

Sygn. akt III Ca 1114/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Magdalena Balion - Hajduk (spr.)

Sędzia SO Leszek Dąbek

Sędzia SO Marcin Rak

Protokolant Beata Michalak

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2017 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Narodowego Funduszu Zdrowia w W.

przeciwko A. O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 25 listopada 2016 r., sygn. akt VIII C 763/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) w punkcie 1 zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 46.778,28 zł (czterdzieści sześć tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych dwadzieścia osiem groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:**

**- kwoty 46.664,94 zł (czterdzieści sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt cztery grosze) od 2 lipca 2008 r.,**

**- kwoty 113,34 zł (sto trzynaście złotych trzydzieści cztery grosze) od 9 kwietnia 2009 r.,**

**b) w punkcie 3 zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.378 zł (siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie apelacji w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2 wyroku;**

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

**4. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 2.133 zł (dwa tysiące sto trzydzieści trzy złote) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;**

**5. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Zabrze kwotę 620 zł (sześćset dwadzieścia złotych) tytułem części nieuiszczonej opłaty od apelacji;**

**6. przyznaje adwokat M. F. od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Zabrze) kwotę 2.623,59 zł (dwa tysiące sześćset dwadzieścia trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy), w tym kwotę 490,59 zł (czteryście dziewięćdziesiąt złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy) podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej pozwanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;**

**7. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 697,41 zł (sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych czterdzieści jeden groszy) tytułem kosztów procesu, w tym 130,41 zł (sto trzydzieści złotych czterdzieści jeden groszy) od podatku od towaru i usług tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym**

SSO Marcin Rak SSO Magdalena Balion – Hajduk SSO Leszek Dąbek

Sygn. akt III Ca 1114/17

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 listopada 2016 roku Sąd Rejonowy w Zabrze po ponownym rozpoznaniu sprawy zasądził od pozwanego A. O. na rzecz powoda Narodowego Funduszu Zdrowia w W. kwotę 59 029,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:

- kwoty 58 916,41 zł od 2 lipca 2008 roku

- kwoty 113,34 zł od dnia 9 kwietnia 2009 roku, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 643 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany A. O. prowadził działalność gospodarczą - Aptekę (...) w Z.. W dniach od 10 września 2007 r. do dnia 10 października 2007 r. Narodowy Fundusz Zdrowia w W. Oddział Wojewódzki w K. przeprowadził w aptece pozwanego kontrolę recept wystawionych na refundowane leki i wyroby medyczne pod kątem prawidłowości ich realizacji obejmującą okres od 1 stycznia 2004 r. do 31 lipca 2007 r. Kontroli poddano 15 893 recepty, z których zakwestionowano 591 oraz stwierdzono brak 2 recept, łącznie na kwotę 62 881,94 zł refundacji. Podczas sumowania kwoty zakwestionowanej refundacji nie uwzględniono kwoty 113,34 zł, która jednakże figurowała w „Specyfikacji skutków finansowych kontroli”, jako kwota wynikająca z błędnej refundacji recepty nr 307. Łączna zatem kwota zakwestionowanej refundacji wynosiła 62 995,28 zł. Pismami z dnia 29 listopada 2007 r. oraz z dnia 29 stycznia 2009 r. pozwany został wezwany do zwrotu nienależnie otrzymanych świadczeń.

Najczęściej powtarzające się uchybienie dotyczyły ilości wydawanych leków. Mianowicie, w odniesieniu do 113 recept stwierdzono wydanie większej ilości leku, gdy ilość określona na receptcie w związku z podanym sposobem dawkowania, przekraczała kurację trzymiesięczną. W przypadku 98 recept wydano leki i wyroby medyczne w ilości większej niż dwa najmniejsze opakowania leku lub wyrobu medycznego, pomimo braku podania na receptach sposobu dawkowania. Co do 65 recept stwierdzono wydanie na ich podstawie leków w ilości niezgodnej z zapisem lub podanym sposobem dawkowania. Brak było też w aptece dwóch zrealizowanych recept. Kolejna grupa nieprawidłowości odnosiła się do autoryzacji poprawek na receptach (brak podpisu lub pieczętki osoby uprawnionej do ich naniesienia). Błędy polegały również na: braku podpisu lub pieczętki wystawiającego, braku numeru prawa wykonywania zawodu lekarza, braku adnotacji pro auctore lub pro familia, nieważnym po dniu 30 czerwca 2005 r. druku recepty, znacznie uszkodzonych drukach recept, braku wpisania lub wadliwego wpisania identyfikatora płatnika, przekroczeniu 30 dniowego lub 7 dniowego terminu realizacji recept, braku wpisania kodu uwapnień P, wydaniu leków innych niż przepisane, odmiennego od zaordynowanego składu leków recepturowych, braku daty wystawienia recepty lub jej nieczytelność, braku odnotowanych danych pacjenta, braku sposobu dawkowania

środków odurzających i przekroczenia miesięcznego zapotrzebowania, błędnych kodach uprawnień dodatkowych pacjenta. Pomimo stwierdzonych nieprawidłowości organ kontrolujący stwierdził, iż „pozytywnie ocenia sposób realizacji przedmiotowych recept”. Odpis protokołu doręczono pozwanemu, który pismem z dnia 13 listopada 2007 r. zakwestionował w większości ustalenia kontroli wskazując, że uchybienia formalne w wypisywaniu recept wynikały z niewiedzy lub niestaranności wypisujących je lekarzy i nie mogły być podstawą do kwestionowania uprawnień pacjentów do otrzymania leków lub uprawnień apteki do wydania leków.

Pismem z dnia 14 stycznia 2008 r. pozwany uznał wadliwą realizację 34 kontrolowanych recept, na łączną kwotę refundacji 752,51 zł, w związku z czym kwotę tę przekazał powodowi w dniu 17 stycznia 2008 r. Wadliwość uznanych recept polegała na ich realizacji po terminie ważności recepty (30 lub 7 dni), a także na wydaniu dwóch opakowań leku, podczas gdy na recepcie zapisano 1 opakowanie.

Narodowy Fundusz Zdrowia w W. nie zakwestionował faktu realizacji żadnej z recept, lecz stwierdził ich błędy formalne. Strona powodowa nie kwestionowała faktu, że właściwej osobie uprawnionej do tego wydano lek refundowany lub wyrób medyczny zgodnie z treścią recepty. Nie zakwestionowano też w żadnym z przypadków uprawnień lekarza do wystawienia recept na leki refundowane lub wyroby medyczne.

W dniu 11 sierpnia 2004 roku i 12 kwietnia 2006 roku zostały zrealizowane recepty: odpowiednio o numerze wewnętrznym (...) i (...) na Analog (...) środek do postępowania dietetycznego przy zaburzeniach metabolicznych sprowadzany w ramach tzw. „importu docelowego” dla pacjenta – dziecka, dla którego był to jedyny możliwy do spożycia produkt i bez którego nie było możliwe jego prawidłowe funkcjonowanie. Pozwany w związku z wydaniem tego środka specjalnego przeznaczenia żywieniowego uzyskał refundację odpowiednio w kwocie 11 841,60 zł i 3 718,26 zł. Natomiast zgodnie z odrębnymi przepisami mógł wydać każdorazowo maksymalnie dwa opakowania tego specyfiku uzyskując odpowiednio refundacje w kwocie 1 973,60 zł i 1 239,42 zł.

Pozwany w toku postępowania został zobowiązany do przedłożenia oryginałów wystawionych recept, jednakże wskazał, że upłynął okres ich archiwizacji oraz podniósł, że to na powodzie ciążył obowiązek zapewnienia ich złożenia. Sąd Rejonowy, powołując się na treść art. 245 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. oparł swoje ustalenia na dokumentach prywatnych tj. protokole kontroli, którego ustalenia potwierdzili świadkowie, sporządzający protokół. Ponadto z zeznań pozwanego oraz zeznań powołanych na jego wniosek świadków wynikało, że zrealizowane recepty posiadały uchybienia, a pozwany realizując je kierował się zasadami, że nie jest uprawniony do ingerowania w zalecenia lekarskie, a uchybienia formalne recept nie mogą stanowić podstawy do odmowy ich realizacji. W posiadaniu pozwanego pozostawały zakwestionowane przez powoda recepty i to w jego interesie było ich przedstawienie celem przeciwstawienia się wynikom kontroli.

Sąd Rejonowy wskazał, że roszczenie refundacyjne podmiotów prowadzących apteki wynika z ustawy, ale ma charakter cywilnoprawny, ustawa może bowiem wprost kreować zobowiązanie będące podstawą prawną takiego roszczenia. Funkcjonuje ono między równorzędnymi podmiotami w sytuacji, w której nie został ustanowiony odrębny tryb rozstrzygania sporów wynikłych na tym tle (art. 2 k.p.c. w związku z art. 1 k.c.). Refundacja leków bezpłatnych i częściowo płatnych mieści się w sferze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Stosunek prawny ubezpieczenia zdrowotnego jest złożony i w jego ramach mieści się gwarancja państwa dostępu obywateli do tańszego leku. Jednocześnie państwo gwarantuje osobom fizycznym i prawnym prowadzącym apteki wyrównanie różnicy, jaka powstaje między rynkową ceną leku lub wyrobu farmaceutycznego a jego ceną "ulgową" adresowaną do ubezpieczonego pacjenta. Między podmiotami prowadzącymi apteki a Narodowym Funduszem Zdrowia w okresie objętym kontrolą nie były zawierane umowy dotyczące refundacji leków, ich wzajemne relacje zostały w sposób wyczerpujący unormowane w przepisach ustawowych oraz w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie ustaw. W rozpoznawanej sprawie miały zastosowanie w szczególności: art. 125 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391 ze zm.), art. 36, 37 i 63 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.), art. 45 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i dentysty (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204 ze zm.), art. 96 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. Nr 126, poz. 1381 ze zm.). Sposób,

tryb wystawiania recept lekarskich oraz wzór recepty uprawniającej do nabycia leku bezpłatnie, z opłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2007 r. regulowały rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich z 18 maja 2001 r. (Dz. U. Nr 51, poz. 535), z 10 maja 2003 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 785), z 28 września 2004 r. (Dz. U. Nr 213, poz. 2164) i 17 maja 2007 r. (Dz. U. Nr 97, poz. 646) i rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 183, poz. 1531).

Wydatki ze środków publicznych muszą być prawnie uzasadnione i podmioty prowadzące apteki mogą je uzyskać po spełnieniu wyraźnych, jednoznacznych wymagań. Skoro ich nie spełniają, to świadczenia refundacyjne wypłacone z tego tytułu przez Narodowy Fundusz Zdrowia są nienależne z art. 410 § 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt V CSK 103/09).

Dane określone w § 3 rozporządzenia z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. i 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich traktowane są jako niezbędne. Oznacza to, że co do zasady brak którejkolwiek z nich nie pozwala traktować takiego formularza, jako dokumentu uprawniającego do uzyskania i wydania leku refundowanego, poza przypadkami wyszczególnionymi w § 17, z uwzględnieniem wskazań dotyczących maksymalnej ilości tego rodzaju leku (§ 19) rozporządzeń z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich. Wynika stąd, że odstępstwo od wymagań, dokładnie wyartykułowanych, możliwe jest jedynie w odniesieniu do przypadków również wyraźnie opisanych. Jeśli zatem dopuszczają one wydanie leku mimo wymienionych braków lub niedokładności treści recepty, to po stwierdzeniu tego przez osobę uprawnioną do wydania leku i dopełnieniu przez nią wymaganych czynności. Recepta wystawiona przez upoważnioną osobę, ale nie zawierająca warunków objętych § 3 z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich, które nie mogą być również skorygowane stosownie do § 17 i 19 z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich, może być zrealizowana za pełną odpłatnością, jeśli zezwalają na to przepisy tego rozporządzenia oraz rozporządzeniu z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Nie można wykluczyć w okolicznościach konkretnego przypadku, że mimo istnienia braków recepty doszło do wydania leku koniecznego ze względu na stan zdrowia świadczeniobiorcy, wymagający bezzwłocznej reakcji, czy też z innego ważnego, powszechnie akceptowanego powodu, który czynił niemożliwym dopełnienie wymogów. Nie ma jednak podstaw do przyjęcia, że generalnie spełnienie świadczenia refundacyjnego jest w każdym przypadku zgodne z zasadami współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., sygn. akt I CSK 286/10, LEX nr 784897).

W sytuacji, kiedy recepta została wadliwie albo niekompletnie wypełniona aptekarz powinien odmówić jej realizacji. Obowiązek taki wprost wynika z § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych, który stanowi, że w razie uzasadnionego podejrzenia co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania może nastąpić odmowa wydania leku. Również zgodnie z § 24 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 maja 2003 r. w sprawie recept lekarskich wskazuje, że w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia sfalszowania recepty osoba wydająca lek powinna odmówić jej realizacji. Każda recepta wystawiona niezgodnie z przepisami regulującymi treść recepty winna budzić wątpliwości co do jej autentyczności, gdyż lekarze są zobowiązani znać rozporządzenie i wystawiać recepty zgodnie z jego przepisami. Ponadto farmaceuta powinien podczas realizacji recept zweryfikować jej treść. Art. 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.) nakłada bowiem także na farmaceutów obowiązek czuwania nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii. Z § 2 ust. 2 pkt 1 i 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych wynika, że osoba realizująca receptę jest obowiązana przed wydaniem produktu leczniczego lub wyrobu medycznego do sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty, zgodnie z odrębnymi przepisami, a ponadto do przeliczenia przepisanej na receptę ilości produktu leczniczego lub wyrobu medycznego i sprawdzenia, czy ilość ta odpowiada ilości, którą osoba realizująca receptę może wydać zgodnie z odrębnymi przepisami. Obowiązku aptekarza dokonania kontroli ilości przepisanego leku dotyczyły również rozporządzenia w sprawie recept lekarskich z 2001 r., z 2003 r. i z 2004 r. (np. § 19 ust. 4) oraz § 18 ust. 4 rozporządzenie z 2007 r. (np. § 18 ust. 4). Przepisy te stanowiły,

że jeżeli na receptce podano sposób dawkowania, a ilość leku wydanego zgodnie z ust. 1 i 2 przekraczałaby ilość leku przeznaczoną na trzymiesięczną kurację (a w protokole kontroli ten brak formalny dotyczy największej liczby recept), lek wydaje się w ilości maksymalnie zbliżonej, jednak mniejszej niż ilość określona na receptce, chyba że należy wydać jedno najmniejsze opakowanie leku, określone w wykazach, o których mowa w ust. 3 (lub wg ostatniego rozporządzenia - ust. 3 pkt 1).

Sąd pierwszej instancji ocenił, że wskazane przez powoda uchybienia w receptach nie mają charakteru drobnych uchybień, które pozwany mógł pominąć przy realizacji recepty. Po pierwsze część uchybień dotyczyła braku elementów koniecznych, jakie winna zawierać recepta, po drugie zaś przepisy prawa nie zawierają pojęcia "drobnych" uchybień recept. Wszystkie wymogi recept traktowane są jednolicie. Wyjątkiem są braki, których niezachowanie ma taki skutek, że w miejsce pominiętych lub nieczytelnych postanowień recepty wchodzi reguły określone w § 17 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich. Jedynie w tych wyczerpująco uregulowanych przypadkach aptekarz może wydawać leki, kierując się zasadami uregulowanymi w przepisie pomimo, że recepta nie spełnia określonych wymogów. Z uwagi na ścisły charakter przepisów rozporządzenia, jego ochronną i reglamentacyjną funkcję, jak również profesjonalny charakter zawodu lekarza i farmaceuty, wszystkie inne uchybienia recept powinny być traktowane jako powód do powzięcia wątpliwości co do autentyczności recepty i odmowy wydania leku. Co prawda rozporządzenie przewiduje jedynie możliwość odmowy wydania leku, jednak § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych stanowi, że osoba realizująca receptę jest obowiązana przed wydaniem produktu leczniczego lub wyrobu medycznego do sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty. Okoliczność braku w rozporządzeniu jednoznacznej sankcji za niewykonanie tego obowiązku nie może zdaniem Sądu rodzić wątpliwości co do powinnego zachowania aptekarza w omawianej sytuacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2009 r., V CSK 103/09 (niepubl), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/11 (niepubl.) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 69/11).

Odnośnie realizacji recept na refundowane leki i wyroby medyczne z podanym sposobem dawkowania w sytuacji kiedy z wpisanych na receptce liczby i wielkości opakowań, liczby jednostek dawkowania i sposobu dawkowania wynikają różne ilości leku, osoba wydająca lek przyjmuje najmniejszą z nich jako ilość leku przepisanego (§ 17 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r.). Zgodnie z treścią § 19 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. Jeżeli na receptce podano sposób dawkowania, a ilość leku wydanego zgodnie z ust. 1 i 2 przekraczałaby ilość leku przeznaczoną na trzymiesięczną kurację, lek wydaje się w ilości maksymalnie zbliżonej, jednak mniejszej niż ilość określona na receptce, chyba że należy wydać jedno najmniejsze opakowanie leku określone w wykazach (...). W aptece prowadzonej przez pozwanego wydano leki i wyroby medyczne w ilości przekraczającej trzymiesięczną kurację obliczoną na podstawie podanego na receptce sposobu dawkowania, uzyskując przy tym refundację w kwocie 23 645,71 złotych w zakresie 113 recept wskazanych w punkcie 2 protokołu kontroli. Przy czym dotyczyło to leków i wyrobów medycznych stosowanych przy chorobach przewlekłych, gdzie okres leczenia zazwyczaj przekracza trzy miesiące. Ponadto producenci leków nie dopasowują ilości leku w danym opakowaniu, biorąc pod uwagę możliwy okres kuracji i obowiązujące w tym zakresie przepisy. Jednakże osoba realizująca receptę jest zobowiązana wydać mniejszą ilość leku od określonej w receptce, jeżeli - przy uwzględnieniu sposobu dawkowania podanego przez lekarza - przekracza ona potrzeby trzymiesięcznej kuracji. W niniejszej sprawie przy przeliczeniu sposobu dawkowania oraz ilości leku taka sytuacja miała miejsce.

Lekarz może podać na receptce sposób dawkowania leku odbiegający od sposobu dawkowania określonego w charakterystyce produktu leczniczego. Ponosi on w tym zakresie odpowiedzialność uwzględniającą wymagania skuteczności i bezpieczeństwa zastosowanego sposobu leczenia. Nie oznacza to jednak, że tylko lekarz jest osobą odpowiedzialną za prawidłowe stosowanie środków farmaceutycznych, uwzględniając treść artykułu 2a ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (jedn. tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.) gdzie ustawodawca nakłada także na farmaceutów obowiązek czuwania nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii, a w § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 183, poz. 1531) przewidziano dla farmaceutów obowiązek

sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty oraz przeliczenia przepisanej na receptę ilości produktu leczniczego i sprawdzenia, czy ilość ta odpowiada ilości leku, którą osoba realizująca receptę może wydać zgodnie z odrębnymi przepisami. Z kolei w § 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie recept z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. przewidziano, że lekarz wystawiający receptę może przepisać jednemu pacjentowi ilość leku niezbędną do maksymalnie trzymiesięcznego stosowania. Podobny przepis zawiera § 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w tej sprawie z 2007 r. Przepisy te wskazują, że istnieją ograniczenia dotyczące ilości leków, które może wydać osoba realizująca receptę wystawioną przez lekarza i w tym zakresie nie jest ona całkowicie związana treścią wystawionej recepty. Przepisy § 19 ust. 4 rozporządzenia z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r. i § 18 ust. 4 rozporządzenia z 2007 r., w odniesieniu do leków refundowanych precyzują maksymalną ilość leku możliwego do wydania w ten sposób, że gdyby miała ona przekraczać ilość leku przeznaczoną na trzymiesięczną kurację, wydaje się ilość maksymalnie zbliżoną, jednak mniejszą niż określona na receptę.

Przy realizacji recept na refundowane leki i wyroby medyczne bez sposobu dawkowania obowiązywał w danych okresach § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie recept z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 r., gdzie wskazano, że osoba wystawiająca receptę może przepisać, dla jednego pacjenta, jednorazowo maksymalnie bez potrzeby podawania na receptę sposobu dawkowania (...) dwa najmniejsze opakowania leku lub wyrobu medycznego określone w wykazach refundowanych leków i wyrobów medycznych - w przypadku recept na refundowane leki i wyroby medyczne wymienione w tych wykazach, w wykazie, o którym mowa w § 6 ust. 1 pkt 5 lit. b - w przypadku recept na leki niepodlegające refundacji albo recept na leki refundowane niewymienione w wykazie leków refundowanych, 100 sztuk strzykawk do insuliny wraz z igłami, 100 sztuk pasków diagnostycznych, ilość doustnego środka antykoncepcyjnego niezbędną na sześciomiesięczne stosowanie.

W aptecę prowadzonej przez pozwanego wydano leki i wyroby medyczne w ilości większej niż dwa najmniejsze opakowania leku lub wyrobu medycznego określone w wykazach refundowanych leków i wyrobów medycznych, pomimo braku podania na receptach sposobu dawkowania, uzyskując tym refundację w kwocie 25 095,48 zł w zakresie 98 recept wskazanych w punkcie 3 protokołu kontroli.

Odnośnie sposobu realizacji recept w zakresie środków hormonalnych (D.) Sąd wskazał, że niektóre z leków hormonalnych wykazujących działanie antykoncepcyjne stosowane są w celach leczniczych i znajdują się na liście leków refundowanych. Jeżeli przeznaczeniem leku hormonalnego jest zapobieganie zajściu w ciążę, lekarz co do zasady powinien (jeżeli nie ma innych względów medycznych) wypisać receptę z pełną odpłatnością. Wtedy ilość leku na receptę może odpowiadać sześciu miesiącom stosowania. Nie dotyczy to jednak preparatów hormonalnych mających inne wskazania lecznicze, które znajdują się na listach leków refundowanych. W takim przypadku możliwe jest ich wydanie ze zniżką, ale wyłącznie na terapię nieprzekraczającą trzech miesięcy. Przy czym w tym zakresie 1 miesiąc liczy się jako 30 dni (art. 112 k.c.). Stąd niezależnie od sposobu dawkowania przewidzianego w specyfikacji tego środka i jeżeli lekarz nie przewidział innego sposobu dawkowania to osoba realizująca receptę jest zobowiązana wydać mniejszą ilość leku od określonej w receptę, jeżeli - przy uwzględnieniu sposobu dawkowania podanego przez lekarza - przekracza ona potrzeby trzymiesięcznej kuracji.

Podmioty prowadzące apteki mogą uzyskać spełnienie świadczenia refundacyjnego ze środków publicznych dopiero po spełnieniu wyraźnych i jednoznacznych wymagań co do warunków i sposobu refundacji, których strony tego stosunku zobowiązaniowego nie mogą korygować. Obowiązkiem osoby wydającej lek jest sprawdzenie recepty pod kątem obowiązujących wymagań określonych właściwymi przedmiotowo przepisami i skorygowanie ewentualnych nieprawidłowości zapisów na receptę. W razie zaniechania powyższego obowiązku, leki wydane na podstawie takiej recepty nie podlegają refundacji przez Narodowy Fundusz Zdrowia, a wypłacone z tego tytułu świadczenia stanowią świadczenie nienależne (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r. I CSK 585/11, z dnia 14 października 2009 r., V CSK 103/09, niepubl., z dnia 21 kwietnia 2010 r. V CSK 358/09, niepubl. oraz z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/11, niepubl.).

Sąd Rejonowy uznał odnośnie realizacji recept: odpowiednio o numerze wewnętrznym (...) i (...) na Analog (...) środek do postępowania dietetycznego przy zaburzeniach metabolicznych prowadzany w ramach tzw. „importu docelowego”

dla pacjenta – dziecka, dla którego był to jedyny możliwy do spożycia produkt i bez którego nie było możliwe jego prawidłowe funkcjonowanie, że spełnienie świadczenia refundacyjnego było zgodne z zasadami współżycia społecznego i stąd nie podlega zwrotowi (art. 411 pkt 2 k.c.). W tym przypadku Sąd Rejonowy stwierdził, że brak wydania środka specjalnego przeznaczenia, mając na względzie chociażby procedurę „importu docelowego” godziłoby w zdrowie i mogłoby zagrażać życiu dziecka, dla którego środek ten był przepisany. Ponadto środek spożywczy nie jest stricte lekiem, tak więc ilość i sposób jego podania może być różny w zależności od potrzeb żywieniowych dziecka, którym przy uwzględnieniu ich charakteru i wpływu na rozwój dziecka należą się szczególne względy. W tym zakresie Sąd żądanie powoda zwrotu części refundacji za ponad dwa opakowania wydanego środka do postępowania dietetycznego oddalił.

W trakcie przeprowadzonej kontroli stwierdzono w przypadku 65 realizację recept na refundowane leki i wyroby medyczne przy wskazanej ilości wydano leki w ilości niezgodne z zapisem lub z podanym sposobem dawkowania. Wartość refundacji odczytana z otaksowania wyniosła 8 494,74 zł. Leki, których cena jest w części refundowana ze środków publicznych, powinny trafić tylko do tych osób, które są do tego uprawnione. Jednym ze środków, który służy realizacji tego celu jest również sprawdzenie przez osobę wydającą lek w aptece, czy wydanie następuje na podstawie recepty wystawionej zgodnie z przepisami (por. § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r.). W pierwszym rzędzie ten obowiązek ma zapewnić bezpieczeństwo pacjenta, natomiast w wypadku leków refundowanych wspomniany rygoryzm ma służyć również temu, aby środki publiczne nie trafiły do osoby nieuprawnionej. Ocena uchybień formalnych recepty powinna więc być podejmowana z uwzględnieniem celu, jakiemu ten formalizm służy a to gospodarowaniu środkami publicznymi. Stąd wypłacona pozwanemu refundacja miała charakter świadczenia nienależnego i podlegała zwrotowi w takiej części w jakiej pozwany dotąd jej nie zwrócił.

Przedmiotem kontroli było sprawdzenie poprawności realizacji recept refundowanych, zgodności kwot refundacji oraz ustalenie stanu faktycznego w zakresie przestrzegania przepisów w okresie objętym kontrolą zakwestionowano również refundację leków i wyrobów medycznych w dwóch przypadkach, gdzie w aptece pozwanego nie odnaleziono wystawionych na nie recept o numerach wewnętrznych (...) na łączną kwotę refundacji 764,48 zł. W tym zakresie kontrolujący byli pozbawieni możliwości oceny wystawienia recepty pod względem spełnienia wymagań formalnych przewidzianych w przepisach odrębnych i przez to zasadności wypłaty refundacji. Ponadto w trakcie kontroli stwierdzono dokonanie poprawek na receptach przez osoby inne niż receptę wystawiającą czy brak odcisku pieczętki i podpisu osoby nanoszącej poprawkę, w tym co do kodu uprawnień pacjenta chorującego na chorobę przewlekłą, daty wystawienia recepty, dawkowania leku, ilości i sztuk opakowania leku czy wyrobu medycznego, dawki leku, kodu uprawnień dodatkowych pacjenta, skreślenia składników leku recepturowego, identyfikatora płatnika. Właściwe przepisy przewidywały, że na recepcie mogą być dokonane poprawki wyłącznie przez osobę wystawiającą receptę, a poprawki na recepcie wymagają dodatkowo odcisnięcia pieczętki i podpisu tej osoby. W tym zakresie wartość refundacji leków odczytana z otaksowania recept wyniosła 10 704,98 zł. Ponadto w trakcie kontroli stwierdzono realizację recept bez niezbędnych danych i podpisu osoby wystawiającej receptę. W tym zakresie kwota refundacji wyniosła 1 489,58 zł. Stwierdzono również realizację recept bez danych upoważnionego podmiotu z adnotacją „pro auctore” i „pro familia”. Wartość refundacji z tych recept wyniosła 4 192,21 zł. W trakcie kontroli stwierdzono także realizację recept na niezgodnych z obowiązującymi przepisami drukach. Kwota uzyskanej refundacji z tego tytułu to kwota 111,95 zł. Stwierdzono również realizację recept znacznie uszkodzonych i nie spełniających wymogów określonych dla wzoru recepty. Wartość refundacji w tym przypadku to kwota 34,21 zł. Zrealizowano również recepty z brakiem, nieczytelnym lub nieprawidłowym identyfikatorem płatnika. Kwota refundacji to kwota 2 273,33 zł. Zrealizowano także recepty z refundacją po upływie terminu realizacji recepty. Łączna kwota refundacji to w tym przypadku kwota 203,85 zł. W tym zakresie pozwany zwrócił refundację. Tak jak za realizację recept na antybiotyki po terminie realizacji recepty przy refundacji na kwotę 564,87 zł. W aptece pozwanego wydano również leki i wyroby medyczne w chorobie przewlekłej z refundacją bez kodu uprawnień P. Kwota wypłaconej pozwanemu refundacji to kwota 2 503,87 zł. Zrealizowano również recepty na produkty lecznicze i wyroby medyczne inne niż przepisane, uzyskując refundację w kwocie 1 169,07 zł. Jak również recepty wystawione na lek recepturowy z innym składem niż przepisany, uzyskując refundację w kwocie 112,30 zł. Jeżeli chodzi o lek recepturowy to podobna nieprawidłowość dotyczyła kropli do oczu, w zakresie dwóch recept, gdzie łączna kwota refundacji wyniosła 57,83 zł. Zrealizowano

również leki w wyższej dawce niż zaordynowana. Łączna kwota refundacji to kwota 162,40 zł. Ponadto zrealizowano receptę na podwójną ilość leku recepturowego bez dodatkowych wskazań, uzyskując tym samym refundację w kwocie 22,33 zł. Zrealizowano również recepty z nieczytelną lub brakiem daty ich wystawienia. Łączna kwota refundacji to kwota 204,41 zł. Zrealizowano także recepty z nieczytelnym wpisem imienia i nazwiska, a nadto adresu pacjenta, czy jego adresu zamieszkania, uzyskując refundację w łącznej kwocie 1 772,58 zł. Zrealizowano również recepty zawierające w swoim składzie środek odurzający lub substancję psychotropową bez podania sposobu ich dawkowania przy określeniu składu leku recepturowego oraz poleceniu wykonania zaordynowanego leku (kwota refundacji 449,31 zł), bez podania sposobu dawkowania oraz ilości środka odurzającego wyrażonego słownie (kwota refundacji 5 282,72 zł), w ilości leku przekraczającego zapotrzebowanie pacjenta na miesięczną kurację (kwota refundacji 2 119,17 zł), bez sposobu dawkowania (kwota refundacji 3,40 zł). Zrealizowano również recepty z refundacją bez kodu uprawnień dodatkowych pacjenta (kwota refundacji 802,48 zł).

Pozwany wskazywał, że w przy realizacji recept w zakresie w jakim obciążone były wadami w postaci innego rodzaju leku, sposobu dawkowania leku, czy też składników leku, czy wyrobu recepturowego zmiany przy realizacji recept w tym zakresie były na bieżąco konsultowane z lekarzem telefonicznie. Odnośnie leków stosowanych przy chorobach przewlekłych czy przy realizowaniu recept dla pacjentów posiadających dodatkowe uprawnienia związane z wysokością refundacji wskazywał, że te osoby były znane pracownikom apteki i recepty wystawione na te osoby były już realizowane, stąd winny być w tym samym zakresie refundowane. Ponadto wskazywał, że pozostałe uchybienia powstałe przy sporządzeniu recepty nie mogły stanowić podstawy do ich realizacji bez refundacji. Takiego stanowiska pozwany nie może upatrywać jedynie w brzmieniu treści § 5 rozporządzenia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych czy art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne. Jest to sprzeczne z wymienionymi na wstępie rozważań przepisami, jak też pomija szczególnie charakter przedmiotu prowadzonej sprzedaży. Realizacja recepty wymaga nie tylko kwalifikacji i wiadomości specjalnych (art. 2a i art. 2b ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 9, poz. 108), ale również staranności najwyższego stopnia. Obowiązek lekarza wystawiającego receptę do objęcia jej treścią powołanych warunków nie wyłącza obowiązku dokonania przez osobę realizującą receptę wymaganego sprawdzenia. Nietrafne jest stanowisko przyjmujące możliwość usunięcia lub uzupełnienia przez lekarza braków recepty po jej zrealizowaniu czy telefoniczna konsultacja recepty zastępująca jej treść. Na dopuszczalność takiego działania nie wskazują powołane przepisy, niezależnie od tego nie ma podstaw do wyznaczania granic ingerencji w treść zrealizowanej recepty. Uzyskanie środków przeznaczonych na świadczenia opieki zdrowotnej wymaga dopełnienia wszystkich warunków, dokładnie i wyczerpująco uregulowanych przepisami wymienionych ustaw i rozporządzeń. Przepisy te nie przewidują odstępstw od tych wymogów ani korygowania ich przez strony ustawowo ukształtowanego stosunku prawnego. Jeśli zatem pozwany wydał leki w oparciu o recepty, które nie spełniały opisanych wymagań, to wypłacone mu świadczenie ocenić należy jako nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Nieuzasadniony jest pogląd, że wyszczególnione braki recept były nieistotne, a zatem nie miały wpływu na uprawnienie do otrzymania leku na uprzywilejowanych warunkach i uzyskania refundacji. Prowadzi on do podważenia znaczenia omówionych przepisów oraz zwolnienia realizującego receptę od obowiązku wymaganej staranności, jak też nieograniczonej dowolności w ocenie istotności wymogów ustawowych. ,

Sąd Rejonowy podkreślił, że uznaniu sędziowskiemu można jedynie pozostawić ocenę w jakich przypadkach realizacja wadliwej recepty pozostaje w zgodzie z zasadami współżycia społecznego. Przepis art. 411 pkt 2 k.c. traktuje o wyłączeniu obowiązku zwrotu spełnionego świadczenia, jeśli świadczenie to znajdowało podstawę w zasadach współżycia społecznego, czy nawet zasadach słuszności. Powszechnie przyjmuje się, że uregulowanie to ma zastosowanie w odniesieniu do tego, kto spełnił świadczenie nie będąc do tego prawnie zobowiązany, ale można mu przypisać moralny obowiązek względem przyjmującego świadczenie, jak w odniesieniu do świadczeń quasi - alimentacyjnych, czy związanych ze stosunkiem pracy. Natomiast refundacja pełni szczególną, ważną społecznie rolę, polegającą na umożliwieniu świadczeniobiorcy nabycie leku na ulgowych warunkach, to równie szczególne znaczenie ma zwrot pozostałej, nieuiszczonej przez niego części ceny leku osobie, która ją poniosła. Zwrot części ceny wydanego leku wynika z łączącego strony stosunku cywilnoprawnego, który nakłada na wydającego lek ustawowo określone obowiązki, uzależniając zwrot części ceny od ich wypełnienia. Jednakże wskazania wymaga, że z mocy

art. 6 k.c. i art. 411 pkt 2 k.c. to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że spełnione przez powoda świadczenie czyniło zadość zasadom współzycia społecznego. Pozwany natomiast temu obowiązkowi w niniejszym postępowaniu nie sprostał. Nie znajduje oparcia w zasadach współzycia społecznego spełnienie świadczenia, które przyjmujący je uzyskał, mimo niedochowania warunków precyzyjnie i wyczerpująco uregulowanych. Nieuzasadniony jest bowiem pogląd, że wyszczególnione braki recept były nieistotne, i nie miały wpływu na uprawnienie do otrzymania leku na uprzywilejowanych warunkach i uzyskania refundacji. Prowadzi on do podważenia znaczenia omówionych przepisów oraz zwolnienia realizującego receptę od obowiązku wymaganej staranności, jak też nieograniczonej dowolności w ocenie istotności wymogów ustawowych.

Powód zapłacił za wadliwie zrealizowane recepty, zatem na podstawie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. przysługiwała mu w stosunku do pozwanego wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia. Przy czym w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania art. 411 pkt 1 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający je wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Powód nie miał bowiem możliwości kontroli realizacji recept przed ich zrefundowaniem. Z ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia wynika obowiązek wypłaty refundacji przez NFZ w terminie 15 dni od przedstawienia zbiorczego zestawienia recept refundowanych leków (art. 125 ust. 1-3 ustawy). Jediną przesłanką wstrzymania się z wypłatą refundacji jest nieprzedstawienie pełnych wymaganych przez ustawę danych (art. 126 ustawy). Jeżeli zatem dokumentacja jest pełna, to po stronie Funduszu istnieje obowiązek zapłaty za leki. Dopiero kontrola może wykazać, które recepty faktycznie winny zostać refundowane, a które z uwagi na błędy refundacji nie podlegają. Podobne uregulowania zawiera art. 63 powoływanej i obowiązującej później ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Sąd Rejonowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia za nieuzasadniony. W niniejszej sprawie nie ma zastosowania trzyletni termin przedawnienia albowiem roszczenie powoda nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, ani też powód nie jest przedsiębiorcą. Nie zmienia tego stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 5 grudnia 2014 r. , w sprawie o sygn. akt III CZP 93/14 albowiem dotyczyło ono roszczenia przedsiębiorcy prowadzącego aptekę o refundację ceny leku lub wyrobu medycznego (art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, jedn. tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027). Natomiast dla każdej ze stron stosunku cywilnoprawnego termin ten liczy się w odniesieniu do posiadanego statusu i przy uwzględnieniu okoliczności jej dotyczących, a jak wskazano powód nie jest przedsiębiorcą i nie obowiązywał do trzyletni termin przedawnienia.

Pozwany w apelacji zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie prawa procesowego, to jest art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegającej na braku wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, sprzeczności ocen z doświadczeniem życiowym, brak wszechstronności i w konsekwencji nieuznanie braku zasadności roszczenia , art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wskazania przyczyn, dla których uznał dokumenty prywatne nieoparte żadnymi dowodami za jedyną podstawę odpowiedzialności pozwanego (protokół kontroli), art. 229 k.p.c. przez nieuwzględnienie faktów wyraźnie przyznanych przez stronę przeciwną, błąd w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że kwoty przekazywane powodowi z tytułu refundacji stanowią jego przychód, a także naruszenie przepisów prawa materialnego to jest art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 411 k.c. przez jego błędną interpretację i zastosowanie przez uznanie, iż zaistniała przesłanka do zwrotu otrzymanej kwoty refundacji i błędne przyjęcie, że to pozwany miał obowiązek przedstawić dowody w postaci oryginałów recept, co narusza prawa pozwanego w zakresie ciężaru dowodowego.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania w obu instancjach ewentualnie o uchylenie wyroku i zwrot sprawy do Sądu Rejonowego.

Powód wniósł o odrzucenie apelacji zakresie, w którym pozwany zaskarżył pkt 2 wyroku, oddalenie apelacji pozostałej części i zasądzenie kosztów procesu.

Na rozprawie odwoławczej pełnomocnik pozwanego cofnął apelację w zakresie pkt 2 wyroku, w którym oddalono powództwo.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W związku z cofnięciem apelacji przez pozwanego na rozprawie w części zaskarżającej pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego, Sąd odwoławczy umorzył postępowanie w tym zakresie na mocy art. 391 § 2 k.p.c.

W pozostałym zaś zakresie apelacja w części zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia Sądu Rejonowego, bardzo szczegółowe, zostały oparte na przedstawionych przez stronę dokumentach oraz zeznania świadków i wbrew zarzutom apelacji Sąd pierwszej instancji dokonał ich prawidłowej i wnikliwej oceny, wskazując na jakiej podstawie oparł swoje ustalenia i którym dowodom przypisał walor wiarygodności. Podkreślić należy, że dokumenty przedstawione przez stronę powodową nie były kwestionowane co do ich prawdziwości, natomiast pozwany kwestionował ustalenia kontroli i uprawnienia powoda do żądania zwrotu przyznanej mu refundacji. Sąd Rejonowy podkreślił, iż podstawą ustaleń były nie tylko dokumenty prywatne, ale ich potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, a to w zeznaniach świadków i to zawnioskowanych przez obie strony, bo jak uzasadnił Sąd pierwszej instancji, z zeznań świadków zawnioskowanych pozwanego wynikało również, że zrealizowane recepty posiadały uchybienia, ale pozwany uważał, że nie ma podstaw do ingerowania w zalecenia lekarskie i nie ma podstaw do odmowy realizacji recept. Sąd Rejonowy prawidłowo przedstawił stan faktyczny, nie naruszając reguł wynikających z doświadczenia życiowego i zasad logiki.

Stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy wykazać, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Z tych względów za niewystarczające należy uznać przekonanie strony o innej niż przyjęta przez sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i o ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd (Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyrokach: z dnia 1 marca 2012r. I ACa 111/12; z dnia 3 lutego 2012r., I ACa 1407/11). Jeżeli zatem sąd, ze zgromadzonego materiału dowodowego, wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (wyrok Sądu Apelacyjny we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2012r.; I ACa 1404/11). Co więcej dla skuteczności tak podniesionego zarzutu nie można poprzestać na stwierdzeniu, że dokonane ustalenia faktyczne są wadliwe, odnosząc się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Niezbędne jest wskazanie przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń. Skarżący powinien zwłaszcza wskazać, jakie kryteria oceny zostały naruszone przez sąd przy analizie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im taką moc przyznając. Także zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych nie zasługuje na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej kryteria nie sposób przypisać Sądowi Rejonowemu uchybień, które pozwalałyby na korygowanie poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych.

Sąd prawidłowo ocenił również rozkład ciężaru dowodów w niniejszej sprawie. Skoro pozwany kwestionował ustalenia kontroli realizowania recept, a Sąd zobowiązywał go w związku z tym do przedłożenia oryginałów recept, z których miałyby wynikać, iż ustalenia kontroli były błędne, to uznać należy że z tej okoliczności pozwany wywodził skutki prawne, a zatem z mocy art. 6 k.c. i w 232 k.p.c. na nim ciążył obowiązek wykazania dowodami tej okoliczności. Pozwany zakwestionowanych przez powoda w toku przeprowadzonej kontroli recept nie przedstawił, stwierdzając iż upłynął okres ich archiwizacji i zostały one zniszczone. Na rozprawie odwoławczej po raz pierwszy pozwany wskazał, iż pracownicy powoda dokonujący kontroli kserowali wszystkie recepty i są ich w posiadaniu, jednak to stanowisko padło toku postępowania po raz pierwszy dopiero na rozprawie odwoławczej i jako spóźnione na podstawie art. 381 k.p.c. nie mogło wpłynąć już na tok niniejszego postępowania i uzupełnienie postępowania dowodowego, w szczególności że pozwany w związku z tym oświadczeniem żadnych wniosków nie złożył.

Sąd Rejonowy zatem dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i jego prawidłowej oceny, Sąd Okręgowy w całości ustalenia te podziela i przyjmuje za własne z modyfikacjami, które wpłynęły na zmianę orzeczenia, a które będą podane w dalszej części uzasadnienia.

Sąd Okręgowy także w całości podziela bardzo wnikliwą ocenę prawną dokonaną przez Sąd Rejonowy. Sąd ten podał bardzo rzetelnie i prawidłowo wszystkie akty prawne, które mają zastosowanie w niniejszej sprawie. Obowiązek sprawowania opieki farmaceutycznej polegającej na dokumentowanym procesie, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem farmakoterapii w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta wynika z art. 2a ust. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich oraz art. 96 ust. 7 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne. Obowiązek ten został sprecyzowany w dalszych aktach wykonawczych – rozporządzeniach Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich oraz w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Przepisy te zostały przez Sąd pierwszej instancji szczegółowo przytoczone, także Sąd odwoławczy przytoczył je w pierwszej części uzasadnienia, dlatego te rozważania prawne Sąd Okręgowy unikając zbędnych powtórzeń, przyjmuje w całości za własne.

Sąd Rejonowy prawidłowo także ocenił zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie Narodowego Funduszu Zdrowia jest roszczeniem o zwrot nienależnego świadczenia. Powód nie jest podmiotem gospodarczym, nie prowadzi działalności gospodarczej, a zatem nie mają do niego zastosowania przepisy o przedawnieniu roszczeń wynikających z działalności gospodarczej. Do roszczenia powoda zastosowanie znajdują przepisy ogólne to jest art. 118 k.c. i dziesięcioletni termin przedawnienia, który w niniejszej sprawie nie upłynął.

Za prawidłową należy uznać ocenę realizacji recept z 11 sierpnia 2004 roku i 12 kwietnia 2006 roku o numerach wewnętrznych (...), (...) na Analog (...) środek do postępowania dietetycznego przy zaburzeniach metabolicznych sprowadzany w ramach tzw. „importu docelowego” dla pacjenta – dziecka, dla którego był to jedyny możliwy do spożycia produkt i bez którego nie było możliwe jego prawidłowe funkcjonowanie. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, iż zwrot refundacji w tym zakresie byłby sprzeczny z art. 411 pkt 2 k.p.c. albowiem brak wydania tego środka specjalnego przeznaczenia godziłoby w zdrowie i mógłby zagrażać życiu dziecka, dla którego środek ten był przypisany. Sąd jednak błędnie odliczył kwotę refundacji od żądania powoda. Powód z tytułu zwrotu refundacji dotyczącej tych dwóch recept domagał się zapłaty kwot 9 868 zł i 2 478,84 zł - specyfikacja skutków finansowych kontroli k. 77 – 94 akt, poz. 567 i 568 specyfikacji, łącznie 12 346,84 zł, nie kwestionując wypłaconej zdaniem powoda prawidłowej kwoty refundacji w kwotach 1 973,60 zł i 1 239,42 zł. Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że cała refundacja w wysokości 11 841,60 zł i 3 718,26 zł jest pozwanemu należna na podstawie art. 411 pkt. 2 k.p.c., odjął natomiast tylko kwoty 1 973,60 zł i 1 239,42 zł, łącznie 3 213,02 zł. W tym zatem zakresie należało skorygować orzeczenie odejmując od zasądzonego roszczenia pozostałą różnicę.

Sąd Rejonowy prawidłowo też wskazał, że sąd ma uprawnienia do oceny czy realizacja wadliwej recepty pozostaje w zgodzie z zasadami współżycia społecznego, ale ciężar dowodu tej okoliczności spoczywa na pozwanym. Sąd Okręgowy, zgadzając się z tym stanowiskiem, dokonał ponownej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego pod kątem oceny czy z dokumentów i z zeznań świadków, których żadna ze stron nie kwestionowała wynika, że realizacja poszczególnych recept była zgodna z zasadami współżycia społecznego, a wskazane w protokole kontroli błędy były drobne, niezawinione, łatwe do usunięcia, o charakterze czysto formalnym, a na ich podstawie leki wydane zostały bez wątplenia osobom uprawnionym.

Kontrola recept przeprowadzona u pozwanego wykazała kilka recept zakwestionowanych z tego powodu, że wydano leki refundowane honorowym krwiodawcom i inwalidom wojennym, zaś na receptach znajdował się błędny kod uprawnień IW zamiast IB. Jak wynika z protokołu kontroli w przypadku recept o nr 110, 111, 212 i 339 wydano leki refundowane takim osobom po sprawdzeniu uprawnień honorowego dawcy krwi i inwalidy wojennego. W przypadkach tych recept były to jedyne uchybienia wskazane w protokole, nie zarzucono jednocześnie, że pacjenci nie posiadali takich uprawnień. Sąd Okręgowy uznał, że w takich okolicznościach spełnione przez powoda świadczenie czyniło zadość zasadom współżycia społecznego i na podstawie art. 411 pkt 2 k.c. powód nie może domagać się jego

zwrotu. Świadczenie objęte żądaniem powoda dotyczącym zwrotu refundacji tych recept wynosiło za receptę o nr 110 - 80,58 zł, za receptę o nr 111 - 59,81 zł za receptę o nr 212 - 280 zł, za receptę o nr 339 - 10,94 zł.

Sąd odwoławczy, mając na względzie całokształt postępowania dowodowego, a w szczególności zeznania świadka B. O., pozwanego oraz zeznania świadków R. W. i D. K., którzy przeprowadzali kontrolę w aptece pozwanego uznał, że także w przypadku recept o numerach 135, 182, 529, 189, 192, 543, oraz 49, 59, 99, 127, 196, 210, 228, 450, 495, 504, 2, 273 i 26 apelacja musiała odnieść skutek.

Z zeznań świadka B. O. wynika, że kontrola funduszu zarzuciła wydanie pacjentowi ilości leków większej niż 2 najmniejsze opakowania, w przypadku kiedy lekarz nie określił na recepcie sposobu dawkowania. W takiej sytuacji z obowiązującego § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie recept z dnia 18 maja 2001 r., 10 maja 2003 r., 28 września 2004 roku wynika, że farmaceuta powinien wydać jednorazowo maksymalnie dwa najmniejsze opakowania leku lub wyrobu medycznego określone w wykazach refundowanych leków i wyrobów medycznych. W przypadku leku C. lekarz określił na recepcie ilość 30 tabletek, ale nie podał sposobu dawkowania. Najmniejsze zarejestrowane opakowanie tego leku zawiera 10 tabletek. Z protokołu kontroli wynika, iż apteka powinna wydać opakowanie dziesięciu tabletek, gdyż lekarz nie określił sposobu dawkowania. C. jest lekiem powszechnie stosowanym w leczeniu alergii, który przyjmuje się raz dziennie. Recepta, na której lekarz określił ilość 30 tabletek obejmuje miesięczną kurację, mieści się zatem w wymaganiach, aby wydane leki refundowane nie przekraczały potrzeby trzymiesięcznej kuracji. Redukowanie przysługującej refundacji do dziesięciu tabletek jest w tym przypadku nieuzasadnione i dotyczy recept o numerach: 49, 99, 127, 196, 210, 495, 504. Świadczenie objęte żądaniem powoda dotyczącym zwrotu refundacji tych recept wynosiło za receptę 49 - 3,85 zł, 99 - 3,78 zł, 127 - 3,78 zł, 196 - 3,78 zł, 210 - 3,78 zł, 495 - 2,95 zł, 504 - 2,95 zł.

Z zeznań świadka B. O. wynika także, że w przypadku preparatu hormonalnego D. na recepcie znajdowały się trzy opakowania i podano dawkowanie przez 21 dni + 7 dni przerwy. W toku kontroli uznano, że recepty te pozwalają na wydanie jedynie jednego opakowania, które zawiera 21 tabletek. Zgodnie z przepisami lekarz przepisał kurację trzymiesięczną, w której dawkowanie odbywa się poprzez 21 dni po jednej tabletkę, potem następują 7 dni przerwy i pacjent zażywa kolejne 21 tabletek. Stanowisko zawarte w protokole kontroli nie ma zatem uzasadnienia. Dotyczy to recept o numerach 59, 228, 450, 2, 273.

Świadczenie objęte żądaniem powoda dotyczącym zwrotu refundacji tych recept wynosiło za receptę 59 - 9,77 zł, 228 - 10,65 zł, 450 - 10,65 zł, 2 - 21,29 zł, 273 - 21, 29 zł.

W przypadku leku I. na recepcie nr 26 z kwestionowaną refundacją na kwotę - 54,67zł lekarz określił jedno opakowanie bez wskazania dawkowania. Na rynku dostępne było opakowanie zawierające 30 tabletek, chociaż na wykazie leków dopuszczonych do obrotu zarejestrowane było jeszcze opakowanie zawierające 10 tabletek, ale nie było dostępne w hurtowni, na rynku go nie było, a jedyne dostępne opakowanie zawierało 30 tabletek. W takich okolicznościach, których powód nie kwestionował, nie można czynić pozwanemu zarzutu, iż błędnie zrealizował receptę.

Z zeznań świadka D. K., który przeprowadzał kontrolę u pozwanego wynika, iż jako uchybienia zostały wskazane brak nazwy miejscowości upoważnionego podmiotu i miejsca zamieszkania świadczeniobiorcy, jak też nieczytelne imię i nazwisko i adres pacjenta. Zeznał, że były to takie sytuacje, w których na receptach nazwa miejscowości była pisana skrótami K - ce zamiast K., takie skrócone nazwy miejscowości zostały wykazane w protokole jako nieprawidłowość i refundacja takich przypadkach została uznana za przyznaną niesłusznie. Jak wynika z zeznań pozwanego i świadka B. O. w przypadkach wątpliwości dane te były weryfikowane u pacjentów. Podkreślić przy tym należy, że w protokole brak wyraźnego opisu na czym polegał konkretnie brak nazwy miejscowości, nieczytelność danych pacjenta. Skoro pracownicy apteki weryfikowali te dane i nie stwierdzono, aby w jakimkolwiek przypadku leki refundowane zostały wydane osobie nieuprawnionej, taki zarzut należało ocenić jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Dotyczy to recept o numerach 135 na kwotę kwestionowanej refundacji 745,64zł, 189 na kwotę 888,42zł, 192 na kwotę 745,64 zł, 543 na kwotę 119,74 zł.

Sąd Okręgowy uznał również, iż w przypadku recept o numerach 182 i 529, w których stwierdzono uszkodzony druk, w protokole brak jest opisu na czym to uszkodzenie polega, brak ustaleń kiedy uszkodzenie powstało i czy uniemożliwia

odczytanie treści recept. Ogólne stwierdzenie, że druk jest uszkodzony nie jest wystarczający, aby obarczyć pozwanego obowiązkiem zwrotu otrzymanej refundacji. Świadczenie objęte żądaniem powoda dotyczącym zwrotu refundacji tych recept wynosiło za receptę 182 - 28,94 zł i za receptę 529 - 5,27 zł.

Podsumowując apelacja odniosła skutek w zakresie refundacji wyżej szczegółowo opisanych recept w łącznej wysokości 12 251,49 zł. Sąd Rejonowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 59 029,75 zł, a zatem po uwzględnieniu apelacji pozwanego w wyżej wskazanej części pozwany będzie zobowiązany do zwrotu powodowi kwoty 46 778,28 zł (59 029,75 zł - 12 251,49 zł) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dat i kwot wskazanych w wyroku Sądu pierwszej instancji tj. od kwoty 46 664,94 zł od 2 lipca 2008r. i od kwoty 113,34 zł od 9 kwietnia 2009r.

Sąd Okręgowy, mając powyższe na uwadze na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

Konsekwencją tej zmiany jest również zmiana orzeczenia o kosztach procesu. Orzeczono o nich zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów z art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 75 %, koszty wyniosły 17 060 zł. Powód poniósł 11 643 zł ( opłata od pozwu 3113 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda 3 617 zł, opłata od pierwszej apelacji 3113 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym 1800 zł ), pozwany poniósł 5417 zł (wynagrodzenie wynagrodzenie pełnomocnika 3 617 zł i wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym 1800zł). 75% z 17 060 zł wynosi 12 795 zł, pozwany poniósł 5417 zł, winien zwrócić powodowi różnicę w kwocie 7 378 zł.

W postępowaniu odwoławczym pozwany uległ w 79%. Powód poniósł koszty zastępstwa w kwocie 2700 zł. 79% tej kwoty wynosi 2133 zł, które pozwany winien zapłacić powodowi. Pozwany był zwolniony od opłaty od apelacji, która wynosiła 2952zł. Powód , który w postępowaniu odwoławczym uległ w 21%, winien w tym zakresie tj. kwotę 619,92 zł uiścić jako część opłaty należnej Skarbowi Państwa na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. W takim samym procencie powód winien uiścić na rzecz pozwanego koszty pomocy prawnej świadczonej pozwanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, co wyniosło 697,41 zł wraz z podatkiem od towarów i usług.

SSO Marcin Rak SSO Magdalena Balion – Hajduk SSO Leszek Dąbek