Sygn. akt I ACa 8/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2018r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Marchwicki
Sędziowie:	SA Mikołaj Tomaszewski(spr.) SO(del.) Arleta Lewandowska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2018r. w Poznaniu

na rozprawie

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

przeciwko ***Narodowemu Funduszowi Zdrowia Oddział Wojewódzki w P.***

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 23 sierpnia 2018r.

sygn. akt XII C 1057/14

I. ***oddala apelację;***

II. ***zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8.100zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Mikołaj Tomaszewski Ryszard Marchwicki Arleta Lewandowska

UZASADNIENIE

Powód Z. i (...) S. w P. wniósł o ustalenie nieistnienia jego zobowiązania do zapłaty na rzecz pozwanego N. (...) Oddział Wojewódzki w P. kwoty 1.541.904,87,- zł - w szczególności:

a) 1.494.223,26,- zł z tytułu nienależnego świadczenia związanego z realizacją przez niego zawartej przez nich umowy o numerze (...) o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej - świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze z dnia 31 grudnia 2008 roku,

b) łącznej kary umownej w wysokości 47.681,61,- zł z tytułu przedstawienia mu przez niego danych niezgodnych ze stanem faktycznym, wynikającej z decyzji wydanej przez pozwanego w dniu 17 kwietnia 2014 roku w jej pkt 3 ppkt 3 i 6 - postępowanie kontrolne o numerze (...).

Pozwany N. (...) Oddział Wojewódzki w P. wniósł o oddalenie powództwa powoda w całości oraz o zasądzenie od niego na jego rzecz zwrotu kosztów tego procesu.

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2017r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

I, Ustalił nieistnienie zobowiązania do zapłaty przez powoda na rzecz

pozwanego kwoty 1.541.904,87,-zł, w tym:

a. w wysokości 1.494.223,26,-zł z tytułu nienależnego świadczenia związanego z realizacją umowy o numerze (...) o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej - świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze zawartej przez strony w dniu 31 grudnia 2008 roku;

b. w wysokości 47.681,61,-zł z tytułu kary umownej związanej z przeprowadzonym u powoda przez pozwanego postępowaniem kontrolnym o numerze (...) z dnia 17 kwietnia 2014 roku (punkt 3 pkt. 3 i 6).

II. Kosztami niniejszego postępowania obciążył pozwanego i w związku z

tym:

a. nakazał ściągnąć od niego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 13.315,21,-zł z tytułu zwrotu

wydatków poniesionych w niniejszej sprawie na przeprowadzony dowód z opinii biegłego oraz kwotę 77.095rzł z tytułu nie uiszczonej opłaty sądowej;

b. zasądził od niego na rzecz powoda kwotę 7.200,-zł z tytułu zwrotu poniesionego przez niego kosztu jego procesowego zastępstwa;

c. kosztem procesowego zastępstwa pozwanego obciążył go we własnym zakresie.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że 31 grudnia 2008 roku powód i pozwany zawarli umowę o numerze (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze, do której w dniach 18 listopada 2009 roku, 26 stycznia 2010 roku, 4 lutego 2010 roku oraz 20 grudnia 2010 roku podpisali aneksy.

Pozwany od dnia 18 października 2012 roku do dnia 8 marca 2013 roku przeprowadził u powoda kontrolę jej realizacji za okres 1 stycznia 2010 - 31 grudnia 2011 roku w przedmiocie spełnienia wymagań i warunków ich udzielania, sprawozdań i ich rozliczeń oraz prowadzenia tego dotyczącej dokumentacji medycznej, zakończoną wystąpieniem pokontrolnym z dnia 29 kwietnia 2013 roku.

Powód nie zgodził się z wnioskami zawartymi w nim i złożył w dniu 14 maja 2013 roku zastrzeżenia do nich - dyrektor pozwanego nie uwzględnił ich wydając w dniu 27 maja 2013 roku decyzję utrzymującą w mocy jego postanowienia.

Na podstawie art. 160 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dalej zwaną jako „u.ś.o.z."), powód w dniu 6 czerwca 2013 roku wniósł na nią zażalenie. Pismem Prezesa pozwanego z dnia 24 stycznia 2014 roku został on poinformowany, iż nie znaleziono podstaw do uwzględnienia go - poza wnioskiem o ewentualne miarkowanie nałożonych na niego kar umownych.

Z kolei pismem z dnia 10 lutego 2014 roku powód na podstawie art. 160 ust. 3 i 3a w/w ustawy wniósł do niego wniosek o ponowne rozpatrzenie jego zażalenia.

Ostatecznie - pismem z dnia 9 kwietnia 2014 roku poinformował on go, iż w części uwzględnił przedstawioną przez niego argumentację i przekazał do ponownego rozpatrzenia Dyrektorowi pozwanego kwestię ustalenia wysokości naliczenia kwoty do zwrotu z tytułu nienależnie przekazanych mu środków finansowych oraz wysokości naliczonej kary umownej.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2014 roku pozwany poinformował powoda, jakie jest jego ostateczne stanowisko dotyczące spełnienia wymagań i warunków udzielania cyt. świadczeń, sprawozdań i rozliczeń wybranych świadczeń opieki zdrowotnej oraz prowadzenia dokumentacji medycznej w zakresie realizacji łączącej strony umowy z dnia 31 grudnia 2008 roku; a następnie wezwał go do zapłaty w terminie 14 dni od jego otrzymania:

1. kwoty 1.494.223,26,- zł z tytułu przedstawienia przez powoda danych niezgodnych ze stanem faktycznym;

2. kwoty 113.427,75,- zł z tytułu kar umownych nałożonych na niego przez pozwanego.

W odpowiedzi na nie powód uznał po swojej stronie obowiązek zapłaty kary umownej w wysokości 65.746,14,- zł, natomiast odmówił zapłaty kwoty w wysokości 1.494.223,26,- zł z w/w tytułu oraz kwoty 47.681,61,- zł z tytułu kar umownych nałożonych przez pozwanego na niego za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym.

W reakcji na to pozwany poinformował go, iż z uwagi na odmowę przekazania mu tych kwot wystąpiły przesłanki do dokonania przez niego potrącenia całej kwoty 1.607.651,01,- zł.

Kwota 1.494.223,26,- zł, podlegająca według pozwanego zwrotowi na jego rzecz przez powoda dotyczyła niezasadnie i błędnie - w jego przekonaniu - sprawozdanych świadczeń i tym samym rodziła konieczność skorygowania raportów statystycznych dla 982 świadczeń; ich rozliczenie dotyczyło żywienia dojelitowego i świadczeń w rodzaju: osobodzień pobytu u powoda pacjenta z liczbą punktów 0 w skali Barthel ze wskaźnikiem 2,8 za lata 2010 - 2011, które nastąpiło na podstawie zarządzenia o numerze (...) Prezesa pozwanego z dnia 11 grudnia 2009 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej wraz z tabelą rozliczeń (załącznik nr (...) do w/w zarządzenia).

Od 2005 roku funkcjonują w/w standardy określające, że leczenie żywieniowe powinno być poprzedzone odpowiednią oceną, żywieniem przez sztuczną drogę pokarmową (zgłębnik nosowo-żołądkowy żywieniowy lub po upływie miesiąca - PEG, albo przez cewnik w żyle, zazwyczaj centralnej) preparatem sztucznym (mieszaniną dożylną lub dietą przemysłową) i to w sposób kontrolowany; standardy te określają ponadto metody działania i organizacji leczenia żywieniowego. Ich celem jest pomoc w prawidłowej organizacji wszystkich jego etapów, określeniu warunków jego bezpieczeństwa, umożliwieniu zastosowania go u wszystkich chorych wymagających tego oraz stworzeniu podstaw do negocjacji mających na celu jego finansowanie.

Według powyższych standardów w przypadku żywienia dojelitowego podaż składników odżywczych do przewodu pokarmowego musi odbywać się przez sztuczną drogę pokarmową - przez pompę grawitacyjną lub w bolusach. Leczenie żywieniowe jest pojęciem obejmującym zarówno żywienie dojelitowe, jak i żywienie pozajelitowe; natomiast stosowana w nim mieszanina odżywcza może być przygotowywana w warunkach szpitalnych, przy czym istotne jest, by miała ściśle określony skład.

Powód stosował prawidłowe leczenie żywieniowe (dojelitowe) we wszystkich przypadkach, gdy prowadził właściwie dokumentację medyczną (karta kwalifikacyjna, opis diety, plan leczenia, kontrola metaboliczna, karta zleceń, kontrolne badania laboratoryjne), używał zgłębnika lub gastrostomii i diety przemysłowej - najczęściej N., F., D. - które są dietami zdefiniowanymi o pełnym znanym składzie.

Rozliczenie przez niego 79/100 pacjentów na 0 punktów w skali Barthel dotyczyło chorych wymagających sztucznego żywienia z racji niemożności naturalnego i samodzielnego ani nawet z pomocą osób trzecich odżywiania się, co oznaczało konieczność ich odżywiania przez sztuczną drogę pokarmową (zgłębnik, przetoka odżywcza); zgodnie z

ww standardami w takim przypadkach należy stosować dietę o znanym i stałym składzie, a takie cechy mają diety przemysłowe; przez niego zastosowane.

U 24/100 pacjentów stosował on prawidłowe leczenie żywieniowe, a u 76/100 nie dysponował pełną dokumentacją medyczną ich dotyczącą odzwierciedlającą rodzaj stosowanych wobec nich sondy i diety; brak było kart zleceń; częste podawano im dietę kuchenną, która nie stanowi rodzaju leczenia żywieniowego..

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu zasługuje na uwzględnienie.

Powództwo jest w pełni uzasadnione, a za jego uwzględnieniem przemawiała analiza dowodów przeprowadzonych w przebiegu niniejszej sprawy, jak i ocena stanu faktycznego — dokonana przez pryzmat niżej przytoczonych przepisów w

Art. 189 k.p.c. mówi o tym, iż...powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia łub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny... Niezbędną zatem przesłanką uwzględnienia powództwa jest wykazanie przez powoda, który jest dysponentem danego procesu, interesu prawnego tak sformułowanego żądaniu. W przedmiotowym procesie powód w świetle treści art. 6 k.c. w pełni wykazał go - odnosi się do łącznej kwoty 1.607.651,01,- zł, w tym kwoty 47.681,61,- zł tytułem kary umownej, którą nałożył na niego pozwany i zamierza co do niej postawić wobec niego zarzut potrącenia z jego należnościami powoda względem niego. A zatem jego istnienie po stronie powoda nie powinno budzić wątpliwości.

Niespornym było stwierdzenie wskazanych wyżej uchybień przez pozwanego, wymienionych w protokole kontroli o numerze (...) i wystąpieniu pokontrolnym. Jak wskazano wyżej, stan faktyczny mniejszej sprawy był niesporny, a jego podstawę stanowiły dokumenty załączone przez powoda. Przedmiotem rozważań był jednak jego zarzut dotyczący leczenia żywieniowego pacjentów i zastosowanych wskaźników w przypadku pacjentów ocenionych na 0 punktów w skali Barthel,

Podstawy prawnej przyjętego rozstrzygnięcia, należało poszukiwać w postanowieniach ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (opubl. w Dz.U. z 2004 roku. Nr 210, poz. 2135 ze zm.), gdyż jej przedmiotowym zakresem zgodnie z treścią jej 1 punkt 1 - 2 są objęte warunki udzielania i zakres tych świadczeń finansowanych ze środków publicznych oraz zasady i tryb ich finansowania, Zakres podmiotowy komentowanej ustawy, natomiast, obejmuje osoby fizyczne, objęte powszechnym - tj. obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym. Zasady udzielania świadczeń opieki zdrowotnej reguluje jej Dział III.

Oprócz postanowień tejże ustawy, dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu kluczowe, o ile nie decydujące znaczenie, ma interpretacja postanowień zarządzenia o numerze (...) Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 11 grudnia 2009 roku w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej wraz z tabelą rozliczeń, skali opartej na skali Barthel oraz standardów żywienia pozajelitowego i dojelitowego (...) Towarzystwa (...). Jak wskazano wyżej, zarzutem stawianym przez pozwanego, który w jego ocenie stanowi podstawę do obciążenia powoda obowiązkiem zwrotu kwoty w łącznej wysokości 1.607.651,01,- zł jest przedstawienie przez niego rozliczeń niezgodnych ze stanem faktycznym, tzn. rozliczenia przez powoda pacjenta ocenionego na 0 punktów w skali Barthel wskaźnikiem 2,8, tj. 218,68,- zł za osobodzień, a nie wskaźnikiem podstawowym z kwotą 78,10,- zł za osobodzień, tj. ocenionego według skali Barthel na 5 - 40 punktów.

Stosownie do § 1 ust. 2 umowy o numerze (...) z dnia 31 grudnia 2008 roku o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze, świadczeniodawca jest zobowiązany wykonywać umowę zgodnie z zasadami i warunkami zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze ustalanych na dany okres rozliczeniowy w drodze zarządzenia Prezesa pozwanego, wydanego na podstawie art. 146 § 1 i 3 u.ś.o.z. oraz Ogólnymi warunkami umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiącymi załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 roku.

W okresie, podlegającym kontroli przez pozwanego tj. w latach 2009 - 2011, obowiązywało zarządzenie Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia o numerze (...) z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej. W rozdziale 4 tej regulacji określono Zasady udzielania świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w warunkach stacjonarnych; zgodnie z jego § 10 ust. 6 ...dojelitowe i pozajelitowe w zakładach opiekuńczych dotyczy świadczeniobiorców, którzy z powodu braku możliwości podawania drogą naturalną substancji odżywczych w ilości wystarczającej do utrzymania przy życiu, wymagają długotrwałego podawania substancji odżywczych w sposób inny niż doustny. Należy przychylić się do argumentacji powoda, iż swoje działania, polegające na kwalifikacji danych pacjentów do żywienia dojelitowego oparł on o prawidłową interpretację obowiązującego w okresie przeprowadzonej u niego kontroli ww, zarządzenia. Niespornym między stronami było, iż zapis powołanego jego § 10 ust. 6 uległ zmianie dopiero pod koniec 2011 roku z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2012 roku. To nowe zarządzenie Prezesa pozwanego z dnia 16 listopada 2011 roku o numerze (...) w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej, niewątpliwie doprecyzowało kwestie związane z żywieniem dojelitowym, bowiem w jego § 10 ust. 7 postanowiono, że żywienie dojelitowe i pozajelitowe w zakładach opiekuńczych dotyczy świadczeniobiorców, którzy z powodu braku możliwości podawania drogą naturalną diety kuchennej, wymagają długotrwałego przewidywanego dłużej niż 30 dni, podawania substancji odżywczych, tj. białka lub źródeł białka, tłuszczów, węglowodanów, elektrolitów, witamin, pierwiastków śladowych i wody, w sposób inny niż doustnie przy użyciu kompletnej diety przemysłowej; ilość diety powinna być dostosowana do aktualnego zapotrzebowania białkowo- energetycznego chorego, przy czym jej ilość docelowo, w okresie nie dłuższym niż 14 dni nie może być mniejsza niż 20 kcal/kg masy ciała w przypadku osoby dorosłej.

Przed dniem wejścia w życie zarządzenia Prezesa pozwanego o numerze (...), a więc także w okresie objętym przedmiotowym sporem, obowiązywał zapis § 10 ust, 6 zarządzenia o numerze (...), który dotyczył podawania substancji odżywczych w sposób inny niż doustny. Jednakże nie określano w nim rodzaju substancji odżywczych ani rodzaju wymaganej diety (kuchennej czy przemysłowej), a jedynie sposób ich podawania. Nie sposób zgodzić się z argumentacją pozwanego, że czynnikiem decydującym u powoda o zastosowaniu wskaźnika 2,8 do danego rozliczenia osobodni w rodzaju droga podania (założenie sondy bądź PEG u pacjenta), stanowiły w rzeczywistości tylko narzędzie, by to leczenie żywieniowe wprowadzić. O ile bezspornym jest, że kluczowym do zastosowania leczenia żywieniowego było stosowanie odpowiedniej diety oraz opracowany plan takiego leczenia przygotowany przez odpowiednio przeszkolone osoby, o tyle nie sposób zgodzić się z nim, że podawanie substancji odżywczych drogą inną niż doustną poprzez np. zgłębnik doustny nosowo-żołądkowy, PEG (przezskórną endoskopową gastrostomię) bądź też przez jeunostomię (bezpośrednio do jelita cienkiego), stanowi narzędzie, a nie sposób żywienia danego pacjenta. Gdyby było to wyłącznie narzędzie, to winno być jako takie zdefiniowane w cytowanym zarządzeniu Prezesa pozwanego albo chociaż w jego załącznikach; winno być wyraźnie oddzielone od zagadnień dotyczących sposobu podania (drogi podania) danych substancji odżywczych. Powyższa konkluzja znajduje zarówno potwierdzenie we wnioskach opinii biegłej, które - z przyczyn szczegółowo opisanych we wcześniejszej części uzasadnienia - przyjęto oraz w treści zeznań ww. świadków, zaoferowanych przez powoda, którzy w spornym okresie pracowali u niego; nadto zajmowali się pacjentami zarówno żywionymi dojelitowo, jak i doustnie. Podkreślenia wymaga przy tym, że u powoda w 2009 roku żywienie dojelitowe było prowadzone przez inny podmiot (zewnętrzny), a dopiero od 2010 roku miało być włączone w oddział. W strukturach powoda ustalono wówczas procedury żywienia dojelitowego, a ich podstawą były obowiązujące wymagania pozwanego. Powód korzystał z opracowanej przez zatrudnionych u niego lekarzy specjalistów procedury, polegającej na tym, że w przypadku, gdy pacjent był kierowany do powoda ze szpitala bądź z domu i miał zapisane w karcie, że jest leczony żywieniowo, to jego pracownicy opierali się na tej informacji. W przypadku jej braku - wysyłali pacjenta do szpitala, o czym decydował lekarz prowadzący bądź lekarz pracujący na danym oddziale. Tym samym realizował on również postanowienie § 10 ust. 5 zarządzenia o numerze (...), zgodnie z treścią którego kwalifikacja świadczenie biorcy do żywienia dojelitowego i pozajelitowego odbywa się w szpitalu. Jak wynika z zeznań za wnioskowanych przez powoda świadków, żywienie dojelitowe było realizowane u niego zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, a w szczególności ze standardami żywienia pozajelitowego i dojelitowego opracowanymi przez (...) Towarzystwo (...), co znajdowało odzwierciedlenie w § 10 ust. 7 ww. zarządzenia.

Wątpliwości nie budziła okoliczność, że w okresie analizowanej kontroli, zarówno u powoda, jak i w innych ośrodkach, zasadniczo stosowano i diety przemysłowe, i diety kuchenne. Z punktu widzenia obowiązujących wówczas standardów ww. Towarzystwa, nie można było czynić świadczeniodawcom na tej podstawie zarzutu, bowiem w standardach tych mowa była o podawaniu mieszaniny odżywczej drogą inną niż doustna; nie podano przeciwskazań do zastosowana diety innej, niż przemysłowa.

Jeśli chodzi o mieszaniny odżywcze, w przedmiocie których wypowiadała się także cyt. biegła, to dopuszczano zarówno mieszaniny tworzone w warunkach szpitalnych, jak i w warunkach domowych oraz przemysłowych.

W tym świetle uznać należało, że powód wykazał po myśli art. 6 k.c., iż przedstawiał do rozliczenia procedury kwestionowane w zestawieniu sporządzonym przez pozwanego na podstawie odpowiadającej zasadom doświadczenia życiowego i logicznego myślenia interpretacji cytowanych zapisów zarządzenia Prezesa, które w tożsamy sposób były interpretowane przez innych tego typu świadczeniodawców.

Mając zatem na uwadze przedstawioną powyżej interpretację spornego zapisu § 10 zarządzenia Prezesa pozwanego o numerze (...), w brzmieniu obowiązującym do końca 2011 roku, należało podzielić jego pogląd, iż w sposób prawidłowy i rzetelny wykazał on procedury z zakresu leczenia żywieniowego rozliczone wg skali Barthel na 0 punktów oraz wg wskaźnika 2,8.

Powód wykazał nadto, iż w 2009 roku - tj. w toku poprzedniej kontroli - pozwany nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń co do sposobu rozliczania przez niego udzielonych świadczeń; niespornym jest też, że w odpowiedzi na wezwanie pozwanego z dnia 17 kwietnia 2014 roku, powód uznał obowiązek zapłaty kwoty kary umownej w wysokości 65.746,14,- zł, natomiast nie widział podstaw do zapłaty kwoty 1.494.223,26,- zł oraz kwoty 47.681,61,- zł z tytułu kar umownych nałożonych przez pozwanego za podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym.

Odnosząc się do nałożenia przez pozwanego na powoda kary umownej, o której mowa w § 29 ust. 1-6 Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z dnia 6 maja 2008 roku (Dz.U. Nr 81, poz. 484), z uwagi na rzekome przedstawienie przez niego danych niezgodnych ze stanem faktycznym, na podstawie których dokonał on płatności mu nienależnych środków finansowych, należało także podzielić argumentację powoda, iż w sposób prawidłowy przedstawiał on je. Pozwany nie miał zatem podstaw, aby przyjąć, iż powód otrzymał jakiekolwiek nienależne płatności z tytułu świadczeń udzielonych w okresie od dnia 1 stycznia 2010 do dnia 31 grudnia 2011 roku, a objętych przeprowadzonym monitorowaniem spełnienia wymagań i warunków udzielania świadczeń, sprawozdań i rozliczeń wybranych świadczeń opieki zdrowotnej oraz prowadzenia dokumentacji medycznej, na podstawie łączącej strony umowy, zakończoną wystąpieniem pokontrolnym z dnia 29 kwietnia 2013 roku. Co za tym idzie, nie istniały przesłanki do obciążenia powoda w związku z rzekomymi uchybieniami karą umowną.

Odnosząc się zatem do oświadczenia pozwanego o istnieniu przesłanek do potrącenia, należało uznać, że powód ma interes prawny w obaleniu owego zarzutu w zakresie kwoty wskazanej przez niego, a składającej się na wartość przedmiotu niniejszego procesu. Otóż, zgodnie z brzmieniem art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przez sądem lub innym organem państwowym; wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2 art. 498 k.c.). Jak stanowi k.c. w art. 499, potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, przy czym oświadczenie to ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Wobec zatem uznania, iż powód w sposób prawidłowy przedstawiał dane dotyczące udzielonych spornych świadczeń zdrowotnych, co szczegółowo zostało opisane wyżej, pozwany nie miał podstaw, aby przyjąć, iż powód otrzymał jakiekolwiek nienależne płatności w tytułu świadczeń udzielonych w okresie od dnia 1 stycznia 2010 do dnia 31 grudnia 2011 roku, objętym kontrolą przeprowadzoną od 18 października 2012 roku do 8 marca 2013 roku — a co za tym idzie,

nie istniały podstawy do obciążenia powoda w związku z uchybieniami karą umowną, o której mowa w § 29 ust. 1-6 Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, dokonane ustalenia stanu faktycznego, ocenę dowodów, treść wskazanych wyżej przepisów i poczynione rozważania, ustalono, że powód nie jest zobowiązany - na podstawie § 27 ust. 1 Ogólnych Warunków Umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiących załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 roku w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - do dokonania zwrotu na rzecz pozwanego:

a. kwoty 1.494.223,26,-zł z tytułu nienależnego świadczenia związanego z realizacją umowy o numerze (...) o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej - świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze zawartej przez strony w dniu 31 grudnia 2008 roku;

b. kwoty 47.681,61,-zł z tytułu kary umownej związanej z przeprowadzonym u powoda przez pozwanego postępowaniem kontrolnym o numerze (...) z 17 kwietnia 2014 roku (punkt 3 pkt. 3 i 6).

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany, który powołując się na naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że Zarządzenie o numerze (...) Prezesa NFZ z dnia 11 grudnia 2009 roku ma istotne znaczenie w sprawie tzn. przyjęciu, że regulacja ta stanowi podstawę do uznania żądania powoda, a nie uwzględnienie przepisów ustawy z 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w szczególności art. 15 i 18 i rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej, naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233§ 1 kpc i sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sad Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje.

Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując je jako własne.

Rację ma wprawdzie skarżący, że zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia nie są źródłem powszechnie obowiązującego prawa, albowiem zgodnie z art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej taki charakter mają Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe i rozporządzenia oraz - na obszarze działania organów, które je wydały - akty prawa miejscowego.

Treść zarządzenia nie może być jednak pomijana przy ustalaniu treści łączącego strony stosunku prawnego skoro w § 1 ust. 2 łączącej strony umowy wskazano, że świadczeniodawca jest zobowiązany wykonywać umowę zgodnie z zasadami i warunkami zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze ustalanych na dany okres rozliczeniowy w drodze zarządzenia Prezesa pozwanego, wydanego na podstawie art, 146 § ł i 3 u.ś.o.z. oraz Ogólnymi warunkami umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, stanowiącymi załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 roku(k. 19).

Zarządzenia Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wydawane na podstawie przepisu kompetencyjnego, zawierają postanowienia, które muszą być wprowadzone przez strony wprost lub pośrednio (przez odwołanie się do nich) do umowy. Postanowienia te stanowią, mieszcząc się w zasadzie swobody umów, sposób kształtowania treści umowy. Jeżeli nie zostały przeniesione wprost i w całości, tylko przez wskazanie, należy je traktować jako wzorzec

kwalifikowany, wyznaczający treść stosunku prawnego, ale zewnętrzny w stosunku do umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2012 r. III CSK 217/11).

Nie ulega wątpliwości, że wzorce umowne kwalifikowane podlegają jako oświadczenia woli wykładni na zasadach określonych w art. 65 k.c,

W judykaturze wyrażono pogląd, że zawarta w art. 385 § 2 k.c. dyrektywa interpretacyjna (odnosząca się literalnie jedynie do konsumentów) powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażeń powinien ponosić ten, kto je sformułował.

W stosunkach z konsumentami postanowienia wzorca umownego sformułowane niejednoznacznie i w sposób niezrozumiały przepis art. 385 § 2 k.c. nakazuje tłumaczyć na korzyść konsumenta. Powód jako osoba prawna nie jest konsumentem (art. 22^1 k.c.)

Nie oznacza to jednak, że nie można tego przepisu zastosować do powoda.

Zawężenie zawartej w art. 385 § 2 k.c. dyrektywy interpretacyjnej do obrotu konsumenckiego jest bowiem powszechnie krytykowane.

Wyrażany jest pogląd, że powinna ona być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażeń powinien ponosić ten, kto je sformułował (por. Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2016 r. II CSK 91/15),

Umowa stron dotyczyła spełnianych przez powoda świadczeń opieki zdrowotnej w zakresach określonych w załączniku nr 1 do umowy.

Z załącznika tego wynika, że kod zakresu zakontraktowanych świadczeń to 14.5160,026.04(k. 22).

Z kolei z załącznika nr 1 do Zarządzenia Prezesa NFZ nr (...) z dnia 11 grudnia 2009 roku (do którego odsyła umowa stron w § 1 ust. 2) wynika, że ten kod świadczeń dotyczy świadczeń w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym / opiekuńczo-leczniczym, w którym jednostką rozliczeniową jest osobodzień, a w przypadku pacjentów z liczbą punktów 0 w skali Barthel stosuje się wskaźnik 2,8.

W § 14 wskazanego zarządzenia nr (...) wskazano, że:

1. Jednostką rozliczeniową w świadczeniach pielęgnacyjnych i opiekuńczych

jest osobodzień.

1. Sposobem rozliczania świadczeń jest zapłata za osobodzień.

2. W przypadku świadczeniobiorców, którzy w dniu przyjęcia do zakładu

pielęgnacyjna - opiekuńczego lub opiekuńczo - leczniczego oraz w trakcie dalszego pobytu uzyskali 0 punktów, w ocenie skalą opartą na skali Barthel i dzieci do ukończenia 3 roku życia, żywionych dojelitowo przez zakład opiekuńczy, dla wartości każdego osobodnia stosuje się współczynnik korygujący 2,8. Od dnia przekroczenia 0 punktów w tej ocenie, dla wartości osobodnia nie stosuje się współczynnika korygującego.

Nie był sporny w sprawie stan zdrowia pacjentów, którzy otrzymali od powoda objęte sporem świadczenia , sprawie w szczególności w kontekście prawidłowości ustalenia w ich przypadku zerowej punktacji w skali Barhel. Nie było to także kwestionowane w protokole kontroli, a z opinii biegłej wynika, że chodzi tu o pacjentów stanie bardzo ciężkim/ w większości nieprzytomnych.

Oznacza to, że nie byli oni w stanie samodzielnie połykać pokarmu i musieli być karmieni drogą dojelitową.

Warunkiem stosowania do rozliczania osobodnia w przypadku świadczeniobiorcy, który uzyskał 0 punktów w skali Barthel podwyższonego wskaźnika korygującego 2,8 było żywienie dojelitowe przez zakład opiekuńczy.

W tym zarządzeniu, obowiązującym w istotnym dla sprawy okresie od 2010r. do 201 Ir. nie wskazano, tak jak to uczyniono w późniejszym zarządzeniu nr (...), by żywienie dojelitowe polegało jedynie na podawaniu diety przemysłowej.

Pozwany nie kwestionuje zasadności pobytu (przyjęcia zgodnie ze skierowaniem) świadczeniobiorców, o których chodzi w sprawie w zakładzie opiekuńczo-leczniczym powoda, a jedynie twierdzi, że świadczenia na ich rzecz powinny być rozliczane za osobodzień, bez użycia wskaźnika 2,8, czyli de facto przy użyciu wskaźnika 1,0.

Nie można zgodzić się z tym stanowiskiem skoro jest ewidentne, że świadczeniobiorcy ci z racji uzyskania 0 punktów w skali Barthel musieli być karmieni dojelitowo.

Skarżący duże znaczenie przywiązuje do faktu, że w art. 18 ustawy o świadczeniach zdrowotnych przewidziano obowiązek świadczeniobiorcy przebywającego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, pielęgnacyjno- opiekuńczym łub w zakładzie rehabilitacji leczniczej, który udziela świadczeń całodobowych, do ponoszenia kosztów wyżywienia i zakwaterowania na zasadach określonych w tym przepisie.

Trzeba mieć jednak na uwadze, że w przypadku pacjentów dożywianych dojelitowo nie wchodzi w grę jedynie koszt zakupu żywności i przygotowania posiłków, jak to ma miejsce w przypadku świadczeniobiorców, którzy są w stanie przyjmować pokarm doustnie, często nawet bez pomocy innej osoby. Przyjęcie w przypadku świadczeniobiorców, którzy muszą być karmieni dojelitowo wskaźnika korygującego (podwyższającego) wartość osobodnia jest jak najbardziej zrozumiałe.

Przecież odżywianie świadczeniobiorców w sposób dojelitowy, czyli wymagający zwiększonego nakładu pracy wykonywanej przez wykwalifikowany personel oraz użycia specjalistycznego sprzętu, generuje wyższe koszty niż żywienie pacjenta, który jest w stanie samodzielnie się odżywiać.

Zatem okoliczność, że świadczeniobiorca zobowiązany jest do poniesienia wskazanych opłat nie zwalnia pozwanego z obowiązku refundacji odżywiania dojelitowego.

§ 16 ust.1 powołanego zarządzenia nr (...) stanowi wyraźnie , że w zakładach opiekuńczych Fundusz nie finansuje kosztów wyżywienia i zakwaterowania z wyłączeniem żywienia dojelitowego i pozajelitowego, które dla świadczeniobiorców ocenianych na 0 pkt skala oparta na skali Barthel i dzieci do ukończenia 3 roku życia, z wyłączeniem świadczeniobiorców wentylowanych mechanicznie, finansowane jest w ramach kompleksowego świadczenia w cenie za osobodzień.

Tymczasem w sprawie chodzi właśnie o świadczeniobiorców o zerowej punktacji w skali Barthel, którzy nie mogli odżywiać się doustnie.

Zgodnie z § 10 ust. 3 powołanego zarządzenia zadaniem zakładu opiekuńczego jest okresowe objęcie całodobową pielęgnacją oraz kontynuacja leczenia świadczeniobiorców przewlekle chorych i świadczeniobiorców, którzy przebyli leczenie szpitalne i mają ukończony proces diagnozowania, leczenia operacyjnego lub intensywnego leczenia zachowawczego a nie wymagają już dalszej hospitalizacji w oddziale szpitalnym, jednak ze względu na stan zdrowia i niesprawność fizyczną, brak samodzielności w samoopiece i samopielęgnacji, konieczność stałej kontroli lekarskiej, potrzebę profesjonalnej pielęgnacji i rehabilitację, powinni przebywać w zakładzie opiekuńczym.

Jak wynika z § 10 ust. 4 postępowanie w stosunku do świadczeniobiorcy przebywającego w zakładzie opiekuńczym, który wymaga żywienia dojelitowego następuje według indywidualnych wskazań lekarza zakładu opiekuńczego.

Powód stosował się do łych zaleceń.

Z zeznań świadka M. P., która w istotnym dla sprawy okresie pracowała jako lekarz w zakładzie powoda wynikało, że o rodzaju zastosowanego żywienia w przypadku pacjenta ocenionego na o w skali Barthel decydowały bądź to zalecenia szpitalne - w przypadku kontynuacji leczenia szpitalnego, albo lekarz zatrudniony w zakładzie (czyli w praktyce świadek), w przypadku świadczeniobiorcy, który do zakładu nie był przyjmowany w ramach kontynuacji leczenia szpitalnego.

Świadek zeznała też, że w istotnym dla sprawy okresie to ona decydowała o tym, czy pacjent będzie otrzymywał dietę przemysłową, czy też miksowaną dietę kuchenną i szczegółowo określiła jakimi kryteriami kierowała się przy podejmowaniu decyzji w tym zakresie(rodzaj choroby, stan wyniszczenia, dotychczas stosowana w jego przypadku dieta).

Świadek wskazała na przypadki, w których racjonalne było zalecanie diety kuchennej (m.in. osoby, które rokowały odzyskanie odruchu połykowego i rzeczywiście go odzyskały łatwiej adoptowały się do leczenia doustnego w sytuacji, gdy wcześniej otrzymywały dojelitowo zmiksowaną dietę kuchenną, a nie przemysłową - w tym ostatnim przypadku pojawiały się zaburzenia elektrolitowe, biegunki itp.).

Zakład powoda dysponował wystarczającą ilością sprzętu i wykwalifikowanego personelu.

Sama świadek M. P., lekarz z wieloletnią praktyka w zakładzie opiekuńczym, ma specjalizację z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii.

Świadek zeznała też, że były sugestie ze strony funduszu, by pacjentów wymagających żywienia pozaustnego przesyłać do szpitala w celu kwalifikacji do takiego odżywiania.

Jednak świadek wskazała, że personel zakładu powoda potrafił samodzielnie założyć pacjentowi sondę dożołądkową i zbędne byłoby przesyłanie w tym celu świadczeniobiorcy do szpitala, z drugiej zaś strony w szpitale nie świadczyły wówczas tego rodzaju usług dla pacjentów zewnętrznych.

Zeznania te znalazły oparcie także w zeznaniach przełożonej pielęgniarek w zakładzie powoda św. A. R..

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy pozytywnej oceny wiarygodności zeznań tych świadków, w tym także co do tego, że lekarz zatrudniony w zakładzie powoda każdorazowo decydował, przy uwzględnieniu stanu pacjenta, jaką dietę otrzyma ten świadczeniobiorca.

Wprawdzie zapisy w dokumentacji medycznej nie były kompletne, jednak nie daje to podstaw do zakwestionowania ustaleń i wniosków Sądu Okręgowego. Powód stosował się bowiem do wymagań określonych umową i przywołanym w nim zarządzeniu Prezesa NFZ odżywiając pacjentów dojelitowo w wypadkach, których było to bezwzględnie konieczne i zawsze poprzedzone to było decyzją uprawnionego lekarza, a dieta stosowana w zakładzie powoda odpowiadała ówczesnym standardom żywienia dojelitowego , co nie było jednoznaczne z podawaniem w każdym przypadku diety przemysłowej.

Świadczeniobiorcy musieli być z racji stanu zdrowia odżywiani dojelitowo, a decyzję w przedmiocie rodzaju ordynowanej świadczeniobiorcom diety podejmował zatrudniony u powoda doświadczony lekarz, pracujący tam już od kilkunastu lat, specjalista z zakresu anestezjologii i intensywnej opieki medycznej, który w sposób przekonujący przedstawił jakimi kierował się przy tym kryteriami i zdecydowanie zaprzeczył tezie o bezwzględnej wyższości diety przemysłowej nad zmiksowaną kuchenną w przypadku każdego pacjenta zakwalifikowanego w skali Barthel na o punktów.

W istotnym dla sprawy okresie nie pozwany nie przyjmował, że żywienie dojelitowe musi być realizowane przy zastosowaniu kompletnej diety przemysłowej, tak jak to uczynił w swym kolejnym zarządzeniu nr (...).

Jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy z materiału dowodowego, w tym także z opinii biegłej, nie wynika, by w istotnym dla sprawy okresie standardy żywienia pozajelitowego i dojelitowego opracowane przez (...) Towarzystwo (...) przewidywały ich spełnienie tylko w przypadku stosowania diety przemysłowej.

W opinii uzupełniającej z 12.01.2017r. wskazano przy tym, że powód prowadził prawidłowo ocenę stanu odżywienia leczonych pacjentów oraz systematycznie ich odżywiał i nie sposób przyjąć, by braki w dokumentacji dawały podstawę do przyjęcia, że w okresach, których te braki dotyczą chorzy nie otrzymywali wyżywienia.

Jak to już wyżej wskazano, to pozwany jako autor zarządzenia nr (...), powinien ponosić ryzyko związane z brakiem należytej staranności przy redagowaniu wzorca umownego i wynikających stąd wątpliwości interpretacyjnych.

Wymóg stosowania przy dożywianiu pozajelitowym jedynie diety przemysłowej nie daje się wyprowadzić z analizy umowy stron oraz przedmiotowego zarządzenia i nie wynika on także z obowiązujących wówczas przepisów.

Raz jeszcze wskazać należy, że w przypadku osób wymagających odżywiania dojelitowego koszt ich wyżywienia nie sprowadza się jedynie do samego zakupu i przygotowania posiłków, bowiem koszty są generowane także z uwagi na sposób podawania pokarmu i zaangażowanie do tego celu personelu medycznego i specjalistycznego sprzętu.

Z umowy i zarządzenia nie wynika, by każdorazowo kwalifikacja świadczeniobiorcy do żywienia dojelitowego miała nastąpić w szpitalu zwłaszcza zaś w przypadku pacjentów, którzy do powoda nie trafili w ramach kontynuacji leczenia szpitalnego.

Powyżej wskazano, że szpitale nie świadczyły w istotnym dla sprawy okresie usług w ramach takiej kwalifikacji dla pacjentów zewnętrznych.]

Jednak najistotniejszy w kwestii jest fakt, że w przypadku świadczeniobiorców, o których chodzi w sprawie, wymóg żywienia dojelitowego był oczywisty i wynikał z samego stanu tych pacjentów (punktacja 0 w skali Barthel), którzy nie byli w stanie odżywiać się w sposób doustny.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji odwoławczej znajdowało oparcie w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Mikołaj Tomaszewski Ryszard Marchwicki Arieta Lewandowska