrudnieni następujący transplantolodzy, posiadający specjalizację w zakresie chirurgii ogólnej i transplantologii klinicznej: P. P. (1), J. B., T. C., E. I. i W. S., przy czym P. P. (1) i W. S. posiadali specjalizację w zakresie transplantologii klinicznej od 2003 r., E. I. od 2009 r., natomiast J. B. i T. C. od 2013r. P. P. (1) wykonywał dla Szpitala (...) w K. konsultacje w zakresie transplantologii, zaś J. B. – czynności w zakresie transplantologii oraz nadzór nad pacjentami przeznaczonymi do przeszczepów na Oddziale Klinicznym (...).

W Szpitalu (...) w K. przeszczepy nerek wykonywali chirurdzy mający w tym zakresie doświadczenie sięgające 20 lat, będący pionierami w tej dziedzinie. J. K., C. O. i T. K. wykonywali zabiegi przeszczepu nerki od 1995 r.

Przeszczep nerek organizuje i administruje nim P. i Minister Zdrowia. P. jest agendą Ministerstwa Zdrowia, co dwa lata sprawdza lekarzy, osiągnane przez nich wyniki i wydaje certyfikat uprawniający do wykonywania przeszczepów. Decyzję o przeprowadzeniu zabiegu przeszczepu podejmował P., również ta jednostka kwalifikowała pacjentów do przeszczepu. Z punktu widzenia etycznego lekarz nie może odmówić przeszczepu nerek w przypadku pacjenta zakwalifikowanego do zabiegu.

Zabieg jest niewielkim fragmentem procedury przeszczepu. Sama operacja trwa ok. pół godziny do godziny i nie jest skomplikowanym zabiegiem, wymaga przeciętnych umiejętności chirurgicznych, zaś przeszczep obejmuje także oznaczenie antygeny, parametrów immunologicznych, nefrologicznych. Cała procedura przeszczepu trwa około 5 dni.

Nadzór nad procedurą przeszczepu nerki sprawował w Szpitalu (...) w K. między innymi prof. P. P. (1), mający specjalizację w zakresie transplantologii klinicznej. Sprawowany przez niego nadzór polegał na tym, że prof. P. wiedział o każdym przeszczepie, który był wykonywany w szpitalu, był w tym czasie obecny w szpitalu i w razie otrzymania telefonu w sali operacyjnej, w ciągu 25 minut mógł pojawić się na sali operacyjnej. Następnie po zabiegu przeszczepu, pacjenci trafiali pod jego opiekę na oddział nefrologii. P. P. (1) nie był fizycznie obecny podczas żadnego z przeprowadzonych zabiegów, ale miał możliwość uczestniczenia w każdym z nich w razie, gdyby pojawiła się taka potrzeba. W czasie przeprowadzania 130 zabiegów ani razu nie pojawiła się konieczność, aby wezwać na salę operacyjną lekarza ze specjalizacją transplantologia kliniczna. Nadzór nad procedurą przeszczepu nerki obejmował także nadzór nad prawidłowością przestrzegania procedur chirurgicznych, kwalifikacji i leczenia. Nadzór polegał również na sprawdzaniu prawidłowości procesu wyboru dawcy oraz sposobu leczenia.

Wszystkie 130 zabiegów przeszczepu nerki wykonanych w okresie objętym kontrolą miały charakter konieczny, ratowały zdrowie i życie pacjentów. Zostały wykonane prawidłowo.

Minister Zdrowia przeprowadził kontrolę Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala (...) w K. w zakresie prawidłowości postępowania przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu transplantologii w okresie 2013 – październik 2014 r. W wyniku kontroli stwierdzono m.in., że przeszczepiania nerek dokonywali lekarze do tego nieuprawnieni. W związku z tym zwrócił się do Dyrektora (...) Oddziału (...)w K. o przeprowadzenie kontroli realizacji kontraktu.

W projekcie wystąpienia pokontrolnego Ministra Zdrowia wskazano, że funkcjonowanie Szpitala (...) w K. w zakresie prawidłowości postępowania przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu transplantologii (przeszczepianie nerek) w okresie od stycznia 2013 do października 2014 należy ocenić negatywnie, wskazując m.in. że przeszczepiania nerek dokonywali lekarze do tego nieuprawnieni. Stwierdzono także, że osoby, które przeprowadziły operacje, działały niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, ponieważ dokonały tych czynności bez udokumentowanego wpisem w dokumentacji medycznej nadzoru lekarza specjalisty w dziedzinie transplantologii klinicznej, posiadającego specjalizację w jednej ze wskazanych w § 7 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. dziedzin medycyny. Uwagi te zostały powtórzone w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 29 stycznia 2015 r.

W odpowiedzi na pismo z dnia 19 grudnia 2014 r. zawierające zastrzeżenia do projektu wystąpienia pokontrolnego Minister Zdrowia pismem z dnia 29 stycznia 2015 r. w opisanym wyżej zakresie oddalił zastrzeżenia Szpitala.

W piśmie z dnia 19 października 2015 r., skierowanym do Prezesa (...)Funduszu(...), Minister (...) zwrócił uwagę na możliwość rażącego naruszenia przepisów prawa przez MOW (...)w K. w toku kontroli przeprowadzonej w SP ZOZ Szpitala (...) w K., zarówno w zakresie ustaleń stanu faktycznego, jak i zastosowanych sankcji prawnych. Minister Zdrowia wskazał w piśmie, że wymóg realizacji świadczeń z zakresu pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów pod nadzorem lekarza specjalisty transplantologii klinicznej do czasu wydania przez Ministra Zdrowia wykładni, mógł budzić wątpliwości w zakresie formy nadzoru, jaki powinien być zapewniony i mógł być różnie interpretowany, w szczególności co do zakresu „bezpośredniości” owego nadzoru, dlatego wyciąganie w toku kontroli wniosków i późniejszych konsekwencji, dotyczących w szczególności okresu sprzed wydanej interpretacji, powinno charakteryzować się należyłą ostrożnością. Minister Zdrowia uznał za wątpliwe z punktu widzenia legalności, rzetelności i celowości działania MOW (...) w zakresie stosowania sankcji prawnych co do ustalonego stanu faktycznego, tj. żądania zwrotu nienależnych środków. Minister Zdrowia zarzucił, że MOW (...)w ten sam sposób kwalifikuje wszelkie nieprawidłowości dotyczące realizacji umowy, niezależnie od istotnych, z punktu widzenia zasad proporcjonalności i miarkowania sankcji, różnic w stanach faktycznych, co może być uznane za rażące naruszenie przepisów prawa.

Dnia 7 marca 2016 r. Prezes (...)Funduszu (...) uwzględnił częściowo zażalenie Szpitala (...) w K. na czynności Dyrektora (...) Oddziału (...)Funduszu (...), polegające na wezwaniu do zapłaty kary umownej w łącznej wysokości 478 690,15 zł oraz zwrotu nienależnie wypłaconych świadczeń w wysokości 5 815 680,06 zł. Zażalenie zostało uwzględnione w zakresie zwrotu nienależnie wypłaconych świadczeń, w tym sposób, że Prezes (...)zobowiązał Dyrektora Oddziału (...) do ponownego rozpatrzenia sprawy w te części i odstąpienia od nałożonych skutków finansowych. W pozostałej części zażalenie nie zostało uwzględnione.

Powyższe stanowisko Prezesa (...)zostało potwierdzone w piśmie z dnia 26 kwietnia 2016 r., skierowanym do Dyrektora (...) Oddziału (...)w K., w którym Prezes (...)wskazał, że nie ma podstaw do żądania zwrotu wypłaconych środków za udzielone świadczenia, a stanowisko Prezesa (...) w tym względzie jest ostateczne.

SP ZOZ Szpital (...) w K. dokonał w dniu 13 maja 2016 r. zapłaty kary umownej w kwocie 478 690,15 zł.

Dnia 14 lipca 2016 r. (...) Fundusz(...)wystąpił do Ministra Zdrowia z prośbą o wykładnię przepisu § 7 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów, wskazując na dwa możliwe kierunki wykładni, tj. po pierwsze, uznanie, że brak udziału lekarza specjalisty w dziedzinie transplantologii klinicznej w operacjach oraz brak osobistego i bezpośredniego nadzoru lekarza tej specjalności nad operacjami przeszczepiania narządów jest równoznaczny z niespełnieniem wymaganych warunków określonych w przepisach prawa dla świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego polegających na przeszczepianiu komórek, tkanek oraz narządów albo uznanie, że takie działanie nie jest równoważne niespełnieniu wskazanych wyżej warunków, a świadczenie takie, choć wykonane nienależycie, spełniają przynajmniej na poziomie niezbędnego minimum warunki wymagane dla świadczeń gwarantowanych.(...)Fundusz (...) wskazał przy tym, że oba kierunki wykładni znalazły wyraz w praktyce, w tym także w stanowiskach wyrażanych przez Ministra Zdrowia.

Pismem z dnia 13 września 2016 r. Minister Zdrowia opowiedział się za pierwszą z przedstawionych wyżej wykładni.

MOW(...)w K. pismami z dnia 19 września 2016 r. oraz 21 września 2016 r. zwrócił się do Prezesa (...)o wyrażenie zgody na odstępstwo od procedury windykacji należności(...)poprzez potrącenie oraz na dochodzenie zapłaty kwoty 5.815. 680,06 zł na drodze postępowania sądowego, powołując się na powyższą interpretację Ministra (...)

Pismem z dnia 3 lutego 2017 r. (...) Oddział (...)ponownie wezwał Dyrektora SP ZOZ – Szpitala (...) w K. do zwrotu kwoty 5 815 680 zł jako nienależnie przekazanych środków w zakresie chirurgia ogólna – hospitalizacja (...) .W uzasadnieniu wezwania, powód wskazał, że ponowne rozpoznanie sprawy nastąpiło po uzyskaniu wskazanej wyżej interpretacji Ministra (...)§ 7 Rozporządzenia z dnia 4 grudnia 2009 r.

SP ZOZ (...) w K. w odpowiedzi na wezwanie wniósł o odstąpienie od żądania zwrotu nienależnie przekazanych środków w kwocie 5.815.680 zł, powołując się na stanowisko Prezesa(...).

Kolejne wezwanie do zapłaty zostało skierowane do SP ZOZ Szpitala (...) w K. pismem z dnia 23 lutego 2017 r. Pismem z dnia 8 marca 2017 r. strona pozwana odmówiła zapłaty.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione i wskazał:

Roszczenie strony powodowej należy rozpoznawać na gruncie przepisów o nienależnym wykonaniu zobowiązania. Na pytanie Sądu na rozprawie w dniu 24 października 2017r. pełnomocnik powoda oświadczył, że kwota 5 815 680 zł dochodzona nin. pozwem stanowi środki przekazane przez (...) pozwanemu i powód domaga się zwrotu nienależnie przekazanych świadczeniodawcy środków finansowych.

Błędne jest upatrywanie przez stronę powodową podstawy prawnej roszczenia w § 28 ust. 1 OWU, stanowiącego, że w przypadku stwierdzenia przez oddział(...)Funduszu przekazania świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych, kwota przekazanych środków podlega zwrotowi w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania Funduszu do ich zwrotu. Należy stwierdzić, że pomiędzy oddziałem (...) a świadczeniodawcą została zawarta umowa oraz został spełniony cel tej umowy, którym było udzielenie określonych świadczeń opieki zdrowotnej. Umowa została wykonana, nie można zatem stwierdzić, że zapłata za wykonane świadczenie była świadczeniem nienależnym. Aby stwierdzić, że doszło do nienależnego przekazania świadczeniodawcy środków finansowych, należy ustalić, iż świadczeniodawca nie realizował świadczeń, za które przekazano środki, względnie zrealizował je na tyle wadliwie, że nie została osiągnięta istota danego świadczenia, na przykład było ono zbędne. (...) Fundusz (...) ma możliwość kontroli nie tylko organizacji udzielania świadczeń oraz zgodności z wymaganiami określonymi w umowie, ale także jakości oraz zasadności świadczeń. Te dwa aspekty: jakości i zasadności świadczeń nie były przedmiotem kontroli, podczas gdy wyłącznie tego rodzaju uchybienia mogłyby stanowić podstawę do kwalifikacji zapłaty za konkretne świadczenia jako nienależnej. W przedmiotowej sprawie świadczenia zostały wykonane prawidłowo, a charakter przeprowadzonych zabiegów wskazuje na to, że były to świadczenia ratujące zdrowie i życie pacjentów. Szpital (...) poniósł znaczne koszty wykonywania tych świadczeń. Żądanie zapłaty kwoty 5 815 680 zł na podstawie § 28 ust. 1 OWU jest niezasadne, nie można bowiem stwierdzić, że świadczenia zdrowotne udzielone przez Szpital były dotknięte takim brakiem, który uzasadniałby żądanie zwrotu wypłaconych środków. Skoro świadczenie zostało zrealizowane, a przy tym zostało wykonane prawidłowo i został osiągnięty jego cel, to ewentualny brak nadzoru specjalisty z zakresu transplantologii klinicznej mógłby stanowić o uchybieniu formalnym, a nie o wykonywaniu tego zabiegu przez lekarzy nieuprawnionych.

W konsekwencji rozważyć należało, czy strona pozwana, wykonując umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych, naruszyła § 7 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów, na co wskazywała strona powodowa po przeprowadzeniu u pozwanego Szpitala kontroli obejmującej okres od 1 stycznia 2013 r. do 31 października 2014 r.

Przepis ten stanowi, że do przeszczepiania narządów uprawnieni są: lekarz specjalista w dziedzinie transplantologii klinicznej, posiadający specjalizację w następujących podstawowych dziedzinach medycyny: chirurgii ogólnej, chirurgii dziecięcej, kardiologii, torakochirurgii lub urologii (§ 7 pkt 1), jak również lekarz odbywający specjalizację w dziedzinach, o których mowa w pkt 1, upoważniony przez lekarza, o którym mowa w pkt 1, i dokonujący tych czynności pod jego nadzorem.

Strona powodowa nienależytego wykonania umowy upatrywała

w tym, że w żadnym ze 130 przeszczepów nerek przeprowadzonych w okresie objętym kontrolą nie brał bezpośredniego udziału lekarz specjalista z zakresu transplantologii klinicznej.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie z § 8 pkt 2 obowiązującego aktualnie Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 września 2016 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek

i narządów uprawnionym do przeszczepiania narządów jest lekarz posiadający lub odbywający specjalizację w jednej z dziedzin medycyny wskazanej w tym przepisie, upoważniony przez lekarza transplantologa klinicznego, o którym mowa w § 8 pkt 1 Rozporządzenia i pod jego bezpośrednim nadzorem. Natomiast przepis § 7 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia obowiązującego w okresie objętym kontrolą stanowił wyłącznie o sprawowaniu nadzoru, nie wymagając literalnie, aby był to nadzór bezpośredni. Przepis § 7 pkt 2 Rozporządzenia z dnia 4 grudnia 2009 r. budził wątpliwości w zakresie jego wykładni. Na możliwość dwojakiego rodzaju interpretacji przepisu wskazywał w swoich pismach zarówno Prezes (...) Funduszu(...), jak i Minister (...) oraz także sama strona powodowa, zwracając się do Ministra (...) o dokonanie interpretacji wskazanego wyżej przepisu. Należy też zwrócić uwagę na to, że skoro ustawodawca dostrzegł konieczność zmiany obecnego brzmienia przepisów, to okoliczność ta również wskazuje na to, że dotychczas przepis nie był jednoznaczny i możliwa była jego różna interpretacja. Dopiero po przeprowadzeniu w pozwanym Szpitalu kontroli, tj. w lipcu 2016 r. Minister (...) dokonał interpretacji tego przepisu, wskazując, że mowa w nim o nadzorze bezpośrednim. Jednakże strona pozwana nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji niedookreślenia § 7 wskazanego wyżej Rozporządzenia, skoro ani w okresie objętym kontrolą, ani nawet w czasie przeprowadzania kontroli, brzmienie przepisu nie zostało ustalone w sposób nie budzący wątpliwości. Uznać zatem należało, że w okresie objętym kontrolą pozwany Szpital powinien zapewnić nadzór nad przeszczepianiem narządów w sytuacji wskazanej w § 7 ust. 2 cytowanego Rozporządzenia, jednakże nie musiał być to nadzór bezpośredni.

Analizując kwestię, czy pozwany szpital zapewnił nadzór lekarza specjalisty w zakresie transplantologii klinicznej nad przeszczepianiem narządów w pierwszej kolejności zidentyfikować należy przedmiot nadzoru. Podkreślić należy, że procedura przeszczepienia nerki nie ogranicza się wyłącznie do zabiegu operacyjnego. Całość procedury, obejmująca między innymi kwalifikację pacjenta, oznaczenie antygeny, parametrów immunologicznych, nefrologicznych, a następnie kontrolowanie stanu zdrowia pacjenta po zabiegu. Przeszczepienie nerki składa się zatem z wielu czynności medycznych, trwających ok. 5 dni, natomiast sam zabieg przeszczepienia organu jest jedynie małym wycinkiem całego świadczenia zdrowotnego, który trwa zaledwie pół godziny – do godziny. W tym świetle za nieprawidłową należy uznać postawę strony powodowej, która sama przyznała, że w toku kontroli ograniczyła się wyłącznie do badania nadzoru lekarza specjalisty z zakresu transplantologii klinicznej w czasie zabiegu chirurgicznego i nie weryfikowała, czy specjalista w zakresie transplantologii brał udział w czynnościach poza salą operacyjną, składających się na przeszczep nerki.

Nadzór, ze swej istoty, jeżeli nie jest określony wprost jako bezpośredni czy osobisty, nie wymaga osobistego udziału we wszystkich czynnościach, które składają się na przeszczep nerki, w szczególności nie jest wymagana fizyczna obecność lekarza nadzorującego na sali operacyjnej. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, że tak rozumiany nadzór był wykonywany, to znaczy lekarz transplantolog kliniczny wiedział o każdym przeszczepie, który był wykonywany w szpitalu, był w tym czasie obecny w szpitalu i mógł w każdej chwili zjawić się na sali operacyjnej. Następnie po zabiegu przeszczepu, pacjenci trafiali pod jego opiekę na oddział nefrologii. Nadzór nad procedurą przeszczepu nerki polegał też na czuwaniu nad prawidłowością przestrzegania procedur chirurgicznych, kwalifikacji i leczenia, sprawdzaniu prawidłowości procesu wyboru dawcy.

Należy mieć w polu widzenia także i to, że operacje przeszczepu nerki były wykonywane przez doświadczonych lekarzy mających specjalizację z zakresu chirurgii ogólnej, którzy przez wiele lat wykonywali zabiegi przeszczepiania nerki, a do 2009 r. byli wprost uprawnieni do wykonywania tych zabiegów samodzielnie i bez żadnego nadzoru. Były to zatem osoby, które wprawdzie nie spełniały wymagań wskazanych w § 7 pkt 1 wskazanego wyżej Rozporządzenia, ale zarazem miały wyższy stopień kompetencji niż krąg podmiotów uprawnionych do przeszczepiania nerek wskazany w § 7 pkt 2 Rozporządzenia. § 7 pkt 2 Rozporządzenia stanowi o osobach, które są dopiero w trakcie specjalizacji z zakresu chirurgii ogólnej (i pozostałych dziedzin medycyny wymienionych w przepisach). Tym samym w Szpitalu (...) w K. wprawdzie zabiegi przeszczepiania nerek nie były wykonywane osobiście przez lekarza ze specjalizacją w zakresie transplantologii klinicznej, ale zarazem Szpital (...) zapewnił wykonywanie tych zabiegów przez osoby o wyższej wiedzy i kompetencjach niż wskazuje na to Rozporządzenie w drugim punkcie § 7. Dodatkowo podkreślić należy, że i nad lekarzami posiadającymi specjalizację w zakresie chirurgii ogólnej sprawowany był nadzór lekarza transplantologa klinicznego, z tym, że forma tego nadzoru była dostosowana do poziomu wiedzy i kwalifikacji

operujących lekarzy. Lekarze transplantolodzy kliniczni pracujący w pozwanym Szpitalu wiedzieli o poziomie kwalifikacji operujących osób, zatem zasadnie uznali, że sprawowanie nadzoru nie wymaga ich osobistej obecności na sali operacyjnej, a może być ograniczone wyłącznie do przebywania w Szpitalu w czasie wykonywania zabiegu i pełnej dyspozycyjności, by w każdym momencie dołączyć do wykonywania operacji. Takie zachowanie, z punktu widzenia należytego nadzoru, uznać należy za w pełni prawidłowe. W tym kontekście zauważyć trzeba, że jak wynika z zeznań świadków, zabieg przeszczepu nerki nie jest zabiegiem skomplikowanym czy trudnym i może wykonać go chirurg o przeciętnym poziomie umiejętności. Należy także podkreślić, że na 130 zabiegów dotyczących przeszczepu nerek wykonanych w pozwanym Szpitalu w okresie objętym kontrolą w żadnym wypadku nie było konieczności wzywania na salę operacyjną lekarza transplantologa klinicznego, a wszystkie zabiegi zostały przeprowadzone w sposób prawidłowy, pacjenci nie mieli powikłań. Okoliczności te dodatkowo wskazują, że sposób nadzoru nad wykonywaniem przeszczepu nerek był poprawny, a osobista obecność lekarza posiadającego specjalizację z zakresu transplantologii klinicznej nie podniosłaby jakości udzielanych przez Szpital świadczeń zdrowotnych, jak również brak bezpośredniego, osobistego nadzoru nie doprowadził do jej obniżenia.

W konsekwencji Sąd Okręgowy ocenił, że przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, tj. przeszczepów nerek w latach 2012-2014 brali udział – jako lekarze nadzorujący i upoważniający lekarzy odbywających specjalizację – lekarze specjaliści w dziedzinie transplantologii klinicznej posiadający specjalizację w dziedzinie medycyny zgodną z wymogami rozporządzenia Ministra (...)z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów.

Niezależnie od powyższego, wskazać także trzeba, że strona pozwana zapłaciła już stronie powodowej karę umowną w wysokości 478 690,15 zł. Wprawdzie przepis § 29 ust. 7 OWU uprawnia(...)Fundusz (...)do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, ale dla skutecznego dochodzenia takiego roszczenia konieczne jest wykazanie wszystkich przesłanek wszystkich odpowiedzialności odszkodowawczej, a w szczególności – wykazanie zaistnienia szkody oraz jej rozmiaru. Tymczasem strona powodowa nie wykazała, by poniosła jakąkolwiek szkodę finansową, która byłaby skutkiem ewentualnego nieprawidłowego sprawowania nadzoru nad przeszczepami nerki. Z pewnością jako szkodę nie można traktować środków finansowych przekazanych pozwanemu Szpitalowi na podstawie zawartej umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, skoro środki te zostały zużyte na zabiegi medyczne, których wykonanie miało charakter konieczny, a zabiegi te zostały przeprowadzone w sposób prawidłowy i przyniosły efekty w postaci poprawy zdrowia, czy uratowania życia pacjentów, którym przeszczepiono nerki.

Stronie powodowej można też postawić zarzut nadużycia prawa podmiotowego, o czym stanowi art. 5 k.c., poprzez postępowanie w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, takimi jak zasada uczciwego i lojalnego postępowania, zasada słuszności. Działanie Dyrektora (...) Oddziału (...)Funduszu (...)w K., polegające na ponownym prowadzeniu postępowania jest oczywiście sprzeczne z rozstrzygnięciem Prezesa(...), w którym dwukrotnie powtórzone jest, że Dyrektor MOW (...) w K. zobowiązany jest do odstąpienia od nałożonych na pozwanego Szpitala skutków finansowych. Prezes(...)zajął jednoznaczne stanowisko i zobowiązał Dyrektora do odstąpienia od żądania zwrotu kwoty 5 815 680 zł, pomimo tego strona powodowa wystąpiła z przedmiotowym pozwem. Również Minister (...), w piśmie z dnia 19 października 2015 r., zwracał uwagę na to, że działanie MOW(...)w K. w zakresie stosowania sankcji prawnych co do ustalonego stanu faktycznego, tj. żądania zwrotu nienależnych środków jest wątpliwe z punktu widzenia legalności, rzetelności i celowości oraz może być uznane za rażące naruszenie przepisów prawa.

Nadto nie może zniknąć z pola uwagi także i to, że przeszczep nerki jest świadczeniem, które może być udzielone tylko w sytuacji, kiedy istnieje możliwość pobrania organu i pozytywna kwalifikacja pacjenta do zabiegu, aby mogło mieć miejsce, muszą zaistnieć warunki, na które pozwany nie ma wpływu. Świadczenie to wykonywane jest pilnie, dla ratowania życia i zdrowia pacjenta. O kwalifikacji pacjentów do zabiegu nie decyduje Szpital (...), ale P.. W takiej sytuacji, odmowa przeszczepienia nerki byłaby sprzeczna z etyką lekarską i narażałaby lekarzy dokonujących przeszczepu na odpowiedzialność karną.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości a o kosztach procesu orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł (...)Fundusz (...) w W. – (...) Oddział Wojewódzki, który zarzucił:

1. nierozpoznanie istoty sprawy przez:

- brak rozstrzygnięcia co do zasadności żądania zapłaty kary umownej określonej w umowie zawartej między stronami, zgodnie z § 30 ust 1 pkt 2 lit. b i lit. c Ogólnych Warunków Umów o Udzielanie Świadczeń Opieki Zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej,

- brak poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie udzielenia bądź braku udzielenia upoważnienia do dokonania każdego ze 130 przeszczepów nerki wykonanych przez lekarzy pozwanego zgodnie z § 7 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów, co doprowadziło do błędnej wykładni tego przepisu i przyjęcia, że przeszczepy te zostały wykonane prawidłowo,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku:

a) art. 227 k.p.c. poprzez uczynienie przedmiotem dowodu faktów niemających znaczenia dla sprawy, takich jak: sposób postępowania lekarzy, efekt leczniczy (w postaci poprawy, a przynajmniej nie pogorszenia zdrowia pacjentów), a nie faktów mających dla sprawy istotne znaczenie, takich jak: brak udokumentowanego (wpisem w dokumentacji medycznej) udziału lekarza specjalisty transplantologii klinicznej w procesie leczenia, który jest wymagany przepisami prawa,

b) art. 244 w zw. z art. 252 k.p.c. poprzez uczynienie podstawą rozstrzygnięcia środków dowodowych nieodpowiednich z punktu widzenia faktów podlegających stwierdzeniu, to jest czynienie ustaleń co do przejawów udziału lekarza specjalisty transplantologii klinicznej w procesie leczenia nie na podstawie dokumentacji medycznej i dokumentacji kontrolnej, lecz wyłącznie na podstawie zeznań zainteresowanych lekarzy,

c) art. 229 k.p.c. poprzez niezastosowanie i nieprzyjęcie za przyznanego faktu, że w żadnej ze 122 przeprowadzonych operacji przeszczepienia nerki specjalista transplantologii klinicznej nie miał jakiegokolwiek udziału, nawet poza salą operacyjną, a w przypadku 8 przeprowadzonych operacji specjalista zaledwie akceptował skład zespołu operującego, przebieg zabiegu i postępowanie po nim, co potwierdza zgromadzona w materiale dowodowym dokumentacja medyczna, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że pozwany sprawował nadzór nad przeprowadzanymi zabiegami,

d) art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów i nieprzyjęcie za udowodniony fakt, że Prezes (...)nie opowiadał się przeciw sankcjom za uchybienia pozwanego przy przeszczepach, a rozważał rodzaj sankcji, ostatecznie opowiadając się za możliwością wytoczenia powództwa, przy czym same uchybienia pozwanego popełnione przy zabiegach przeszczepów nerki uważał za niewątpliwe, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych i przyjęcia, że Dyrektor (...) OW (...)postąpił w sposób sprzeczny ze stanowiskiem Prezesa (...)

d) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.:

- poprzez uznanie bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego okoliczności wymagającej wiadomości specjalnych, że lekarze wykonujący zabiegi przeszczepu nerek u pozwanego posiadali wyższy stopień kompetencji niż osoby wskazane w § 7 pkt 2 rozporządzenia z dnia 4 grudnia 2009 r. Ministra Zdrowia, a także, że lekarze nieposiadający specjalizacji, z powodu przymiotów osobistych, mieliby zapewniać lepszą jakość i efekty leczenia niż lekarze, którzy posiadają specjalizację,

- poprzez uznanie bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego okoliczności wymagającej wiadomości specjalnych, że zabieg przeszczepienia nerki nie jest zabiegiem skomplikowanym i wymaga przeciętnych umiejętności chirurgicznych,

- poprzez uznanie bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego okoliczności wymagającej wiadomości specjalnych, że zabiegi przeszczepienia nerki zostały przeprowadzone prawidłowo i przyniosły właściwe efekty,

f) art. 233 §1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie i uznanie, że:

- pozwany zapłacił powodowi karę umowną w wysokości 478.690,15 zł z tytułu roszczeń objętych pozwem, podczas gdy wskazana kara została naliczona z powodu dopuszczenia się przez pozwanego innych naruszeń warunków obowiązującej strony umowy, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych i uznania, że należna powodowi kara umowna została już zapłacona,
- zabiegi przeszczepów nerki u pozwanego zostały wykonane prawidłowo, podczas gdy w świetle zeznań świadków za okoliczność udowodnioną należałoby uznać brak udzielenia upoważnienia przez lekarza specjalistę transplantologii klinicznej do dokonania każdego ze 130 zabiegów,
- nadzór nad procedurą przeszczepu nerki u pozwanego sprawował prof. P. P. (1), podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza tej okoliczności, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych co do wykonywania przez prof. P. P. (1) nadzoru i pracy na oddziale nefrologii,
- poprzez sprzeczność wniosków końcowych Sądu z materiałem dowodowym i przyjęcie, że brak nadzoru specjalisty nad przeszczepem nie oznacza wykonywania tego zabiegu przez lekarzy nieuprawnionych, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że żadnego z 130 dokonanych przeszczepów nie przeprowadził uprawniony lekarz lub lekarz odbywający specjalizację działający z upoważnienia i pod nadzorem lekarza transplantologa, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych i uznania, że świadczenia zostały przez pozwanego wykonane prawidłowo,
- lekarze nieposiadający specjalizacji transplantologicznej w dacie wykonywania zabiegów objętych powództwem, z racji uprawnień do przeszczepiania narządów przed 2009 r., byli uprawnieni do samodzielnego przeszczepiania również po 2009 r., mimo zmiany stanu prawnego, która ich tych samodzielnymi uprawnieniami pozbawiła,
- poprzez uznanie za wiarygodne zeznań zainteresowanych lekarzy co do przebiegu leczenia, w sytuacji, gdy dotyczyło to 130 pacjentów, poddanych złożonym procedurom medycznym, które miały miejsce 3-5 lat temu, co do których zeznający w sprawie lekarze nie przedstawili szczegółowych okoliczności, jak również czynienie ustaleń wyłącznie na podstawie w/w zeznań świadków, z pominięciem obiektywnej dokumentacji medycznej, poprzez przyjęcie, że u pozwanego przeszczepów nerek dokonywali chirurdzy z wieloletnim doświadczeniem, w tym Pan J. K., podczas gdy powołana okoliczność nie miała znaczenia w niniejszej sprawie,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) § 7 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów:

- poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wskazany w naruszonym przepisie nadzór nie musi mieć charakteru bezpośredniego i osobistego i jest wystarczający nadzór bez fizycznej obecności lekarza specjalisty w dziedzinie transplantologii klinicznej na sali operacyjnej, ograniczający się do wiedzy nadzorującego o wykonywanych zabiegach, jego obecności w szpitalu w trakcie wykonywania zabiegu oraz możliwości pojawienia się na sali operacyjnej w razie takiej potrzeby, podczas gdy z samego już celu przepisów rozporządzenia oraz konieczności zapewnienia bezpieczeństwa zdrowia i życia pacjentów wynika, że nadzór nad zabiegiem winien być sprawowany bezpośrednio i osobiście przez nadzorującego,

- poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie faktu, że do spełnienia wymogów naruszonego przepisu jest konieczne nie tylko sprawowanie nadzoru przez lekarza specjalistę w dziedzinie transplantologii klinicznej, ale również wydanie przez niego upoważnienia do wykonania zabiegu, podczas gdy wynika to z brzmienia przedmiotowego przepisu,

- poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że forma sprawowanego nadzoru może być uzależniona od poziomu wiedzy i kwalifikacji lekarzy, podczas gdy nie wynika to z brzmienia przedmiotowego przepisu,

- poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że przewidziany w naruszonego przepisie nadzór można i należy odnosić do całej procedury przeszczepiania nerki, mimo że odnosi się on w sposób jednoznaczny do samej tylko operacji, a taka wykładnia nie wynika z brzmienia przedmiotowego przepisu, a inne etapy procedury przeszczepiania narządów regulują inne przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów, przewidujące inne wymogi,

b) art. 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

c) art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 30 ust 1 pkt 2 lit. b i lit. c w zw. z § 29 Ogólnych Warunków Umów o Udzielanie Świadczeń Opieki Zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. poprzez:

- niezastosowanie, podczas gdy stan faktyczny niniejszej sprawy uzasadniał żądanie zapłaty kary umownej określonej w umowie zawartej między stronami,

- błędne przyjęcie, że nie stanowi szkody udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z naruszeniem przepisów prawa lub minimalnych warunków wymaganych dla zawarcia umowy, co skutkuje bezprawnym wykonywaniem umowy i nienależnym wydatkowaniem środków publicznych, podczas gdy te okoliczności uzasadniają zwrot wypłaconych środków oraz zapłatę kary umownej i odszkodowania;

d) art. 354 § 1 k.c. w zw. z § 28 ust 1 Ogólnych Warunków Umów o Udzielanie Świadczeń Opieki Zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że § 28 Ogólnych Warunków Umów o Udzielanie Świadczeń Opieki Zdrowotnej nie stanowi podstawy prawnej roszczenia zwrotnego w sytuacji zawarcia między stronami umowy, a wykonanie umowy w sposób naruszający przepisy prawa lub w sposób nieodpowiedni, jest nadal wykonaniem zobowiązania i to w sposób należyty; podczas gdy przedmiotowy przepis ma zastosowanie w tym przypadku, a niezgodne z prawem wykonywanie umowy może powodować obowiązek nienależnie przekazanych środków.

Strona powodowa wniosła o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez -

uwzględnienie powództwa w całości, tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 5.815.680,00 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 23 lutego 2017 r. do dnia zapłaty i zmianę rozstrzygnięcia o kosztach poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem I instancji według norm przepisanych. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej jest nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne w związku z czym nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 marca 2012 r., III UK 75/11,

z 14maja 2010 r., II CSK 545/09, z 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09, z 20 stycznia 2010 r., II PK 178/09, z 08 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r. Nr 3, poz. 60).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego stwierdzić należy, że są one całkowicie chybione.

Niewątpliwie w sprawie nie doszło do nierozpoznania istoty sprawy.

Żaden z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie definiuje tej formuły. Jednakże nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., według zapatrywań prezentowanych w piśmiennictwie, polega na pominięciu przez sąd pierwszej instancji podstawy roszczenia, tj. przesłanek stanowiących o jego istnieniu. Wyrok oddalający powództwo dotknięty jest takim uchybieniem w razie błędnego stwierdzenia pozytywnej albo istnienia negatywnej przesłanki jurysdykcyjnej. Według orzecznictwa, pojęcie „istoty sprawy”, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnego i w tej jedynie płaszczyźnie może być oceniany zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Zachodzi ono wówczas, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnej pozwu, jak też skierowanych do niego zarzutów merytorycznych i w swoim rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1298/00, Lex nr 80271). Zbieżna z tymi poglądami jest również teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., sygn. akt I CKN 486/00 (Lex nr 54355), iż do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. W podobny sposób o nierozpoznaniu istoty sprawy wypowiedział się Sąd Najwyższy także w wyrokach z dnia: 27 marca 2008 r. sygn. akt III UK 86/07 (Lex nr 461645), 5 września 2008 r., sygn. akt I CSK 51/08 (Lex nr 465963), 13 stycznia 2010 r., sygn. akt II CSK 239/09 (Lex nr 560847).

Niewątpliwie Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie zbadał podstawy materialne żądania zgłoszonego przez powoda, jak też odniósł się do zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną, a więc odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy. Nie było przedmiotem sporu to czy żądanie zapłaty kary umownej określonej w umowie zawartej między stronami, zgodnie z § 30 ust 1 pkt 2 lit. b i lit. c Ogólnych Warunków Umów o Udzielanie Świadczeń Opieki Zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej – było zasadne. Sąd Okręgowy wskazał jedynie w swych ustaleniach, że taka kara została nałożona, a uzasadniając zastosowanie art. 5 k.c. dodatkowo wskazał na ten fakt. Podobnie nie jest nierozpoznaniem istoty sprawy brak ustaleń, zdaniem powoda, w zakresie udzielenia bądź braku udzielenia upoważnienia do dokonania każdego ze 130 przeszczepów nerki wykonanych przez lekarzy pozwanego zgodnie z § 7 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów.

Sąd Okręgowy odniósł się bowiem szeroko w swych ustaleniach i rozważaniach do tej kwestii, a że wnioski Sądu są sprzeczne ze stanowiskiem prezentowanym przez stronę powodową nie oznacza nierozpoznania istoty sprawy.

Także pozostałe zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa procesowego są niezasadne, a przede wszystkim nie wykazano by w przypadku ich zaistnienia miały wpływ na wynik sprawy.

W sprawie nie doszło do naruszenia art. 227 k.p.c. bowiem w toku postępowania dowodowego sąd może naruszyć ten przepis tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, a także gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 47/08, Lex nr 500202; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., III CK 548/04, Lex nr 151666). W związku z tym naruszenie art. 227 k.p.c. następuje, gdy Sąd oddala wnioski dowodowe zmierzające do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 20/00, Lex nr 52437; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca

2001 r., I PKN 299/00, OSNP, nr 23, poz. 573). W ocenie Sądu Najwyższego twierdzenie, że naruszony został art. 227 k.p.c., bez jednoczesnego wskazania na uchybienie innym przepisom regulującym postępowanie dowodowe (np. art. 217, art. 278 k.p.c.) nie stanowi podstawy zarzutu naruszenia przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 276/06, Lex nr 250047).

Strona powodowa upatruje naruszenia tego przepisu w tym, że Sąd I instancji uczynił przedmiotem dowodu fakty dotyczące postępowania lekarzy, efektu leczenia, a nie faktów istotnych jak brak udokumentowania udziału lekarza specjalisty transplantologii klinicznej w procesie leczenia, który jest wymagany przepisami prawa. Apelujący stawiając taki zarzut nie uwzględnił tego, że prowadzenie postępowania dowodowego na te okoliczności było związane z zarzutami strony pozwanej. Poza tym po dopuszczeniu dowodów osobowych zgłoszonych przez pozwanego Szpitala, na wskazane okoliczności powód nie zgłaszał zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c.

Tu wypada poczynić ogólną uwagę, która odnosi się także do dalszych zarzutów o charakterze procesowym mianowicie przepis art. 162 k.p.c. przewiduje prekluzję zarzutów dotyczących niektórych naruszeń prawa procesowego. Skutkiem ich niepodniesienia przez stronę, w sposób wskazany w przepisie, jest utrata możliwości powoływania się na nie w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu wywołanym wniesieniem apelacji oraz w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, chyba że zachodzą przypadki, o których mowa w art. 162 zdanie drugie in fine k.p.c.

Należy podkreślić, że przepis ten stanowi ważną normę procesową, pełniącą w praktyce dwojaką funkcję. Po pierwsze, mobilizuje strony do możliwie szybkiego zwracania sądowi uwagi na popełnione uchybienia procesowe, co w większym stopniu pozwala na ich usunięcie oraz przeprowadzenie postępowania w sposób prawidłowy. Po drugie, dyscyplinuje strony do niezwłocznego zgłaszania sądowi dostrzeżonych uchybień. Aby jednak przepis ten był skuteczny i prowadził do rzeczywistej realizacji założonych w nim celów, musi przewidywać rygor utraty możliwości powoływania się w dalszym toku postępowania na wskazane w nim zarzuty. W przeciwnym wypadku strony pozostawiałyby sobie możliwość ich podniesienia np. dopiero w apelacji, mogąc w sposób zamierzony (o ile pozostaje to w ich interesie) przedłużać tok postępowania sądowego. Analizowana norma prawna w znacznym stopniu ogranicza możliwość takiego postępowania. Przepis ten zapewnia stronie respektowanie jej praw procesowych, a jednocześnie zabezpiecza prawidłowy tok procesu. Leży to w interesie samej strony. Wprowadzony rygor prekluzji – powodujący utratę zarzutów – sprzyja pobudzaniu inicjatywy stron i zmierza do zwiększenia efektywności oraz przyśpieszenia ostatecznego zakończenia sprawy. Ustawa wyklucza takie postępowanie strony, z którego wynika, że godzi się ona z decyzją sądu orzekającą i nie podejmuje czynności określonych w art. 162 k. p. c., a następnie wykazuje wadliwość tej decyzji.

Do tego apelujący podniósł zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. bez jednoczesnego wskazania na powiązanie z uchybieniem innym przepisom regulującym postępowanie dowodowe.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 244 w związku z art. 252 k.p.c. poprzez uczynienie podstawą rozstrzygnięcia środków dowodowych nieodpowiednich z punktu widzenia faktów podlegających stwierdzeniu to jest czynienie ustaleń co do przejawów udziału lekarza specjalisty transplantologii klinicznej w procesie leczenia nie na podstawie dokumentacji medycznej i dokumentacji kontrolnej, lecz wyłącznie na podstawie zeznań zainteresowanych lekarzy. Po pierwsze zarzut ten jest niedopuszczalny z uwagi na niepodniesienie zarzutu z art. 162 k.p.c. co do postanowienia o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. K. i P. P. (1) na okoliczność „ustalenia przez jakich lekarzy były dokonywane przeszczepy nerek w pozwanym szpitalu, ustalenia specjalizacji tych lekarzy, spełnienia warunków z § 7 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów”.

Na rozprawie w dniu 24 października 2017 r. pełnomocnik strony powodowej co do tej tezy dowodowej jak i pytań zadawanych świadkom nie zgłaszał zarzutów, zarzut z art. 162 k.p.c. zgłosił jedynie co do oddalenia pozostałych wniosków dowodowych powoda (k. 6811 czas 00:12:51; 01:34:45).

Po drugie dokumentacja medyczna nie ma waloru dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c. Dokumentami urzędowymi są bowiem dokumenty sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, a także dokumenty sporządzone przez podmioty, inne

niż wymienione w § 1 art. 244 k.p.c., w zakresie zleconych im przez ustawę, zadań z dziedziny administracji publicznej. Jeśli zaś chodzi o dokumentację kontrolną to także trudno jej przypisać walor dokumentu urzędowego bowiem cel dla którego powołany został (...) Fundusz (...) (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) nie dotyczy zadań z dziedziny administracji publicznej.

Tym samym nie może być w sprawie mowy o naruszeniu art. 244 w związku z art. 252 k.p.c.

Za chybiony uznać należy zarzut naruszenia art. 229 k.p.c. bowiem ze stanowiska strony pozwanej nie można wywnioskować by przyznała, że w żadnej ze 122 przeprowadzonych operacji przeszczepienia nerki specjalista transplantologii klinicznej nie miał jakiegokolwiek udziału, nawet poza salą operacyjną, a w przypadku 8 przeprowadzonych operacji specjalista zaledwie akceptował skład zespołu operującego, przebieg zabiegu i postępowanie po nim.

Fakty przyznane są to zgodnie z art. 229 k.p.c. fakty podane przez jedną stronę i potwierdzone – jako zgodne z prawdą – przez stronę przeciwną w drodze wyraźnego oświadczenia złożonego w toku postępowania. Przyznanie jest jednostronną czynnością prawną i nie musi być przyjęte przez drugą stronę, jest bowiem skierowane do sądu, który decyduje o skuteczności przyznania. Dopiero przyznanie niebudzące wątpliwości sadu wywołuje ten skutek, że fakty przyznane nie wymagają już udowodnienia.

W toku całego postępowania strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa przecząc by zachodziła podstawa do zwrotu środków przekazanych na wykonane operacje 130 przeszczepów nerek. Nie można w związku z tym przyjąć by złożyła niebudzące wątpliwości oświadczenie o treści podawanej w apelacji.

Nie można znaleźć uzasadnienia dla zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. przez doprowadzenie do błędu w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, że Dyrektor (...) OW (...) postąpił w sposób sprzeczny ze stanowiskiem Prezesa (...)

Przepis art. 231 k.p.c. zawiera definicję ustawową domniemania faktycznego, rozumianego w nauce jako sąd, którego treścią jest uznanie określonego faktu (istotnego dla rozstrzygnięcia danej sprawy) za ustalony, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z zasad logiki i doświadczenia z innych, ustalonych już faktów. W ramach takiego wniosku sąd ma pełną swobodę, powinien jednakże uwzględniać całokształt okoliczności faktycznych w konkretnej sprawie. Domniemany fakt nie wymaga twierdzenia ani dowodzenia, w przeciwieństwie do okoliczności stanowiących podstawę faktyczną domniemania. Zgodnie z poglądem reprezentowanym w orzecznictwie dyspozycja art. 231 k.p.c. powinna znaleźć zastosowanie wyłącznie w braku bezpośrednich środków dowodowych albo gdy istnieją znaczne utrudnienia dla wykazania faktu, którego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, LEX nr 54362; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., II PK 103/07, LEX nr 863973; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, LEX nr 603161; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 11/10, LEX nr 737365; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 87/13, LEX nr 1448336). Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny nie czynił ich w oparciu o domniemania faktyczne. Przytoczył natomiast istotne fragmenty pisma Prezesa (...) Funduszu (...) z dnia 7 marca 2016 r., Znak (...) którym uwzględniono zażalenie Szpitala (...) w K. w części dotyczącej zwrotu nienależnie wypłaconych świadczeń w ten sposób, że zobowiązał Dyrektora Oddziału (...) do ponownego rozpoznania sprawy w tej części i odstąpienia od nałożonych sankcji finansowych. (k. 6714 – 6737). Strona powodowa nie zgadzała się z tym stanowiskiem i ponownie zwróciła się do Prezesa (...) Funduszu (...), który w piśmie z dnia 26 kwietnia 2016 r. poinformował powoda, „że w odpowiedzi na zażalenie Szpitala (...) w K. z dnia 7 marca 2016 r., znak (...) zostało zawarte pełne uzasadnienie rozstrzygnięcia podjętego przez Prezesa (...). W uzasadnieniu tym nie kwestionowano interpretacji § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2009 r. nr 213, poz. 1656), lecz wyjaśniono dlaczego ta interpretacja nie uzasadnia żądania zwrotu wypłaconych środków za udzielone świadczenia. Należy ponadto przypomnieć, że stanowisko Prezesa w sprawach zażaleń świadczeniobiorców jest ostateczne. Dyrektor Oddziału (...) Funduszu w przypadku konieczności ponownego rozpatrzenia sprawy może

zająć autonomiczne stanowisko i w konsekwencji poddać je rozstrzygnięciu przez sąd powszechny. Polemika na tle dokonanego już ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie jest bezcelowa bo nie może doprowadzić do zmiany stanowiska Prezesa Funduszu” (pismo z 26 kwietnia 2016 r. k. 6730).

Treść obu pism jest jednoznaczna i wskazuje na zajęte przez Prezesa (...) Funduszu (...) stanowisko w sprawie żądania zwrotu „nienależnie wypłaconych świadczeń” w wysokości 5 815 680 zł i możliwości mimo to, zajęcia autonomicznego stanowiska przez powoda poprzez zainicjowanie postępowania sądowego.

Wbrew temu co zarzuca apelująca strona nie doszło zatem do błędu w ustaleniach faktycznych gdyż niewątpliwie stanowiska powoda i Prezesa (...) Funduszu (...) w kwestii dochodzenia kwoty objętej żądaniem pozwu były różne, choć powód nie został przez to pozbawiony możliwości wniesienia pozwu o zapłatę kwoty 5 815 680 zł.

Także pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 k.p.c. (w części w związku z art. 278 § 1 k.p.c.) są nieuzasadnione.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. stanowiący wyraz zasady swobodnej oceny dowodów, określa granice tej swobody i wskazuje w jaki sposób Sąd powinien ją realizować. Wynika z niego między innymi, że Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków prawidłowych logicznie, że może oprzeć swoje przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych i na podstawie wszechstronnego rozważenia całego zebranego materiału dowodowego, oraz że musi dokonać selekcji zebranego materiału, ocenić moc dowodową poszczególnych dowodów i dać prawidłowy wyraz wynikom tego wyboru i oceny. Wyraźnie trzeba więc stwierdzić, że granice oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy oraz ideologiczny, przez który rozumie się poziom świadomości prawnej sędziego, czyli znajomość przepisów, doktryny i orzecznictwa, a także informacje dotyczące różnych faktów życia społecznego, kultura prawna oraz system pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2002 r., II UKN 555/01, LEX nr 572008).

Jak wskazał Sąd Najwyższy między innymi w orzeczeniu z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99 (OSNC 2000/7-8/139), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania, które zasady oceny dowodów zostały naruszone i w jaki sposób oraz jaki miało to wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r. III CK 3/05 LEX nr 180925 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, publ. OSNC 2000, Nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, publ. Lex nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, publ. Lex nr 56096).

W apelacji strony powodowej zarzutów o takim charakterze nie podniesiono. Niemal wszystkie zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sprowadzają się do tego, że Sąd Okręgowy poczynił ustalenia w oparciu o inne dowody a niżeli dowód z opinii biegłych. Taki zarzut nie jest skuteczny nie tylko w świetle powołanych poglądów judykatury ale też z tego względu, że Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje hierarchii dowodów, a jedynie zakłada możliwość bądź celowość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lub instytutu naukowego, naukowo – badawczego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.).

Jak już powiedziano strona powodowa nie zareagowała na dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. K. i P. P. (1) na podane wcześniej okoliczności. Nie wniosowała też o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a w apelacji nie podniosła zarzutu naruszenia art. 217 § 2 lub 3 k.p.c. czy też art. 232 k.p.c. przez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z urzędu. Co do tej ostatniej możliwości to przy takiej reprezentacji strony powodowej jak w niniejszej sprawie wydaje się, że dopuszczanie dowodu przez Sąd z urzędu z góry powinno być wykluczone bo nie temu służy ta możliwość.

Strona powodowa nie wykazała też by dla ustaleń objętych zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne było sięgnięcie do wiadomości specjalnych poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Podkreślić też należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo, w granicach wyznaczonych przez art. 233 § 1 k.p.c. dokonał oceny dowodu z zeznań

świadców J. K. i P. P. (1), czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a strona powodowa nie zdołała w sposób skuteczny oceny tej podważyć.

W konsekwencji przyjąć należy, że w oparciu o przeprowadzone w toku postępowania dowody Sąd Okręgowy uprawniony był do poczynienia ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

Jeśli chodzi zaś o zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. dotyczący błędnego uznania, że pozwany zapłacił powodowi karę umowną w wysokości 478 690,15 zł z tytułu roszczeń objętych pozwem stwierdzić należy, że podane podstawy naliczenia kary w tej wysokości opisane także w piśmie Prezesa (...) Funduszu (...) z dnia 7 marca 2016 r. znak: (...), nie są tożsame z podstawą żądania objętego pozwem w niniejszej sprawie. Niemniej jednak ta nieścisłość w ustaleniach Sądu I instancji nie miała żadnego wpływu na wynik sprawy, z przyczyn niżej podanych.

W sprawie nie doszło do naruszenia prawa materialnego zarzucanego w apelacji.

Oczywiście Sąd Apelacyjny w całości aprobuje ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy i odwołuje się do niej. Jej obszerność powoduje niecelowość dalszego jej rozwijania ważne jest bowiem to, że wskazuje na niezasadność zarzutu naruszenia § 7 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów.

Niemniej jednak dla wykazania trafności zaskarżonego orzeczenia dodatkowo sięgnąć należy do stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r., III CSK 296/16 (Lex nr 2435621).

Wcześniej konieczne jest poczynienie pewnej ogólnej uwagi, a mianowicie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2009 r. nr 213, poz. 1656) wydane zostało na podstawie art. 36 ust. 7 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411 oraz z 2009 r. Nr 141, poz. 1149). Doprowadziło ono do określenia lekarzy i ich specjalności uprawnionych do przeszczepiania narządów. Natomiast w ustawie z dnia z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów w art. 36 ust. 5 określono, że czynności, o których mowa w ust. 1 (w tym przeszczepy), wykonują osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych.

Wejście w życie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów spowodowało, że część lekarzy, którzy wcześniej z powodzeniem wykonywali przeszczepy znalazła się poza wymienionymi w § 7 cyt. rozporządzenia (w tym wykonujący zabiegi zakwestionowane przez powoda). Zmiana ta nie pozbawiła jednak tych lekarzy kwalifikacji, kompetencji, wiedzy, umiejętności i doświadczenia zawodowego. Trzeba przyjąć, że wprowadzenie § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 4 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów służyć miało nie stworzeniu dla (...) możliwości „wyłapywania” uchybień w obsadzie zespołów dokonujących transplantacji ale zapewnieniu możliwie najlepszej opieki dla ubezpieczonych i operowanych chorych. Z tych względów przyjąć należy, że mamy w niniejszej sprawie doczynienia z naruszeniem wymogów formalnych, a nie z wykonaniem operacji przez osoby nieuprawnione.

We wspomnianym wyroku z dnia 24 listopada 2017 r., III CSK 296/16, w uzasadnieniu wskazano, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego w kwestii wpływu uchybień formalnych na kwalifikację świadczenia jako nienależnego, w ramach świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, są prezentowane dwa stanowiska. W pierwszym z nich wskazuje się, że uchybienia formalne zasadniczo stanowią podstawę do zwrotu świadczeń refundacyjnych jako nienależnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2009 r., V CSK 103/09, nie publ., z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/11, nie publ., z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 69/11, OSNC 2012, Nr 5, poz. 63, z dnia 6 grudnia 2012 r., IV CSK 159/12, nie publ., z dnia 25 lutego 2015 r., IV CSK 343/14, nie publ., i z dnia 17 listopada 2017 r., III CSK 304/16, nie publ.). W drugim, które podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r., III CSK 296/16, podnosi się, że samo naruszenie warunków formalnych, nie może automatycznie skutkować obowiązkiem zwrotu wynagrodzenia za zrealizowane świadczenie, o ile trafiło ono do osoby uprawnionej formalnie i materialnie

do jego uzyskania. W konsekwencji ocena uchybień formalnych w realizacji umowy powinna być podejmowana z uwzględnieniem celu, któremu ten formalizm służy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r., I CSK 633/13, nie publ., i z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 216/11, OSNC 2012, Nr 9, poz. 108).

Stosunek między (...) a świadczeniodawcą ma charakter zobowiązania umownego, którego powstanie i wykonanie w sprawach nieuregulowanych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych podlega ocenie z punktu widzenia prawa cywilnego (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r., II CK 207/03, nie publ., z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 134/04, OSP 2005, z. 6, poz. 79, i z dnia 22 maja 2014 r., IV CSK 536/13, nie publ.). Zgodnie z art. 155 u.ś.o.z do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej.

„Wymienione w § 28 o.w.u. określenie "nienależnych środków finansowych" nie zostało zdefiniowane, ani w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej ze środków publicznych, ani w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. Należy je zatem rozumieć jako świadczenie nienależne w rozumieniu kodeksu cywilnego, wymagające wystąpienia przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 155 ust. 1 u.ś.o.z.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że świadczenie, o którym mowa w § 28 o.w.u., należy traktować jako, odpowiadające kondycji indebiti, które nie może być identyfikowane z odszkodowaniem umownym. Uznaje się, że stanowi ono samodzielne źródło zobowiązania, skoro nie powinno się konstruować roszczeń w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia wewnątrz stosunków zobowiązaniowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2015 r., IV CSK 343/14 i z dnia 30 marca 2012 r., III CSK 217/11).

Przy ocenie zarzutu dotyczącego naruszenia § 28 ust. 1 o.w.u. kluczowe było ustalenie, czy pacjenci byli uprawnieni do otrzymywania świadczeń, które przedstawił do rozliczenia powód i czy świadczenie finansowane ze środków publicznych otrzymali”...”Formalizm przy realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest uzasadniony potrzebą kontroli wydatkowania środków publicznych i przeciwdziałania patologiom, co pozostaje w interesie każdego uczestnika systemu ochrony zdrowia. Dopełnienie formalności ma służyć zminimalizowaniu ryzyka udzielenia świadczenia osobie nieuprawnionej do jego finansowania ze środków publicznych, zapewnienia dostępu do leczenia adekwatnego ze względu na stan zdrowia i zweryfikowania zasadności wydatkowania środków publicznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 216/11 i z dnia 2 grudnia 2011 r., III CSK 76/11, nie publ.). Nie może on jednak powodować pomijania zasadniczego celu leczniczego świadczenia zdrowotnego i zapewnieniu jego uzyskania przez osoby uprawnione. W konsekwencji należy stanąć na stanowisku, że wadliwe prowadzenie dokumentacji medycznej, uchybienia formalne przy wykonywaniu umowy lub pominięcie wymogów formalnych, tylko wtedy będą skutkować obowiązkiem zwrotu świadczenia jako nienależnego, jeżeli trafiło ono do osoby nieuprawnionej do uzyskania go ze środków publicznych, w ogóle nie zostało wykonane lub bez dopełnienia wymogów formalnych nie ma możliwości zweryfikowania, czy cel umowy został osiągnięty. Uzasadnianie zwrotu świadczenia błędami formalnymi, które nie miały żadnego wpływu na formalne i materialne uprawnienie pacjenta, jest przerzucaniem obowiązku finansowania leczenia z (...)na powoda lub pacjenta. Na gruncie § 28 o.w.u. nie można tak samo traktować świadczeniodawców, którzy uzyskali środki publiczne, bez zrealizowania świadczeń, otrzymali zapłatę za świadczenia nieznajdujące się w wykazie świadczeń gwarantowanych, nieobjęte przedmiotem umowy i tych, którzy wykonali świadczenia gwarantowane w ramach umowy na rzecz osób formalnie i materialnie uprawnionych, a nie dochowali jedynie wymogów formalnych”.

Przedstawiona argumentacja prowadzi do wniosku, że w sprawie nie doszło do naruszenia § 28 Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2008 r., a co za tym idzie art. 354 § 1 k.c. bowiem, jak wyjaśniono samo naruszenie warunków formalnych, nie może automatycznie skutkować obowiązkiem zwrotu wynagrodzenia za zrealizowane świadczenie, a nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowych 130 przypadkach przeszczepu nerek trafiło do osób uprawnionych formalnie i materialnie do uzyskania tych świadczeń.

W sprawie nie doszło również do naruszenia § 30 ust. 1 pkt 2 lit. b, c w związku z § 29 Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Zgodnie ze wskazanym § 30 ust. 1 pkt 2 lit. b, c 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 wynosi do 2% kwoty zobowiązania określonego w umowie dla danego zakresu świadczeń, za każde stwierdzone naruszenie, w przypadku: udzielania świadczeń przez osoby nieuprawnione lub nieposiadające kwalifikacji i uprawnień do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny (ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz przedstawienia przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych (ust. 1 pkt 2 lit. c).

Przepisy te dawały możliwość stronie powodowej naliczenia kar umownych z podanych w nich powodów jednak (...) Oddział (...) Funduszu (...) zdecydował o wystąpieniu z żądaniem opartym na § 28 Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2008 r.. Ponieważ nie było przedmiotem żądania pozwu zasądzenie kar umownych w oparciu o powołane przepisy, nie było podstaw do oceny czy taka kara w przypadku jej naliczenia byłaby zasadna. Tym samym, mając na uwadze treść art. 321 § 1 k.p.c., nie może być mowy o naruszeniu art. § 30 ust. 1 pkt 2 lit. b, c powołanych Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Nieuzasadniony jest też zarzut naruszenia art. 5 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis ten stanowi samodzielną podstawę do oddalenia powództwa w niniejszej sprawie.

Artykuł 5 k.c. pozwala odmówić ochrony podmiotowi, który prawo swoje wykonuje sprzecznie z zasadami współzycia społecznego lub społeczno –gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Sprzeczność taka określona jest powszechnie jako nadużycie prawa podmiotowego. Należy przyjąć, że zwroty użyte w treści art. 5 k.c. jako zwroty niedookreślone nie oddają istoty nadużycia prawa i stąd też w art. 5 k.c. następuje odesłanie do zasad słuszności, dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym, czy też zasad uczciwości, obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych. Podzielić także należy pogląd, przyjęty w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 308/00, niepubl.), że ocena nadużycia prawa powinna być dokonana z uwzględnieniem obowiązku uczciwego postępowania także w stosunkach pomiędzy podmiotami nie będącymi osobami fizycznymi. Pozwala to ocenić relacje pomiędzy takimi podmiotami prawa również w aspekcie ich zgodności z zasadami współzycia społecznego. (por też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2001 r. ,I CKN 458/00, LEX nr 52717).

"Zasady współzycia społecznego" w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Dlatego dla zastosowania tego przepisu konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności danego rozpatrywanego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Z tej też przyczyny w świetle art. 5 k.c. na podstawie zasad współzycia społecznego nie można formułować dyrektyw o charakterze ogólnym. Zasady współzycia społecznego mogą stanowić podstawę dokonania korektury w ocenie nietypowego przypadku, nie służą jednak do uogólnień w sytuacjach uznawanych za typowe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1967 r., I PR 415/67 (OSP 1968/10/210)).

Z kolei w wyroku z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN 1756/00 Sąd Najwyższy wyjaśni: „Treść zasad współzycia społecznego nie jest zdefiniowana. Przy uwzględnieniu, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.), należy przyjąć, że odwołanie się do zasad współzycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie, można przyjąć, że przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania (LEX nr 80259).

Natomiast odnosząc się wprost do sposobu sformułowania w apelacji zarzutu naruszenia art.5 k.c. wyjaśnić wypada, że Sąd Najwyższy w wyroku

z dnia 8 maja 2014 r., V CSK 322/13 stanął na stanowisku, zgodnie z którym

wymogiem zastosowania przez sąd orzekający art. 5 k.c. nie jest sprecyzowanie i oznaczenie naruszonej zasady współżycia społecznego.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że stanowisko, iż sąd, rozstrzygając sprawę na podstawie art. 5 k.c., powinien określić wprost zasadę współżycia, na którą się powołuje, było przyjęte we wcześniejszym orzecnictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1964 r., I PR 159/64, OSN 1965, Nr 1, poz. 19, z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, nie publ., z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, Nr 4, poz. 75). Judykatura odstąpiła od niego przyjmując, że odwołanie się do zasad współżycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa, a przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2001 r., I CKN 458/00, nie publ., z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN 1756/00, nie publ., z dnia 6 stycznia 2009 r., I PK 18/08, OSN 2010, nr 13-14, poz. 156, z dnia 16 czerwca 2009 r., I CSK 522/08, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 660/12, nie publ.).

Kierując się tymi wskazaniem stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie żądanie zgłoszone przez powoda (...) Fundusz (...)w W. – (...) Oddział (...) Funduszu(...)w K. jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na okoliczności stanowiące podstawę żądania. Do tego należy uwzględnić cel dla którego powołany został (...) Fundusz(...)

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (wersji pierwotnej) między innymi podano, że „Instytucją zapewniającą i finansującą świadczenia opieki zdrowotnej dla ubezpieczonych oraz osób uprawionych do świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie przepisów o koordynacji będzie(...)Fundusz (...) Głównym zadaniem Funduszu jest zarządzanie środkami finansowymi pochodzącymi m.in. ze składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz wydatkowanie tych środków na koszty świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych przez świadczeniodawców w ramach umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Do zakresu działania Funduszu należy m.in.:

- 1)promocja zdrowia;
- 2)przeprowadzanie konkursów ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie realizacji tych umów i rozliczanie;
- 3)monitorowanie ordynacji lekarskich;
- 4)określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, w szczególności w oparciu o wyniki działalności Agencji Oceny Technologii Medycznych oraz Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych;
- 5)opracowanie, wdrażanie, realizowanie i finansowanie programów zdrowotnych;
- 6)wykonywanie zadań zleconych i finansowanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, w szczególności realizacja programów zdrowotnych;
- 7)prowadzenie wydawniczej działalności promocyjnej i informacyjnej w zakresie ochrony zdrowia;
- 8)prowadzenie Centralnego Wykazu Ubezpieczonych.”

Na gruncie art. 97 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 t.j.), w doktrynie wskazuje

się, że: „Fundusz ma obowiązek faktycznego zapewnienia ubezpieczonym możliwości korzystania z opieki zdrowotnej w drodze zawarcia odpowiednich umów ze świadczeniodawcami i pokrycia wynikłych stąd wydatków ze zgromadzonych składek. W zakresie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne Fundusz działa w imieniu własnym na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do tych świadczeń na podstawie przepisów o koordynacji. Zawieranie przez Fundusz umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej służy realizacji publicznoprawnego obowiązku zapewnienia kompleksowej opieki zdrowotnej osobom uprawnionym, które są beneficjentami świadczeń zdrowotnych określonych w zawartych umowach. Zobowiązanie Funduszu polega na zapewnieniu uprawnionym świadczeń gwarantowanych, którzy wobec świadczeniodawcy są osobami trzecimi. Świadczeniobiorca – osoba uprawniona jako osoba trzecia nie jest stroną umowy zawartej między świadczeniodawcą a Funduszem o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na rzecz świadczeniobiorców. Uprawniony jako beneficjent uzyskuje w ten sposób prawo do tzw. gwarantowanych świadczeń medycznych określonych w ustawie, które Fundusz ma obowiązek sfinansować. Uprawniony może żądać spełnienia świadczenia jedynie od tego świadczeniodawcy, który zawarł umowę z Funduszem, z wyjątkiem świadczeń udzielonych w stanach nagłych w trybie art. 19 u.ś.o.z., a ponadto może żądać udzielenia tylko tych świadczeń zdrowotnych, które mu gwarantuje ustawa.” (I. Kowalska – Mańkowska, Komentarz do art. 97 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych [w:] A. Pietraszewska – Macheta (red.), Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, wyd. III, WKP 2018).

Konfrontacja przedstawionego celu powołania i działania (...)Fundusz (...)z przedmiotem niniejszego postępowania nie wymaga dalszego uzasadnienia dla zastosowania art. 5 k.c. Jednocześnie stwierdzić należy, że żądanie to jest sprzeczne z elementarnym poczuciem sprawiedliwości. Dobitym potwierdzeniem tego, że dla strony powodowej decydujący jest aspekt formalny a nie zapewnienie i wykonanie uprawnionym świadczeń gwarantowanych jest choćby stwierdzenie jakie znalazło się w piśmie z dnia 13 kwietnia 2018 r. (str. 6 pisma, k. 6909 akt): „O wykonaniu albo niewykonaniu umowy decyduje zatem przestrzeganie przepisów prawa lub postanowień umowy, a nie prawidłowość leczenia i jego skutek”.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c., a o kosztach zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

SSA Anna Kowacz – Braun SSA Jan Kremer SSA Barbara Baran