

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2017 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Wręczycka

SSO Dorota Stawicka-Moryc

SSO Grzegorz Karaś (spr.)

Protokolant: Wojciech Langer

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa J. C.

przeciwko (...) we W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu

z dnia 15 grudnia 2016 r.

sygn. akt VIII C 754/16

***I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda dalszą kwotę 1 . 6 62 , 81 zł, nie zmieniając pozostałych postanowień tego punktu oraz w punkcie III w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1 07 , 45 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;***

***II. oddala apelację powoda w pozostałym z akresie;***

***III. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1 . 30 5 zł kosztów postępowania apelacyjnego.***

SSO Grzegorz Karaś SSO Katarzyna Wręczycka SSO Dorota Stawicka-Moryc

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia Śródmieścia zasądził od strony pozwanej (...) we W. na rzecz powoda J. C. kwotę 8.320,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 maja 2016 r. do dnia zapłaty; dalej idące powództwo oddalił oraz zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1.297 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok ten Sąd wydał w oparciu o następujący ustalony w toku postępowania stan faktyczny:

Powód prowadzi we W. przy ul. (...) ogólnodostępną aptekę „(...)” jako placówkę ochrony zdrowia publicznego, w której uprawnione osoby wydają pacjentom leki i wyroby medyczne, z czego część z nich jest wydawana pacjentom na podstawie recept wystawianych przez lekarzy za częściową refundacją.

W dniu 11 stycznia 2012 r. we W. strony zawarły umowę nr (...) na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę. Zgodnie z § 3 umowy powód zobowiązał się do stosowanie limitów, cen oraz odpłatności i dopłat świadczeniobiorcy w wysokości określonej w obwieszczeniu, o którym mowa w art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków (...), na warunkach i w trybie określonym w art. 4 ustawy z dnia 6 września 2011 r. – Prawo farmaceutyczne. Stosownie do § 4 pkt 1 umowy, strona pozwana zobowiązała się refundować ceny leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, wydanych na receptę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz postanowieniami umowy. Zgodnie z § 5 umowy powód zobowiązał się, że apteka będzie wykonywać umowę na realizację recept zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Powód zobowiązał się, że recepty przyjmowane do realizacji będą spełniały wymagania formalne, stanowiące podstawę wydania leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, będą czytelne, kompletne i prawidłowo uzupełnione, realizowane w terminach określonych w przepisach o receptach lekarskich, będą określać odpłatności zgodnie z uprawnieniami świadczeniobiorcy. Powód zobowiązał się, że będzie otaksowywać recepty zgodnie z przepisami o receptach lekarskich, będzie poprawnie przekazywać dane o obrocie lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobami medycznymi, będzie prawidłowo sporządzać zestawienia zbiorcze, będzie udostępniać do kontroli informacje o umowach i uzgodnieniach, będzie realizować obowiązek, o którym mowa w § 6 ust. 1 ogólnych warunków umów na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę, będzie realizować obowiązek, o którym mowa w § 10 ust. 3 OWU. Zgodnie z § 6 powód zobowiązany był do zwrotu refundacji ceny leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego, wydanego na podstawie recepty zrealizowanej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz przepisów o zawiedzie lekarza i lekarza dentystry. Powód zobowiązał się, że apteka będzie uiszczać kary umowne, naliczone w sposób określony w § 8 OWU, w terminach i wysokościach określonych przez Oddział Funduszu. Powód zobowiązał się zapewnić sporządzanie przez aptekę korekt danych o obrocie lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobami medycznymi, objętych refundacją, wynikających ze zrealizowanych recept, w związku z czynnościami Oddziału Funduszu, o których mowa w art. 45 ust. 13 oraz 47 ust. 15 ustawy. Zgodnie z § 7 umowy strona pozwana była uprawniona do dokonania potrącenia nienależnie przekazanych środków oraz kar umownych wraz z odsetkami ustawowymi z należności przysługującej od NFZ podmiotowi prowadzącemu aptekę, zgodnie z zasadami określonymi w § 7 i 9 OWU.

(...) Oddział Wojewódzki (...) przeprowadził w dniach od 24 kwietnia 2015 r. do 3 czerwca 2015 r. kontrolę w aptece powoda w zakresie prawidłowości realizacji recept oraz poprawności wykonania umowy nr (...) na wydanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego. Przedmiotem kontroli była w szczególności realizacja recept refundowanych, poprawność przekazywania danych do Funduszu oraz wypełnianie warunków umowy w okresie poddanym kontroli, tj. od dnia 18 stycznia 2012 r. do dnia 27 listopada 2014 r. Kontrolą objęto 251 recept. W toku kontroli w 144 receptach stwierdzono nieprawidłowości. W 88 receptach nie sprawozdano wydanego odpowiednika, co stanowi naruszenie art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o refundacji z dnia 12 maja 2011 r. oraz § 2 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych przez NFZ;

- w 52 receptach błędnie sprawozdano numer PESEL pacjenta, co stanowi naruszenie art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o refundacji oraz § 2 ust. 1 pkt 8b rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych NFZ; w 8 receptach wydano zamiennik o cenie detalicznej wyższej niż cena leku przepisanej na recepcie, co stanowi naruszenie art. 44 ust. 2 ustawy o refundacji;

- w 3 receptach wydano ilość leku przekraczającą 90-dniową kurację, co stanowi naruszenie przepisu art. 18 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w 1 recepcie wydano lek z nieprawidłową odpłatnością, co stanowi naruszenie § 16 ust. 1 pkt 1 h rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w przypadku 20 recept zrealizowano recepty przed datą wystawienia, co stanowi naruszenie § 3 ust. 1 pkt 5 i § 17 ust. 1-5 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w 1 recepcie wydano większą ilość leku niż wynika z ordynacji lekarskiej, co stanowi naruszenie § 13 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w 1 przypadku recepta została wypisana na blankiecie lekarza innego niż wystawiający, co stanowi naruszenie § 13 ust. 1 i ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w 1 przypadku recepta wypisana na blankiecie lekarza innego niż wystawiający, co stanowi naruszenia § 9 ust. 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w 12 receptach błędnie sprawozdano datę wystawienia recepty, co stanowi naruszenie art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o refundacji oraz § 2 ust. 1 pkt 24 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych NFZ;
- w przypadku 2 recept błędnie sprawozdano numer prawa wykonywania zawodu lekarza, co stanowi naruszenie art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o refundacji z dnia 12 maja 2011 r. oraz § 2 ust. 1 pkt 27 rozporządzenia ministra finansów w sprawie informacji gromadzonych przez apteki i informacji przekazywanych NFZ;
- w 1 recepty sprawozdano pozycje, które nie zostały zaordynowane na recepcie, co stanowi naruszenie § 13 ust.1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich oraz § 2 ust. 1 pkt 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych NFZ;
- w przypadku 1 recepty błędnie sprawozdano numer recepty, co stanowi naruszenie art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o refundacji oraz § 2 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych NFZ;
- w 1 jednej recepty nastąpiła jej realizacja po dacie ważności z poprawioną datą wystawienia bez pieczętki i podpisu osoby wystawiającej, co stanowi naruszenie przepisu § 2 ust. 2 i § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- 1 recepta została zrealizowana bez pełnych danych pacjenta (brak adresu), co stanowi naruszenie § 3 ust. 1 pkt 2b i § 16 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich;
- w przypadku 1 recepty nie sprawozdano adnotacji „nie zamieniać”, co stanowi naruszenie art. 43 ust. 1 pkt 2 ustawy o refundacji oraz § 2 ust. 1 pkt 14a rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie informacji gromadzonych przez apteki oraz informacji przekazywanych NFZ;
- w przypadku 1 recepty wydano lek ze zniżką poza wskazania, a według obwieszczenia Ministra Zdrowia z maja 2014 r. leki zawierające substancje czynne F. i A. są refundowane w przeroście gruczolu krokowego, więc nieprawidłowe było ich wydanie za opłatą ryczałtową kobietom.

Powód odmówił podpisania protokołu kontroli, z uwagi na chęć sprawdzenia różnic cenowych w podanych w protokole w kontekście wydania odpowiedników zgodnie z art. 44 ustawy o refundacji. Powód złożył zastrzeżenia do protokołu kontroli z dnia 26 maja 2015 r. Strona pozwana stwierdziła, że nie zaszły nowe okoliczności, które mogłyby wpłynąć

na opis stanu faktycznego, wobec czego nie uwzględniła zastrzeżeń. W dniu 22 czerwca 2015 r. strona pozwana wydała powodowi zalecenia pokontrolne, od których powód złożył zażalenie. Strona pozwana nie uwzględniała zażalenia powoda.

Powód pismem z dnia 26 kwietnia 2016 r. (data nadania) wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 22.845,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 9.729,35 zł od dnia 3 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty, od kwoty 9.646,17 zł od dnia 17 lutego 2016 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 3.469,82 zł od dnia 6 lutego 2016 r. do dnia zapłaty tytułem świadczeń refundacyjnych prowadzonych przez aptekę, zwrotu niezasadnie naliczonej kary umownej oraz odsetek za zwłokę.

Powód wygenerował zestawienie recept objętych kontrolą w okresie od 18 stycznia 2012 r. do 27 listopada 2014 r.

W okresie od 18 stycznia 2012 r. do 27 listopada 2014 r. powód, spośród 251 recept dostarczonych do kontroli, 34 zrealizował niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa: w przypadku 8 recept wydał zamiennik o cenie detalicznej wyższej niż cena leku przepisanego na recepcie, w przypadku 3 recept wydał ilość leku przekraczającą 90-dniową kurację, w przypadku 1 recepty wydał lek z nieprawidłową odpłatnością, w przypadku 20 recept zrealizował receptę przed datą wystawienia, w przypadku 1 recepty wydał większą ilość leku niż wynika na ordynacji lekarskiej, zrealizował 1 receptę wypisana na blankiecie lekarza innego niż wystawiający, w przypadku jednej recepty sprawozdano pozycje, które nie zostały zaordynowane na recepcie, 1 recepta została zrealizowana po dacie ważności z poprawioną datą bez wystawienia pieczętki i podpisu osoby wystawiającej, 1 recepta zrealizowana została bez pełnych danych pacjenta (brak adresu), w przypadku jednej recepty lek wydano ze zniżką poza wskazania. W okresie od 18 stycznia 2012 r. do 27 listopada 2014 r. powód, spośród 251 recept dostarczonych do kontroli, 137 przekazał stronie pozwanej do refundacji z nieprawidłowymi danymi. Powód w przypadku 88 recept nie sprawozdał wydanego odpowiednika, w przypadku 52 recept błędnie sprawozdał numer PESEL pacjenta, w przypadku 12 recept błędnie sprawozdał datę wystawienia recepty, w przypadku 2 recept błędnie sprawozdał numer prawa wykonywania zawodu lekarza, w przypadku jednej recepty błędnie sprawozdał numer recepty, w przypadku 1 recepty nie sprawozdał adnotacji „nie zamieniać”.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 28 lutego 2012 r., co do której powód błędnie sprawozdał nr PESEL, nie sprawozdał wydanego odpowiednika leku P. - S., wydał odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż lek przepisany (P.) kwota refundacji do zwrotu na rzecz strony pozwanej wynosiła 11,26 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 12 kwietnia 2012 r., co do której powód wydał odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż lek przepisany (dot. leku S.), nie sprawozdał wydanego odpowiednika (O.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 30,66 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 20 kwietnia 2012 r., co do której powód wydał ilość leku przekraczającą kurację 90-dniową (dot. leku F.), nie sprawozdał wydanego odpowiednika (T.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 9,44 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 14 maja, co do której powód wydał lek z nieprawidłową odpłatnością, kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 16,00 zł. W przypadku recepty nr (...), data realizacji 14 maja 2012 r., która została zrealizowana przez powoda przed datą wystawienia, powód nie sprawozdał wydanego odpowiednika leku (F.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 116,00 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 14 maja 2012 r., która została zrealizowana przed datą wystawienia, powód nie sprawozdał wydanego odpowiednika leku (F.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 1.997,38 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 14 czerwca 2012 r., która została zrealizowana przed data wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 89,80 zł. W przypadku recepty nr (...), data realizacji 18 czerwca 2012 r., która została zrealizowana przed datą wystawienia, powód nie sprawozdał wydanego odpowiednika (A.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 134,79 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 18 czerwca 2012 r., która zrealizowana została przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (O.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 448,80 zł.

W przypadku recepty (...), data realizacji 4 lipca 2012 r., co do której powód wydał odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż cena zakupu leku przepisanego (R.), nie sprawozdał wydanego odpowiednika (V., F., R.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 171,39 zł. W przypadku recepty (...), data realizacji 9 lipca 2012 r., która została zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (O.), kwota refundacji do zwrotu wynosiła 903,26 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 9 lipca 2012 r., która została zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (O., F., S.), wydano odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż leku przepisanego (S.).

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 10 lipca 2012 r., co do której powód nie sprawozdał wydanego odpowiednika (R., O.), wydał odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż leku przepisanego (R.), kwoty refundacji wynosiły 39,26 zł oraz 72,00 zł.

W przypadku recept o nr (...) (recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika - dot. leku F.), (...) (recepta zrealizowana przed datą wystawienia, wydano odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż cena leku przepisanego – dot. leku L. T., nie sprawozdano wydanego odpowiednika - L. T., V.), (...) (recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika – V., wydano więcej leku niż wynika z ordynacji lekarskiej – K. 100), data realizacji 12 lipca 2012 r., kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła odpowiednio 14,68 zł, 612,20 zł, 351,57 zł.

W przypadku recepty o nr (...), data realizacji 13 sierpień 2012 r., co do której nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F.), recepta była wypisana na druku innego lekarza, zwrot kosztów refundacji na rzecz NFZ wyniósł 164,37 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 11 września 2012 r., która to recepta zrealizowana była przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F.) kwota należnego na rzecz NFZ zwrotu refundacji wynosiła 99,64 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 11 września 2012 r., która została zrealizowana przed datą wystawienia, kwota zwrotu refundacji na rzecz NFZ wynosiła 131,86 zł. W przypadku recepty (...), data realizacji 12 września 2012 r., co do której nie sprawozdano wydanego odpowiednika (O. A.), sprawozdano 3 pozycje których brak na recepcie, kwota zwrotu refundacji na rzecz NFZ wynosiła 5,58 zł, 23,62 zł, 122,22 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 25 września 2012 r., co do której błędnie sprawozdano PESEL, nr recepty, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F., T.), wydano odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż leku przepisanego (T.), kwota zwrotu refundacji na rzecz NFZ wynosiła 23,58 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 14 listopada 2012 r., która to została zrealizowana po dacie ważności, poprawiona została data wystawienia bez pieczętki i podpisu osoby wystawiającej, kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 43,96 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 15 listopada 2012 r., która to recepta została zrealizowana przed datą wystawienia, kwota refundacji do zwrotu wynosiła 254,28 zł. W przypadku recepty nr (...), data realizacji 13 grudnia 2012 r., która to recepta została zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F., V.), kwota refundacji do zwrotu wynosiła 119,20 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 9 stycznia 2013 r., recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F.), kwota refundacji do zwrotu na rzecz NFZ wynosiła 149,16 zł. W przypadku

recepty nr (...), data realizacji 9 stycznia 2013 r., recepta zrealizowana przed datą wystawienia, kwota zwrotu do refundacji wynosiła 285,68 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 9 stycznia 2013 r., recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F.), kwota zwrotu do refundacji wyniosła 549,40 zł. W przypadku recepty nr (...), data realizacji 10 stycznia 2013 r., recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (V., F., S.), kwota zwrotu do refundacji wyniosła 263,64 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 30 stycznia 2013 r., recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika (F.), kwota zwrotu do refundacji wyniosła 320,39 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 30 stycznia 2013 r., recepta zrealizowana przed datą wystawienia, nie sprawozdano wydanego odpowiednika, kwota zwrotu do refundacji wyniosła 81,80 zł.

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 15 kwietnia 2013 r., należy się zwrot refundacji w kwocie 50,57 zł (brak pełnych danych pacjenta, błędnie sprawozdany PESEL).

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 6 czerwca 2013 r., należny był stronie pozwanej zwrot refundacji w kwocie 10,44 zł (wydano ilość leku przekraczającą kurację 90-dniową, dot. leku F.).

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 6 listopada 2011 r., należny był stronie pozwanej zwrot refundacji w wysokości łącznej 968,44 zł (wydano odpowiednik o cenie detalicznej wyższej niż leku przepisanego (O. A.).

W przypadku recepty nr (...), data realizacji 17 czerwca 2014 r., należny był stronie pozwanej zwrot refundacji w wysokości łącznej 130,60 zł (błędnie sprawozdana data wystawienia, lek wydany ze zniżką poza wskazaniem (A., P.), wydano ilość leku przekraczającą kurację 90-dniową (P.).

Łącznie kwota refundacji do zwrotu na rzecz strony pozwanej wynosiła 9.839,65 zł.

Powód uiszczył na rzecz strony pozwanej kwotę 9.839,65 zł w dniu 2 grudnia 2015 r. tytułem zwrotu refundacji oraz w dniu 5 lutego 2015 r. kwotę 3.641,27 zł tytułem odsetek od kwoty 9.838,65 zł.

Strona pozwana wystawiła notę obciążeniową nr (...) z dnia 1 lutego 2016 r. na kwotę 9.810,65 zł, notę obciążeniową nr (...) w dniu 1 lutego 2016 r. na kwotę 9.646,17 zł, notę odsetkową nr (...) z dnia 1 lutego 2016 r. na kwotę 3.160,68 zł, notę odsetkową nr (...) z dnia 5 lutego 2016 r. na kwotę 86,60 zł za nieterminowy zwrot kwoty 3.160,68 zł, notę odsetkową nr (...) 2015 r. z dnia 4 lutego 2016 r. na 114,17 zł za nieterminowy zwrot kwoty 9.646,17 zł tytułem kary umownej, notę odsetkową nr (...) z dnia 8 lutego 2016 r. w wysokości 66,60 zł za nieterminowy zwrot kwoty 9.646,17 zł z tytułu kary umownej, notę odsetkową nr (...) z dnia 8 lutego 2016 r. w wysokości 21,82 zł za nieterminowy zwrot kwoty 3.160,68 zł, notę odsetkową nr (...) w wysokości 19,95 zł za nieterminowy zwrot kwoty 9.454,77 zł tytułem kary umownej.

Strona pozwana dokonała potrącenia swoich wierzytelności wobec powoda w wysokości 9.474,72 zł z wierzytelnością powoda w wysokości 18.987,35 zł.

Powód obsługiwał w zakresie dostawy leków Dom Pomocy Społecznej w S., zdarzało się, że powód otrzymywał recepty wypisane z wyprzedzeniem od lekarza, ordynacja była zlecona. Powód nie miał żadnych wątpliwości co do lekarza, nie miał żadnych wątpliwości co do pacjentów, bowiem biorą oni stale te same leki. Powód był przekonany o konieczności realizacji recepty. Powód nie miał informacji, dlaczego lekarz wystawia receptę z inną datą. Powód nie dociekał tych przyczyn, bowiem jego zadaniem jest zadbanie, żeby pacjent dostał dany lek w chwili konieczności jego zażycia. Nie było możliwości, żeby wszystkie najtańsze zamienniki były dostępne w hurtowni, z związku z tym powód, kierując się dobrem pacjenta, wydał lek droższy o kilka złotych, a nawet groszy. Co do braku numeru domu w jednej z recept (recepta nr 110), powód sprawdził jego dane z bazą danych apteki, znał pacjenta od 20 lat, nie miał zatem wątpliwości, komu wydaje lek. Kontrolerzy nie uwzględnili tego. Powód wiedział, że pacjent był uprawniony do refundacji. Powód

był zobowiązany do przekazywania wszystkich numerów na recepcie do NFZ. System w tej chwili wychwytyje te błędy, ale w okresie objętym ochronie tego nie robił, nie wychwytywał błędów co do płci, czy co do nr PESEL. Błąd polega na źle przekazywanych danych, które są ciągiem cyfr. Rzeczywisty błąd powoda w przekazywanych danych wynosił 6,5 %.

Wyrok ten apelacją zaskarżył powód w części:

- 1) w pkt. II - w części oddalającej powództwo ponad kwotę 8 320,68 zł;
- 2) w pkt. I - w części oddalającej powództwo w zakresie żądania zapłaty odsetek ustawowych:
  - a. od kwoty 9 729,35 zł za okres od dn. 3 grudnia 2015r. do dn. 10 maja 2016 r.;
  - b. od kwoty 3 469,82 zł za okres od dn. 6 lutego 2016r. do dn. 10 maja 2016 r.;
  - c. od kwoty 9 646, 17 zł za okres od dn. 17 lutego 2016r. do dn. 10 maja 2016r.;
- 3) w pkt. III - w zakresie zasądzającym od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1.297,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu zasądzającym koszty.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

- 1) Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
  - a. art. 96 ust. 5 ustawy z dn. 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2016, poz. 2142; w dalszej części apelacji również jako: „p.f.”) w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 18 października 2002r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz. U. 2016, poz. 493) poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że błędy w ordynacji lekarskiej recept oznaczonych numerami: 36, 37, 48, 49, 50, 57, 58, 60, 61, 62, 67, 72, 73, 74, 93, 95, 98, 100, 101, 102, 104, 105, 110, 136, opisanymi w ten sposób w protokole kontroli były tego rodzaju błędami, które uzasadniały odmowę wydania przez aptekę powoda produktu leczniczego pacjentom na nich wskazanych, w sytuacji w której dyspozycja w/w przepisów nie upoważnia do odmowy wydania produktu leczniczego w przypadku:
    - wypisania przez lekarza na recepcie innej daty wystawienia recepty, niż data rzeczywista;
    - wypisania recepty na druku innego lekarza;
    - sprawozdanie pozycji innych, niż wskazane na recepcie, w którym pełny adres pacjenta jest znany aptece z/w na gromadzenie tego rodzaju danych w komputerowym systemie aptecznym apteki powoda;
    - wypisania leku ze zniżką dla pacjenta-kobiety poza wskazaniami;
  - b. art. 43 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dn. 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. 2016, poz. 1536; w dalszej części apelacji jako: „ustawa refundacyjna”), poprzez błędną wykładnię w/w przepisu i w konsekwencji przyjęcie, że zawarte w tym przepisie wyrażenie „zwrotu refundacji ceny leku” oraz „realizacja recepty nastąpiła z naruszeniem przepisów ustawy, przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz przepisów o zawodach lekarza i lekarza dentystry” oznacza, że odpowiedzialność finansowa apteki aktualizuje się również w przypadku nieprawidłowej ordynacji lekarskiej na wypisanej recepcie, a nie – jak należało uznać prawidłowo - że obowiązek zwrotu refundacji dotyczy jedynie tych okoliczności, za które apteka ponosi odpowiedzialność w procesie realizacji recepty;
- 2) naruszenie art. 44 ust. 2 w zw. z art. 43 ust. 1 pkt. 6 ustawy refundacyjnej poprzez błędne zastosowanie w/w przepisów i w konsekwencji błędne przyjęcie, że wydanie przez aptekę zamiennika o cenie detalicznej wyższej skutkuje obowiązkiem zwrotu refundacji przewidzianej dla całego leku, a nie jak należało uznać prawidłowo - jedynie nadwyżki dopłaty NFZ-u związanej z droższym zamiennikiem oraz błędne uznanie, że wydanie droższego zamiennika

pozbawia pacjenta uprawnienia do refundacji, co w konsekwencji spowodowało, że Sąd a quo uznał za uprawniony zwrot refundacji za wydanie leków na receptach oznaczonych numerami: 7, 18, 54, 58, 59, 61, 77, 123, podczas gdy prawidłowym było domaganie się zwrotu jedynie nadwyżki refundacji poniesionej przez NFZ za refundację w/w recept;

3) naruszenie § 17 ust. 1 - 5 w zw. z § 3 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 8 marca 2012r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. 2016, poz. 62; w dalszej części apelacji również jako: „rozporządzenie w sprawie recept lekarskich”) poprzez błędne zastosowanie w/w przepisów i w konsekwencji przyjęcie, że określone w nich daty realizacji recept zostały naruszone przez powoda, w sytuacji gdy powód nie naruszył daty realizacji recept oznaczonych w protokole kontroli numerami 36, 37, 48, 49, 50, 57, 58, 60, 61, 62, 72, 73, 93, 95, 98, 100, 101, 102, 104, 105; nie wydał leku z naruszeniem maksymalnych terminów określonych w § 17 ust. 1 - 5 „rozporządzenia w sprawie recept lekarskich”; nie zrealizował recepty „przed datą wystawienia”, ani recepty niezawierającej daty, o której mowa w § 3 ust. 1 pkt. 5 w/w rozporządzenia, a błąd wypisania daty spowodowany był działaniem lekarzy ordynujących recepty, co nie uzasadniało odmowy wydania przez aptekę powoda produktu leczniczego i nie dawało podstaw do żądania przez pozwanego zwrotu refundacji;

4) naruszenie § 3 ust. 1 pkt 2b i § 16 ust 1. pkt 3 „rozporządzenia w sprawie recept lekarskich” poprzez błędne zastosowanie w/w przepisów i w konsekwencji błędne przyjęcie, że apteka powoda zrealizowała receptę numer 110 bez pełnych danych pacjenta, w sytuacji w której z zeznań powoda wynika, że dane pacjenta na receptie nr 110 były zgromadzone i przetwarzane w bazie danych systemu informatycznego apteki powoda, służącego do prowadzenia sprzedaży aptecznej, które to naruszenie doprowadziło do uznania, że recepta nr 110 została zrealizowana dla pacjenta nieuprawnionego, podczas gdy pacjent ten był uprawniony do refundacji nabycia przepisanego leku;

5) naruszenie § 9 ust. 7 „rozporządzenia w sprawie recept lekarskich” poprzez niezasadne zastosowanie tego przepisu i w konsekwencji błędne przyjęcie przez sąd a quo, że jego hipoteza adresowana jest do podmiotu realizującego receptę, a nie - jak należało uznać prawidłowo - do lekarza ordynującego receptę oraz, że za tego rodzaju uchybienie, mające miejsce po stronie lekarza w zakresie recepty opisanej pod numerem 67, konsekwencje ponosi podmiot realizujący receptę (apteka powoda) oraz, że fakt wypisania recepty na druku innego lekarza kwalifikuje refundację jako przyznaną pacjentowi nieuprawnionemu, w sytuacji, w której brak było podstaw do przyjęcia takich wniosków w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

6) naruszenie § 2 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 18 października 2002r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz. U. 2016, poz. 493) poprzez jego zastosowanie w sprawie i w konsekwencji uznanie, że realizacja przez aptekę powoda recepty w zakresie leku refundowanego na przerost gruczołu krokowego dla kobiety jest niezgodna z w/w przepisem, w sytuacji w której przepis ten nie ma zastosowania w w/w sprawie, a za ordynację danego produktu leczniczego odpowiada lekarz przepisujący receptę, a nie podmiot ją realizujący;

7) naruszenie art. 97 ust. 3 pkt. 6 w zw. z art. 64 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dn. 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2016, poz. 1793) poprzez niezastosowanie w/w przepisów w sprawie i w konsekwencji przyjęcie, że:

a. poza zasięgiem ustawowych działań Narodowego Funduszu Zdrowia (pozwanego) jest kontrola zasadności wyboru leku oraz monitorowanie ordynacji lekarskiej;

b. odpowiedzialność za prawidłowość wystawienia recepty ponosi podmiot realizujący receptę, a nie podmiot ją wypisujący; co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez sąd a quo, że powód zobowiązany jest do zwrotu refundacji za realizację recept, których błędne wystawienie związane było z działaniem lekarza ordynującego lek, w sytuacji w której właściwym było uznanie, że okoliczność ta powinna być ustalona w toku kontroli przez kontrolerów' Funduszu;



8) naruszenie § 8 ust. 6 pkt. 2 w zw. z § 8 ust. 8 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 8 grudnia 2011 r. w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept oraz ramowego wzoru umowy na realizację recept (Dz. U. 2013, poz. 364) w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że kwota kary umownej w wysokości 1.325,49 zł uwzględnia: czas trwania, stopień, okoliczności naruszenia umowy na realizację recept, ewentualne uprzednie naruszenia oraz kwoty refundacji w odniesieniu do wydanych produktów leczniczych, w sytuacji, w której kwota ta jest znacząco wygórowana i nie wynika z w/w przesłanek, a dokonane przez sąd miarkowanie kary umownej powinno być dalej idące;

9) naruszenie art. 455 w zw. z art. 481 § 1 w zw. z art. 405 w zw. z art. 410 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że momentem wymagalności roszczenia o zwrot kwot potrąconych przez pozwanego w stosunku do powoda jest dzień ustosunkowania się do przedsądowego wezwania do spełnienia świadczenia (tj. dn. 10 maja 2016r.), w sytuacji, w której prawidłowe zastosowanie w/w przepisów powinno prowadzić sąd a quo do wniosku, że momentem wymagalności poszczególnych roszczeń jest dzień, następujący po dniu dokonywania kolejnych potrąceń kwot składających się na kwotę główną roszczenia, tj. 3 grudnia 2015r., 6 lutego 2016r. i 17 lutego 2016r.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa również co do kwoty 14.524,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi również za okres:
  - a. od dn. 3 grudnia 2015r. do dn. 10 maja 2016r. - od kwoty 9.729,35 zł;
  - b. od dn. 6 lutego 2016r. do dn. 10 maja 2016r. - od kwoty 3.469,82 zł;
  - c. od dn. 17 lutego 2016r. do dn. 10 maja 2016r. - od kwoty 9.646, 17 zł;
2. W sytuacji, w której sąd uznałby, że zachodzą podstawy do uchylenia wyroku sądu a quo, wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.
3. Dokonanie w trybie art. 484 § 2 k.c. ponownego zmiarkowania kary umownej naliczonej przez pozwanego w oparciu o metodę opisaną w uzasadnieniu zarzutów apelacyjnych;
4. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa za obie instancje wedle norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powoda jako częściowo zasadna podlegała w tym zakresie uwzględnieniu. Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych po dokładnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego, który poddał szczegółowej i wszechstronnej analizie. Ustalenia te Sąd Okręgowy przyjmuje za własne. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji dokonał częściowo prawidłowej oceny materiału dowodowego, a wyciągnięte wnioski w przeważającej mierze mieszczą się w granicach zastrzeżonych przez art. 233 § 1 k.p.c.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że apteki mogą uzyskać spełnienie świadczenia refundacyjnego ze środków publicznych dopiero po spełnieniu wymagań co do warunków i sposobu refundacji. 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 niewątpliwie sprawdzenie przez lekarza, a następnie przez osobę wydającą lek w aptecce, czy wydanie następuje na podstawie recepty wystawionej zgodnie z przepisami. Potwierdza to wyraźnie § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów

lecniczych i wyrobów medycznych. Za koniecznością sprawdzania prawidłowości wystawienia recepty przez osobę wydającą lek przemawia także unormowanie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich. Obowiązkiem osoby wydającej lek jest sprawdzenie recepty pod kątem obowiązujących wymagań określonych właściwymi przedmiotów przepisami i skorygowanie ewentualnych nieprawidłowości w treści recepty. Przepisy prawne formułują rygorystyczne wymagania wystawiania recept i wydawania na ich podstawie leków, co służyć ma w przeważającej mierze bezpieczeństwu pacjenta, natomiast w wypadku leków refundowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia celem jest zapobieżenie trafieniu środków publicznych do rąk osoby nieuprawnionej. Ocena uchybień formalnych recepty winna zatem być podejmowana z uwzględnieniem celu, jakiemu ten formalizm służy (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 216/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 108).

Z uwagi na powyższe, istotne w realiach rozpoznawanej sprawy są postanowienia rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U. 2002 nr 183 poz. 1531), w tym w szczególności § 5 regulujący podstawy do odmowy wydania przez osobę realizującą receptę produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Zgodnie ze wskazanym przepisem, wskazana odmowa może nastąpić, jeżeli: zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania (pkt 1), konieczne jest dokonanie zmian, o których mowa w §3 ust. 3, oraz określonych w odrębnych przepisach, przy braku możliwości porozumienia się z osobą, która jest uprawniona do wystawiania recept (pkt 2), od dnia sporządzenia leku upłynęło co najmniej 6 dni – w przypadku leku recepturowego lub leku sporządzonego na podstawie etykiety aptecznej (pkt 3), osoba, która przedstawiła receptę do realizacji nie ukończyła 13. roku życia (pkt 4), a także gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do wieku osoby, dla której została wystawiona recepta (pkt 5). Biorąc pod uwagę rodzaje uchybień podniesione podczas kontroli przez stronę pozwaną, następnie będące podstawą do odmowy refundacji, ocenę ww. podstaw należało ograniczyć jedynie do pierwszej z nich, a to odnoszącej się do uzasadnionego podejrzenia co do autentyczności recepty. Zaznaczenia wymaga, że podstaw do odmowy wydania leku przez farmaceutę należy upatrywać zarówno w ww. przepisach wykonawczych jak również w przepisach ustawowych, a te sprowadzają się do uregulowania zawartego w art. 96 ust. 4 Prawa farmaceutycznego (Dz.U. 2001 Nr 126, poz. 1381), w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 lutego 2015 r., zgodnie z którym farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania produktu leczniczego, jeżeli jego wydanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta.

W toku kontroli NFZ jak również z przedłożonej przez powoda dokumentacji nie wynika, aby w przypadku którejkolwiek z podważonych recept istniały podstawy do odmowy ich realizacji z uwagi na możliwość zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta (uprawnionego). W konsekwencji dla oceny zasadności refundacji przez NFZ nie miał zastosowania art. 96 ust. 4 Prawa farmaceutycznego. Wobec tego, zdaniem Sądu Okręgowego, podstawę do uprawnionej odmowy refundacji ze strony Narodowego Funduszu Zdrowia mogło stanowić jedynie uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty wskazane w § 5 pkt 1 rozporządzenia. Odmowa wydania leku powinna bowiem nastąpić tylko, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty, dlatego jeżeli usterki recepty są tego rodzaju, że nie wywołują podejrzenia co do autentyczności recepty, a tym samym nie stwarzają niebezpieczeństwa, że środki publiczne trafią do osoby nieuprawnionej, brak podstaw do uznania, iż po stronie NFZ powstaje prawo do odmowy świadczenia albo wierzytelność o zwrot kwoty refundacji przekazanej osobie prowadzącej aptekę. Pozbawienie w takiej sytuacji osoby prowadzącej aptekę kwoty refundacji z NFZ nie znajduje tylko wyraźnej podstawy prawnej, jeżeli nie ma wątpliwości, że środki publiczne trafiły do osoby, która miała prawo do ich otrzymania (zob. uzasadnienie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2012 r., VI ACa 648/12).

Z uwagi na powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy ocena podstawy do odmowy refundacji realizacji poszczególnych zakwestionowanych przez NFZ recept sprowadzała się do zbadania, czy w wyniku zaistniałych uchybień wystąpiło uzasadnione podejrzenie co do ich autentyczności. W tym celu Sąd Odwoławczy przeprowadził analizę podważonych recept, których wykaz znajduje się na kartach 26 v. – 28 v., w konsekwencji czego doszedł do wniosku, że jedynie w przypadku części z nich istniały podstawy do powzięcia wątpliwości co do ich autentyczności. Recepty te można podzielić na następujące kategorie: zrealizowane przed datą wystawienia, na podstawie których farmaceuta wydał ilość leku przekraczającą kurację 90-dniową, a także zrealizowane po dacie ważności.

Do pierwszej z wyżej wskazanych kategorii – zrealizowane przed datą wystawienia, należało zaliczyć recepty widniejące pod pozycjami: 36, 37, 48, 49, 50, 57, 58, 60, 61, 72, 73, 89, 93, 95, 98, 100, 101, 102, 104, 105.

Do drugiej kategorii – recepty na podstawie których farmaceuta wydał ilość leku przekraczającą kurację 90-dniową, zaliczono recepty pod pozycją 25, 113 oraz 136.

Do trzeciej kategorii – recepty zrealizowane po dacie ważności, zaliczono receptę widniejącą pod pozycją 89.

Wskazać należy, że umieszczenie w treści recepty daty w przyszłości niewątpliwie podważa jej autentyczność, stąd wzbudza również uzasadnione podejrzenie w tym zakresie, wobec czego, zasadna była odmowa refundacji recept o tej treści przez stronę pozwaną. Co do pozostałych dwóch kategorii Sąd Odwoławczy zwraca uwagę na ograniczoność środków publicznych, a także rygorystycznie określone zasady ich wykorzystywania. Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 w sprawie recept lekarskich (Dz.U. z 2012 r. poz. 260), w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 października 2014 r., osoba wystawiająca receptę może przepisać dla jednego pacjenta jednorazowo maksymalnie, podając na recepcie sposób dawkowania - ilość leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego niezbędną pacjentowi do maksymalnie 90-dniowego stosowania wyliczonego na podstawie określonego na recepcie sposobu dawkowania. W konsekwencji wydanie leku z naruszeniem wskazanego postanowienia stanowi, w ocenie Sądu Odwoławczego, podstawę do odmowy refundacji ze środków NFZ, a to ze względu na niedopuszczalność finansowania ze środków publicznych dawki leku przekraczającą kurację 90-dniową, co prowadziłoby do nieuprawnionego nadużycia w zakresie gospodarowania wskazanymi środkami, a tym samym, do ograniczenia dostępności do wskazanych świadczeń innych osób uprawnionych. Na osobie realizującej receptę ciąży obowiązek dokonania oceny, czy ilość jednorazowo przepisanej jednemu pacjentowi leku jest mu niezbędna do maksymalnie trzymiesięcznej kuracji, co sprowadza się do przeliczenia przepisanej na recepcie ilości leku i sprawdzeniu, czy odpowiada ona ilości, która może być jednorazowo wydana, przy uwzględnieniu przesłanki przeznaczenia na potrzeby maksymalnie trzymiesięcznej kuracji. Jeżeli w wyniku przeliczenia okazałoby się, że ilość leku przekracza kurację 3- miesięczną, to osoba realizująca receptę jest zobowiązana wydać lek w ilości mniejszej niż określona w recepcie z uwzględnieniem sposobu dawkowania, zgodnie z § 18 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich. Ponadto Sąd miał na uwadze, że w wyjaśnieniach pokontrolnych kierownik apteki przyznał, że w przypadku recept pod pozycjami 25 i 136 przekroczona została 90-dniowa kuracja (k. 29 v.). Natomiast wbrew twierdzeniom powoda również co do recepty pod pozycją 113 zaistniały podstawy do odmowy refundacji z tej przyczyny, jako że lek nią objęty został wydany na kurację 100-dniową.

Podobnie w odniesieniu do recepty pod pozycją 89 (k. 84 v.) Sąd Okręgowy uznał, że zasadna była odmowa refundacji NFZ, a to wobec jej realizacji po dacie ważności, przez co wykup leków nie był już w tej dacie możliwy, w tym nie podlegał on refundacji.

Podsumowując, z uwagi na powyższe uchybienia przy realizacji recept, za zasadną Sąd Odwoławczy uznał za uzasadnioną odmowę refundacji przez NFZ w zakresie recept: 25, 36, 37, 48, 49, 50, 57, 58, 60, 61, 62, 72, 73, 89, 93, 95, 98, 100, 101, 102, 104, 105, 113 oraz 136, a zatem łącznie co do kwoty 8.176,84 zł. Z uwagi zatem na fakt, że strona pozwana na skutek dokonanej kontroli odmówiła refundacji w kwocie 9.839,65 zł, stąd winna uiścić na rzecz powoda różnicę między wskazaną kwotą a kwotą 8.176,84 zł, tj. kwotę 1.662,81 zł. W tym bowiem zakresie odmowa refundacji była niezasadna. W tej części Sąd Okręgowy uwzględnił apelację powoda, co doprowadziło do stosownej zmiany zaskarżonego wyroku.

W pozostałym zakresie apelacja powoda jako chybiona podlegała oddaleniu. Sąd Odwoławczy wskazuje, wbrew odmiennym twierdzeniom apelacji, że strona pozwana była uprawniona do nałożenia na powoda kary umownej tytułem nieprawidłowej sprawozdawczości obejmującej pozostałe recepty, a więc niewskazane wyżej. Niewątpliwie z materiału dowodowego sprawy wynika, że doszło do uchybień w zakresie realizacji pozostałych recept, jednakże nie mogły one, zdaniem Sądu, prowadzić do odmowy refundacji, w związku z niezaistnieniem przesłanek tak z art. 96 ust. 4 Prawa farmaceutycznego, jak również z §5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Na uwadze należy mieć również,

że strony łączyła umowa nr (...) na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę (k. 53), w ramach której prowadzący aptekę zobowiązał się do uiszczenia kary umownej w sytuacji naruszenia nałożonych na niego z mocy tej umowy obowiązków, w tym w zakresie sprawozdawczości. Ponadto art. 43 ust. 1 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. 2011 Nr 122, poz. 696) nakłada na aptekę w celu realizacji świadczeń objętych umową na realizację recept szereg obowiązków, w tym w zakresie gromadzenia i przekazywania Funduszowi, rzetelnych i zgodnych ze stanem faktycznym na dzień przekazania, informacji zawartych w treści poszczególnych zrealizowanych recept na refundowane leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne (pkt 2).

W konsekwencji, w ocenie Sądu, nieprawidłowości ujawnione w toku kontroli w zakresie prawidłowości sprawozdawania realizowanych recept mogły prowadzić do nałożenia na prowadzącego aptekę kary umownej, a nie do odmowy refundacji. Zatem w zakresie pozostałych recept, poza wyżej wymienionymi, co do których Sąd uznał za zasadną odmowę refundacji, uzasadnione było nałożenie na powoda kary umownej, w związku z nienależytym wykonaniem przez niego zobowiązania. W konsekwencji zarzuty apelacji skupione wokół braku podstaw do nałożenia na powoda wskazanej kary były chybione.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne również roszczenie powoda oraz odnoszące się do niego zarzuty apelacji w zakresie kwoty 3.469,82 zł, mającej wynikać z obciążenia powoda z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie stwierdzonych szeregiem not odsetkowych, w tym nr (...) opiewającej na kwotę 3.160,68 zł. Jakkolwiek uznać należało, że żądanie powoda w zakresie refundacji co do kwoty 1.662,81 zł było zasadne, tak powód nie wykazał co do wysokości żądania w zakresie obciążenia go odsetkami ustawowymi za opóźnienie stwierdzonymi notami odsetkowymi jak wyżej. Dla przykładu wskazania wymaga, że wspomniana nota odsetkowa nr (...) (k. 151) nie została przedłożona w całości, jako że winna ona opiewać na kwotę 3.160,68 zł, podczas gdy przedłożony fragment wykazuje jedynie odsetki w wysokości 3.148,03 zł. Ponadto zakwestionowane kwoty nie są tożsame z tymi widniejącymi na receptach, a zatem nie sposób ustalić w jakim zakresie, wobec podważenia zasadności odmowy refundacji w części, roszczenie powoda z tego tytułu byłoby zasadne. Co więcej, część wskazanych przez powoda not obciążeniowych, w tym o numerze (...) (k. 153) odnosiła się do nieterminowego zwrotu kwoty 9.46,17 zł tytułem kary umownej, obciążenie którą, jak podniósł Sąd wyżej, było zasadne. Tym samym, pomimo zasadności roszczenia w tej części co do zasady, powód nie wykazał go co do wysokości, przez co uznać należało, że nie sprostował ciężarowi dowodu ciężącemu na nim na podstawie art. 6 k.c., jak również art. 232 k.p.c., czego negatywne konsekwencje w postaci oddalenia powództwa powód winien ponieść. Apelacja zatem w tym zakresie była chybiona.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 455 w zw. z art. 481 § 1 w zw. z art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c., Sąd wskazuje, że zobowiązanie do zwrotu świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy i termin spełnienia świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c. Zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Tym samym dopiero od momentu powzięcia wiedzy co do dochodzonego przeciwko niemu roszczenia, dłużnik pozostaje w opóźnieniu i dopuszczalne jest domaganie się od niego uiszczenia odsetek tytułem wskazanego opóźnienia. Jak wynika natomiast z dokumentów przedłożonych przez powoda wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem w terminie 7 dni od daty jego otrzymania zostało stronie pozwanej doręczone w dniu 4 maja 2016 r. (k. 21), a zatem roszczenie stało się wymagalne w dniu 11 maja 2016 r. W konsekwencji strona powodowa może domagać się odsetek ustawowych od dnia następnego, tj. 12 maja 2016 r. Nie sposób przy tym podzielić stanowiska skarżącego, jakoby o pozostawianiu przez Fundusz w opóźnieniu świadczyło uprzednie kwestionowanie przez powoda odmowy refundacji oraz nałożenia na niego kary umownej, a to wobec braku jednoczesnego skierowania przez powoda skonkretyzowanego żądania w tym zakresie, co implikowało brak świadomości po stronie pozwanej co do podnoszonych żądań, a tym samym niepozostawanie przez nią w opóźnieniu. W związku z tym, badany zarzut należało uznać za bezzasadny.

Podsumowując, Sąd II instancji uznał za zasadną apelację powoda jedynie częściowo w zakresie żądania zwrotu bezpodstawnie potrąconych refundacji co do kwoty 1.662,81 zł, stąd w punkcie I sentencji zmienił zaskarżony wyrok

w punkcie I w ten sposób, że zasądził na rzecz powoda od strony pozwanej dalszą kwotę 1.662,81 zł, nie zmieniając pozostałych postanowień tego punktu. Zmiana ta skutkowałą również zmianą skarżonego wyroku w punkcie III w zakresie kosztów postępowania w I instancji. Na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd dokonał ich stosunkowego rozdzielenia, mając na uwadze wynik sprawy, tj. wygraną powoda w 43,7%. Koszty łączne stron w tej instancji wyniosły 10.777 zł, w tym po stronie powoda w kwocie 5.960 zł (1.143 zł – opłata sądowa od pozwu, 4.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa) oraz po stronie pozwanej w kwocie 4.817 zł (4.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika oraz 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa). Z uwagi na fakt, że strona pozwana winna ponieść koszty postępowania w kwocie 4.709,55 zł (10.777 zł x 43,7%), stąd powód winien zwrócić stronie pozwanej kwotę 107,45 zł (4.817 zł – 4.709,55 zł) tytułem kosztów procesu w I instancji. W związku z tym, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie również w punkcie III w ten sposób, że zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 107,45 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok jak wyżej, o czym orzekł jak w punkcie I.

W pozostałym zakresie apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu, stąd na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie II.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego w punkcie III oparto na treści art. 100 k.p.c., również stosunkowo je rozdzielając. Powód sprawę w tej instancji wygrał w 11,45%, natomiast strony poniosły koszty łączne w kwocie 4 327 zł, w tym powód w wysokości 2.527 zł (727 zł – opłata sądowa od apelacji, 1 800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika) oraz strona pozwana w kwocie 1 800 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Strona pozwana winna ponieść koszty w II instancji w 11,45%, a więc w kwocie 495 zł, stąd zasądzono na jej rzecz od powoda kwotę 1.305 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w II instancji (1.800 zł – 495 zł). Wynagrodzenie pełnomocników w kwocie 1.800 zł zostało ustalone w oparciu o §2 pkt 5 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.

SSO Grzegorz Karaś SSO Katarzyna Wręczycka SSO Dorota Stawicka-Moryc