



Sygn. akt II PSKP 46/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Jolanta Frańczak
SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa Szpitala Specjalistycznego w K.
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.
przeciwko A. S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 16 września 2021 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 27 marca 2019 r., sygn. akt III APa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 1 podpunkt a) i b) oraz w
punkcie 3 i 4 i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód - Szpital Specjalistyczny w K. Spółka z o.o. z siedzibą w K.- pozwem z dnia 13 lipca 2015 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego A. S. kwoty 493.800 zł.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w G. w pkt I. oddalił powództwo, a w pkt II. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Rozstrzygnięcie zostało oparte na rozbudowanych ustaleniach faktycznych. Wynika z nich, że pozwany był dyrektorem powodowego szpitala w okresie od 20 grudnia 2005 r. do 23 stycznia 2013 r. W 2009 r. Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w szpitalach w Polsce, w tym w powodowym szpitalu, kontrolę, której przedmiotem była dostępność świadczeń opieki zdrowotnej w latach 2006 - 2009. Podczas tej kontroli zbadano między innymi prawidłowość prowadzenia list pacjentów oczekujących na świadczenia medyczne w okresie od lipca do września 2009 r. Zbiorcze wyniki tej kontroli, w odniesieniu do wszystkich szpitali, przedstawiono w protokole kontroli z 8 grudnia 2009 r. W stosunku do powodowego szpitala NIK skierowała wystąpienie pokontrolne z dnia 26 stycznia 2010 r., w którym wniosła, w pkt 1, o opracowanie i wdrożenie procedur zapewniających realizację przez Zespół ds. Jakości Opieki zadań wynikających z art. 21 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1285; dalej jako ustawa), w pkt 2, o opracowanie, wdrożenie i podanie do publicznej wiadomości procedur wpisywania pacjentów na listy oczekujących na udzielenie świadczenia, w pkt 3, o podjęcie działań organizacyjnych w celu zapewnienia prawidłowego prowadzenia list oczekujących na udzielenie świadczenia oraz ustalania i egzekwowania kolejności przyjęć.

W dniu 10 lutego 2010 r. pozwany, w następstwie wystąpienia pokontrolnego NIK z dnia 26 stycznia 2010 r., wydał zarządzenie nr 8/10 w sprawie zasad prowadzenia list oczekujących. Zgodnie z § 1 pkt 1 zarządzenia, na listę oczekujących wpisuje się osobę, której wyznaczono czas przewidywanej hospitalizacji powyżej 30 dni od daty zgłoszenia i zarejestrowania skierowania. Nie dotyczy to osób, u których kontynuowana jest terapia np. poprzez pobyty szpitalne w celu kontroli efektów leczenia. Stosownie do § 1 pkt 7, zmiana wcześniej

ustalonego terminu może zostać dokonana z powodu niedyspozycji zdrowotnej pacjenta, choroby uniemożliwiającej znieczulenie ogólne lub krwawienia miesięcznego. Przyspieszenie terminu udzielenia świadczenia możliwe jest: na skutek zmiany stanu klinicznego pacjenta (np. pogorszenia), na odpowiedni umotywowany wniosek pacjenta wynikający z pozamedycznych przesłanek (np. socjalnych lub rodzinnych) - § 1 pkt 10. Zgodnie z zarządzeniem wniosek o zmianę terminu z przyczyn pozamedycznych kierowany jest do dyrektora szpitala, który jest następnie poddawany ocenie przez zespół ds. oceny list oczekujących powołany przez przewodniczącego komitetu ds. jakości (§ 1 pkt 11).

O zgodzie na przyspieszenie terminu decyduje odpowiednio: z powodów medycznych - ordynator oddziału, także w przypadku wniosku ze strony lekarza dokonującego oceny aktualnego stanu pacjenta; z powodów pozamedycznych - zespół ds. oceny list oczekujących. Zgodnie z § 1 pkt 15 zarządzenia, zespół ds. oceny list oczekujących na podstawie informacji zbiorczych przygotowywanych przez dział analiz i rozliczeń co najmniej raz w miesiącu dokonuje oceny list oczekujących, w szczególności: prawidłowości prowadzenia dokumentacji, czasu oczekiwania na udzielenie świadczenia, zasadności i przyczyn zmian terminów udzielenia świadczeń.

W dniu 16 września 2010 r. pozwany wydał zarządzenie nr 40/2010, na mocy którego powołał Zespół Oceny Przyjęć. Do zadań powyższego Zespołu należało przeprowadzanie okresowej, co najmniej raz na miesiąc, oceny list oczekujących, pod względem: prawidłowości prowadzenia dokumentacji, czasu oczekiwania na udzielenie świadczenia oraz zasadności i przyczyn zmian terminów udzielania świadczeń. W skład Zespołu Oceny Przyjęć wchodziły następujące osoby: I.A. (ordynator oddziału reumatologicznego w latach 2010 - 2013) jako przewodnicząca, M. B. (zastępca dyrektora ds. pielęgniarstwa w latach 2010 - 2013), M.K.(ordynator oddziału ortopedii i traumatologii, członek zespołu w latach 2010 - 2015) oraz A. W.

Zespół Oceny Przyjęć odbywał spotkania raz w miesiącu (w środy o godz. 13.00), przy czym zdarzały się miesiące, w których takiego spotkania nie było, przykładowo z powodu urlopu, czy obowiązków pracowniczych np. w zakresie zabiegu, operacji, nagłej sytuacji na oddziale. Przedmiotem spotkań była ocena

dokumentacji pacjentów przyjętych do szpitala w zestawieniu z listą oczekujących na przyjęcie oraz ocena przyspieszeń przyjmowania pacjentów. Zespół dokonywał oceny na podstawie indywidualnej dokumentacji pacjenta oraz systemu elektronicznego prowadzonego dla NFZ, na wszystkich oddziałach powodowego szpitala. Z danego spotkania spisywany był raport, który przedkładany był dyrekcji szpitala.

Decyzję o przyspieszeniu świadczeń podejmował ordynator danego oddziału, przy czym Zespół Oceny Przyjęć dokonywał oceny zasadności danego przyspieszenia. Ordynatorzy oddziałów sporządzali raporty kwartalne, które przedkładali Zespołowi. Zdarzały się zastrzeżenia Zespołu co do zawartości dokumentacji medycznej, przy czym zastrzeżeń merytorycznych Zespół nie składał. Wnioski o przyspieszenie ze względów medycznych opiniował merytorycznie ordynator danego oddziału.

Przyspieszenia świadczeń były pojedyncze na oddziałach kardiologii oraz urologii. Rzadkie były przyspieszenia na oddziale reumatologii; wynikały one z dynamiki choroby. Na oddziale chirurgii przyspieszenia w zasadzie nie zdarzały się. Na oddziale ortopedii i traumatologii w kolejce było ok. 2.500 osób oczekujących. Na oddziale tym wykonywano rocznie ok. 1.800 - 2.000 operacji. Średnio okres oczekiwania wynosi ok. 5 lat w zależności od zabiegu. Na oddziale ortopedii średnio było ok. 4-5 przyspieszeń miesięcznie. Najczęściej do przyspieszeń dochodziło wskutek pogorszenia stanu zdrowia. W skali roku było ok. 30-40 przyspieszeń w zakresie aloplastyki stawów kolanowych i biodrowych. Zdarzały się przyspieszenia z powodu sytuacji społecznej oraz rodzinnej w liczbie 2-4.

Każdego roku powodowy szpital weryfikował kolejkę oczekujących w ten sposób, że zwracał się do oczekujących drogą listową o wskazanie, czy podtrzymują decyzję o leczeniu operacyjnym. Ok. 1/3 z tych osób nie odpowiadała. Wówczas szpital ponownie wysyłał pismo listem poleconym i brak odpowiedzi traktował jako rezygnację. W takiej sytuacji 20% - 30% pacjentów zostało z kolejki oczekujących wykreślonych, a wolne miejsca zostały wypełnione pacjentami, którym dokonano przyspieszenia świadczenia. W 2009 r. kolejka oczekujących na endoprotezę biodra została skrócona o 2 lata. Kilka przyspieszeń ze względów społecznych nie miało wpływu na oczekiwanie pozostałych pacjentów. Przypadków

niezgłaszania się pacjentów na wyznaczone terminy zabiegów w ciągu roku było od kilkunastu do kilkudziesięciu, z powodu rezygnacji z zabiegu, śmierci albo z powodu wykonania zabiegu w innym szpitalu.

Bezpośrednio po 23 stycznia 2013 r., to jest po zmianie dyrektora powodowego szpitala, nie zmienił się sposób funkcjonowania Zespołu Oceny Przyjęć. W 2014 r. nie uległy zmianie zasady wpisywania pacjentów do kolejki, przy czym ustalono wewnętrznie w procedurze, że każdy z pacjentów przed wpisaniem go do kolejki musi być zbadany przez lekarza.

W latach 2010 - 2013 (...) Oddział NFZ dokonywał weryfikacji list oczekujących na podstawie podglądu elektronicznego, przy czym jeden system wskazywał na liczbę oczekujących oraz drugi system SZOI zawierał informacje w odniesieniu do konkretnego numeru PESEL. W systemie była informacja o zmianie statusu pacjenta ze stabilnego na pilny. (...) Oddział NFZ w latach 2010 - 2013 nie przeprowadzał kontroli doraźnych. Powodowy szpital przekazuje (...)emu Oddziałowi NFZ w formie elektronicznej pliki pacjentów wpisanych do kolejek oczekujących na poszczególnych oddziałach. W powyższych plikach NFZ nie otrzymuje informacji o przyspieszeniu danego pacjenta do zabiegu. Aby pozyskać wiedzę o przyspieszeniach świadczeń pacjentów NFZ musi przeprowadzić kontrolę.

Zarządzenie nr 8/10 w sprawie zasad prowadzenia list oczekujących pozwany przekazał Najwyższej Izbie Kontroli w ramach informacji o wykonaniu wniosków pokontrolnych, przy czym NIK nie zgłosiła zastrzeżeń do jego treści, w tym do poprawności zapisów oraz co do jego niezgodności z przepisami.

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła kolejną kontrolę w powodowym szpitalu, której przedmiotem była realizacja wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym NIK z 26 stycznia 2010 r., przy czym wyniki tej kontroli zostały przedstawione w protokole kontroli z 29 marca 2011 r. W wystąpieniu pokontrolnym z 21 kwietnia 2011 r. NIK stwierdziła, że pozytywnie ocenia działalność szpitala w skontrolowanym zakresie.

W okresie od 25 marca 2011 r. do 22 kwietnia 2011 r. pracownicy Departamentu Kontroli i Audytu Wewnętrznego Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) w G. przeprowadzili kontrolę planową w powodowym szpitalu, której przedmiotem była m.in. prawidłowość udzielania świadczeń zdrowotnych.

W okresie od 10 kwietnia 2014 r. do 18 lipca 2014 r. w powodowym szpitalu kontrolę przeprowadzili kontrolerzy z Wydziału Świadczeń Opieki Zdrowotnej - Działu Kontroli Realizacji Umów na Świadczenia Narodowego Funduszu Zdrowia (...) Oddziału Wojewódzkiego w G.. W wystąpieniu pokontrolnym z 22 sierpnia 2014 r. dyrektor (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w G.:

- ocenił pozytywnie z nieprawidłowościami pod względem legalności i rzetelności działalność powodowego szpitala jako świadczeniodawcy w zakresie prowadzenia dokumentacji indywidualnej zgodnie z przepisami prawa oraz w zakresie dokumentowania wykonania procedur na Szpitalnym Oddziale Ratunkowym, przy czym w zaleceniach pokontrolnych w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami nałożył karę umowną w kwocie 34.038,83 zł,

- ocenił pozytywnie z nieprawidłowościami pod względem legalności i rzetelności działalność powodowego szpitala jako świadczeniodawcy w zakresie prowadzenia list oczekujących na świadczenia na Oddziale Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu, Oddziale Chirurgii, Oddziale Kardiologicznym, Oddziale Urologicznym, przy czym w zaleceniach pokontrolnych w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami nałożył karę umowną w kwocie 1.234.499,38 zł,

- ocenił negatywnie pod względem legalności i rzetelności działalność świadczeniodawcy w zakresie prawidłowości wykazywania do POW NFZ w raportach statystycznych świadczeń z zakresu umowy, przy czym wskazał na złożenie dokumentów korygujących na łączną kwotę 60.476,0 zł oraz nałożył karę umowną w kwocie 68.077,66 zł.

W wystąpieniu pokontrolnym dyrektor (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w G. wezwał powodowy szpital do zapłaty łącznej kwoty 1.397.091,88 zł tytułem zobowiązania ogółem wobec NFZ (...) Oddziału Wojewódzkiego, przy czym w piśmie z 27 listopada 2014 r. skorygował zobowiązanie na kwotę 1.389.343,88 zł.

Pod koniec 2014 r. powodowy szpital powołał komisję do spraw wyjaśnienia przyczyn nałożenia przez NFZ kary, w skład której wchodził: L. Z. jako przewodniczący, radca prawny M. K. oraz dyrektor ds. ekonomicznych Z. P. Komisja nie wyszczególniła konkretnych nieprawidłowości, w tym w zakresie

przyspieszeń świadczeń, przypadających na okres, w którym dyrektorem szpitala był pozwany. Komisja ustaliła, że 40% winy ponosi pozwany oraz 40% M. K., przy czym z M.K. szpital zawarł ugodę, na mocy której zobowiązał się on do zapłaty kwoty 30.000 zł na rzecz powodowego szpitala. Osoby obciążone winą w 20% otrzymały kary nagany.

W wyniku ugody z NFZ powodowy szpital zapłacił na rzecz NFZ karę umowną w ratach. W wezwaniu do zapłaty z 12 marca 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 514.223,05 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej szpitalowi. Powód zarzucił pozwanemu brak podstaw prawnych dla przyjęcia zapisów zarządzenia nr 8/10, w szczególności w punktach: 1) co do wpisywania na listę oczekujących osób, której „wyznaczono czas przewidywanej hospitalizacji powyżej 30 dni od daty zgłoszenia i zarejestrowania skierowania”; 7) co do ograniczenia przyczyn (na późniejszy) wcześniej ustalonego terminu do określonych wyłącznie w tym punkcie, mianowicie z powodu: „niedyspozycji zdrowotnej pacjenta, choroby uniemożliwiającej znieczulenie ogólne, krwawienia miesięcznego”, 10-13) co do trybu zmiany terminu z przyczyn pozamedycznych oraz wskazania, że Zespół ds. oceny list oczekujących jest kompetentny do podejmowania stosownych decyzji; 15) co do ustalenia, że Zespół ma dokonywać oceny list oczekujących „na podstawie informacji zbiorczych przygotowywanych przez Dział Analiz i Rozliczeń”.

W konsekwencji powyższego powód uznał, iż pozwany popełnił następujące uchybienia: (-) zaniechał podjęcia decyzji odnośnie sprecyzowania ogólnego obowiązku dotyczącego ujęcia listy oczekującej w dokumentacji medycznej szpitala, (-) przekazał Zespołowi Oceny Przyjęć (który został prawidłowo powołany) nieuzasadnione prawnie kompetencje dotyczące dokonywania ocen odnośnie zmian na liście oczekującej z powodów pozamedycznych w sytuacji, gdy żaden przepis prawa ani wytyczna NFZ nie dawała ku temu podstaw; po pierwsze bowiem jedynym kryterium co do kolejności udzielania świadczeń zdrowotnych są względy medyczne; po drugie zaś zadania zespołu oceny przyjęć mają charakter wyłącznie nadzorczy i opiniodawczy, (-) ograniczył podstawy oceny list oczekujących do informacji zbiorczych uzyskiwanych z Działu Analiz i Rozliczeń, (-) zaniechał regularnej kontroli działań Zespołu, gdyż obowiązkowi Zespołu przedkładania

raportów z podejmowanych działań odpowiada kompetencja zarządzającego do ich żądania.

Powód wskazał, iż Komisja ds. wyjaśnienia przyczyn nałożenia przez POW NFZ kary umownej z tytułu nieprzestrzegania reżimu kolejkowego w latach 2010 - 2014 ustaliła, że pozwany dopuścił się uchybień w wykonywaniu obowiązków dyrektora szpitala oraz stwierdziła uchybienia w postaci wydawania błędnych zarządzeń w sprawie zasad prowadzenia list oczekujących oraz brak nadzoru nad pracami komisji ds. kolejek oczekujących, a ponadto określiła odpowiedzialność pozwanego za nieprawidłowości stwierdzone w wystąpieniu pokontrolnym NFZ z 22 sierpnia 2014 r. w stosunku 40%.

Mając na uwadze poczynione ustalenia faktyczne, w ocenie Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności materialnej pracownika, a w szczególności winy umyślnej pod postacią zamiaru ewentualnego i bezprawności działania. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za umyślne wyrządzenie szkody w oparciu o art. 122 k.p., a w konsekwencji do zasądzenia dochodzonego przez powoda roszczenia. Głównym zarzutem powoda był zarzut wydania przez pozwanego, jako dyrektora powodowego szpitala, zarządzenia nr 8/10 z dnia 10 lutego 2010 r. w sprawie zasad prowadzenia list oczekujących. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż pozwany nie wydał powyższego zarządzenia samowolnie i jedynie z własnej inicjatywy. Powyższe zarządzenie zostało przez pozwanego wydane wskutek wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli z 26 stycznia 2010 r. W kolejnym wystąpieniu pokontrolnym z 21 kwietnia 2011 r. NIK stwierdziła, że pozytywnie ocenia działalność szpitala w skontrolowanym zakresie, a w szczególności wniosek nr 1 NIK został zrealizowany przez wydanie w dniu 10 lutego 2010 r. przez dyrektora szpitala zarządzenia nr 8/10 w sprawie zasad prowadzenia list oczekujących, regulującego m.in. zadania wynikające z art. 21 ust. 1 ustawy oraz powołanie zarządzeniem nr 40/10 z 16 września 2010 r. Zespołu Oceny Przyjęć. Prawidłowość zapisów zarządzenia nr 8/10 nie została również zakwestionowana podczas kontroli pracowników Departamentu Kontroli i Audytu Wewnętrznego Urzędu Marszałkowskiego

Województwa (...) w G. za okres od 25 marca 2011 r. do 22 kwietnia 2011 r. Przedmiotem tej kontroli była m.in. prawidłowość udzielania świadczeń zdrowotnych. Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał w tych okolicznościach zarzut powoda, iż brak jest podstaw prawnych dla przyjęcia zapisów zarządzenia nr 8/10, skoro zostało ono zaaprobowane przez Najwyższą Izbę Kontroli jako zrealizowanie wniosków kontroli z 2009 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, w pozwie powód nieudolnie wywodził, iż wina pozwanego polega na wprowadzeniu w życie zarządzenia niezgodnego z przepisami prawa w zakresie prowadzenia list oczekujących, przy czym mając świadomość możliwości wyrządzenia szkody przez takie działanie nie zaniechał go ani w żaden sposób nie próbował naprawić swego błędu przez przykładowo zasięgnięcie opinii specjalistów w dziedzinie prawa, a takie postępowanie pozwanego jednoznacznie świadczy, że pozwany godził się z ewentualnymi skutkami swego działania. Mając na uwadze powyższe zarzuty, Sąd *a quo* uznał twierdzenia powoda za gołosłowne, nie mające oparcia w żadnym dowodzie. Mając na uwadze powyższe rozważania na temat winy umyślnej, Sąd ten wskazał, iż pozwany nie uchybił swoim obowiązkom. Nie działał świadomie na szkodę pracodawcy. Nie było zatem podstaw do przyjęcia działania z zamiarem nawet pośrednim (ewentualnym, wynikowym). Pozwanemu nie można było przypisać działania z winy umyślnej (ani nawet nieumyślnej), a zatem brak było podstaw do przypisania odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy poruszył jeszcze inny wątek. Wskazał, że powód w zakresie przypisania pozwanemu odpowiedzialności w wymiarze 40% nie wyczerpał inicjatywy dowodowej, bowiem nie wskazał podstawy prawnej powołania tej komisji, nie przedłożył regulaminu działania tej komisji, jej sprawozdania, raportu, ustaleń, ani ostatecznych wniosków. Brak powyższych dokumentów nie pozwolił Sądowi pierwszej instancji na weryfikację, jakie konkretne przepisy pozwany naruszył wydając zarządzenie nr 8/10.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, iż brak winy powoduje, że rozważania co do wysokości szkody stały się zbędne. Mimo to, w ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie powód nie wykazał również szkody oraz związku przyczynowego między zachowaniem pozwanego a szkodą. Twierdzenie,

że pozwany w 40% odpowiada za szkodę Sąd ten uznał za gołosłowne, nie wynikało bowiem z żadnego wyliczenia. Podkreślił, iż prezes zarządu powodowego szpitala W. H. w zeznaniach w charakterze świadka zeznał wprost, że wina pozwanego została procentowo określona (40%) na jego polecenie i jest to kwestia ocenna, nie ma na to żadnego algorytmu. Dodatkowo pozwany nie został przesłuchany przez tę komisję. Reasumując, Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż powód nie wskazał żadnych okoliczności i dowodów, które uzasadniały przyjęcie podanego progu procentowego odpowiedzialności pozwanego. Nie wyjaśnił z jakich względów przyjął akurat 40%, a nie inną wartość. Określenie wysokości szkody winno nastąpić w sposób konkretny, a nie abstrakcyjny.

Na skutek apelacji strony powodowej, Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r., zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 387.224 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Stosowanie do kierunku zmiany rozliczył koszty procesu (zasądził od pozwanego na rzecz powoda 22.992 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania).

Sąd odwoławczy zadeklarował, że prawidłowa ocena żądania wymaga uzupełnienia ustaleń faktycznych. Wskazał, że pozwany pełnił obowiązki dyrektora od dnia 20 grudnia 2005 r. Uchwałą nr (...)/13 z dnia 28 stycznia 2013 r. Zarząd Województwa (...) odwołał A. S. z dniem 23 stycznia 2013 r. z funkcji Dyrektora Szpitala Specjalistycznego w K., wskazując, iż odwołanie jest równoznaczne z wypowiedzeniem stosunku pracy. Do rozwiązania stosunku pracy doszło z dniem 30 kwietnia 2013 r. W okresie od 24 stycznia 2013 r. do 5 lutego 2013 r. obowiązki dyrektora pełniła M.D., a od 6 lutego 2013 r. do 31 lipca 2013 r. Z.K.- powołany od 30 lipca 2013 r. na stanowisko prezesa zarządu spółki, którego na tym stanowisku od 1 grudnia 2013 r. zastąpił K.C.

Sąd odwoławczy podniósł także, że w okresie od dnia 10 kwietnia 2014 r. do dnia 18 lipca 2014 r. Narodowy Fundusz Zdrowia, (...) Oddział Wojewódzki, Wydział Świadczeń Opieki Zdrowotnej, Dział Kontroli Realizacji Umów przeprowadził w powodowym Szpitalu kontrolę. Dotyczyła ona realizacji kilku umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej - leczenie szpitalne za okres od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 15 maja 2014 r., zgodności udzielania świadczeń

zdrowotnych z podpisaną umową, ze szczególnym uwzględnieniem weryfikacji prawidłowości prowadzenia list oczekujących za okres od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., wybranych świadczeń zdrowotnych, udzielonych i sprawozdanych w raportach statystycznych do POW NFZ ze Szpitalnego Oddziału Ratunkowego w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., wybranych świadczeń zdrowotnych i wykazanych w rozliczeniach do POW NFZ w raportach statystycznych w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 marca 2014 r., a także zawierała ocenę działalności pod względem rzetelności, legalności i celowości.

Na podstawie ustaleń opisanych w protokole kontroli, Dyrektor (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w G. w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 22 sierpnia 2014 r. stwierdził w punkcie II, iż ocenia pozytywnie z nieprawidłowościami pod względem legalności i rzetelności działalność świadczeniodawcy w zakresie prowadzenia list oczekujących na świadczenia na Oddziale Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu, Oddziale Chirurgii, Oddziale Kardiologicznym, Oddziale Urologicznymi. Stwierdzono brak protokołów ze spotkań zespołu ds. oceny list oczekujących za 2010 r. z miesięcy styczeń - wrzesień, za 2011 r. z miesięcy kwiecień - sierpień oraz październik, za 2012 r. z miesięcy styczeń, luty, maj - lipiec. Powyższe w ocenie organu kontrolnego stanowiło naruszenie zapisów art. 21 ustawy.

W dalszej kolejności zostało stwierdzone, iż przyspieszenie terminu następowało z powodów medycznych lub na wniosek pacjenta z powodów pozamedycznych (np. socjalnych lub rodzinnych). Sytuacja społeczna była rozpatrywana przez Zespół ds. List Oczekujących, medyczna zaś przez lekarza oddziału. Zgodnie z oświadczeniem Ordynatora Oddziału Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu w zakresie dokumentacji przyspieszenia zabiegu operacyjnego nie prowadzono dokumentacji zawierającej wywiad, badanie przedmiotowe oraz uzasadnienie przyspieszenia zabiegu. Świadczeniodawca nie przeprowadzał również weryfikacji wszystkich pacjentów w gronie członków Zespołu ds. list oczekujących, co w ocenie organu kontrolnego stanowiło naruszenie art. 21 ustawy.

Jak dalej ustalono, w poddanych kontroli protokołach ze spotkań Zespołu ds. List Oczekujących stwierdzono nieprawidłowości w postaci, między innymi braku

oceny medycznej w kolejkach oczekujących dotyczących poszczególnych przypadków przez Zespół ds. List Oczekujących, omawiane były tylko niektóre przyspieszenia zabiegów dotyczące wskazań społecznych, brak w przedłożonej dokumentacji medycznej informacji na temat tego, że pacjent jest przyjęty w trybie przyspieszonym, brak informacji na temat powodów przyspieszenia, brak w dokumentacji medycznej wyników badań lekarskich przy zapisywaniu pacjenta w kolejkę oraz brak badań (opisów badań) będących podstawą przyspieszenia zabiegów, brak oceny medycznej dotyczącej przyspieszenia terminu zabiegu, brak badań (opisu dokumentacji) u pacjentów ortopedycznych, co stanowiło, zdaniem organu kontrolnego, naruszenie art. 20 ust. 5 ustawy.

Ustalono również, iż nie odbywały się odrębne posiedzenia Zespołu ds. List Oczekujących dla Oddziału Chirurgii, jak i dla Oddziału Kardiologii, przy czym na tym ostatnim o przyspieszeniu terminu zabiegu w sytuacjach zagrożenia zdrowia i życia pacjenta decydował pod względem medycznym lekarz Oddziału Kardiologii. Ponadto pacjenci byli raz w tygodniu konsultowani przez lekarzy rodzinnych do zabiegów pilnych i przyspieszonych. Na Oddziale Urologii przyspieszenie terminów zabiegów omawiane było kolektywnie w trakcie odpraw zespołu w każdy czwartek. W nagłych przypadkach i konieczności wezwania chorego w trybie pilnym (np. w skutek dyskwalifikacji z zabiegu innego chorego) na wniosek lekarza dyżurnego kwalifikacji dokonywał ordynator lub lekarz go zastępujący na podstawie list oczekujących.

W konsekwencji wytknięte zostało, iż listy oczekujących na udzielenie świadczenia zdrowotnego nie były prowadzone zgodnie z § 13 OWU (rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 81, poz. 484 – dalej jako OWU), to jest zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności z art. 20 ustawy. Zespół ds. List Oczekujących nie realizował zadań, do których został powołany na podstawie ustawy, to jest nie zapewniał poszanowania zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz nie przeprowadzał oceny list oczekujących pod względem zasadności i przyczyn zmian terminów.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami Dyrektor POW NFZ nałożył na powoda karę umowną na mocy § 30 ust. 1 pkt 3 lit. f) OWU w łącznej wysokości 1% od wartości wymienionych umów w zakresie Oddziału Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu, Oddziału Chirurgii, Oddziału Kardiologicznego i Oddziału Urologicznego za kontrolowany okres w łącznej wysokości 1.234.499,38 zł.

Uwzględniając przywołane okoliczności faktyczne, Sąd Apelacyjny dokonał ponownej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji uznał, iż Sąd Okręgowy prawidłowo przyjmując rozkład ciężaru dowodu, z dokonanych ustaleń faktycznych wyciągnął jednak błędne wnioski. Zasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. sprowadzający się do dowolnej oceny materiału dowodowego przejawiającej się w bezpodstawnym pominięciu istotnych dla sprawy okoliczności i dowodów oraz faktów przyznanych, przy przydaniu nadmiernej wagi faktom bez znaczenia z punktu widzenia przedmiotu sporu.

Sąd odwoławczy podniósł, że Szpital realizując zawarte z NFZ umowy był związany zarówno postanowieniami w nich zawartymi, jaki i stanowiącymi ich integralną część ogólnymi warunkami umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowiącymi załącznik do OWU oraz Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 sierpnia 2009 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz.U. z 2009r. Nr 140, poz. 1143, z późn. zm.). Naruszenie tych zasad rodziło odpowiedzialność kontraktową Szpitala. Jak wynika z § 13 ust. 5 cytowanego wyżej załącznika do OUW, stanowiącego integralną część postanowień kontrolowanych umów, świadczeniodawca prowadzi listy oczekujących na udzielanie świadczeń, zgodnie z ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie. Sąd Apelacyjny w tym miejscu przywołał treść art. 20 ust. 1, ust. 5, ust. 6 i ust. 7 ustawy. Podniósł, że na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z art. 20 ust. 11 ustawy zostało wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2005 r. w sprawie kryteriów medycznych, jakimi powinni kierować się świadczeniodawcy, umieszczając świadczeniobiorców na listach oczekujących na udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 200 poz. 1661).

Sąd Apelacyjny podniósł, że mimo tych regulacji, pozwany wydał w dniu 10 lutego 2010 r. zarządzenie nr 8/10 w sprawie zasad prowadzenia list oczekujących, które było niezgodne z § 13 ust. 5 cytowanego wyżej załącznika do OUW oraz niezgodne z art. 20 ust. 7 ustawy w zakresie, w jakim wprowadzało kryteria pozamedyczne przyspieszenia terminu udzielenia świadczenia. Sąd podkreślił, że z niekwestionowanych wyjaśnień pozwanego wynika, że świadomie wprowadził zapis o kryterium pozamedycznym, by umożliwić przyspieszenie zabiegu w szczególnych, losowych wypadkach nie uzasadnionych względami medycznymi, pomimo uprzedzenia pozwanego przez zespół obsługi prawnej o jego niezgodności z przepisami ustawy, na podstawie której miały być realizowane usługi na rzecz NFZ. Trudno zatem podzielić ocenę Sądu Okręgowego, iż brak było ze strony pozwanego przymiotu bezprawności działania. Konstatacji powyższej nie podważa, jak twierdził pozwany, brak kwestionowania zapisów zarządzenia nr 8/10 przez Najwyższą Izbę Kontroli. Wnikliwa analiza raportu NIK-u z wykonania zaleceń pokontrolnych prowadzi bowiem do wniosku, iż to nie treść zarządzenia i jego poszczególnych zapisów była poddana kontroli, ale ocena, czy został powołany Zespół ds. List Oczekujących, którego brak stanowił o wydaniu zalecenia.

W dalszej części wyводу, Sąd odwoławczy przywołał art. 21 ust. 1 pkt 1, ust. 4 i ust. 5 ustawy. W obliczu tych przepisów wskazał, że z ustaleń stanu faktycznego wynika, że pozwany jako dyrektor zakładu miał świadomość nie wypełniania przez Zespół ds. List Oczekujących nałożonych na niego zadań w ustawowych terminach. Kontrola NFZ ujawniła braki protokołów ze spotkań Zespołu za 2010 r. z miesięcy styczeń - wrzesień, za 2011 r. z miesięcy kwiecień - sierpień oraz październik, za 2012 r. z miesięcy styczeń, luty, maj - lipiec, co zostało ocenione jako braki zebrań zespołu w tych okresach.

Sąd konstatawał, że o ile bezspornie Zespół został powołany przez Dyrektora Szpitala zarządzeniem (...)/2010 z dnia 16 września 2010 r. i od tego czasu podjął prace w zakresie zadań objętych zarządzeniem, zatem brak protokołów ze spotkań Zespołu za 2010 r. z miesięcy styczeń - wrzesień był spowodowany rozpoczęciem jego prac od października 2010 r., to jednakże brak uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż po stronie organu zarządzającego nie leży wina w niedokonywaniu zebrań zespołu w pozostałych ustalonych przez NFZ

okresach. Pracodawca w odpowiedzi do wyników kontroli podał, iż brak możliwości zebrania w tym samym czasie wszystkich członków zespołu, którzy byli jednocześnie lekarzami oddziałów, wynikał z urlopów personelu, zwolnień, kursów specjalistycznych, bądź zabezpieczenia pracy na oddziałach z wymienionych powodów. O ile okoliczności te z punktu widzenia poszczególnych członków zespołu mogły stanowić usprawiedliwioną podstawę nieobecności na zebraniu w danym ustalonym terminie, o tyle nie zwalniało to ich z obowiązku realizowania zadań Zespołu. Powyższe zresztą nie budziło wątpliwości członków Zespołu i stanowiło przyczynę nie odwoływania się od nałożonych na członków Zespołu przez pracodawcę kar nagany czy upomnienia, co wynika jednoznacznie z zeznań świadków I. A. i M. B. Tym samym, wobec wiedzy i świadomości pozwanego, tak co do treści postanowień umownych i przepisów ustaw regulujących ich prawidłowe wykonywanie, jak i wydanego na ich podstawie zarządzenie nr 8/10, którego pozwany był autorem, przyjęta postawa negacji własnej odpowiedzialności jako dyrektora Szpitala nie znajduje uzasadnienia w ustalonych realiach sprawy.

Sąd drugiej instancji zaznaczył, że organizacja i sposób funkcjonowania oddziałów szpitala należy zatem do dyrektora, tak jak i nadzór nad pracą ordynatorów poszczególnych oddziałów. W sytuacji nie otrzymywania cyklicznie comiesięcznych protokołów logiczny jest wniosek, iż wiedzą i świadomością dyrektora objęte było nierealizowanie przez Zespół zadań kontroli prawidłowości prowadzenia list oczekujących. To rolą pozwanego było zorganizowanie pracy szpitala w taki sposób, aby umożliwić członkom Zespołu realizowanie ich zadań. Świadome wyprowadzenie zapisów o względach pozamedycznych, akceptacja dla braku cyklicznych zebrań Zespołu celem oceny list oczekujących, jak i brak reakcji na podnoszone w protokołach z zebrań Zespołu uwagi w zakresie niedostatecznego dokumentowania przyczyn przyspieszenia zabiegów, szczególnie permanentne na Oddziale Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu bezspornie wskazuje na zawinione działanie dyrektora jako organu zarządzającego i odpowiadającego za pracę szpitala, w tym odpowiedzialnego za realizację umów z NFZ w kontrolowanym okresie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanego odnoszących się do legitymacji Komisji do spraw nałożenia przez POW NFZ kary z tytułu

nieprzestrzegania reżimu kolejkowego w latach 2010-2014, sposobu jej działania oraz pozyskanych wyników nie mogą odnieść zamierzonego skutku. Wyniki prac Komisji stanowiły co prawda podstawę wywiedzionego powództwa, ale o jego zasadności zadecydowały wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przed Sądami obu instancji. Sąd uznał, że rację ma zatem powód twierdząc, iż gdyby pozwany w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującymi przepisami i z należytą starannością wymaganą na pełnionym przez niego stanowisku sprawował nadzór nad Zespołem Oceny Przyjęć, do powstałej szkód po stronie powoda by nie doszło. W adekwatnym związku przyczynowym z powstałą szkodą pozostaje przede wszystkim wydanie przez pozwanego zarządzenia nr 8/10, na podstawie którego udzielił on sprzecznych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa dotyczącymi prowadzenia list oczekujących kompetencji Zespołowi Oceny Przyjęć, naruszając tym samym zasadę sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Powyższe stanowi główną przyczynę nałożenia przez NFZ kary umownej na Szpital. Zatem w powiązaniu z zarzutami wynikającymi z kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia co do naruszenia art. 21 ust. 1 ustawy przez brak przeprowadzania przez Zespół ds. Oceny List Oczekujących okresowej co najmniej raz w miesiącu oceny list oczekujących na udzielenie świadczenia w zakresie wynikającym z art. 20 ust. 4 ustawy oraz ujawnione braki w postaci nie przedstawiania dyrektorowi Szpitala jako organowi zarządzającemu każdorazowo raportu z oceny list oczekujących na udzielenie świadczenia doprowadziło do uznania za zasadny zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż wina pozwanego nie miała charakteru umyślnego w rozumieniu art. 122 k.p.

Sąd Apelacyjny podniósł, że zgodnie z § 30 ust. 1 pkt 3 cyt. załącznika do OWU w przypadku zastrzeżenia w umowie kar umownych, w razie niewykonania lub wykonania umowy niezgodnie z jej postanowieniami, z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy, wysokość kary umownej wynosi do 1% kwoty zobowiązania określonej w umowie dla danego zakresu świadczeń w przypadku: e) udzielania świadczeń w sposób i w warunkach nieodpowiadających wymogom określonym w obowiązujących przepisach lub umowie, f) nieprowadzenia list oczekujących na udzielenie świadczenia lub prowadzenia tych list w sposób rażąco

naruszający przepisy prawa. Nie jest kwestionowane, iż z ramienia Szpitala kontrolowane umowy podpisywał pozwany. Miał zatem świadomość zakresu i rodzaju nałożonych na Szpital zobowiązań umownych oraz konsekwencji w przypadku niezastosowania się do wskazanych zasad ich realizacji poprzez zawarte w umowach odesłanie do zapisów o karach umownych regulowanych w rozdziale 5 cytowanego wyżej załącznika do OWU. O obowiązujących przepisach pozwany był informowany przez zespół obsługi prawnej.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanego co do podstaw obciążenia go wartością kary umownej w 40%. Nie można pominąć w realiach przedmiotowej sprawy, iż pozwany pełnił obowiązki dyrektora, zatem organu zarządzającego, tym samym uprawnionym byłoby nawet obciążenie go karą w pełnej wysokości przy wykazaniu przesłanek z art. 122 k.p. Za zasadne w tych okolicznościach uznać należało jedynie zarzuty co do braku podstaw obciążenia pozwanego karą umowną z wartości umów za cały kontrolowany okres, skoro obowiązki dyrektora pełnił tylko do 23 stycznia 2013 r. Uwzględniając tę okoliczność, Sąd Apelacyjny przyjął za 2013 r. wartość kontraktów tylko za okres od 2010 do stycznia 2013 r., mając na uwadze możliwości miarkowania żądania w kontekście zaaprobowanej 40% wartości odpowiedzialności.

Podsumowując, powód wykazał winę umyślną w działaniu pozwanego przedstawianym jako bezprawne, jak i wykazał szkodę będącą wynikiem takiego działania. Jedynie rozmiar szkody obciążającej powoda został ograniczony z racji faktycznego sprawowania przez pozwanego funkcji zarządczych do dnia 23 stycznia 2013 r., co Sąd Apelacyjny miał na uwadze oddalając w części apelację na podstawie art. 385 k.p.c. W pozostałym zakresie zasadne było zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 387.224 zł w miejsce żądanej kwoty 493.800 zł.

Skargę kasacyjną wywiódł pozwany, zaskarżył wyrok w części, zarzucając mu naruszenie:

- art. 114 k.p., art. 115 k.p., art. 116 k.p. i art. 122 k.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie, do czego doszło na skutek ich zastosowania do niekompletnie i niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego odnośnie wszystkich trzech przyczyn nałożenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia kary umownej na powoda, stanowiącej szkodę, której naprawienia domagał się on od pozwanego, co miało w

konsekwencji wpływ na błędną ocenę przez Sąd Apelacyjny związku przyczynowego pomiędzy działaniami/zaniechaniami pozwanego a doznaną przez powoda szkodą oraz na błędny sposób, jaki obrał Sąd Apelacyjny w celu ustalenia wysokości odszkodowania.

- art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przez nieprzedstawienie przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstaw przyjętego przez siebie 40% progu procentowego odpowiedzialności pozwanego oraz niewyjaśnienie źródła i podłoża tej przyjętej wartości, co czyni zasądzoną wartość odszkodowania „jakąkolwiek”, „przybliżoną” i ustaloną abstrakcyjnie, a nie w sposób ścisły i konkretny, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, skoro niewyjaśnienie przez powoda przyjętego przez niego 40% progu procentowego odpowiedzialności pozwanego (niewskazanie na tę okoliczność żadnych okoliczności i dowodów) było jedną z przyczyn oddalenia powództwa przez Sąd pierwszej instancji, a Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił w uzasadnieniu swojego wyroku na czym w tym zakresie miał polegać błąd Sądu a quo, a ponadto przyjęte przez Sąd Apelacyjny rozwiązanie jest tego rodzaju, że nieważne do jakiej później wartości te 40% zostanie odniesione, zawsze będzie ten iloczyn, z tej właśnie przyczyny, nierealny i teoretyczny, a nie rzeczywisty, w związku z czym sposób, jaki obrał Sąd Apelacyjny w celu ustalenia odszkodowania, był nieprawidłowy.

- art. 117 k.p. przez jego niezastosowanie, pomimo że podniesiony w tym zakresie przez pozwanego zarzut (do czego doszło zarówno w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, jak i w toku instancji odwoławczej) oraz okoliczności sprawy dawały Sądowi Apelacyjnemu wyraźne podstawy do zastosowania tego przepisu i poczynienia ustaleń w zakresie przyczynienia się do powstania lub zwiększenia szkody przez inne osoby (przez członków Zespołu Oceny Przyjęć i ordynatorów oddziałów) oraz przez samego powoda, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, skoro przepis ten zmierza do ustalenia także innych osób odpowiedzialnych za szkodę, a więc zawsze ma wpływ na kwotowe ustalenie odszkodowania.

Kierując się zgłoszonymi podstawami, skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest trafna.

Wstępnie należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy nie działa jako sąd „trzeciej instancji”. Funkcją postępowania kasacyjnego jest kontrola legalności zaskarżonego orzeczenia sądowego, która jednak dokonywana jest w granicach zgłoszonych podstaw kasacyjnych i przy związaniu ustaleniami faktycznymi uznanymi za miarodajne przez sąd odwoławczy (art. 398¹³ § 1 i § 2 k.p.c.). Formuła ta sprawia, że Sąd Najwyższy, z jednej strony, ogranicza swoją uwagę tylko do aspektów podniesionych przez stronę w podstawach skargi kasacyjnej, z drugiej zaś, pozostałe kwestie uznaje się za wiążące (nawet jeśli mogłyby one zostać ocenione odmiennie). Wskazana zależność ma znaczenie w rozpoznawanej sprawie, co zostanie w szczegółach wyjaśnione.

Mając na uwadze wzorzec ocenny, możliwe jest przejście do poszczególnych podstaw kasacyjnych. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polega na nieprzedstawieniu przez Sąd odwoławczy przyczyn przyjęcia odpowiedzialności pozwanego w wymiarze 40%. Odnosząc się do tej kwestii, nie można stracić z pola widzenia dwóch okoliczności. Po pierwsze, że art. 328 § 2 k.p.c. nakłada na sąd obowiązki „relacyjne”, nie dotyczy jednak merytorycznej poprawności określonego twierdzenia. Po drugie, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 36) odniósł się do tematu „40%”, wskazał bowiem, że nie podziela zarzutów pozwanego w tym względzie, a uprawnione było obciążenie go karą umowną w pełnej wysokości (bez ograniczenia do 40%). Zestawienie przedstawionych wątków wyjaśnia, że nie doszło do uchybienia art. 328 § 2 k.p.c. Nie jest bowiem prawdą, że Sąd odwoławczy nie przedstawił podstaw przyjętego przez siebie 40% progu procentowego odpowiedzialności. Skoro Sąd ten twierdzi, że pozwany mógłby ponosić pełną odpowiedzialność, a tylko z woli powoda dochodzona jest wartość stanowiąca 40% potencjalnego roszczenia, to Sąd ten w ramach art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił „źródło i podłoże przyjętej wartości”. Okoliczność, że strona skarżąca merytorycznie nie zgadza się z tym założeniem nie stanowi o naruszeniu przepisu postępowania, którego funkcją

jest zrelacjonowanie poglądu prezentowanego przez sąd, a nie jego merytoryczna poprawność.

Przejdźcie do omówienia podstaw naruszenia prawa materialnego nie jest możliwe bez przypomnienia, że podstawą prawną na której oparł się Sąd drugiej instancji jest art. 122 k.p. Wyjaśnia to, że wbrew zapatrywaniu pozwanego, nie mogło dojść do „niewłaściwego zastosowania” art. 114 k.p., art. 115 k.p. i art. 116 k.p. Skoro przepisy te nie były przez Sąd stosowane, to nie mogło dojść do ich naruszenia przez „niewłaściwe zastosowanie”.

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, trzeba odnieść się do zarzutu naruszenia art. 117 k.p. W ocenie Sądu Najwyższego nie jest on również nośny i to co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, artykuł ten składa się z dwóch jednostek redakcyjnych, a skarżący nie wskazuje z którym paragrafem przepisu wiąże zarzut. Mając na uwadze obowiązek z art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. i ograniczenie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., staje się jasne, że Sąd Najwyższy zwolniony jest z obowiązku rozpoznania skargi kasacyjnej w zakresie w jakim strona nie określa albo nieprecyzyjnie wskazuje podstawę prawną zgłaszanego zarzutu. Po drugie, umknęło pozwanemu, że w art. 122 k.p. przewidziano obowiązek naprawienia szkody „w pełnej wysokości”. W orzecznictwie wyjaśniono, że zwrot ten skutkuje odpowiedzialnością pracownika za stratę, którą poszkodowany poniósł oraz za korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNCP 1976, nr 2, poz. 19). Przypisanie pracownikowi obowiązku naprawienia szkody w pełnej wysokości z art. 122 k.p. jest równoznaczne z twierdzeniem, że do wyrządzającego szkodę umyślnie nie stosuje się ulgi przewidzianej w art. 119 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1976 r., IV PR 132/76, LEX nr 14322), jak również rozwiązań wskazanych w art. 117 k.p. i art. 118 k.p. (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1975 r., V PZP 3/75, OSNCP 1975, nr 10–11, poz. 143) oraz art. 120 k.p., art. 121 § 2 k.p. i art. 121¹ § 2 k.p. W rezultacie, zarzut naruszenia art. 117 § 1 k.p. w postaci jego niezastosowania mógłby mieć znaczenie, jeśli uprzednio doszłoby do skutecznego zakwestionowania kwalifikacji z art. 122 k.p. W uzupełnieniu trzeba dodać, że formuła „naprawienia szkody w pełnej wysokości” z art. 122 k.p. przekierowuje

uwagę na regulację prawną zawartą w Kodeksie cywilnym. Oczywiste jest, że z upoważnienia art. 300 k.p., do odpowiedzialności w trybie art. 122 k.p. znajduje zastosowanie art. 362 k.c., który zawiera zbieżną z art. 117 § 1 k.p. treść. Problem w tym, że skarżący nie zarzuca naruszenia tego przepisu, a to sprawia, że Sąd Najwyższy nie może dokonywać w tym zakresie oceny.

Pozostaje rozważyć podstawę skargi odwołującą się do art. 122 k.p. W ocenie pozwanego doszło do jego naruszenia „przez niewłaściwe zastosowanie, do czego doszło na skutek jego zastosowania do niekompletnie i niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego”, „co miało w konsekwencji wpływ na błędną ocenę przez Sąd Apelacyjny związku przyczynowego pomiędzy działaniami/zaniechaniami pozwanego a doznaną przez powoda szkodą oraz na błędny sposób, jaki obrał Sąd Apelacyjny w celu ustalenia wysokości odszkodowania”. Tego rodzaju konstrukcja myślowa nie mieści się w formule wyznaczonej przez art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. „Niewłaściwe zastosowanie przepisu” polega bowiem na wadliwym „podciągnięciu” stanu faktycznego pod abstrakcyjny wzorzec normatywny. Naruszona zostaje zatem relacja zachodząca między wiążącymi faktami a konsekwencją płynącą z normy prawnej. „Niekompletnie i niedostatecznie ustalony stan faktyczny” nie jest zmienną niewłaściwego zastosowania, czy tym bardziej błędnej wykładni przepisu w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.

Podchodząc formalistycznie do podstaw skargi kasacyjnej, uzasadnione byłoby jej oddalenie i zakończenie dalszych rozważań. Sąd Najwyższy uważa jednak, że formalizm powinien korespondować z aspektem funkcjonalnym. Oznacza to, że w przypadku, gdy strona wprowadzie ułomnie formułuje podstawę skargi, wynika z niej jednak o naruszenie jakiego przepisu chodzi (art. 122 k.p.) i z czym ono się wiąże (wadliwą kwalifikacją przesłanek odpowiedzialności materialnej – związku przyczynowego i wysokości szkody), możliwe jest, bez uchybienia ograniczenia z art. 398¹³ § 1 k.p.c., rozpoznanie merytoryczne podstawy skargi.

Sąd Najwyższy nie podziela obaw skarżącego w zakresie występowania związku przyczynowego. Oczywiste jest, że między zachowaniem pozwanego a wymierzeniem kary umownej zachodzi związek przyczynowy. Sprawowanie właściwego i przewidzianego w przepisach prawa nadzoru nad działalnością

Zespołu Oceny Przyjęć z pewnością wyeliminowałoby uchybienia stwierdzone w trakcie kontroli dokonanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, a w konsekwencji miałyby wpływ na wymierzenie kary umownej.

Inaczej jest jeśli chodzi o wysokość szkody. Strona pozwana wykazała w trakcie postępowania, że poniosła szkodę w wysokości zapłaconej kary umownej. Pozwany konsekwentnie wskazywał w procesie, że do jej powstania przyczyniły się również inne osoby. O ile, przy ustaleniu winy umyślnej pozwanego, czym Sąd Najwyższy jest związany, nie znajduje zastosowania art. 117 § 1 k.p. - który zwalania pracownika od odpowiedzialności za szkodę w zakresie, w którym pracodawca lub inna osoba przyczyniły się do jej powstania lub zwiększenia – o tyle możliwe jest zastosowanie art. 362 k.c. w związku z art. 300 k.p. – który nakazuje odpowiednie zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody, jeżeli poszkodowany (czyli pracodawca) przyczynił się do jej powstania lub zwiększenia. Sąd odwoławczy do tej kwestii nie odniósł się. Niewystarczające jest bowiem jednozdaniowe skwitowanie, że „uprawnione byłoby nawet obciążenie go karą w pełnej wysokości przy wykazaniu przesłanek z art. 122 k.p.” Wynika z niego, że Sąd z naruszeniem art. 362 k.p.c., a tym samym art. 122 k.p. neguje możliwość odpowiedniego zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody w sytuacji opisanej w przepisie.

W rozpoznawanej sprawie omawiana kwestia ma znaczenie, co staje się zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę relację zachodzącą między szkodą, którą jest kara umowna, a działaniami prowadzącymi do jej wymierzenia. Z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń wynika, że NFZ stwierdził nieprawidłowości w zakresie prowadzenia list oczekujących na świadczenie. Były one różnego rodzaju. Polegały na braku protokołów ze spotkań Zespołu ds. Oceny List Oczekujących za wyszczególnione miesiące z lat 2010-2012, jak również na wydaniu zarządzenia nr 8/10, które przewidywało rozwiązania sprzeczne z prawem, na skutek czego, w ocenie NFZ, zespół do spraw list oczekujący nie realizował zadań, do których został powołany, to jest nie zapewniał poszanowania zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Kwalifikacja ta, z upoważnienia § 30 ust 3 pkt e) i f) rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej (OWU) i na podstawie postanowień umownych uprawniała NFZ do wymierzenia kary umownej. Z chwilą jej opłacenia powodowy szpital stał się poszkodowanym, dla zasadności pozwu znaczenie ma jednak czy pozwanemu można przypisać odpowiedzialność za szkodę w pełnej wysokości. Nawet pobieżna analiza tej kwestii prowadzi do odpowiedzi przeczącej. Wystarczy przypomnieć, że za wadliwe działanie Zespołu ds. List Oczekujący odpowiedzialność ponosiły osoby będące jego członkami (pozwany statusu tego nie posiadał). A.S. miał wpływ na działanie tego zespołu tylko pośredni, w ramach uprawnień kontrolnych.

Mając na uwadze przedstawione stwierdzenia, które znajdują odzwierciedlenie w stanie faktycznym sprawy, powstaje pytanie o ich znaczenie z punktu widzenia art. 362 k.c. w związku z art. 300 k.p. W szczególności trzeba rozważyć czy sformułowanie „poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody” obejmuje również zachowania osób, które są zatrudnione przez poszkodowanego pracodawcę. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Staje się to zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę dwie okoliczności. Po pierwsze, szpital działający w formie spółki kapitałowej jest nieożywionym bytem prawnym, a to oznacza, że miarą jego przyczynienia się do powstania lub zwiększenia szkody są zachowania osób fizycznych działających z upoważnienia i na jego rzecz. Po drugie, oczywiste jest, że pracownicy w zakresie powierzonych im obowiązków działają w imieniu i na rzecz pracodawcy. Sumą tych spostrzeżeń jest twierdzenie, że zaniedbania innych zatrudnionych, działających na rzecz i z upoważnienia Szpitala, mające wpływ na powstanie szkody, mogą być kwalifikowane jako przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody, co upoważnia do stosowania skutku z art. 362 k.c. Nie rozważając tego aspektu, Sąd odwoławczy naruszył art. 122 k.p., którego zastosowanie jest możliwe w razie ustalenia nie tylko szkody, ale również jej wysokości.

Z uwagi na konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku, niejako przy okazji, choć nie w granicach zakreślonych przez art. 398²⁰ k.p.c. i poza podstawami skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zamiar ewentualny, uzasadniający umyślność z art. 122 k.p., polega na obejmowaniu świadomością następstw swego działania i godzeniu się na ich wystąpienie. Należy jednak podkreślić, że umyślność

konweniuje z wyrządzeniem szkody, a nie z naruszeniem obowiązków. Dlatego umyślne niedopełnienie powinności pracowniczych nie zawsze jest jednoznaczne z umyślnym wyrządzeniem szkody pracodawcy. Zamiar pracownika, stanowiący próbiez odpowiedzialności materialnej, musi być ukierunkowany na wyrządzenie szkody. Dopiero wówczas pracownik ponosi odpowiedzialność bez ograniczeń na podstawie przepisu art. 122 k.p. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 1975 r., II PR 309/74, OSNCP 1975, nr 12, poz. 178, z dnia 13 lutego 1981 r., IV PR 395/80, LEX nr 14572). W orzecznictwie podkreślono, że kilkukrotne zwracanie pracownikowi uwagi na nienależyte wykonywanie obowiązków nie świadczy jeszcze, że wyrządził on szkodę umyślnie, działając z zamiarem bezpośrednim bądź nawet ewentualnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 1981 r., IV PR 239/81, OSNCP 1982, nr 2–3, poz. 38). Zapatrywanie to jest konsekwencją przyjęcia, że zamiar bezpośredni albo ewentualny koresponduje z wyrządzeniem szkody, a nie obowiązkami pracowniczymi. Kierując się tą myślą w orzecznictwie zauważono, że umyślność w formie zamiaru ewentualnego należy najczęściej łączyć z takim zachowaniem się pracownika, kiedy dąży on do jakiegoś innego celu niż wyrządzenie szkody pracodawcy, lecz zdaje sobie sprawę, że może tym samym spowodować uszczerbek w jego mieniu i fakt ten aprobuje (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2010 r., I PK 195/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 227). Od okoliczności każdej konkretnej sprawy zależy wynik oceny zachowania się pracownika i jego świadomości co do możliwości spowodowania szkody oraz godzenia się przez niego z taką ewentualnością (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1980 r., IV PR 150/80, LEX nr 14528). Przypomnienie tych reguł, w ocenie Sądu Najwyższego było konieczne, gdyż w rozważaniach Sądu Apelacyjnego zamiar ewentualny, mający świadczyć o winie umyślnej z art. 122 k.p., powiązано przede wszystkim z obowiązkami pozwanego i bezprawnością jego działań, nie wykazano jednak, że zdawał on sobie sprawę z możliwości wyrządzenia szkody (wymierzenia kary umownej) i z okolicznością tą się godził (aprobował taką możliwość).

Mając na uwadze przedstawione racje, zgodnie z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

