

Sygn. akt V ACa 776/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2018r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Roman Kowalkowski
Sędziowie:	SA Katarzyna Przybylska (spr.) SA Anna Strugała
Protokolant:	sekretarz sądowy Barbara Tobiasz

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Szpitala (...) im. dr J. B. w B.

przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia (...) w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 22 lipca 2016r., sygn. akt I C 839/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 776/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 grudnia 2015r. przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia (...) w B. powód Szpital (...) im. Dr J. B. w B. wniósł o zasądzenie kwoty 174.187 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 maja 2015r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z 22.07.2016r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 174.187 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5.01.2016r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach postępowania w sprawie.

Swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach.

Strony związane są umową o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr (...) (...) w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach położnictwo i ginekologia-hospitalizacja oraz neonatologia- hospitalizacja (III poziom referencyjny). Umowę zawarto na lata 2012 -2016r. W umowie tej zastrzeżono w razie jej nieprawidłowego wykonania kary umowne.

W dniu 29 marca 2013r. powód zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. umowę dotyczącą świadczenia usług medycznych. Na podstawie zawartej umowy (...) sp. z o.o. zobowiązała się do udzielania świadczeń zdrowotnych w dziedzinie neonatologii polegających na zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia pacjentów oraz innych działaniach medycznych wynikających z procesu leczenia w szczególności: diagnostyce, leczeniu i sprawowaniu opieki nad pacjentami Oddziału Klinicznego Noworodków, Wcześniaków z intensywną terapią Noworodka wraz z Wyjazdowym Zespołem „N”, Poradni Patologii Noworodka, udzielaniu konsultacji w innych Oddziałach Klinicznych Udzielającego Zamówienie, pełnieniu dyżurów lekarskich, wykonywaniu innych czynności wynikających z regulaminu Oddziału Klinicznego Noworodków, Poradni Patologii Noworodka, Wyjazdowego Zespołu „N” oraz warunków współpracy z Ordynatorem Oddziału i innymi komórkami organizacyjnymi i personelem udzielającego zamówienie.

Miejscem udzielania świadczeń zdrowotnych przez (...) sp. z o.o. był wchodzący w strukturę organizacyjną powoda oddział noworodków, wcześniaków z Intensywną Terapią Noworodka wraz z wyjazdowym zespołem „N”, Poradnia Patologii Noworodka. Świadczenia zdrowotne w zakresie leczenia szpitalnego były udzielane w dni powszednie od 7.30 do 15.05 zgodnie z harmonogramem określającym ilość godzin i dni udzielania świadczeń zdrowotnych w danym miesiącu opracowanym przez Ordynatora -Kierownika Oddziału Klinicznego Noworodków, Wcześniaków z Intensywną Terapią Noworodka wraz z Wyjazdowym Zespołem „N” osobę upoważnioną przez Udzielającego Zamówienie zatwierdzonym przez Dyrektora ds. Lecznictwa. Także Ambulatoryjne świadczenia zdrowotne, dyżury lekarskie pełnione winny być zgodnie z harmonogramami ostatecznie zatwierdzonymi przez powoda. Harmonogramy winny być opracowane do 25 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, którego harmonogram dotyczy

(§ 2 umowy).

Ponadto przyjmujący zamówienie zobowiązał się do przestrzegania regulaminów

wewnętrznych powoda oraz przestrzegania innych obowiązujących u powoda regulacji

wewnętrznych wprowadzanych określonymi zarządzeniami, regulaminami, standardami,

instrukcjami i innymi aktami wewnętrznymi (§ 10 umowy).

(...) sp. z o.o. w czasie trwania umowy korzystał z bazy lokalowej, aparatury i sprzętu medycznego powoda, środków transportu medycznego, produktów leczniczych i medycznych powoda (§ 12 umowy).

Umowa została zawarta na czas określony od dnia 1 kwietnia 2013r. do dnia 31 marca 2016r.

Każdy lekarz zatrudniony przez powodowy szpital wykazywany jest jako potencjał szpitala. (...) sp. z o.o. wykonywał świadczenia zdrowotne w oparciu o harmonogram opracowany przez personel szpitala- zatwierdzony przez dyrektora ds. lecznictwa powodowego szpitala. Personel N. pracował w oparciu o sprzęt szpitala, współpracował z personelem szpitala. Lekarze (...) sp. z o.o. udzielając świadczeń zdrowotnych mieli obowiązek stosować się do regulaminów i zarządzeń obowiązujących w powodowym szpitalu. Mieli również obowiązek sporządzać dokumentację medyczną w oparciu o przepisy obowiązujące w powodowym szpitalu. Umowa zawarta przez powodowy szpital ze spółką z o.o. (...) jest tożsama z umowami dotyczącymi indywidualnych praktyk lekarskich zawieranych przez powodowy szpital. Obowiązujący u pozwanego (...) ( (...)) techniczne nie pozwalał na wskazanie pracowników (...) sp. z o. o.

jako podwykonawców powodowego szpitala a także w żaden inny sposób niż personel własny. (...) sp. z o. o. zostali wykazani jako potencjał własny szpitala.

W okresie od dnia 21 lipca do 17 października 2014r. w pozwany przeprowadził w powodowym szpitalu kontrolę realizacji umowy co do oceny prawidłowości realizacji umowy w zakresie spełniania wymaganych dla III poziomu referencyjnego warunków realizacji świadczeń. Pozwany w wystąpieniu pokontrolnym negatywnie ocenił pod względem legalności udzielenie zamówienia na wykonywanie świadczeń z zakresu neonatologii (...) sp. z o.o. i nie wykazania podwykonawcy, co stanowi naruszenie §10 ust. 1 i 2 Zarządzenia (...) Prezesa NFZ z dnia 19 grudnia 2013r. w/s określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne, jak też negatywnie ocenił pod względem legalności zgłoszenie lekarzy zatrudnionych przez (...) sp. z o.o. jako personel własny wymieniony w potencjale do umowy, co stanowi naruszenie §12 ust. 1 i 2 w/w zarządzenia. Powyższe ustalenia pozwanego skutkowały nałożeniem na powoda kary umownej w/w wysokości.

W opinii prawnej z dnia 3 września 2014r. wydanej na zlecenie pozwanego wskazano, iż z treści umowy zawartej przez powodowy szpital z (...) sp. z o.o. nie wynika, by była to umowa na podwykonstwo.

Stanowisko przeciwne wyrażone zostało przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w adresowanym do pozwanego piśmie z dnia 6 listopada 2014r. W piśmie tym Prezes NFZ informował nadto, iż przedmiotowa interpretacja dotyczy przepisów ustawy o działalności leczniczej wobec czego wystąpił o dokonanie stosownej interpretacji przez Ministra Zdrowia.

Pozwany potracił nałożoną przez siebie karę umowną ze świadczeniem należnym bezspornie powodowi w dniu 25 maja 2015r.

Powyżej przedstawiony stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z w/w dokumentów, zeznania świadków oraz zeznania złożone przez W. W. (2) w charakterze strony powodowej.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dowody z dokumentów zebrane w sprawie, albowiem zostały sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla tego typu dokumentów. Strony w żaden sposób nie kwestionowały ich wiarygodności i prawdziwości. Autentyczność zgromadzonych dokumentów nie budziła również wątpliwości Sądu.

Jako wiarygodne, spójne i wzajemnie się dopełniające Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków: R. Ł., B. J. i M. P. złożone na okoliczności dotyczące charakteru i sposobu realizacji przez powoda umowy zawartej z (...) sp. z o.o. Z treści zeznań świadków wynika jednoznacznie, iż realizacja udzielania świadczeń medycznych przez (...) sp. z o.o. nie miała charakteru samodzielnego, a podmiot ten udzielając świadczeń medycznych korzystał z zaplecza powodowego szpitala jak też pozostawał pod jego stałym nadzorem. Zeznania w/w świadków odnośnie powyższych okoliczności zostały również potwierdzone w zeznaniach W. W. (2) złożonych w charakterze strony powodowej. Zeznaniami tym Sąd Okręgowy również przyznał walor wiarygodności.

Jako wiarygodne Sąd I instancji uznał także zeznania świadków D. D. (1) i E. S. złożone na okoliczność przebiegu kontroli pozwanego przeprowadzonej w powodowym szpitalu nie podzielając jednocześnie wniosków i oceny świadków co do zasadności nałożenia na powoda kary umownej.

W swoich rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany obciążył powoda karą umowną w kwocie 174.187 zł na podstawie łączącej strony umowy o udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej nr (...) (...) w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach położnictwo i ginekologia- hospitalizacja oraz neonatologia- hospitalizacja (III poziom referencyjny) oraz na podstawie § 29 i 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, które stanowią, iż w razie zastrzeżenia w umowie kar umownych w razie niewykonania lub wykonania umowy niezgodnie z jej postanowieniami z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy wysokość kary umownej wynosi do 1 % kwoty zobowiązania dla danego zakresu świadczeń w przypadku udzielania świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadającym wymogom określonym w obowiązujących przepisach lub w umowie. Pozwany zarzucił powodowi naruszenie § 10 i 13 zarządzenia 89/2013

Prezesa NFZ z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było jakichkolwiek podstaw prawnych do obciążenia powodowego szpitala karą umowną w wysokości określonej pozwem.

Pozwany potrącił nałożoną przez siebie karę umowną ze świadczeniem bezspornie należnym powodowi w dniu 25 maja 2015 r. W zarządzeniu 89/2013 Prezesa NFZ z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne w § 10 wskazano, iż świadczenia w poszczególnych zakresach mogą być udzielane przez świadczeniodawcę z udziałem podwykonawców, wymienionych w „Wykazie podwykonawców” którego wzór określa Załącznik nr 3.

Zgodnie z treścią paragrafu 1 ust. 1 pkt 18 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008r. w/s ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008r. nr 81, poz. 484 z późn. zm.): ilekroć w ogólnych warunkach umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest mowa o podwykonawcy rozumie się przez to pomiot, który wykonuje część umowy samodzielnie organizując powierzony zakres czynności.

W ocenie Sądu Okręgowego samodzielne organizowanie powierzonego zakresu czynności przez podwykonawcę oznacza, że będzie on wykonywał umowę nie podlegając kierownictwu świadczeniodawcy, będzie samodzielnie podejmował decyzję dotyczącą przyjęcia pacjentów, organizacji udzielania świadczeń, w jego gestii będzie dowolne zatrudnienie personelu oraz nadzorowanie jego pracy. Będzie także prowadził własną odrębną dokumentację medyczną. Dalsze znaczenie choć nie pierwszorzędne będzie miała przy tym okoliczność czy podwykonawca przy wykonywaniu umowy wykorzystuje pomieszczenia i sprzęt świadczeniodawcy.

W świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych dotyczących charakteru prawnego i organizacyjnego umowy dotyczącej realizacji świadczeń medycznych zawartych przez powoda z (...) sp. z o.o. stwierdzić należało, iż podmiot ten udzielając świadczeń medycznych nie był podmiotem samodzielnym a przy realizacji świadczeń medycznych nie może być uznany jako podwykonawca.

(...) sp. z o.o. przy wykonywaniu umowy podlegał wszelkim regulaminom, zarządzeniom, standardom i instrukcjom powoda (§ 10 umowy o świadczenie usług medycznych), organizacja świadczeń leczniczych każdorazowo musiała być przez powoda zatwierdzana (§ 2 pkt. 2, 3, 4, 5 umowy o świadczenie usług medycznych), dokumentacja medyczna wytwarzana przez (...) sp. z o.o. musiała być zgodna z właściwymi przepisami prawa ale także ze standardami powoda i stanowić własność powoda (§13 pkt. 1, 2 umowy o świadczenie usług medycznych). Ponadto (...) sp. z o.o. korzystał z aparatury medycznej, jak i produktów leczniczych stanowiących własność powoda, korzystał również z pomieszczeń powoda, współdziałał przy udzielaniu świadczeń medycznych z personelem pielęgniarskim i administracyjno- technicznym powodowego szpitala, przy udzielaniu świadczeń podlegał, co istotne bieżącemu nadzorowi powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego nie budziło zatem wątpliwości, iż sporna umowa nie była umową o podwykonawstwo. O braku możliwości zakwalifikowania w taki sposób umowy z dnia 29.03.2013r. stanowi fakt powierzenia powodowi działań kontrolnych nad świadczeniami przez (...) sp. z o.o. świadczeniami, choćby w zakresie ich organizowania, podleganie pracowników (...) sp. z o.o. regulaminom, instrukcjom i standardom powoda, wykonywanie dokumentacji medycznej zgodnie z standardami powoda oraz fakt, iż tak wytworzona dokumentacja jest powoda własnością. Mając na uwadze powyższe podmiot (...) sp. z o.o. nie może być potraktowany jako podwykonawca w zakresie realizacji świadczeń zdrowotnych, gdyż jego działania nie charakteryzują się samodzielnością w zakresie powierzonych czynności. W konsekwencji nie występuje przesłanka zobowiązująca powoda do dokonania zgłoszenia (...) sp. z o.o. jako podwykonawcy.

Pozwany w trakcie prowadzonej kontroli wyrażał wątpliwości co do kwalifikacji zawartej przez powoda umowy z (...) sp. z o.o., czego dowodem są załączone do akt sprawy opinie prawne oraz pisma.

Odnosząc się do zarzutu negatywnej oceny zgłoszenia lekarzy (...) sp. z o.o. jako personelu własnego powoda wymienionego w potencjale do umowy co wg pozwanego stanowi naruszenie par. 12 ust. 1 i 2 Zarządzenia 89/2013 Prezesa NFZ z 19 grudnia 2013r. Sąd Okręgowy przytoczył zapis, który stanowi w ust. 1, iż świadczenia objęte przedmiotem umowy, udzielane są osobiście przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje zgodnie z „Harmonogramem-zasoby” stanowiącym załącznik nr 2 zaś ust. 2 mówi o tym, iż świadczeniodawca zapewnia dostępność do świadczeń zgodnie z „Harmonogramem- zasoby” stanowiącym załącznik nr 2.

Aby zawrzeć umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych niezbędne jest wykazanie przez świadczeniodawcę odpowiedniej ilości personelu o właściwych kwalifikacjach. Zgodnie z par. 12 świadczenia objęte przedmiotem umowy udzielane są osobiście przez osoby posiadające określone kwalifikację zgodnie z „Harmonogramem zasoby” stanowiącym załącznik 2 do umowy o której mowa w par. 4 ust. 4.

System informatyczny narzucony przez pozwanego nie zawiera innego sposobu wykazania personelu. Potwierdził to sam pozwany w swoim piśmie z dnia 10 grudnia 2014r. i nie kwestionował tego stanowiska podczas trwania postępowania. Obowiązujący u pozwanego (...) Zintegrowanego Obiegu (...) ( (...)) uniemożliwia także wykazanie personelu podwykonawcy. Z tych powodów w ocenie Sądu Okręgowego całkowicie niezasadnym jest stawianie powodowi zarzutu dokonania czynności, której w żaden sposób nie mógł wykonać inaczej na skutek systemu (...) wprowadzonego przez pozwanego.

Nie można zatem przyjąć aby powód nie wykonał prawidłowo umowy łączącej go z pozwanym i aby to zrobił z przyczyn leżących po jego stronie.

Wobec bezsporności świadczenia należnego powodowi, z którym pozwany dokonał potrącenia swojej wierzytelności oświadczeniem z dnia 22 maja 2015r. Sąd Okręgowy zasądził należność dochodzoną pozvem na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej nr (...) (...) w rodzaju leczenie szpitalne w zakresach położnictwo i ginekologia-hospitalizacja oraz neonatologia- hospitalizacja (III poziom referencyjny) oraz na podstawie przepisu art. 483 k.c. w zw. z §1 ust. 1 pkt 18 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008r. w/s ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2008r. nr 81, poz. 484 z późn. zm.)- a contrario. Odsetki ustawowe za opóźnienie Sąd I instancji zasądził od dnia 5 stycznia 2016r., tj. od czternastego dnia po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanemu uznając, iż świadczenie spełnione przez powoda było świadczeniem nienależnym , gdyż zostało spełnione bez podstawy prawnej wynikającej z umowy, ustawy lub innego zdarzenia prawnego. W konsekwencji tego odsetki ustawowe za opóźnienie mogły być zasądzone od wezwania pozwanego do zapłaty zawierającego minimalny okres na spełnienie świadczenia.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 roku, poz. 490 j. t.). Na koszty postępowania złożyło się wynagrodzenie reprezentującego powoda pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 3.600 złotych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

W punkcie 4 wyroku Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, kosztami sądowymi od których uiszczenia powód był zwolniony obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego orzeczenia złożył pozwany, zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie § 10 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 i 2 Zarządzenia nr 89/2013/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 19 grudnia 2013r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne polegające na przyjęciu, że umowa wiążąca powoda z (...) sp. z o.o. nie

miała charakteru podwykonawstwa, w skutek czego powód nie musiał wykazywać wymienionej spółki w załączniku nr 3 do umowy – „Wykaz Podwykonawców”, natomiast mógł wykazać zatrudnianych przez spółkę lekarzy jako własny personel – w załączniku nr 2 do umowy „Harmonogram-Zasoby”, podczas gdy prawidłowa analiza w/w przepisów prowadzi do wniosku, że umowa była umową o podwykonawstwo;

2) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie § 30 ust. 1 pkt. 3 lit. e Załącznika Ogólne Warunki Umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (zwane dalej OWU) do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008r, w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.2008.81.484) poprzez przyjęcie, że brak było podstaw do nałożenia kary na powoda mimo niewykazania umowy wiążącej powoda z (...) sp. z o.o. w załączniku nr 3 do umowy – Wykaz Podwykonawców przy równoczesnym wykazaniu zatrudnianych przez spółkę lekarzy jako własny personel Powoda – w załączniku nr 2 do umowy „Harmonogram-Zasoby”,

3) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że umowa powoda z (...) Sp. z o.o. nie miała charakteru podwykonawstwa, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku.

Wobec powyższego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne. Dodatkowo Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z uzupełniającego przesłuchania w charakterze stron Dyrektora (...) Oddziału (...) oraz Dyrektora Szpitala (...) im. dr J. B. w B. na okoliczności związane z zakontraktowaniem świadczeń na oddziale neonatologii. Ostatecznie dowód powyższy nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, istota sporu pomiędzy stronami sprowadza się do ustalenia czy w świetle obowiązujących przepisów umowa zawarta pomiędzy powodem, a spółką z o.o. (...) w B. o świadczenie usług medycznych była umową o podwykonawstwo, a w konsekwencji czy zasadnym było nałożenie przez pozwanego na powoda kar umownych w oparciu o § 29 i § 30 ust. 1 pkt 3 lit e Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.05.2008r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. 2008.21.484).

Zgodnie z treścią art. 133 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych świadczeniodawcy mogą zlecać podwykonawcom udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w ramach umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej z Funduszem, jeżeli umowa tak stanowi.

Definicja podwykonawstwa zawarta została w § 1 ust. 1 pkt 18 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.05.2008r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zgodnie z którą ilekroć w ogólnych warunkach umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest mowa o podwykonawcy, rozumie się przez to podmiot, który wykonuje część umowy samodzielnie organizując powierzony zakres czynności. Zgodnie z treścią art. 26 ustawy o działalności leczniczej z 15.04.2011r. podmiot leczniczy może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej podmiotem wykonującym działalność leczniczą jest podmiot o którym mowa w art. 4 ustawy oraz lekarz wykonujący zawód w ramach działalności leczniczej

jako praktykę zawodową, o której mowa w art. 5. Art. 4 ustawy zawierający definicje podmiotu leczniczego wskazuje, że są to m.in. przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017r. poz. 2168) we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Za bezsporne należy uznać, że (...) spółka z o.o. jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie gospodarczej. Zatem powód bez wątpienia mógł zgodnie z art. 26 ustawy o działalności leczniczej udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych przez spółkę (...) stanowiącą podmiot wykonujący działalność leczniczą.

Podkreślić należy, że art. 26 ustawy o działalności leczniczej umożliwia udzielenie zamówienia wszelkim podmiotom wykonującym działalność leczniczą, tj. zarówno podmiotom wymienionym w art. 4 ustawy jak i lekarzom wykonującym jednoosobową działalność gospodarczą jako indywidualną praktykę lekarską wymienionym w art. 5 ust. 2 ustawy. Brak w ustawie jakiegokolwiek regulacji co do treści umowy – jej elementów istotnych – jakie powinna zawierać, w szczególności, co do tego, czy umowa o udzielanie zamówienia powinna być umową o podwykonawstwo, a jeżeli tak to w jakim wypadku. Zatem przyjęć należy, że w tym zakresie ustawodawca pozostawił stronom pełną swobodę zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Ustawa nie obliuguje, że umowa zawarta z podmiotem wymienionym w art. 4 bądź z art. 5 ust. 2 pkt 1 lit b w przypadku grupowych praktyk lekarskich powinna być zawierana w trybie art. 133 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że o tym, czy dana umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych jest umową zawartą w oparciu o art. 133 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej czy też nie decyduje treść zawartej umowy oraz definicja podwykonawstwa wynikająca z § 1 ust. 1 pkt 18 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.05.2008r. w/s ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie przyjął Sąd Okręgowy, iż umowa zawarta pomiędzy powodem, a spółką (...) nie jest umową o podwykonawstwo. Sąd I instancji prawidłowo dokonał analizy umowy w świetle przesłanek definicji podwykonawstwa zawartej w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6.05.2008r. i wskazał, że spółka (...) nie była podmiotem samodzielnym przy realizacji świadczeń medycznych, przy wykonywaniu umowy podlegała wszelkim regulaminom, zarządzeniom, standardom, instrukcjom powoda, organizacja świadczeń leczniczych każdorazowo musiała być przez powoda zatwierdzona, wytwarzana dokumentacja musiała być nie tylko zgodna z właściwymi przepisami prawa, ale również ze standardami powoda i stanowiła jego własność. Ponadto spółka (...) korzystała z aparatury medycznej, produktów leczniczych stanowiących własność powoda, udzielała świadczeń medycznych w pomieszczeniach powoda, współdziałała przy udzielaniu tych świadczeń z personelem pielęgniarskim, administracyjno-technicznym powodowego szpitala, a przy udzielaniu świadczeń podlegała bieżącemu nadzorowi powoda.

Sąd Apelacyjny dokonując analizy umowy zawartej przez powoda ze spółką (...) oraz umów zawartych z lekarzami prowadzącymi indywidualne praktyki lekarskie doszedł do wniosku, że umowy te zawierają niemalże identyczne co do elementów istotnych dotyczących wzajemnej współpracy w szczególności co do obowiązków stron w przedmiocie dostarczania przez udzielającego zamówienia wszystkiego co jest konieczne do realizacji świadczenia: sprzęt, aparaturę, pomieszczenia, badania diagnostyczne, leki, materiały opatrunkowe, materiały medyczne, środki lecznicze i pomocnicze, a nawet materiały biurowe, personel pielęgniarski, sekretarski.

Również odpowiedzialność cywilna podmiotów została ukształtowana w sposób identyczny na zasadzie solidarności. W sposób niemal identyczny zostały ukształtowane obowiązki przyjmującego zamówienie w szczególności co do przestrzegania wewnętrznych regulaminów, standardów, sporządzania dokumentacji medycznej, podległości co do nadzoru udzielającego zamówienie.

Zgodzić się zatem należy ze stanowiskiem powoda, iż umowa zawarta z (...) nie różniła się co do elementów istotnych stanowiących o współpracy stron i ich wzajemnych obowiązków od umów zawieranych z lekarzami prowadzącymi indywidualne praktyki lekarskie. Nie zawierała zaś elementów, z których wynikałoby, że jest to umowa o podwykonawstwo.

Zgodzić się również należy ze stanowiskiem prezentowanym w toku procesu przez powoda, że każda umowa o podwykonawstwo zawarta w trybie art. 133 ustawy o świadczeniu opieki zdrowotnej jest zawsze umową o jakiej mowa w art. 26 ustawy o działalności leczniczej, natomiast nie każda umowa zawarta w trybie art. 26 w/w ustawy jest umową o podwykonawstwo.

Stanowisko zaprezentowane przez skarżącego z powołaniem na rozstrzygnięcie Prezesa NFZ z 28.04.2015r. – (...)426. (...) oraz komentarz do ustawy o działalności leczniczej (D. M., R. T.), iż umowa o jakiej mowa w art. 26 i nast. ustawy o działalności leczniczej jest tożsama z umową na podwykonawstwo, o której mowa w art. 133 ustawy o świadczeniach zawierana w trybie i na zasadach określonych w art. 26 ustawy o działalności leczniczej w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie nie zasługuje w świetle powyższych wywodów na aprobatę. W przeciwnym wypadku, gdyby przyjąć tożsamość powyższych przepisów lekarzy prowadzących indywidualne praktyki lekarskie zawierających umowy w oparciu o art. 26 ustawy o działalności leczniczej również należałoby traktować jako podwykonawców.

Przechodząc do kwestii wykazywania przez powoda pracowników – lekarzy spółki (...) jako personel własny wymieniony w potencjale do umowy stwierdzić należy, co do czego strony były zgodne, że system informatyczny nie posiadał innej możliwości. Z całą stanowczością podkreślić należy, że system informatyczny służy do realizacji przepisów ustawy, sam w sobie zaś prawa nie tworzy. Oprogramowanie stanowi jedynie narzędzie do realizacji zapisów ustaw, jest następczy wobec przepisów ustawy, nie tworzy prawa ani praktyki jego stosowania, musi być dostosowany do istniejących przepisów. Okoliczność, iż powód z uwagi na konkretny funkcjonujący program informatyczny mógł wykazywać pracowników spółki (...) jako personel własny nie wynika z jego winy. System informatyczny nie może również determinować warunków na jakich strony zawierają umowę o udzielanie zamówienia, w szczególności determinować konieczności zawarcia umowy o podwykonawstwo tylko z tych przyczyn, że jedną ze stron umowy jest podmiot leczniczy o jakim mowa w art. 4 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej, a nie podmiot o jakim mowa w art. 5 ust. 2 pkt 1 a i b. Powód nie może ponosić negatywnych konsekwencji niedostosowania systemu informatycznego do wszystkich możliwości zawierania umów o udzielanie zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych jakie przewiduje ustawa.

Mając powyższe na uwadze zarzuty apelacji naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie § 10 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 i 2 Zarządzenia nr (...) Prezesa NFZ z 19.12.2013r. w sprawie określania warunków oraz realizacji umów w rodzaju leczenie szpitalne oraz § 30 ust. 1 pkt 3 lit. e Załącznika Ogólne Warunki Umów i udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 6.05.2013r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.2008.81484) należy uznać za chybione.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako nieuzasadnioną.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 k.p.c.