

*Sygn. akt I ACa 1828/15*

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 8 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Hanna Nowicka de Poraj</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Józef Wąsik (spr.)</b> <b>SSA Sławomir Jamróg</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **Zakładu (...) w K.**

przeciwko **Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu (...) 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 Wojewódzkiemu (...) w K. nie przysługuje wobec powoda Zakładu (...) 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 (sto siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.”;**

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

**3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 105 400 zł (sto pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Józef Wąsik SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I A Ca 1828/15

## UZASADNIENIE

Strona powodowa Zakład (...) w K. (dalej: Zakład lub ZOL) domagał się ustalenia, że pozwanemu - Narodowemu Funduszowi Zdrowia – (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu 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. Ponadto Zakład domagał się zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Na uzasadnienie żądania powód podał, iż w dniu 31 grudnia 2010 r. zawarł z NFZ umowę o udzielanie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej, zaś w dniu 12 stycznia 2011 r. strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, której przedmiotem było organizowanie i udzielanie przez powoda świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju opieka psychiatryczna i leczenie uzależnień. 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. W wyniku tej kontroli, w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwany zarzucił powodowi:

- w 2011r. 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 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.

Pozwany zaznaczył, iż w przypadku nie uregulowania tych zobowiązań w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, ma on prawo do potrącenia tych należności wraz z odsetkami z przysługujących powodowi bieżących należności, co usprawiedliwia jego interes prawny.

Zdaniem powoda zarówno kwota wskazana w wystąpieniu pokontrolnym z 18 grudnia 2013 r. jako rzekomo wypłacona nienależnie, jak i naliczone kary umowne nie przysługują pozwanemu.

Pozwany Narodowy Fundusz Zdrowia wniósł o oddalenie powództwa w całości i zwrot kosztów procesu. Wskazał, iż podpisanie przez dyrektora ZOL protokołu kontroli rodzi skutek prawny w postaci uznania stanu faktycznego ustalonego podczas kontroli, a odzwierciedlonego w protokole kontroli, za pewny i niepodważalny. Tylko z tego powodu wszelkie twierdzenia powoda podważające ustalenia zawarte w protokole kontroli należy uznać za chybione.

Uchybieniem pociągającym za sobą znaczne dla powoda konsekwencje finansowe w postaci zwrotu nienależnego świadczenia był brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego (2011r.) oraz brak kwalifikacji szpitalnej do

żywienia dojelitowego lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe (2012 r.) wyłączający możliwość rozliczenia świadczenia z wyższym wskaźnikiem, czyli za wyższą cenę. Taki wymóg został bowiem sformułowany w § 10 ust. 5 zarządzenia nr (...) oraz w § 10 ust. 6 pkt 1 zarządzenia nr (...). W związku z tym jeśli w dokumentacji medycznej prowadzonej przez powoda brak było wykazanej kwalifikacji do stosowania żywienia dojelitowego wydanej przez szpital lub poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe, to tym samym brak było przesłanki do wykazania pacjenta do rozliczenia z zastosowaniem podwyższonych współczynników korygujących. Powód nie kwestionował braków dokumentacji w zakresie przedmiotowej kwalifikacji. Dlatego Fundusz podważył wystąpienie przesłanki do zastosowania podwyższonych współczynników korygujących i tym samym miał prawo żądać zwrotu nienależnie przekazanych środków w zakresie kwot wynikających z zastosowania podwyższonych współczynników korygujących.

Pozwany wskazał, że okoliczność iż w toku kontroli nie wykazano że kwalifikacja dokonana przez lekarzy Zakładu była niezgodna ze stanem zdrowia pacjentów, czy ze sztuką i wiedzą medyczną oraz ze standardami żywienia pozajelitowego i dojelitowego nie miała jakiegokolwiek znaczenia, albowiem strony w umowie uzgodniły, że lekarz ZOL nie mógł samodzielnie dokonać kwalifikacji, jeśli świadczenie miało zostać rozliczone w oparciu o wyższą stawkę. Fundusz zarzucił, że powód nie uzyskując kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego czynił to na własne ryzyko, albowiem abstrahując od względów medycznych nie mógł wówczas takiego pacjenta rozliczyć z wyższym współczynnikiem.

Natomiast kara została nałożona w oparciu o § 30 ust. 1 pkt 3 lit. c w/w zarządzenia, bowiem powód wykazał do rozliczenia świadczenia jako udzielone w sposób uprawniający do rozliczenia z wyższym niż podstawowy wskaźnikiem, podczas gdy w dokumentacji medycznej brak było np. kwalifikacji szpitala. W ocenie Funduszu świadczeniodawca wykazywał świadczenia do rozliczenia tak, jakby kwalifikacje szpitala miał, otrzymując w ten sposób zwiększone wynagrodzenie, którego zwrotu pozwany się domaga, a dopiero kontrola wykazała, że nie miał do takiego wynagrodzenia podstaw.

W piśmie z dnia 17 marca 2015 r. powód wskazał, że ani kwalifikacja do żywienia dojelitowego w szpitalu lub poradni żywieniowej, ani żywienie wyłącznie dietą przemysłową nie są przesłankami rozliczania świadczeń przy zastosowaniu wyższego współczynnika korygującego. Zarządzenie Prezesa NFZ nr (...) uzależniało stosowanie współczynnika korygującego 2,8 od zaistnienia łącznie wyłącznie dwóch przesłanek tj. uzyskania przez pacjenta o punktów, w ocenie skalą opartą na skali B. oraz żywienia dojelitowego takiego pacjenta. Podobnie w przypadku obowiązującego w 2012 r. zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ zastosowanie wskazanych w tych przepisach współczynników korygujących (1,5 i 2,6) było uzależnione bądź wyłącznie od żywienia dojelitowego pacjenta bądź od żywienia dojelitowego i równoczesnego uzyskania przez pacjenta o punktów w skali B.. Zatem twierdzenie, iż powód w sposób nieuprawniony wykazał tych pacjentów do rozliczenia z zastosowaniem podwyższonych współczynników korygujących i tym samym żądanie przez pozwanego zwrotu wynagrodzenia za te świadczenia jest nieuprawnione. Brak kwalifikacji do żywienia dojelitowego przez szpital lub przychodnię prowadzącą żywienie dojelitowe może być wyłącznie rozpatrywane w kontekście naruszenia zarządzeń Prezesa NFZ skutkującego co najwyżej zapłatą kary umownej, a nie jako okoliczność całkowicie wyłączająca możliwość rozliczenia takich świadczeń według podwyższonych wskaźników.

Powód zakwestionował twierdzenie pozwanego że możliwe było kwalifikowanie pacjentów powoda do żywienia dojelitowego w szpitalu, podkreślił że obowiązek szpitali w tym zakresie tj. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego obowiązuje dopiero od 12 października 2011r., zatem przez większą część okresu w którym powód miał obowiązek stosować kwalifikację szpitalną do żywienia dojelitowego przepis ten nie obowiązywał. W tej sytuacji powód nie był w stanie zadość uczynić nałożonemu na niego obowiązkowi kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego, mimo że podejmował w tym celu odpowiednie działania kontaktując się z dyrektorami lub ordynatorami (...) szpitali.

**Sąd Okręgowy w Krakowie** wyrokiem z dnia 18 października 2015r oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7 217zł tytułem kosztów procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 grudnia 2010r. powód zawarł z NFZ umowę nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej. Umowa została zawarta na okres od dnia 1.01.2011r. do dnia 31.12.2015r. W umowie (§ 1.2) strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 11.12.2009r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 30.12.2009r. oraz zarządzeniem nr (...) z dnia 9.06.2010r.

Aneksem nr (...)z dnia 29.03.2011r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 1.01.2011r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 11.12.2009r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 30.12.2009r., zarządzeniem nr (...) z dnia 9.06.2010r. oraz zarządzeniem nr (...) z dnia 30.12.2010r. Aneksem nr (...)z dnia 28.11.2011r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 1.01.2012r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 16.11.2011r. Od tego dnia nie obowiązywały już zarządzenia wskazane w aneksie nr (...)r. Aneksem nr(...)z dnia 2.08.2012r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 29.03.2012r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 16.11.2011r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 29.03.2012r. Aneksem nr(...)z dnia 29.11.2012r. strony zobowiązały się do stosowania od dnia 01.01.2013r. zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 16.11.2011r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 29.03.2012r., zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 13.11.2012r.

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 dnia 2.11.2009r. Aneksem nr (...)z dnia 2.08.2012r. strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 17.10.2011r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 19.06.2012r., zarządzeniem nr (...) z dnia 18.07.2012r. oraz zarządzeniem nr (...) z dnia 25.07.2012r. Zmiany obowiązywały od dnia 18.07.2012r. z wyjątkiem zmian wynikających z zarządzenia nr (...), które obowiązywały od dnia 25.07.2012r. Od tego czasu nie obowiązywało już zarządzenie nr (...). Aneksem nr (...)z dnia 31.12.2012r. strony zobowiązały się do stosowania zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nr (...) z dnia 17.10.2011r. zmienionego zarządzeniem nr (...) z dnia 19.06.2012r., zarządzeniem nr (...) z dnia 18.07.2012r. zarządzeniem nr (...) z dnia 25.07.2012r. oraz nr (...) z dnia 29.11.2012r. Aneks obowiązywał od dnia 29.11.2012r.

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 przeprowadzonej przez NFZ w ZOL obejmującym lata 2011 i 2012. stwierdzono, że w ramach obu umów w 2011r. i 2012r. występował brak zabezpieczenia udzielania świadczeń przez lekarzy w odpowiedniej ilości 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 1.01.2012r. do 30.09.2012r. 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 1.01.2012r. do 30.09.2012r. w czerwcu wynosił on 0,08, a lipcu 0,07. W ramach umowy nr (...) za 2011 nie stwierdzono nieprawidłowości.

W protokole kontroli przeprowadzonej przez NFZ w ZOL obejmującym lata 2011 i 2012. stwierdzono, że w ramach obu umów za 2011r, 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 przeprowadzonej przez NFZ w ZOL obejmującym lata 2011 i 2012. stwierdzono, że w ramach obu umów za 2012r, 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 przedstawiony Zakładowi (...) do podpisu w dniu 18.11.2013r. Został on podpisany przez Dyrektora ZOL – J. C. w dniu 22.11.2013r. Nie zgłosił on żadnych zastrzeżeń do protokołu.

W wyniku tej kontroli, w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwany zarzucił powodowi:

- w 2011r. w 196 przypadkach pacjentów żywionych dojelitowo dietą miksowaną brak kwalifikacji szpitalnej do żywienia dojelitowego oraz przypadki karmienia przez zglębnik 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 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 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 wchodzi:

- a) kwota 116 367, 42 zł za 2011r. (za punkt A.V.2.1. tiret 1) – punkt 3.b. tiret 1, poz.1 wezwania;
- b) kwota 24.410,70 zł za 2012r. (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 2011r. oraz brak kwalifikacji szpitalnej albo poradni prowadzącej leczenie żywieniowe za 2012r.;

- c) kwota 1.1682,72 zł za 2011r. (za punkt A.I.2.1.) – punkt 3.c) tiret 1, poz.1 wezwania;
- d) kwota 1.2561,75 zł za 2012r. (za punkt B.I.2.2.) - punkt 3.c) tiret 2 poz. 1 wezwania;
- e) kwota 1.229,76 zł. za 2011r., za oddział psychiatryczny (za punkt C.I.2) - punkt 3.c) tiret 2 poz.1.

Podstawą wymierzenia w tym zakresie kar był fakt, że nie zapewniono odpowiedniej obsady lekarzy.

Do wystąpienia pokontrolnego Zakład złożył zarzuty. Nie zostały one 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 2012r. 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 2012r.

Za okoliczność bezsporną Sąd przyjął, że strona powodowa nie prowadzi żywienia poza jelitowego.

W trakcie postępowania sądowego zostały przedstawione oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę powyżej 48 h tygodniowo.

Dyrektor ZOL-u zwracał się do różnych szpitali czy dokonają kwalifikacji do żywienia dojelitowego. Nigdy nie zwracał się jednak do dyrektorów szpitali. Dyrektor Zakładu nigdy nie zwracał się do NFZ z informacją, zastrzeżeniami, że któreś z postanowień umownych z przyczyn obiektywnych nie może być realizowane.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków J. B., J. D., ponieważ są spójne i logiczne. Znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Sąd dał wiarę również zeznaniom J. C., ponieważ są spójne i logiczne. Znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Znaczna część jego zeznań to tłumaczenia dlaczego nie dokonywano kwalifikacji. Ocena tych tłumaczeń została dokonana w rozważaniach prawnych.

Sąd nie dał wiary zeznaniom K. P., iż w aktach były oświadczenia wszystkich lekarzy o zgodzie na pracę w wymiarze przekraczającym 48 h tygodniowo i że zabezpieczało to odpowiednia ilość etatów. Gdyby tak było to znalazłoby się to w protokole kontroli i nie wykazano by braków etatów. Sąd dał wiarę złożonym dokumentom, albowiem nikt nie kwestionował ich prawdziwości.

Sąd nie dał wiary zeznaniom S. K., albowiem jego zeznania pozostają w sprzeczności z oświadczeniem złożonym w dniu 24.01.2014r. Wprawdzie oświadczenie nie jest zeznaniem, ale ma to wpływ na ocenę wiarygodności zeznań tego świadka. W oświadczeniu świadek wprost podał, że odmówił kwalifikacji z uwagi na brak procedur, a w zeznaniach podaje, że gdyby kwalifikacji dokonywać w szpitalu to by to robili za darmo. Świadek jest lekarzem, doktorem habilitowanym, a więc nie jest to osoba, która nie jest świadoma tego co robi, jakie składa oświadczenia.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie opinii biegłego (k.508), ponieważ został on zgłoszony na okoliczność działania strony powodowej zgodnie ze sztuką medyczną. To nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ przedmiotem zarzutów w wystąpieniu pokontrolnym było nie naruszenie standardów leczenia tylko nie spełnienie warunków umowy do wypłaty wyższego wynagrodzenia. Ponadto opinia i tak nie przyczyniłaby się do wyjaśnienia czy w konkretnym przypadku była podstawa do żywienia dojelitowego i w jakim okresie.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powoda dotyczące ustalenia nie istnienia obowiązku zwrotu kwoty 4.420.503,80 zł tytułem zwrotu nadpłaty wynikającej z wypłacenia stawki jak za żywienie dojelitowe nie jest uzasadnione.

Zdaniem Sądu, zgodnie z § 1.2 umowy nr (...) do umowy zawsze bezpośrednio zastosowanie miały odpowiednie zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. W przypadku zmiany zarządzenia zawierano aneks do umowy. W 2011r. w zakresie kwalifikacji do żywienia dojelitowego miało zastosowanie zarządzenie nr (...) Prezesa NFZ z 11.12.2009r. ze zmianami. Zgodnie z § 10.5 kwalifikacja świadczeniobiorcy do żywienia dojelitowego miała odbywać się w szpitalu. § 14 regulował zaś zasady rozliczania za pacjentów żywionych normalnie i dojelitowo. Zgodnie z § 14.8. za żywienie dojelitowe stosowano współczynnik korygujący 2,8.

W 2012r. w zakresie kwalifikacji do żywienia dojelitowego miało zastosowanie zarządzenie nr (...) Prezesa NFZ z 16.11.2011r. ze zmianami. Zgodnie z § 10.6 kwalifikacja świadczeniobiorcy do żywienia dojelitowego miała odbywać się w szpitalu lub w poradni prowadzącej leczenie żywieniowe. Ponadto – zgodnie z § 10.7.- żywienie dojelitowe miało odbywać się kompletną dietą przemysłową. § 14 regulował zaś zasady rozliczania za pacjentów żywionych normalnie i dojelitowo. Stosowano współczynniki korygujące, które w zależności od innych okoliczności, wynosiły 1,2; 1,5; 2,6.

Zatem zawsze, aby Zakład mógł zastosować współczynnik korygujący musiała być spełniona przesłanka żywienia dojelitowego, przy czym kwalifikacji do takiego żywienia w 2011r. musiał dokonać szpital, a w 2012r. szpital lub poradnia prowadząca leczenie żywieniowe. Ponadto w 2012r. pacjent musiał być żywiony kompletną dietą przemysłową. W przedmiotowych przypadkach nie było takiej kwalifikacji, a zatem ZOL nie mógł stosować współczynników korygujących do wyliczenia należności. Ponadto w 2012r. przedstawieni do rozliczenia pacjenci nie byli żywieni kompletną dietą przemysłową. Zatem wystąpienie pokontrolne nakazujące zwrócić kwotę 4.420.503,80 zł było uzasadnione.

Zdaniem Sądu, zarzut strony powodowej, że lekarze Zakładu posiadali odpowiednie kwalifikacje do dokonania kwalifikacji do leczenia dojelitowego nie jest uzasadniony. Zgodnie bowiem §(...) umowy, ZOL zgodził się, że do realizacji umowy będą mieć zastosowanie odpowiednie zarządzenia Prezesa NFZ. Zgodnie zaś z tymi zarządzeniami tylko odpowiednie podmioty mogły dokonywać kwalifikacji do leczenia dojelitowego.

Sąd dodał, że umowa zawarta pomiędzy stronami ma charakter cywilno-prawny i sąd nie jest uprawniony do ingerowania w jej treść, jeżeli nie naruszają one norm bezwzględnie obowiązujących. Nie obowiązuje tutaj wprawdzie całkowita zasada swobody umów, ale jednak ta zasada jest zachowana. Przesłanki do takiej umownej klauzuli mogą być różne. Z jednej strony bowiem taki sposób kwalifikacji do żywienia, może być pewną formą kontroli podmiotów zawierających umowy z NFZ. Za leczenie dojelitowe stosuje się wyższe stawki i wysokość tych stawek może wynikać właśnie z trudności związanych z dokonywaniem kwalifikacji i koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów m.in. właśnie z dokonywaną kwalifikacją.

Sąd uznał zarzut strony powodowej, że nie można było – z uwagi na ilość pacjentów – dokonać jednorazowego przewiezienia wszystkich do szpitala celem dokonania kwalifikacji za nieuzasadniony. Wprawdzie rzeczywiście przewiezienie 196 pacjentów w 2011r. i 116 pacjentów w 2012r. jednorazowo byłoby niemożliwe, ale strona powodowa nie wykazała, że trzeba ich było przewieźć jednorazowo.

Ponadto ZOL znał treść zarządzeń Prezesa NFZ i już przy zawieraniu umów i mógł się na takie warunki. Znając problem można było to przewidzieć i zwracać się do NFZ z pytaniem jak ten problem rozwiązać. Skoro rzeczywiście oddziały szpitalne odmawiały, to powinien zwrócić się najpierw do dyrektora szpitala, a w przypadku odmowy powinien zwrócić się do NFZ o wskazanie mu szpitala, który dokona kwalifikacji. Jeżeli wtedy nie można by dokonać kwalifikacji to wtedy można by mówić o niemożliwości wykonania umowy.

Odnosnie wszystkich zarzutów strony powodowej Sąd podkreślił, że jeżeli realizacja umowy w takim kształcie mogła spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjentów, jeżeli ZOL nie miał realnej możliwości dokonania kwalifikacji w szpitalu lub w odpowiedniej poradni, to ZOL mógł wystąpić z wnioskiem o zmianę umowy – w trybie § 43 załącznika do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.05.2008r. „w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” – i NFZ miałyby obowiązek podjąć rozmowy i ewentualną zmianę umowy. Odmowa na zmianę warunków umowy musiałaby być uzasadniona na piśmie. Ponadto zgodnie z § 44 w/w załącznika spory winny działać w dobrej wierze i z poszanowaniem słuszych interesów. Zatem NFZ nie mogłyby po prostu odrzucić wniosku o zmianę umowy. Gdyby istotnie doszło do sytuacji, że NFZ odrzuciłby wniosek bez racjonalnego uzasadnienia to wtedy cała sytuacja mogłaby zostać inaczej oceniona.

Zdaniem Sądu I Instancji trafny jest zarzut strony powodowej, że podstawą do oceny czy doszło do naruszenia umowy jest wystąpienie pokontrolne, a nie decyzje i postanowienia wydane w trybie odwołania. Dlatego Sąd dokonywał oceny jedynie zasadności wystąpienia pokontrolnego. Zarzut, że zgodnym ze sztuką medyczną jest nie używanie kompletnej diety przemysłowej pozostaje bez znaczenia. W 2012r. stosowanie diety całkowicie przemysłowej było przesłanką konieczną do zastosowania wyższej stawki. W innym przypadku należała się zwykła stawka. Nie ma to zdaniem Sądu Okręgowego nic wspólnego ze sztuką medyczną.

Również zarzut, że strona pozwana będzie bezpodstawnie wzbogacona, jeżeli strona powodowa będzie musiała zwrócić wskazane kwoty, ponieważ pacjenci byli żywieni dojelitowo, a więc nie musi płacić za co powinna płacić, nie jest uzasadniony. Zgodnie z art. 405 kc z bezpodstawnym wzbogaceniem mamy do czynienia wtedy, gdy ktoś uzyskał korzyść kosztem innej osoby, bez podstawy prawnej. NFZ nie uzyska korzyści kosztem ZOL, ponieważ ZOL nie był uprawniony do wyższego wynagrodzenia. Jest wręcz przeciwnie to ZOL można uznać za bezpodstawnie wzbogacony, ponieważ otrzymał wyższą stawkę mimo, że zgodnie z umową nie był do tego uprawniony.

Roszczenie dotyczące kary za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym jest również bezzasadne. W wystąpieniu pokontrolnym chodzi o kwotę 116 367, 42 zł za 2011r. (za punkt A.V.2.1. tiret 1) – punkt 3.b. tiret 1, poz.1 wezwania oraz o kwotę 24410,70 zł za 2012r. (za punkt B.V.2.2.) - punkt 3.b. tiret 2 poz. 2 wezwania. Chodzi tutaj

o podanie do rozliczenia odpowiednio 196 i 116 pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki za żywienie dojelitowe, podczas gdy brak było kwalifikacji szpitalnej za 2011r. oraz brak kwalifikacji szpitalnej albo poradni prowadzącej leczenie żywieniowe za 2012r.

Zgodnie z § 30.1.2)c) ogólnych warunków umów, które stanowią załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.05.2008r. „w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej” podstawą kary może być przedstawienie przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych. Chodzi tutaj o stan faktyczny relewantny do umowy i mający znaczenie dla wysokości świadczenia. Zatem w przypadku przedmiotowej umowy chodziło o stan uprawniający do zastosowania wyższej stawki za żywienie. Zatem relewantnym stanem faktycznym w przedmiotowej sprawie było żywienie dojelitowe i dokonanie kwalifikacji do żywienia dojelitowego przez szpital w 2011r. lub przez szpital albo poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe w 2012r. Tylko przy takim stanie faktycznym można było przedstawić do rozliczenia żywienia tych pacjentów wg. wyższej stawki. Tymczasem strona powodowa przedstawiła tych pacjentów do rozliczenia wg. wyższej stawki mimo iż brak było kwalifikacji do żywienia dojelitowego dokonanego przez szpital albo poradnię prowadzącą leczenie żywieniowe. Zatem należy uznać, że ZOL podał dane niezgodne ze stanem faktycznym. Bezspornym było, że wysokość kary mieściła się w dopuszczalnych granicach. Sąd uznał zastosowaną karę za adekwatną do naruszeń.

Za nieuzasadnione Sąd uznał również roszczenie dotyczące kary za udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nie odpowiadających wymogom określonym w przepisach lub umowie. W tym zakresie chodzi o nie zapewnienie odpowiedniej obsady lekarzy. Podstawę do zastosowania kary stanowił § 30.1.3)e) ogólnych warunków umów, które stanowią załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6.05.2008r. „w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej”. Na tej podstawie prawnej karę można nałożyć za udzielanie świadczeń w sposób i w warunkach nie odpowiadających wymogom określonym w przepisach lub umowie.

Jak wynika z protokołu kontroli strona powodowa nie zapewniła odpowiedniej ilości etatów lekarzy. Ilość koniecznych etatów jest obliczana w relacji do ilości pacjentów. Strona powodowa przedłożyła oświadczenia lekarzy o zgodzie na pracę powyżej 48 h tygodniowo, ale uczyniła to dopiero w postępowaniu sądowym. Nadto Sąd podniósł, że dyrektor ZOL-u podpisał protokół, a wysokość kary mieściła się w dopuszczalnych granicach. Sąd uznał zastosowaną karę za adekwatną do naruszeń.

Odnosnie interesu prawnego Sąd uznał, że, co do kwoty 1 327 502,75 zł. powód nie posiada interesu prawnego, ponieważ w tym zakresie powód wystawił faktury (za bieżące świadczenia) i jeżeli pozwany nie zapłacił to może wystąpić z roszczeniem o ich zapłatę.

O kosztach procesu Sąd orzekła na zasadzie art. 98 kpc.

**Apelację od tego wyroku** – w całości - wniosła strona powodowa, zarzucając:

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 2011r. 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;

d/ 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;

e/ § 30 ust. 1 pkt. 2 lit. c 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 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;

f/ 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;

g/ §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 wiedza 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 (...) Towarzystwo (...) i 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 nie wskazane 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.

Na tej podstawie wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie że pozwanemu Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu w K. nie przysługuje wobec powoda Zakładu (...) w K. roszczenie o zapłatę kwoty 4.420.503,80 zł, określonej w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18 grudnia 2013 r., 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., określonej w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 18 grudnia 2013 r., z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie tej umowy i umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2011 r., a także wnosząc o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania.

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

### **Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji zważył, co następuje:**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne (poza faktami omówionym w dalszej części uzasadnienia), które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje, niemniej wyciągnął z nich nieprawidłowe wnioski.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że strony łączy stosunek cywilno-prawny, zatem wystąpienie pokontrolne Prezesa (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. z dnia 18 grudnia 2013r (dalej: wystąpienie) wzywające do zwrotu spełnionego świadczenia oraz o nałożeniu kar umownych z powodu nienależytego wykonania umowy należy rozpoznać jako oświadczenie woli podmiotu cywilno-prawnego i poddać go kontroli co do zakresu wywołanych skutków prawnych w ramach postawionych w tym oświadczeniu zarzutów w kontekście postanowień umowy i przepisów prawnych mających zastosowanie do tegoż stosunku w tym przepisów kodeksu cywilnego.

Należy zatem dokładnie przyjrzeć się co, Prezes (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. reprezentujący pozwanego (dalej: Prezes) zarzuca pozwanemu Zakładowi:

„w 2011r. 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 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 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”.

Odnosnie żądania przez pozwanego zwrotu spełnionego świadczenia w kwocie 4.420.503,35 zł należy zatem zwrócić uwagę, że pozwany zarzuca za rok 2011 jedynie żywienie 196 pacjentów dojelitowo dietą miksowaną przy braku 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), a za rok 2012 brak kwalifikacji do żywienia dojelitowego przy użyciu kompletnej diety przemysłowej, dokonanej w szpitalu lub poradni prowadzącej leczenie żywieniowe u 116 pacjentów i z tego powodu żąda zwrotu spełnionego świadczenia łącznie 4.420.503,80 zł.

Pozwany nie zarzuca zatem brak żywienia dojelitowego czy do dietą miksowaną, czy stricte przemysłową, ani tego, że dieta miksowana była nieprawidłowa z punktu widzenia ochrony zdrowia i życia pacjenta, albo że w ogóle nie było podstaw do jej stosowania. Uchybienie powodowego zakładu polegało w tym zakresie jedynie na braku „kwalifikacji” do żywienia dojelitowego, przez co należy rozumieć brak dokumentu wystawionego przez szpital w roku 2011, a w roku 2012 brak dokumentu szpitala lub zewnętrznej poradni dietetycznej, w niektórych przypadkach brak adnotacji w dokumentacji pacjenta o niemożności połykania. Pozostaje przy tym poza sporem, że kwalifikacja do żywienia jelitowego miała miejsce, tyle, że dokonywali ją lekarze powodowego Zakładu, ci sami, którzy od 2012r pracują w wyodrębnionej Poradni, świadczącej takie usługi dla Zakładu do chwili obecnej.

Gdyby sprawę rozpoznać wyłącznie w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego, to żądanie zwrotu zapłaconego już wynagrodzenia za wykonane już usługi (po wykonaniu umowy) – poza nadzwyczajnymi sytuacjami związanymi z nieważnością umowy, odstąpienia od niej lub jej rozwiązania) byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby po wykonaniu umowy ujawniono, że w rzeczywistości usługi nie zostały wykonane, lub gdy na podstawie przepisów o rękojmi za wady odstąpiono od umowy. Musiałoby przy tym chodzić o istotne uchybienie w wykonaniu umowy). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje.

W niniejszej sprawie ex post w wyniku kontroli stwierdzono konkretne wady w wykonaniu umów i wystąpieniu pokontrolnym na podstawie § 28 Ogólnych warunków umów zażądano zwrotu zapłaconego wynagrodzenia w łącznej kwocie 4.448.553,30 zł (k.69).

Umowa powinna być wykonywana zgodnie z zasadami określonymi w wydanych przez Prezesa NFZ na podstawie delegacji ustawowej zarządzeniach (art. 146 ustawy o świadczeniach zdrowotnych) ale i określonych w Ogólnych warunkach 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 (Dz. U. 2008, Nr 81, poz. 484) (dalej: OWU) oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych, albowiem akty te zostały powołane w umowie.

Według § 28 OWU w przypadku stwierdzenia przez oddział wojewódzki Funduszu przekazania świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych, kwota przekazanych środków podlega zwrotowi w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania Funduszu do ich zwrotu. W przypadku gdy termin określony w wezwaniu do zapłaty przypada wcześniej niż termin dokonania kolejnej płatności przez Fundusz, świadczeniodawca jest zobowiązany do dokonania zlecenia przelewu w dniu dokonania płatności przez Fundusz.

Powstaje zatem rozważyć, czy każde naruszenie – także w zakresie braków dokumentacji - umowy skutkuje uznaniem, że przyznane wcześniej przez NFZ środki finansowe na świadczenie usług medycznych są „nienależne” w rozumieniu postanowień umowy, zatem podlegają zwrotowi na podstawie § 28 OWU.

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowy zawierane przez Narodowy Fundusz Zdrowia z podmiotami świadczącymi usługi medyczne przez mają przede wszystkim zapewnić pacjentom otrzymywanie świadczeń i leków zgodnie z potrzebami wynikającymi z wiedzy medycznej oraz, aby trafiały one do osób, które mają do tego prawo zgodnie z przepisami ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz które rzeczywiście ich potrzebują w ilościach tylko niezbędnych.

Szczegółowe postanowienia tych umów, określone przy pomocy przepisów prawa (w niniejszej sprawie Zarządzeń Prezesa NFZ z 2009 oraz z 2011), do których odsyłają, mają w związku z tym, zapewnić aby zakłady lecznicze postępowały tak, aby ten cel osiągnąć. Jeśli jednak zakładowi nie stawia się zarzutów nienależytego wykonania umowy w świetle wymienionych zasad to nie każdy brak w samej dokumentacji powinien przesądzać o obowiązku zwrotu środków finansowych. Najważniejsze bowiem, aby pacjenci otrzymali na czas niezbędne świadczenia. Natomiast braki w dokumentacji powinny być oceniane indywidualnie pod kątem znaczenia danego dokumentu dla wykonania umowy o oceny rzetelności funkcjonowania danego zakładu. W niniejszej sprawie że pacjenci powodowego Zakładu otrzymali niezbędne dla ich życia i zdrowia wyżywienie, którego jakość nie została w niniejszej sprawie skutecznie podważona.

W tym duchu wypowiedział się również Sąd Najwyższy, który wyraźnie wskazał, że nie można nakazywać lekarzowi zwrotu refundacji za przepisane medykamenty tylko z powodu braków w dokumentacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r. I CSK 633/13, Gazeta Prawna 2014/222/8, LEX nr 1537344). Nie oznacza to oczywiście, że należy tak samo oceniać relacje między lekarzem i NFZ, a dużą placówką medyczną a NFZ.

Za uzasadniony zatem należało uznać zarzut naruszenia § 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.

Na podstawie tego przepisu, przesłanką żądania przez Fundusz zwrotu środków finansowych jest nienależne ich przekazanie świadczeniodawcy. Aby móc przyjąć, iż doszło do nienależnego przekazania świadczeniodawcy środków finansowych należałoby ustalić, iż świadczeniodawca nie realizował świadczeń, za które przekazano te środki, względnie że zrealizował je na tyle wadliwe, że nie osiągnięta została istota danego świadczenia. Nie wystarczy natomiast samo ustalenie, że świadczeniodawca realizował świadczenia w sposób nienależyty przez to, że nie uzyskał zaświadczenia innej placówki medycznej, zwłaszcza gdy uchybienie to nie wpływało na jakość świadczenia. Kwalifikacji do specjalnego żywienia dokonali bowiem lekarze posiadający specjalistyczne kwalifikacje. Również brak w niektórych przypadkach adnotacji, że „pacjent nie może przelykać” nie może decydować, w sytuacji, gdy okoliczność ta nie budzi wątpliwości w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów, a nawet nie była kwestionowana.

Decydującą zatem okolicznością przemawiającą za uznaniem „nienależności świadczenia” jest brak wymaganych kwalifikacji zewnętrznej jednostki. W sprawie pozostaje poza sporem, że kwalifikacja do żywienia dojelitowego pacjentów powoda do 2010 roku i w latach 2010-2012 oraz obecnie jest dokonywana przez te same osoby, w taki sam sposób oraz według tych samych standardów żywienia dojelitowego i pozajelitowego ustalonych przez Towarzystwo (...) z 2005 r. Nie zmieniła się zatem sytuacja pacjentów powoda. Brak też podstaw do przyjęcia, aby zmieniła się wiedza medyczna w tym zakresie. Zmieniały się jedynie przepisy wydawane przez Prezesa NFZ, które do 2009r. zezwalały na kwalifikację do żywienia dojelitowego u powoda, a następnie nie zezwalały na to, a obecnie znowu zezwalają.

Sprawa niniejsza nie jest sprawą typową. Wyjątkową okolicznością jest to, że podstawą żądania zwrotu świadczeń nie są zarzuty merytoryczne oparte na kwestionowaniu wykonania przedmiotowych świadczeń oraz ich jakości i celowości względem pacjentów, ale w istocie zarzuty formalne odnoszące się do dokumentacji. Nie zarzuca się jednak, aby stan pacjentów z tego powodu ucierpiał lub świadczenia były zbędne, więc wydatkowane środki okazały się niepotrzebne. Z okoliczności sprawy wynika, że nawet kontrola została spowodowana skargami osób pozostającymi w konflikcie z dyrektorem powodowego Zakładu.

Strona pozwana wskazywała na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2015 r. (sygn. akt IV CSK 343/14). Treść uzasadnienia tego wyroku nie jest jednak adekwatna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż dotyczy świadczeń zdrowotnych kontraktowanych odrębnie i wyrok ten opiera się na innym stanie prawnym niż obowiązujący w niniejszej sprawie.

Za stanowiskiem, że na gruncie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008r., w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej brak jest podstaw do zwrotu wynagrodzenia przez świadczeniodawcę w każdym wypadku nienależytego wykonania umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, przemawia również to, że rozporządzenie przewiduje szerszą gamę sankcji wobec świadczeniodawcy. Zgodnie z § 29 ust. 1 umowa może zawierać zastrzeżenie o karze umownej w razie stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy. Następnie w § 30 ust. 1 i 2 rozporządzenie wskazuje wysokość kar umownych w poszczególnych przypadkach niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W szczególności w § 30 ust. 1 pkt. 2 lit. c przewidziana jest kara umowna za przedstawienie przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych. Nie każde zatem nienależyte wykonanie umowy powinno prowadzić do uznania, że wynagrodzenie wypłacone w takiej sytuacji jest nienależne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, aby ustalić, iż doszło do nienależnego przekazania świadczeniodawcy środków finansowych należy ustalić, iż świadczeniodawca nie zrealizował świadczeń, za które przekazano te środki, względnie że zrealizował je na tyle wadliwe, że nie osiągnięta została istota danego świadczenia np. były one zbędne. W pozostałych przypadkach sankcją jaką może posłużyć się Fundusz jest kara umowna.

W niniejszej sprawie było poza sporem, że wskazywane przez pozwanego świadczenia zostały wykonane, a powód poniósł koszty wykonywania tych świadczeń. W tej sytuacji, brak kwalifikacji pacjentów do żywienia dojelitowego przez szpital lub przychodnię prowadzącą żywienie dojelitowe może być wyłącznie rozpatrywane w kontekście naruszenia zarządzeń Prezesa NFZ (§ 10 ust. 5 zarządzenia nr (...) lub §10 ust. 6 pkt. 1 zarządzenia nr (...)) i nienależytego wykonania umowy, skutkującego zapłatą kary umownej, a nie jako okoliczność całkowicie wyłączająca możliwość rozliczenia takich świadczeń według podwyższonych wskaźników.

Zgodnie § 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 karę nalicza się za przedstawienie przez świadczeniodawcę danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których Fundusz dokonał płatności nienależnych środków finansowych.

Pozwany wezwał także powoda do zapłaty kar umownych w łącznej wysokości 166.252,35 zł. W skład tej kwoty wchodzi:

- kwota 116 367, 42 zł za 2011r. (za punkt A.V.2.1. tiret 1) – punkt 3.b. tiret 1, poz.1 wezwania;
- kwota 24.410,70 zł za 2012r. (za punkt B.V.2.2.) - punkt 3.b. tiret 2 poz. 2 wezwania;
- kwota 25.474,23 zł za niespełnienie norm dotyczących zatrudnienie odpowiedniej liczby lekarzy.

Przyjmując, że w niniejszej sprawie doszło do przedstawienia przez powoda danych niezgodnych ze stanem faktycznym, gdyż powód zapewniał o wykonaniu umowy z wszelkimi jej wymogami, przez co należy rozumieć również odpowiednie zaświadczenia zewnętrznej placówki o specjalnej diecie, pozwany zasadnie naliczył karę umowną do wysokości 140.778,12 zł. Obiektywne trudności w uzyskaniu takich zaświadczeń mogłyby przemawiać za miarkowaniem kary, gdyby taki zarzut został zgłoszony. Nałożenie takiej kary wydaje się adekwatne do zawinienia. Tym bardziej, żądanie dodatkowej kwoty ponad 4 mln złotych już wydatkowanej na żywienie pacjentów, do prawidłowości którego nie zgłoszono zastrzeżeń i która musiałaby zostać zwrócona z majątku Zakładu, jawi się jako rażąco niesprawiedliwe.

Na marginesie należy dodać, że zarzut nieprawidłowości przez dołożenie pacjentowi będącemu na diecie przemysłowej dodatkowego pożywienia, nawet nie był stanowczo podtrzymywany przez stronę pozwaną, a w każdym razie nie został wykazany.

W niniejszej sprawie są podstawy do przyjęcia, że powodowy Zakład żywił dojelitowo pacjentów i czynił to prawidłowo - pacjenci ci otrzymywali niezbędne środki odżywcze, z których podaniem nie można było zwlekać. Pozwany w żaden sposób nie zakwestionował jakości żywienia dojelitowego pacjentów powoda. Brak zatem podstaw do przyjęcia, że wynagrodzenie otrzymane przez powoda od pozwanego w związku z żywieniem dojelitowym pacjentów było nienależne.

Należy się zatem zgodzić z apelującym co do naruszenia § 2 ust. 2 oraz §14 ust. 7 i 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. i § 10 ust. 7 i 12 zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z dnia 16 listopada 2011r. 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. Treści tych przepisów nie wynika wymóg „wyłącznie”. Nadto wydaje się, że jeśli stan zdrowia pacjenta to dopuszcza, to możliwym powinno być stosowanie dodatków.

Natomiast za niezasadne należało uznać obciążenie powoda karą umowną w wysokości 25.474,23 zł za brak odpowiedniej liczby etatów. W sprawie zostało bowiem wykazane, że w okresie poddanym kontroli powodowa placówka spełniała normy dotyczące liczby lekarzy, gdyż dysponowała oświadczeniami lekarzy na piśmie co do ich dodatkowej pracy złożonymi w odpowiednim czasie. Oświadczenia takie zostały złożone w toku postępowania. Brak podstaw do odmówienia im wiarygodności tylko z tej przyczyny, że nie zostały okazane podczas kontroli. Zasadność stawianych świadczeniobiorcy zarzutów będących podstawą do nałożenia kary umownej jest badana w toku postępowania sądowego niezależnie od wyniku postępowania kontrolnego i odwoławczego, które toczyło się przed dyrektorem Oddziału NFZ. Sąd winien zatem dokonać własnej oceny, czy zachowanie świadczeniobiorcy pozwalało na przypisanie mu odpowiedzialności skutkującej nałożeniem danej kary umownej.

Pozwany w toku procesu nie kwestionował faktu, że praca lekarzy w wymiarze przekraczającym 48 godzin na tydzień zapewniła odpowiednią liczbę lekarzy do udzielania świadczeń, a jedynie kwestionował możliwość dowodzenia tej okoliczności w niniejszym procesie. Skoro powód przedłożył wymagane dokumenty w czasie nie powodującym przedłużenia postępowania, okoliczność tę należy uznać za udowodnioną. Fakt ten potwierdza wypis z ewidencji czasu pracy lekarzy za lata 2011 i 2012 i zeznania świadka K. P. na rozprawie w dniu 18 maja 2015 r.

Nie można podzielić stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż powodowi nie przysługuje interes prawny w zakresie żądania ustalenia nieistnienia roszczenia o zapłatę kwoty 1.327.502,75 zł. z uwagi na możliwość wystawienia i doręczenia faktury, ponieważ, gdy pozwany nie zapłaci, to powód może wystąpić z roszczeniem o zapłatę.

W ocenie Sądu apelacyjnego powód ma oczywisty interes prawny w żądaniu ustalenia, że pozwanemu nie przysługuje wobec powoda roszczenie o zapłatę należności wskazanych w pozwie, skoro pozwany żąda zapłaty i zapowiada potrącenie z wzajemną wierzytelnością, kiedy tylko ta stanie się wymagalna, gdy powód przedstawi fakturę za bieżące świadczenia. Nie ma potrzeby dalszego eskalowania sporu. Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy pozwoli zakończyć spór pomiędzy stronami i ustalić, czy pozwanemu rzeczywiście przysługują wobec powoda jakiegokolwiek wierzytelności.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 kpc. W pozostałej części apelację oddalił na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania za obie instancje rozstrzygnięto w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 § 1 kpc. Na wysokość zasądzonych kwot złożyły się tylko opłaty sądowe i wynagrodzenie radcy prawnego w najniższej stawce.

SSA Sławomir Jamróg SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Józef Wąsik