

Sygn. akt I ACa 696/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SA Eugeniusz Skotarczak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w S.

przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. akt I C 613/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia - (...) Oddziału Wojewódzkiego w S. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w S. kwotę 86.861,56 zł (osiemdziesiąt sześć tysięcy osiemset sześćdziesiąt jeden złotych i pięćdziesiąt sześć groszy) z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 27.751,35 zł od dnia 13 września 2011 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 34.421,61 zł od dnia 18 września 2011 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 24.688,60 zł od dnia 05 października 2011 r. do dnia zapłaty,

2. w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.003 (osiem tysięcy trzy) złote tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 7.043 złote tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym.

Artur Kowalewski Maria Iwankiewicz Eugeniusz Skotarczak

Sygn. akt I ACa 696/14

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna w S. w pozwie złożonym 23 kwietnia 2014 roku wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia – (...) Oddziału Wojewódzkiego w S. kwoty 87.710,95 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 27.751,35 złotych od dnia 1 września 2011 roku, od kwoty 34.421,61 złotych – od dnia 18 września 2011 roku i od kwoty 25.537,99 złotych – od dnia 5 października 2011 roku tytułem refundacji lekarstw, zgodnie ze złożonymi pozwanemu zestawieniami.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że 30 grudnia 2011 roku strony zawarły umowę numer (...), w oparciu o którą prowadzona przez niego m.in. apteka numer (...) przy Al. (...) w S., miała świadczyć usługi farmaceutyczne, polegające na wydawaniu leków refundowanych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne na receptę. Powód podał, że wykonywał powyższą umowę, a następnie, za pośrednictwem apteki, złożył pozwanemu 3 kolejne zestawienia refundacyjne z 13 sierpnia, 1 września i 16 września 2011 roku opiewające łącznie na kwotę 103.423,40 złotych, natomiast pozwany zapłacił z tego powodowi jedynie 15.712,45 złotych, a zatem powinien jej zwrócić różnicę w kwocie 87.710,95 złotych z odsetkami, czego nie uczynił pomimo wezwania do zapłaty tej kwoty w piśmie z 13 października 2011 roku. W odpowiedzi na to wezwanie pozwany powołał się na zasadność potrąceń dokonanych w stosunku do powódki w związku z zaleceniami pokontrolnymi z 27 lipca 2011 roku, na kwotę 86.667,74 złotych oraz należnych odsetek w kwocie 1.043,21 złotych. Powód podkreślił, że pozwany oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności w zakresie objętych niniejszym pozwem kwot nigdy skutecznie nie złożył.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 6 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie nakazał pozwanemu Narodowemu Funduszowi Zdrowia – (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu w S., aby zapłacił na rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę 87.710,95 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych przez powoda oraz kwotę 4.730,50 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Pozwany Narodowy Fundusz Zdrowia – (...) Oddział Wojewódzki w S. w dniu 26 maja 2014 roku złożył sprzeciw od tego nakazu, zaskarżając go w całości oraz wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, że w trakcie kontroli zakwestionował zrealizowanie w aptece powoda 46 recept na dwa leki D. i S.. Powołał się na § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje i w tym kontekście podkreślił, że wszystkie zakwestionowane recepty nie posiadały wykrzyknika i czytelnego podpisu lekarza wypisującego receptę, a do tego błędy w numerach PESEL, co w sumie rodzi obawę, że te wszystkie błędy formalne mogły doprowadzić do nieprawidłowego wydania leku narkotycznego. Według pozwanego – na receptach były zaordynowane leki w dużych ilościach z budzącym wątpliwości pozwanego sposobem dawkowania, z wysoce przekroczoną dawką dobową, co zagrażało życiu pacjenta. Odnosząc się do kwestii skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu pozwany wskazał, że pełnomocnictwo udzielone przez powoda B. J. upoważniało ją też do odbioru oświadczenia o potrąceniu. Wszystkie oświadczenia o potrąceniu doszły do wiadomości powoda, o czym świadczy wezwanie do zapłaty wysłane przez powoda do pozwanego. Pozwany wskazał, że wraz z kwotą refundacji potrącił też odsetki od dat wymagalności roszczenia, albowiem wezwanie do zapłaty wystosowane było już w zaleceniach pokontrolnych, które powód odebrał 28 lipca 2011 roku. Zdaniem pozwanego – jego roszczenie stało się wymagalne od 29 lipca 2011 roku, natomiast odsetki liczył od 12 sierpnia 2011 roku. Pozwany wskazał, że jego

roszczenie mogło zostać przedstawione do potrącenia, albowiem art. 831 §1 ust. 1 k.p.c. dotyczy tylko świadczeń przed ukończeniem ich udzielania.

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia - (...) Oddziału Wojewódzkiego w S. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w S.: kwotę 849,39 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 5 października 2011 roku oraz odsetki ustawowe od kwoty 27.751,35 zł od dnia 1 września 2011 roku do dnia 12 września 2011 roku (pkt I.), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt.II) i zasądził od powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia - (...) Oddziału Wojewódzkiego w S. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie tej treści Sąd Okręgowy wydał poczyniwszy ustalenia faktyczne z których wynika, że powód prowadzi działalność gospodarczą między innymi w zakresie sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych i medycznych oraz detalicznej, prowadzonej w wyspecjalizowanych sklepach. Działalność tę świadczy w aptekach, w tym w aptece numer (...), położonej w S. przy al. (...). W dniu 17 maja 2006 roku powód udzielił w formie pisemnej pełnomocnictwa B. J., będącej wówczas kierownikiem tej apteki, do przygotowania i poświadczenia w imieniu mocodawcy zbiorczego zestawienia recept na leki i wyroby medyczne podlegające refundacji. Innego pełnomocnictwa B. J. powód nie udzielał.

Sąd ten ustalił, że w okresie od 1 stycznia 2008 roku do 31 grudnia 2009 roku w powyższej aptece zostało zrealizowanych między innymi 46 recept refundowanych, które wystawione były w ramach działalności HOSPICJUM (...) w S. przez lekarza J. Z. na preparaty zawierające środki odurzające F. oraz M., przypisane do środków odurzających grupy I-N: to jest: D. 100 mcg/h, system transdermalny, zawierający 5 sztuk w opakowaniu i S. 20 mg, tabletki powlekane, zawierający 60 tabletek w opakowaniu.

Sąd pierwszej instancji w ustaleniach tych szczegółowo opisał te recepty i daty ich realizacji, a także wskazał kwoty refundacji każdej z nich. Sąd ten nadto stwierdził, że wszystkie wymienione recepty zawierały obok nazwy leku i cyfrowo zapisanego dawkowania słowny zapis dawkowania, pieczętkę lekarza oraz parafę. Nie zawierały – ani przy dawce leku, ani w dolnej części recepty – czytelnego podpisu lekarza, każdorazowo była to parafa. Wszystkie recepty, za wyjątkiem jednej o numerze (...), wystawionej 9 kwietnia 2009 roku zawierały też obok dawki wykrzyknik albo wykrzykniki, z tym że na recepcie o numerze (...) wykrzyknik postawiony został obok dawki napisanej słownie (nie cyfrowo). Opisane przez ten Sąd recepty – za wyjątkiem recepty numer (...) wystawiane były dla tego samego pacjenta – T. V.. Recepta numer (...) została wystawiona dla S. G. (1).

W swoich ustaleniach Sąd pierwszej instancji wskazał, że jedna tabletkę leku S. (20 mg, tabletki powlekane) zawiera 20 mg siarczanu morfiny, co odpowiada 15 mg morfiny. Zgodnie z charakterystyką tego produktu leczniczego dawka dobową dla osoby dorosłej to 20 mg siarczanu morfiny co 4 godziny. Zgodnie z Farmakopea Polska VIII maksymalna dawka jednorazowa i dzienna siarczanu morfiny podanego doustnie to 100 mg. Lek D. 100 mcg/h, system transdermalny zawiera środek odurzający – fentanyl. Dawka maksymalna fentanylu podawanego przez skórę nie została określona w Farmakopea Polska VI, Farmakopea Polska VIII, Farmakopea Europejskiej ani charakterystyce produktu leczniczego. W Farmakopea VIII zaznaczono, że zgodnie ze stanowiskiem Głównego Inspektora Farmaceutycznego lekarz może na 30 - dniową kurację przepisać bez oznaczeń dodatkowych, takich jak wykrzyknik i oznaczenie słowne 10 plastrów po 100 µg/h (2 opak.) lub mniejszą ilość. W piśmie z 30 października 2006 roku Główny Inspektor Farmaceutyczny stanowisko to przekazał podmiotowi odpowiedzialnemu za lek, Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu i przesłał do Narodowego Funduszu Zdrowia.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 8 do 30 czerwca 2011 roku pozwany dokonał w aptece numer (...) przy al. (...) kontroli poprawności przyjęcia i realizacji recept refundowanych na środki odurzające z kategorią dostępności „Rpw” dla ubezpieczonych, zrealizowanych w okresie od 1 stycznia 2008 roku do 31 grudnia 2009 roku. Kontrolą tą objęte zostało między innymi 46 recept refundowanych, które wystawione były w ramach działalności HOSPICJUM (...) w S. przez lekarza J. Z. na preparaty zawierające środki odurzające to jest: D. 100 mcg/h, system transdermalny, zawierający 5 sztuk w opakowaniu i S. 20 mg, tabletki powlekane, zawierający 60 tabletek w opakowaniu, to jest recepty

o szczegółowo wskazanych przez ten Sąd numerach. W wyniku kontroli wskazano na uchybienia w wystawianiu recept, w szczególności na naruszenie § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 11 września 2006 roku w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje. Kontrolujący wskazali, że przepisane dawki leków przekraczają dawki maksymalne, a mimo to obok przepisanych dawek brakuje wykrzykników i czytelnego podpisu lekarza wystawiającego receptę. Podano także, że w jednej receptce (z 30 marca 2009 roku) brak numer PESEL pacjenta, na dwóch innych receptach (z 23 października 2008 roku) 10 - cyfrowy numer PESEL poprawiono na 11 – cyfrowy. Ponadto wskazano, że co do recept o numerze nadanym przez aptekę – 45 i 47 zrealizowanych w dniu 17 stycznia 2009 roku w danych przekazanych przez aptekę widnieje data wystawienia recepty 15 stycznia 2009 roku, a na awersie recept jako data wystawienia – 13 stycznia 2009 roku, natomiast na receptce numer (...) widnieje PESEL inny niż w danych szczegółowych przekazanych przez aptekę.

Z ustaleń tego Sądu wynika, że powód w piśmie z 8 lipca 2011 roku złożył zastrzeżenia do protokołu kontroli, w których podniósł głównie, że na receptach znajduje się pieczęć lekarza z parafą. Zdaniem powoda - umieszczenie podpisu w formie parafy, gdy obok jest pieczęć z imieniem i nazwiskiem nie może stanowić podstawy do skutecznego żądania zwrotu kwoty refundacji. Do tego pisma powód załączył pisemne oświadczenie lekarza J. Z., w którym zapisała ona, że oświadcza, że recepty wystawione dla pacjenta T. V. zostały wystawione zgodnie z diagnozą i potrzebą takiego dawkowania oraz zostały opatrzone jej pieczętkami wraz z podpisem takim, jak się podpisuje. Pozwany w piśmie z 22 lipca 2011 roku uznał powyższe zastrzeżenia za bezzasadne. W piśmie z 27 lipca 2011 roku pozwany wystawił zalecenia pokontrolne, w których wskazał, że wszystkie skontrolowane recepty naruszały § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 11 września 2006 roku w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje poprzez brak czytelnego podpisu lekarza, poza tym recepty numer (...) i (...) nie zawierały wykrzyknika obok dawki leku. Pomimo tych braków formalnych apteka przyjęła i zrealizowała recepty ze zniżką, uzyskując łącznie nienależną refundację w kwocie 86.667,74 złotych. W zaleceniach pozwany uznał też za nieprawidłowe rozbieżności, braki, poprawienia w zakresie numer PESEL i daty wystawienia recepty. W zaleceniach pozwany wezwał powódkę do zapłaty w terminie 14 dni od otrzymania zaleceń pokontrolnych nienależnej refundacji w kwocie 86.667,74 złotych. Zaznaczył też, że zalecenie należy traktować jako wezwanie do zapłaty i wskazał, że pozwany może tę kwotę potrącić z przysługującymi powodowi bieżącymi należnościami. Zalecenia wysłał na adres apteki numer (...), do jej kierownika B. J., która otrzymała je 28 lipca 2011 roku. Powód w piśmie z 1 sierpnia 2011 roku odmówił podpisania protokołu kontroli oraz zakwestionował sposób przeprowadzenia kontroli.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że w dniu 16 sierpnia 2011 roku powód przesłał do pozwanego zbiorcze zestawienie refundacyjne numer (...) dotyczące apteki numer (...) położonej w S. przy al. (...) za okres od 1 do 15 sierpnia 2011 roku opiewające na kwotę 2.751,35 złotych. Kwota ta odpowiadała wartości refundacji za podlegające refundacji ze środków publicznych leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne dostępne na receptę sprzedane w tej aptece w powyższym okresie. W piśmie z 29 sierpnia 2011 roku zatytułowanym oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwany oświadczył, że zgodnie z art. 498 k.c. dokonuje kompensaty należności swojej z należnością wynikającą z zestawienia refundacyjnego numer (...) z 13 sierpnia 2011 roku na kwotę 27.751,35 złotych z należnością pozwanego wynikającą z zalecenia pokontrolnego numer (...) z dnia 27 lipca 2011 roku na kwotę 86.667,74 złotych wskazując, że kompensaty w kwocie 27.751,35 złotych dokonano 29 sierpnia 2011 roku. Powyższe oświadczenie adresowane były do Apteki (...) numer (...) i odebrała je jej kierownik B. J., która następnie – przed 13 października 2011 roku - przekazała do działu prawnego powoda. W piśmie z 31 sierpnia 2011 roku pozwany oświadczył, że podtrzymuje swoje stanowisko w przedmiocie zaleceń pokontrolnych oraz poinformował, że należność przysługująca aptece za realizację recept w okresie od 1 do 15 sierpnia 2011 roku potrącona została z kwotą nienależnej refundacji w wysokości 27.751,35 złotych. Pismo to zostało skierowane do B. M. – pełniącej obowiązki prezesa zarządu powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w S., które odebrała tego samego dnia. W dniu 2 września 2011 roku powód przesłał do pozwanego zbiorcze zestawienie refundacyjne numer (...) dotyczące apteki numer (...) za okres od 16 do 31 sierpnia 2011 roku opiewające na kwotę 34.421,61 złotych, odpowiadającej wartości refundacji za podlegające refundacji ze środków publicznych leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne dostępne na receptę sprzedane w tej aptece w powyższym okresie. W piśmie z 15 września 2011 roku zatytułowanym oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwany oświadczył, że zgodnie z art. 498 k.c. dokonuje

kompensaty należności swojej z należnością wynikającą z zestawienia refundacyjnego numer (...) z 1 września 2011 roku na kwotę 34.421,61 złotych z należnością pozwanego wynikającą z zalecenia pokontrolnego numer (...) z 27 lipca 2011 roku na kwotę 86.667,74 złotych wskazując, że kompensaty w kwocie 34.421,61 złotych dokonano 15 września 2011 roku. Powyższe oświadczenie adresowane było do Apteki (...) numer (...) i odebrała je jej kierownik B. J., która następnie – przed 13 października 2011 roku - przekazała je do działu prawnego powoda. W dniu 16 września 2011 roku powód przesłał do pozwanego zbiorcze zestawienie refundacyjne numer (...) dotyczące apteki numer (...) za okres od 1 września 2011 roku do 15 września 2011 roku opiewające na kwotę 41.250,44 złotych, która odpowiadała wartości refundacji za podlegające refundacji ze środków publicznych leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne dostępne na receptę sprzedane w tej aptece w okresie od 1 do 15 września 2011 roku. W piśmie z dnia 30 września 2011 roku zatytułowanym oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwany oświadczył, że zgodnie z art. 498 k.c. dokonuje kompensaty należności swojej z należnością wynikającą z zestawienia refundacyjnego numer (...) z 16 września 2011 roku na kwotę 41.250,44 złotych z należnością pozwanego wynikającą z zalecenia pokontrolnego numer (...) z 2 lipca 2011 roku na kwotę 86.667,74 złotych wskazując, że kompensaty w kwocie 25.537,99 złotych dokonano 30 września 2011 roku. Pozwany podał, że jego należność obejmuje kwotę należności głównej w wysokości 24.494,78 złotych i należne odsetki w kwocie 1.043,21 złotych. Powyższe oświadczenie adresowane były do Apteki (...) numer (...) i odebrała je jej kierownik B. J., która następnie – przed 13 października 2011 roku - przekazała do działu prawnego powoda. W dniu 30 września 2011 roku pozwany zapłacił powodowi kwotę 15.712,45 złotych tytułem należności wynikających z zestawień refundacyjnych numer (...), numer (...) i numer (...).

W swoich ustaleniach Sąd pierwszej instancji wskazał nadto, że piśmie z 13 października 2011 roku powód reprezentowany przez pełnomocnika, wezwał pozwanego do zapłaty wskazanych w zestawieniach refundacyjnych kwot: 27.751,35 złotych, 34.421,61 złotych i 25.537,99 złotych, w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pełnomocnik powoda wskazał, w związku ze złożonymi przez pozwanego w dniach 29 sierpnia 2011 roku, 15 września 2011 roku, 30 września 2011 roku oświadczeniami o potrąceniu wierzytelności, że na dzień składania tych oświadczeń nie istniała wierzytelność pozwanego względem powoda, która mogłaby być skutecznie potrącona z należnymi powodowi kwotami. Pozwany odebrał to wezwanie 14 października 2011 roku

Sąd ten ustalił również, że w dniu 30 grudnia 2011 roku powód zawarł z pozwanym umowę numer (...). Umową tą aptecę prowadzonej przez powoda o numerze (...) przy al. (...) w S. nadany został numer identyfikacyjny (...). W powyższej umowie powód zobowiązał się do wydawania refundowanych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych dostępnych na receptę, natomiast pozwany zobowiązał się refundować ceny leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, wydanych na receptę zrealizowaną zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz postanowieniami umowy. Umowa przewidywała, że powód zobowiązuje się, że recepty przyjmowane do realizacji, będą: spełniały wymogi formalne, stanowiące podstawę wydania leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych; czytelne, kompletne i prawidłowo uzupełnione. Powód w powyższej umowie zobowiązał się do zwrotu refundacji ceny leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego, wydanego na podstawie recepty zrealizowanej z naruszeniem przepisów ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz przepisów o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Umowa numer (...) z 30 grudnia 2011 roku została zawarta na czas nieokreślony i miała obowiązywać od 1 stycznia 2012 roku.

W oparciu o takie ustalenia Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w nieznacznej części. Wskazał, że podstawę prawną żądania powoda stanowił art. 63 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych [Dz. U. z 2008 r., numer 164, poz. 1027] w jego brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2011 roku, których treść przytoczył.

Za bezsporny Sąd ten uznał fakt, że kwota refundacji leków za okres od 1 sierpnia 2011 roku do 15 września 2011 roku objętych zestawieniami numer (...), numer (...) i numer (...), które opiewają na łączną kwotę 103.423,40 złotych. odpowiadała wartości refundacji za leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz

wyroby medyczne dostępne na receptę, podlegające refundacji ze środków publicznych, które zostały sprzedane w prowadzonej przez powoda aptece numer (...) położonej w S. przy al. (...) w tym okresie. Tym samym – co do zasady – zgodnie z art. 63 ust. 1 i ust. 3 wyżej wskazanej ustawy na pozwanym spoczywał obowiązek zapłaty na rzecz powoda kwoty 103.423,40 złotych, przy czym kwota 27.751,35 złotych objęta zestawieniem numer (...) powinna zostać zapłacona do dnia 31 sierpnia 2011 roku, kwota 34.421,61 złotych objęta zestawieniem numer (...) powinna zostać zapłacona do dnia 18 września 2011 roku, zaś kwota 41.250,44 złotych objęta zestawieniem numer (...) powinna zostać zapłacona do dnia 4 października 2011 roku. Sąd ten wskazał też, że bezspornie w dniu 30 września 2011 roku pozwany zapłacił powodowi jedynie kwotę 15.712,45 złotych tytułem należności wynikających z zestawień refundacyjnych numer (...), numer (...) i numer (...). Zatem co do zasady powodowi przysługiwało roszczenie o zapłatę różnicy w wysokości kwoty 87.710,95 złotych.

Sąd pierwszej instancji wziął jednak pod uwagę zarzut pozwanego, że powyższa wierzytelność powoda wygasła na skutek dokonanego przez pozwanego potrącenia z przysługującą mu wierzytelnością o zwrot nienależnie wypłaconego świadczenia w wysokości 87.710,95 złotych, na którą składała się kwota 86.667,74 złotych tytułem świadczenia głównego i kwota 1043,21 złotych tytułem skapitalizowanych odsetek: liczonych od kwoty 27929,30 złotych za okres od 12 sierpnia 2011 roku do 29 sierpnia 2011 roku (wynoszących 177,91 złotych), liczonych od kwoty 34850,70 złotych za okres od 12 sierpnia 2011 roku do 15 września 2011 roku (wynoszących 429,09 złotych) i liczonych od kwoty 24931 złotych za okres od 12 sierpnia 2011 roku do 30 września 2011 roku (wynoszących 436,21 złotych).

Sąd Okręgowy za nietrafną uznał argumentację powoda jakoby pozwany nie złożył mu skutecznie oświadczenia o potrąceniu, gdyż pisma zawierające oświadczenia o potrąceniu zostały zaadresowane i doręczone kierownikowi apteki numer (...), a nie powodowi jako podmiotowi prowadzącemu tę aptekę. Przywołując treść art. 65 § 1 k.c. Sąd ten stwierdził, że analiza treści oświadczeń o potrąceniu w sposób jednoznaczny wskazuje, że oświadczenia te kierowane były do powoda jako podmiotu prowadzącego aptekę, zaś apteka występowała wyłącznie jako pośrednik w przekazaniu tego oświadczenia powodowi. Sąd ten stanął na stanowisku, że z okoliczności złożenia oświadczeń wynika, że zamiarem powoda było potrącenie wierzytelności w stosunku do podmiotu, któremu przysługiwały należności objęte zestawieniami refundacyjnymi. Wskazuje na to jednoznacznie treść oświadczeń, w których pozwany powołał się na zalecenie pokontrolne numer (...) z 27 lipca 2011 roku, oznaczył wysokość świadczenia na kwotę 86.667,74 złotych oraz odwołał się do trzech zestawień refundacyjnych za rok 2011. Sąd zauważył przy tym, że powód to profesjonalny podmiot, który wiedział, że apteka to jedynie jednostka występująca w strukturach powoda, która nie ma podmiotowości prawnej, a tym samym nie jest podmiotem zobowiązanym do zwrotu kwot zakwestionowanych przez NFZ w trakcie kontroli (abstrahując od tego, czy już w dniach składania oświadczeń o potrąceniu powód, nie tylko kierownik apteki miał wiedzę o treści zaleceń pokontrolnych z 27 lipca 2011 roku), jak i podmiotem uprawnionym do otrzymania zwrotu kwot refundacji za 2011 roku. Poza tym Sąd ten wskazał, że to powód, a nie apteka pobrał objęte zarzutem potrącenia kwoty. Nadto dalsza korespondencja w tej sprawie była prowadzona bezpośrednio z udziałem podmiotów uprawnionych do reprezentowania powoda, co wskazuje, że obie strony przyjmowały, że adresatem powyższych oświadczeń o potrąceniu była powodowa spółka.

Za chybiony Sąd pierwszej instancji uznał zarzut powoda, że oświadczenia te nie zostały mu skutecznie doręczone, odwołując się do art. 61 § 1 zd. pierwsze k.c. Wprawdzie oświadczenia o potrąceniu zostały wysłane na adres apteki i odebrane przez jej kierownika, jednak nie budzi wątpliwości, że powód z tymi oświadczeniami się zapoznał i to najpóźniej w dniu 13 października 2011 roku, o czym świadczy treść wezwania do zapłaty z tej daty, podpisanego przez pełnomocnika powoda. Dodatkowo okoliczność powyższą potwierdziła świadek B. J. zeznając, że odebrane pisma przekazała powodowej spółce. Sąd ten przyjął, że w przypadku oświadczenia o potrąceniu kwoty 27751,35 złotych z dnia 29 sierpnia 2011 roku powód miał możliwość zapoznania się z tym oświadczeniem już w dniu odebrania pisma pozwanego z dnia 31 sierpnia 2011 roku przez osobę pełniącą obowiązki prezesa zarządu powoda B. M. (albowiem w tym piśmie pozwany powołał się na potrącenie z dnia 29 sierpnia 2011 roku). Co do pozostałych oświadczeń o potrąceniu Sąd przyjął, że nastąpiło to najpóźniej w dniu 13 października 2011 roku.

Oceniając, czy pozwanemu przysługuje w stosunku do powoda wierzytelność objęta zarzutem potrącenia, wynikająca z twierdzenia, że uprzednio wypłacił na rzecz powoda nienależne świadczenie w kwocie 86.667,74 złotych tytułem

refundacji leków sprzedanych przez aptekę na podstawie 46 recept refundowanych, które nie były zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd ten przytoczył treść art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. i wskazał na podstawowe przesłanki dochodzenia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w postaci: 1. uzyskania korzyści bez podstawy prawnej jakiegokolwiek rodzaju, 2. korzyści o wartości majątkowej, 3. kosztem innej osoby.

Sąd pierwszej instancji za bezsporne przyjął fakty związane ze zrealizowaniem w aptecę prowadzonej przez powoda w okresie od 1 stycznia 2008 roku do 31 grudnia 2009 czterdziestu sześciu recept refundowanych, na preparaty zawierające środki odurzające w postaci leków D. i S. i uzyskaniem przez powoda refundacji ceny tych leków w łącznej kwocie 86.667,74 złotych, wskazujące w ocenie tego Sądu, że powód uzyskał korzyść majątkową kosztem pozwanego.

Sąd Okręgowy uznał także, że ta korzyść majątkowa została uzyskana bez podstawy prawnej, bowiem wydanie przez aptekę prowadzoną przez powoda leków objętych zakwestionowanymi przez pozwanego receptami nastąpiło niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Sąd odwołał się przy tym do art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii [Dz. U. z 2012, poz. 124], a także do § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 września 2006 roku w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki i substancji [Dz.U. numer 169, poz.1216]. Sąd ten wskazał, że w okresie objętym sporem zastosowanie miało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 roku w sprawie recept lecarskich [Dz.U. Nr 97, poz. 646], które określało wymogi formalne recept, a nadto § 6 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 września 2006 roku w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki i substancji, z których wynika, że recepta wystawiona na preparaty zawierające środki odurzające lub substancje psychotropowe zawiera oprócz danych określonych w przepisach wydanych na podstawie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyisty również ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej wyrażoną dodatkowo słownie. Natomiast recepta wystawiona na preparaty zawierające środki odurzające grupy I-N oraz substancje psychotropowe grupy II-P, z zastrzeżeniem ust. 2, może dotyczyć takiej ilości środka lub substancji, która nie przekracza zapotrzebowania pacjenta na miesięczną kurację. Jeżeli natomiast przepisana dawka jednorazowa lub dobową takiego leku przekracza dawkę maksymalną określoną w Farmakopei Europejskiej, Farmakopei Polskiej lub odpowiedniej farmakopei uznawanej w państwach członkowskich Unii Europejskiej albo w Charakterystyce Produktu Leczniczego, a także w przypadku, gdy źródła te dawki maksymalnej nie określają osoba wystawiająca receptę zobowiązana jest obok przepisanej dawki postawić wykrzyknik i zapisać ją słownie oraz umieścić swój czytelny podpis i pieczęć”.

Nie budziło wątpliwości Sądu pierwszej instancji, że wszystkie zakwestionowane przez pozwanego recepty zostały wystawione z naruszeniem § 7 ust. 2 wyżej wskazanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 września 2006 roku. Nadto w każdej ze spornych recept dotyczących leku S. 20 mg, tabletki powlekane lekarz przekroczył maksymalną stawkę dobową oznaczoną w Farmakopea Polska VIII. W przypadku leku D. 100 mcg/h takiej dawki maksymalnej nie określają źródła wskazane w omawianym rozporządzeniu, jednak również w takim przypadku ma zastosowanie § 7 ust. 2 tego rozporządzenia. W piśmie z 30 października 2006 roku Główny Inspektor Farmaceutyczny wskazał, że zarejestrowana najwyższa dawka fentanylu 100 µg/h stanowi dawkę odniesienia dla leku D. i dlatego lekarz na 30 - dniową kurację może przepisać bez dodatkowych oznaczeń, takich jak wykrzyknik i oznaczenie słowne 10 plastrów po 100 µg/h lub mniejszą ilość. Zastosowanie tych wytycznych również prowadzi do wniosku, że w każdej z zakwestionowanych recept dotyczących oznaczonego wyżej leku lekarz przekroczył tak oznaczoną maksymalną stawkę dobową.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że żadna ze spornych recept nie zawiera czytelnego podpisu lekarza wystawiającego receptę, a twierdzenie powoda, jakoby wystarczająca była parafa jest chybione, bowiem w powołanym przepisie wyraźnie wskazano, że chodzi o podpis czytelny, a więc na pewno nie o parafę. Niezależnie od tego, w jednej recepcie w ogóle brak wykrzyknika, w drugiej jest on umieszczony w niewłaściwym miejscu, co również było sprzeczne z § 7 ust. 2 rozporządzenia w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki i substancji. Skoro te recepty były wystawione wadliwe, nie spełniając wymogów

formalnych określonych w przywołanych wyżej przepisach wykonawczych to na ich podstawie nie można było wydać środków leczniczych objętych tymi receptami. Sąd ten podkreślił, że obowiązek kontroli zgodności recepty z wyżej wymienionymi przepisami spoczywa na podmiocie prowadzącym aptekę, przytaczając przepisy art. 96 ust. 1 pkt. 1, ust.2, ust. 3 i ust. 4 oraz art. 88 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne [Dz.U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271] a także § 2 ust. 1 pkt 1 i § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 18 października 2002 roku (Dz. U. numer 183, poz. 1531) w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Sąd stanął na stanowisku, że jeżeli recepta nie została wystawiona w sposób prawidłowy i nie zachodzi możliwość jej poprawienia przez samego farmaceutę – to nie może on zrealizować takiej recepty.

W ocenie tego Sądu chybione jest powoływanie się przez powoda na treść art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 roku - Prawo farmaceutyczne, bowiem wynika z niego jedynie, że farmaceuta i technik farmaceutyczny mogą odmówić wydania produktu leczniczego, jeżeli jego wydanie może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta. Przepis ten nie wyłącza natomiast obowiązku badania przez farmaceutę poprawności recepty pod względem formalnym, który wynika z odrębnych przepisów. Sąd ten uznał, że do odmiennego wniosku nie może prowadzić także § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 18 października 2002 roku w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych [Dz. U. numer 183, poz. 1531], który przewiduje, że odmowa wydania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego może nastąpić, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania, bowiem daje on podstawę do odmowy realizacji recepty, która wprawdzie odpowiada wymogom formalnym, jednak farmaceuta ma uzasadnione podejrzenia co do jej autentyczności lub zapotrzebowania. Według tego Sądu przepisy te nie wyłączają jednak ogólnej zasady, że farmaceuta może wydać tego rodzaju produkty na podstawie recepty, która powinna spełniać wymogi formalne, a obowiązek zweryfikowania jej poprawności spoczywa na farmaceute. Sąd ten stwierdził, że obowiązek wydania produktu leczniczego aktualizuje się dopiero z chwilą przedłożenia prawidłowo wystawionej recepty, co wprost wynika z art. 41 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Co więcej, w realiach tej sprawy, przy wzięciu pod uwagę ilości i częstotliwości przepisywania produktu leczniczego i to zasadniczo dla jednego pacjenta, farmaceuta winien był powziąć wątpliwości co do autentyczności zapotrzebowania na ten lek. Zakwestionowane 46 recept refundowanych nie spełniało wymogów określonych w § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 września 2006 roku, ich braki w zakresie podpisu uprawniały go zatem do odmowy wydania leku na podstawie § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Sąd Okręgowy zaznaczył, że recepta winna była spełniać wymogi określone w powołanych przepisach już w dniu przedstawienia jej do realizacji. Zatem pisemne oświadczenie lekarza wystawiającego te recepty i potwierdzające ich autentyczność pozostaje bez znaczenia, gdyż żaden z przepisów nie przewiduje możliwości konwalidowania braków recept. Byłoby to zresztą w sprzeczności z celem uregulowań dotyczących obrotu produktami leczniczymi, a zwłaszcza środkami odurzającymi. Obostrzone wymogi co do recept na środki odurzające wynikają z zasługującego na pełną aprobatę zamiaru ustawodawcy zapobiegania i eliminacji narkomanii, o czym świadczy przede wszystkim treść rozdziału poświęconego tym środkom z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 31-44c). Z tego względu ustawodawca wprowadził szczególne wymagania recept na te środki, przy wypisaniu dawek przekraczających maksymalne dawki, jak i też gdy dawki maksymalne w ogóle nie zostały określone. Zarówno w jednej, jak i drugiej sytuacji ryzyko wykorzystania środka nie w celach leczniczych wskazanych w recepte, ale w innym celu, np. odurzenia się jest co najmniej porównywalne.

Mając to na uwadze Sąd pierwszej instancji uznał, że apteka prowadzona przez powoda niezgodnie z przepisami zrealizowała 46 zakwestionowanych przez pozwanego recept na D. 100 mcg/h, system transdermalny, i S. 20 mg, tabletki powlekane. W konsekwencji bezpodstawnie uzyskała od pozwanego refundacje za te leki w łącznej kwocie 86.667,74 złotych, co pozwala zakwalifikować to świadczenie jako nienależne.

Odnosząc się do zarzutów powoda w zakresie okoliczności wyłączających możliwość żądania zwrotu tego świadczenia zgodnie z art. 411 pkt 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie wykazał, jakoby pozwany w dniu spełniania świadczeń wiedział, że recepty nie spełniały wymogów formalnych i nie był obowiązany do zwrotu kwoty refundacji. Według Sądu pozwany mógł uzyskać tego rodzaju wiedzę dopiero po zapoznaniu się z receptami, co nastąpiło w

czerwcu 2011 roku podczas kontroli apteki, już po wypłacie kwot refundacji za produkty objęte zakwestionowanymi receptami.

Chybiony jest zdaniem tego Sądu zarzut powoda, że spełnienie świadczenia przez pozwanego czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Sąd ten uznał, że uiszczenie przez pozwanego kwot refundacji za leki wydane na podstawie wadliwych recept przez podmiot profesjonalnie trudniący się obrotem farmaceutycznym nie zasługuje na aprobatę z punktu zasad słuszności. Sąd ten podkreślił, że przedmiotem tego procesu nie było żądanie osób ubezpieczonych, przyjmujących produkty lecznicze objęte zakwestionowanymi receptami, ale roszczenie podmiotu, który tymczasowo finansował różnicę pomiędzy rynkową ceną produktu leczniczego, a ceną po refundacji. Istotne znaczenie ma okoliczność, że na podmiot ten zostały nałożone jednoznaczne i podstawowe dla zapewnienia ochrony zdrowia, życia, przeciwdziałania narkomanii obowiązki, z których się nie wywiązał, co samoistnie kwalifikuje omawiane świadczenia refundacyjne jako nienależne. W konsekwencji takiego zachowania powoda doszło do wydania środków odurzających, co do których – przy wzięciu pod uwagę dużych dawek z każdej recepty, dużej częstotliwości ich wypisywania, w długim okresie czasu i to wypisywania w zasadzie tylko na jednego pacjenta – zaistniało realne ryzyko, że zostały wykorzystane niezgodnie ze swoim przeznaczeniem, a więc nie w celu leczenia ubezpieczonego pacjenta. Powód nie naprowadził dowodu na okoliczność, jakoby produkty lecznicze objęte tymi receptami rzeczywiście zostały wykorzystane zgodnie ze swoim przeznaczeniem, albowiem dokument prywatny w postaci oświadczenia lekarza je wystawiającego był niewystarczający, zaś wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań tego lekarza był spóźniony i jako taki został pominięty. Zdaniem Sądu Okręgowego nawet zakładając, że stosowanie produktów leczniczych objętych spornymi receptami było medycznie uzasadnione, to nie zwalniało to powoda od obowiązku zweryfikowania tych recept i odmowy ich realizacji. Sąd ten uznał, że nie powinno to powodować ujemnych skutków dla pacjenta, albowiem lekarz mógłby ponownie wystawić mu receptę, która spełniałaby wymogi formalne. Za całkowicie bezzasadne Sąd ten ocenił odwołanie się przez powoda do treści art. 409 k.c. bowiem nie wykazał on, aby doszło do zużycia uzyskanej od pozwanego korzyści majątkowej w taki sposób, że nie jest on już wzbogacony. Trudno zakładać, aby w przypadku powoda będącego przedsiębiorcą, otrzymane świadczenie zostało wykorzystane w inny sposób niż na finansowanie bieżącej działalności gospodarczej. Takie przeznaczenie tych środków nie pozwala zakwalifikować ich jako formy zużycia konsumpcyjnego, o jakim mowa jest w art. 409 k.c. Dodatkowo - przy założeniu podwyższonego miernika staranności, wymaganego od powoda jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą - powinien on wiedzieć, że zrealizowane przez niego recepty zostały wystawione niezgodnie z obowiązującymi przepisami i tym samym liczyć się z tym, że pozwany może zażądać od niego zwrotu kwoty refundacji za te recepty.

Konkludując Sąd Okręgowy przyjął, że pozwanemu przysługiwała w stosunku do powoda wierzytelność w wysokości 86.667,74 złotych tytułem zwrotu bezzasadnie wypłaconej kwoty refundacji za leki objęte wskazanymi wyżej 46 receptami. Z wierzytelnością tą związane jest roszczenie o odsetki ustawowe za opóźnienie w płatności, dla których podstawę prawną stanowią przepisy art. 481 § 1 i 2 k.c. przy przyjęciu zgodnie z art. 455 k.c. że roszczenie to stało się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu powoda.

Nie budzi wątpliwości tego Sądu, że treść pisma powoda z dnia 29 sierpnia 2011 roku. świadczy o tym, że wezwanie do zapłaty dotarło do niego w tym dniu i od tej daty rozpoczął bieg wyznaczony przez pozwanego termin 14 dni na spełnienie świadczenia, który upłynął w dniu 12 września 2011 roku. W związku z tym pozwany mógł naliczać odsetki dopiero od 13 września 2011 roku. W tym zakresie Sąd ten dokonał korekty co do kwoty skapitalizowanych odsetek. Uznał też, że odsetki te od kwoty 27.751,35 złotych nie mogły zostać uwzględnione, bowiem pozwany dochodził ich za okres sprzed 13 września 2011 roku], natomiast od kwoty 34.850,70 złotych odsetki te należały się za okres od 13 września 2011 roku do 15 września 2011 roku [co daje kwotę 36,75 złotych], zaś od kwoty 24.931 złotych za okres od 13 września 2011 roku do 30 września 2011 roku [co daje kwotę 157,04 złotych]. W sumie skapitalizowane odsetki przedstawione do potrącenia wyniosły 193,82 złotych. Łącznie więc wierzytelność, którą powód mógł przedstawić do potrącenia wyniosła 86.861,56 złotych [86.667,74 +193,82].

Sąd Okręgowy uznał za chybiony podniesiony przez powoda zarzut przedawnienia roszczenia pozwanego. Przywołując przepisy art. 117 k.c. i art. 118 k.c. Sąd ten uznał, że brak jest podstaw do zakwalifikowania roszczenia objętego potrąceniem jako roszczenia o świadczenia okresowe, bowiem dotyczy ono zwrotu nienależnego świadczenia, które ma

nastąpić jednorazowo. Powód nie jest bowiem obowiązany do jego periodycznego spełniania, ale do zapłaty w sposób jednorazowy. W ocenie tego Sądu nie jest to również roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, o czym decyduje związek roszczenia z działalnością gospodarczą wierzyciela, a nie dłużnika. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że pozwany nie prowadzi działalności gospodarczej, co wynika z art. 97 i art. 116 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Z tego względu Sąd ten uznał, że roszczenie pozwanego podlega przedawnieniu na zasadach ogólnych - w terminie dziesięciu lat. Z uwagi na regulację z art. 120 § 1 k.c. Sąd Okręgowy przyjął, że nawet gdyby roszczenie pozwanego stało się wymagalne niezwłocznie po spełnieniu nienależnego świadczenia, to i tak jest oczywiste, że do dnia złożenia oświadczenia o potrąceniu nie upłynął termin dziesięcioletni warunkujący przedawnienia roszczenia, skoro świadczenia z tytułu refundacji zostały wypłacone w okresie od lipca 2008 roku do maja 2009 roku.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że sprawie doszło do ukończenia udzielania zakwestionowanych świadczeń, a tym samym wiarygodności z nich wynikające mogły zostać skutecznie przedstawione do potrącenia, wbrew zarzutowi powoda, wywodzonemu z treści art. 505 pkt 1 k.c. w zw. z art. 831 § 1 pkt 7 i § 2 k.p.c.

Wobec uznania, że pozwany skutecznie złożył oświadczenie o potrąceniu wiarygodności przysługujących mu wobec powoda w zakresie kwoty 86.861,56 złotych. Sąd Okręgowy stwierdził, że wiarygodność powoda o zwrot refundacji leków i wyrobów medycznych za okres od 1 sierpnia 2011 roku do 15 września 2011 roku, objętych zestawieniami numer (...), numer (...) i numer (...) wynosząca 103.423,40 złotych wygasła do kwoty 86861,56 złotych, co obejmowało całość kwoty 27.751,35 złotych wynikającej z zestawienia numer (...), całość kwoty 34.421,61 złotych wynikającej z zestawienia numer (...) oraz część kwoty wynikającej z zestawienia numer (...) w wysokości 24.688,60 złotych Biorąc pod uwagę, że pozwany z tego tytułu zapłacił powodowi kwotę 15.712,45 złotych, pozostała do zapłaty kwota 849,39 złotych objęta zestawieniem numer (...) wraz z odsetkami ustawowymi za okres opóźnienia od dnia 5 października 2011 roku. Ponadto należało zasądzić odsetki od kwoty 27.751,35 złotych objętej zestawieniem numer (...) za okres od dnia 1 września 2011 roku do dnia 12 września 2011 roku, gdyż w tym czasie pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu tego świadczenia. Termin wymagalności roszczenia powoda określa powołany już wcześniej art. 63 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Sąd pierwszej instancji ocenił zatem, że powodowi nadal przysługują odsetki ustawowe od kwoty 27.751,35 złotych za okres od 1 września 2011 roku do dnia 12 września 2011 roku. Wskazując na zestawienia i daty, w których doszło do umorzenia wynikających z nich należności wskutek potrącenia Sąd ten stwierdził, że pozostała do zapłaty kwota 849,39 złotych, od której odsetki za opóźnienie przysługują powodowi od dnia 5 października 2011 roku.

Sąd Okręgowy wskazał też, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy były pomiędzy stronami bezsporne, ewentualne dla ich ustalenia wystarczające było oparcie się na dowodach z dokumentów, których autentyczność i wiarygodność nie była kwestionowana. Sąd ten za wiarygodne uznał także dowody z zeznań świadków B. B., M. P., B. J. z uwagi na ich zbieżność z dowodami z dokumentów, natomiast pominął dowód z zeznań świadka M. K. oraz częściowo z zeznań świadków M. P. i B. J. z uwagi na to, że dotyczyły okoliczności, które pomiędzy stronami nie były sporne. Sąd ten pominął nadto jako spóźniony dowód z zeznań świadka J. Z., gdyż strona powodowa mogła go przywołać go już w pozwie, albowiem z treści korespondencji prowadzonej przez strony przed wszczęciem postępowania wynika, że znała już główne zarzuty pozwanego co do prawidłowości wystawionych recept. Niezależnie od tego ustalenie okoliczności, na które ten świadek miałby zeznawać, nie miałyby istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy tak jak i twierdzenia strony powodowej dotyczące prawidłowości zawiadomienia o kontroli apteki i związane z tym wnioski dowodowe.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. wskazując, że porównując kwotę dochodzoną w pozwie i kwotę zasądzoną w wyroku – uznać trzeba, że powód wygrał sprawę w tak nieznaczącej części, że zasadne było obciążenie powoda obowiązkiem zwrotu pozwanej wszystkich poniesionych przez nią kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku wywiodła strona powodowa zaskarżając go w zakresie punktu II i III.

Wskazanemu wyrokowi zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów art. 498 k.c. i 499 k.c. w zw. z art. 61 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym złożone przez pozwanego oświadczenia z dnia 29.08.2011 r.; 15.09.2011 r. oraz 30.09.2011 r. były skutecznie złożonymi względem powódki oświadczeniem pozwanego o potrąceniu wzajemnych wierzytelności;
- 2) naruszenie przepisów art. 61 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez ich błędną zastosowanie i przyjęcie, że złożone przez pozwanego oświadczenia z dnia 29.08.2011 r.; 15.09.2011 r. oraz 30.09.2011 r. wymagają szczególnej wykładni, podczas gdy są one jasne i precyzyjne, a jedynie skierowane do niewłaściwego podmiotu, co zaś nie podlega regułą interpretacyjnym zawartym w tych przepisach;
- 3) naruszenie art. 498 k.c. w zw. z przepisem art. 63 ust. 1 i ust. 3 ustawa z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez ich błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że pozwany skutecznie dokonał potrącenia, podczas gdy pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność względem powódki;
- 4) naruszenie art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z § 5, § 6 oraz § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11.09.2006 r. w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego przyjęto, że powódka naruszyła swoje obowiązki w zakresie przeciwdziałania narkomanii przez wydanie bezpodstawnie leków objętych receptami zakwestionowanymi w toku kontroli przeprowadzonej przez pozwanego, co skutkowało przyjęciem, że świadczenie pozwanego na rzecz powódki uznano za nienależne;
- 5) naruszenie przepisu art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 06.09.2001r. - Prawo farmaceutyczne oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia z 18.10.2002r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, w wyniku czego przyjęto, że powódka naruszyła swoje obowiązki w zakresie ochrony zdrowia i życia, w ten sposób, że wydała bezpodstawnie leki objęte zakwestionowanymi przez pozwanego receptami, w związku z czym świadczenie pozwanego na rzecz powódki uznano za nienależne;
- 6) naruszenie art. 410 k.c. oraz art. 405 k.c. przez ich zastosowanie i przyjęcie, że świadczenie refundacyjne zostało wypłacone powódce bez podstawy prawnej;
- 7) naruszenie art. 411 pkt 2 k.c. przez niezastosowanie i pominięcie w swych rozważaniach zarzutu podniesionego przez powódkę opartego na tym przepisie oraz uznanie, iż pozwanemu przysługiwało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w postaci wypłaconej kwoty refundacji;
- 8) naruszenie art. 411 pkt 1 k.c. w związku z art. 63 ust. 1, art. 63 ust. 3, art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz w związku z § 2 ust. 1, § 3 ust. 1 oraz § 6 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych i przekazywanych przez apteki podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany dopiero w trakcie kontroli mógł zakwestionować realizowane przez powódkę recepty;
- 9) naruszenie art. 355 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że w ramach podwyższonego miernika staranności, powódka winna mieć świadomość realizacji zakwestionowanych recept niezgodnie z przepisami prawa;
- 10) naruszenie art. 831 § 1 pkt 7 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 505 pkt 1 k.p.c, poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że rozliczenie refundacji z apteką jest tożsame z zakończeniem udzielania świadczenia, a co za tym idzie dopuszczenie możliwości dokonania przez pozwanego potrącenia pełnej kwoty refundacji należnej od powódki;

11) naruszenie art. 505 pkt 1 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie dopuszczalności dokonanego przez pozwanego potrącenia;

12) obrazy art. 117 k.c. w związku z art. 118 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że ewentualne roszczenia pozwanego względem powódki z tytułu nienależnie pobranej refundacji przedawniają się w innym terminie niż okres 3 lat, co pozwoliło na uznanie, że pozwany nie potrącał przedawnionych wierzytelności;

13) naruszenia art. 64 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przez jego niezastosowanie i pominięcie w swych rozważaniach zarzutu podniesionego przez powódkę, już na etapie pozwu, w zakresie niezgodności działań pozwanego z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa;

14) naruszenie przepisu art. 207 § 6 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie że zgłoszony na rozprawie w dniu 18.06.2014 r. dowód z zeznań świadka jest spóźniony;

15) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny co wpłynęło na jego błędną ocenę,

16) naruszenie art. 278. § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w sprawie nie występują okoliczności wymagające wiadomości specjalnych, w wyniku czego nieprawidłowo uznano, że zrealizowane przez powódkę recepty budziły wątpliwości w zakresie ilości leku, jego dawkowania i częstotliwości przepisywania;

17) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że po stronie pozwanego zostało złożone względem powódki oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności jak i że po stronie pozwanego istniały wzajemne wierzytelności względem powódki podlegające potrąceniu.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kwoty 86.861,56 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w następujący sposób:

1. od kwoty 27.751,35 zł od dnia 13.09.2011r. do dnia zapłaty;

2. od kwoty 34.421,61 zł od dnia 18.09.2011r. do dnia zapłaty;

3. od kwoty 24.688,60 zł od dnia 05.10.2011r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego powstałymi przez Sądem I i II instancji, według norm przepisanych - ewentualnie, w przypadku uznania, że zachodzą w sprawie przesłanki do rozpoznania sprawy przed Sądem pierwszej instancji - wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktu II i III, a następnie przekazanie jej do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego przez Sądem I-ej i II-ej instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się być zasadną, co skutkowało wydaniem przez sąd Odwoławczy wyroku reformatoryjnego.

Na wstępie Sąd Apelacyjny wskazuje, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd meriti dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami procesowymi oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować poparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Powyższe stwierdzenie dotyczy wszelkich rozstrzygnięć zapadających w toku postępowania sądowego, w tym również drugoinstancyjnych. Jednakże istotą

postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności podstaw zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji bowiem, mimo że jest postępowaniem merytorycznym, ma charakter kontrolny. Sąd odwoławczy orzeka przy tym w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny. Jako Sąd merytoryczny może nadto czynić ustalenia i to odmienne od ustaleń Sądu pierwszej instancji, bazując na tym samym materiale dowodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 lutego 2003 r., sygn. IV CKN 1752/00, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 maja 2002 r., sygn. II CKN 615/00, niepubl.).

Trzeba także zaznaczyć, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są co do zasady prawidłowe, w większości niesporne lub wynikają z dokumentów, których treść i autentyczność nie były kwestionowane przez żadną ze stron. W tym zakresie zatem ustalenia te Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje je za własne, czyniąc integralną częścią poniższych rozważań. Wobec powyższego nie widzi konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 roku, V CKN 348/00, LEX nr 52761, Prok.i Pr. 2002/6/40).

Sąd Apelacyjny zaznacza jednak, że w jego ocenie nie były one wystarczające dla wyjaśnienia istoty tej sprawy, a zatem i dla jej rozstrzygnięcia. Pokreślić wypada w tym miejscu, że Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał na podstawie prawnej żądania powódki, którą w niniejszej sprawie stanowi przepis art. 63 ust. 1 i ust. 3 ustawa z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2011r. Jak wynika bowiem z materiału tej sprawy powódka dochodziła od strony pozwanej zwrotu kwot refundacji leków, objętych trzema zestawieniami refundacyjnymi o numerach: (...), (...) i (...), należnymi jej za okres od 1 sierpnia 2011 roku do 15 września 2011 r. na łączną kwotę 103.423,40 zł, z których pozwany bezspornie zapłacił powódce w dniu 30 września 2011 r. jedynie kwotę 15.712,45 zł. Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał też, że co do zasady powódce przysługiwało roszczenie o zapłatę dalszej kwoty 87.710,95 zł stanowiącej różnicę pomiędzy łączną kwotą wynikająca z tych zestawień, a świadczeniem spełnionym przez pozwanego.

W ocenie Sądu Odwoławczego niezasadnie natomiast Sąd ten uznał, że wierzytelność powódki wygasła na skutek potrącenia dokonanego przez pozwanego, który twierdził, że posiadał wymagalną wobec powódki wierzytelność o zwrot nienależnie wypłaconego świadczenia w wysokości 86.667,74 zł tytułem świadczenia głównego i 1.043,21 zł tytułem skapitalizowanych odsetek. Kluczowa w tej mierze była bowiem ocena Sądu Okręgowego, że kwota ta podlegała zwrotowi jako wypłacona powódce nienależnie tytułem refundacji leków D. 100 mcg/h, system transdermalny, i S. 20 mg, tabletki powlekane, na podstawie 46 recept zrealizowanych w latach 2008-2009 w aptece prowadzonej przez pozwaną, a wystawionych niezgodnie z § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11.09.2006 r. w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji wyszedł bowiem z błędnego założenia, że uzyskana kwota refundacji lekarstw, wydanych na podstawie tych recept stanowi wartość majątkową, o jaką powódka została bezpodstawnie wzbogacona i powinna ją zwrócić pozwanej, co uzasadniać miałyby dokonane przez pozwaną potrącenia tej kwoty z bezspornie należnymi powódce kwotami refundacji, objętymi zestawieniami za okres od 1 sierpnia 2011 roku do 15 września 2011 r.

Dla rozstrzygnięcia istoty tego sporu należało zatem zdaniem tutejszego Sądu uzupełnić ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego poprzez wskazanie, że V. T. i S. G. (1), którym w aptece powódki numer (...) przy Al. (...) w S. zostały wydane lekarstwa objęte zakwestionowanymi receptami, byli osobami uprawnionymi do uzyskania świadczeń objętych refundacją.

Fakt bezsporny między stronami.

Nadto należało ustalić, że leki D. 100 mcg/h, system transdermalny, i S. 20 mg, tabletki powlekane, w dawkach przekraczających dawkę maksymalną, (która według przepisów ma być określona w Farmakopei Europejskiej, Farmakopei Polskiej lub odpowiedniej farmakopei uznawanej w państwach członkowskich Unii Europejskiej albo w Charakterystyce Produktu Leczniczego lub może nie być określona w tych źródłach), zostały osobom tym zalecane

przez lekarza J. Z. wobec jej oceny, że istnieje taka potrzeba terapeutyczna. J. Z. pracowała w tym czasie jako lekarz w HOSPICJUM (...) w S., które prowadziło także terapię osób chorych w systemie hospicjum domowego tj. poprzez systematyczne wizyty lekarza i pielęgniarki w domu pacjenta nawet do kilku razy dziennie. Ponadto J. Z. była wówczas Wojewódzkim Konsultantem w Dziedzinie Medycyny Paliatywnej dla Województwa (...), Przewodniczącą Wojewódzkiej Rady Opieki Paliatywnej i Leczenia Bólu, zajmowała się prowadzeniem szkoleń z tego zakresu. Lek D. 100 mcg/h, system transdermalny jest nowoczesnym, skutecznym środkiem zwalczania bólu u pacjentów poprzez stopniowe zwiększanie dawki, które powoduje leczenie bólu bez efektu pułapowego. Efekt ten oznacza, że przekroczenie dawki nasila objawy uboczne, a nie leczy bólu. Z tej przyczyny lek D. nie jest środkiem poszukiwanym na nielegalnym rynku narkotyków. Lek S. służy natomiast tłumieniu bólów tzw. przebijających, które pojawiają się obok zwykłych dolegliwości bólowych występujących u pacjentów onkologicznych i muszą być szybko tłumione poprzez podanie innego silnego środka przeciwbólowego o szybszym ale i krótszym działaniu. Błędem w sztuce lekarskiej jest złe leczenie bólu przy stosowaniu zbyt niskich dawek leków. Sposób podania pacjentom leków D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg był kontrolowany przez personel medyczny hospicjum domowego, odwiedzających tych pacjentów w domu – pielęgniarkę i lekarza. V. T. po okresie stosowania w tym trybie leków D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg został umieszczony w stacjonarnym Hospicjum (...)w S., gdzie systematycznie zmieniono stosowane środki leczenia bólu, ale obowiązek ich dostarczenia spoczywał już na tym Hospicjum.

Dowód:

- oświadczenie J. Z. z dnia 7 lipca 2011 r.

- przesłuchanie świadka J. Z. (k.379 - 00:10:10).

Mając na uwadze ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy oraz ustalenia powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że stanowisko pozwanego było w tej sprawie bezzasadne. Należy bowiem zwrócić uwagę na obowiązujący w Polsce system refundacji leków, którego beneficjentem nie jest apteka ale pacjent uprawniony do świadczeń refundowanych – świadczeniobiorca. Apteka nie jest świadczeniobiorcą w rozumieniu licznych ustaw regulujących system opieki zdrowotnej (na takie rozumienie systemu świadczeń refundowanych wskazuje choćby obowiązująca obecnie ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych - tekst jedn. Dz.U.2015.345) która w art. 2 zawiera słowniczek pojęć jakimi operuje ustawodawca. Zgodnie z punktem 23) tego artykułu użyte w ustawie określenie „świadczeniobiorca” oznacza świadczeniobiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, a więc (w pewnym uproszczeniu) – pacjenta. Apteka jako podmiot prowadzący działalność, polegającą na sprzedaży leków i środków medycznych nabywa je od producentów za cenę „pełną”, a zasady ustalania wysokości ceny produktów leczniczych są także ustalane w oparciu o specjalne regulacje. Dla części produktów leczniczych stosowanych w leczeniu osób korzystających z ubezpieczenia zdrowotnego jest natomiast przyjęta zasada refundacja ich ceny, aby nabycie tych produktów nie przekraczało dla uprawnionego jego możliwości finansowych, ograniczając lub wręcz uniemożliwiając skorzystanie z niezbędnego leku. Apteka jest w takich przypadkach swoistym pośrednikiem, wydającym uprawnionym świadczeniobiorcom specyfiki zalecone przez lekarza w cenie niższej (wynikającej z uprawnienia pacjenta jako świadczeniobiorcy) od pełnej ceny, w jakiej apteka rozlicza się z producentami.

Sąd Odwoławczy zaznacza w tym miejscu, że materiał dowodowy tej sprawy w sposób oczywisty wskazuje, że świadczenia objęte zakwestionowanymi przez pozwanego receptami na refundowane leki przeciwbólowe D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg, tabletki powlekane, zostały wydane osobom uprawnionym do tych świadczeń – pacjentom V. T. i S. G. (1) celem ich leczenia. W takiej sytuacji nie można zasadnie twierdzić, że żądanie zwrotu przez aptekę numer (...) przy Al. (...) w S. kwoty refundacji za sprzedane tym pacjentom leki jest uzasadnione faktem, że stanowiła ona kwotę bezpodstawnego wzbogacenia tej apteki. Apteka bowiem pokryła pełną cenę zakupu tych leków. Środki na jej zapłatę w części pochodziły z kwoty uiszczonej przez pacjentów przy zakupie, a w części z refundacji. Zatem jedynymi beneficjentami możliwości zakupu leków D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg, po cenie niższej byli właśnie wyżej wymienieni świadczeniobiorcy. W takiej sytuacji po wydaniu leków uprawnionym i

uzyskaniu refundacji reszty ceny leku powódka jako podmiot prowadzący aptekę nie była już wzbogacona, a w każdym razie nie zostało to wykazane w tym procesie.

Na marginesie należy dodać, że do potrącenia może być przedstawiona kwota wymagalnego roszczenia, które może być dochodzone przed sądem. W takim przypadku inicjujący postępowanie podmiot winien jednak naprowadzić dowody, na poparcie swoich twierdzeń w zakresie istnienia dochodzonego roszczenia i jego wysokości. Pozwana przysługującą jej względem powódki wierzycelność określiła kwotą odpowiadającą wypłaconej powódce refundacji za wskazane powyżej lekarstwa, która w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może być wprost utożsamiana z kwotą, o jaką ewentualnie powódka bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem pozwanego. Pozwany nie przedstawił natomiast żadnego dowodu na okoliczność zysku jaki mogła osiągnąć powódka czy nawet zasad, na jakich powódka uzyskuje zyski ze sprzedaży środków medycznych objętych refundacją, pozwalających na ustalenie tego wzbogacenia.

Apelująca powołuje się przy tym trafnie na obowiązujący w dacie realizacji zakwestionowanych recept, a obecnie uchylony przepis art. 63 ust 1 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W art. 63 ust 1 tej ustawy ustawodawca przewidywał, że apteka, po przedstawieniu podmiotowi zobowiązanemu do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych zestawień, o których mowa w ust. 6 pkt 1, oraz informacji, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 190 ust. 2, nie częściej niż co 14 dni, otrzymuje refundację ceny leku lub wyrobu medycznego wydawanego świadczeniobiorcy bezpłatnie lub za częściową odpłatnością. Już samo literalne brzmienie tego przepisu wskazuje, że apteka miała obowiązek przedstawienia zestawień, refundacyjnych których formalne wymogi zgodnie z ust. 6 tego artykułu miał określić Minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Prezesa Funduszu i Naczelnej Rady Aptekarskiej, a także określonych informacji. Po wykonaniu tych obowiązków apteka otrzymywała refundację w granicach określonych w art. 63 ust. 2 który odnosił się właśnie do ustalonego limitu ceny leku lub wyrobu medycznego wydanego świadczeniobiorcy bezpłatnie lub za częściową odpłatnością. Z art. 63 ust 3. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obowiązującego w tamtym okresie wynikało natomiast, że po przeprowadzeniu analizy przedstawionych przez aptekę zbiorczych zestawień recept i informacji, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 190 ust. 2, nie później niż 15 dni od dnia otrzymania zestawienia, podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych dokonuje refundacji, o której mowa w ust. 1.

Sąd Okręgowy ma oczywiście rację, że przy wykonywaniu tego rodzaju działalności, jaką jest dystrybucja leków (nie tylko zresztą tych objętych refundacją) apteka podlega przepisom prawa, w tym regulacjom odnoszącym się do wystawiania recept przez lekarzy. W czasie do którego odnosi się spór stron kwestie związane z wystawianiem recept lekarskich regulowało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. z dnia 1 czerwca 2007 r.). Nie ulega wątpliwości, że lekarstwa - D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg, tabletki powlekane – zostały wydane w aptece powódki na podstawie recept lekarskich wskazanym w nim pacjentom, uprawnionym do świadczenia refundowanego. Pozwany kwestionował braki formalne tych recept, które w dalszym zakresie wprowadzają dla tego typu środków przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11.09.2006 r. w sprawie środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów kategorii 1 i preparatów zawierających te środki lub substancje. Nadto kwestionował dawki terapeutyczne leku zastosowane w tych receptach i wyrażał obawę, którą zresztą jak się wydaje podzielał Sąd pierwszej instancji, co do nieuprawnionego wykorzystania tych leków przez osoby trzecie, nie uprawnione do świadczenia refundowanego, a wręcz w celach ich wykorzystania jako środki o charakterze narkotycznym. Ten ostatni aspekt został w ocenie Sądu Apelacyjnego wyjaśniony w zeznaniach świadka J. Z. – lekarza który wystawił zakwestionowane recepty, a nadto osobę posiadającą wysokospecjalistyczną wiedzę z zakresu leczenia bólu, jako wojewódzki konsultant z tej dziedziny. Według tego świadka specyfiki jakie wypisała na tych receptach pacjentom V. T. i S. G. (1) są nowoczesnymi środkami przeciwbólowymi o różnym działaniu, dedykowanymi dla leczenia silnych dolegliwości bólowych, występujących u chorych podlegających opiece paliatywnej. Jednak ich specyfiką jest to, że nie wywołują efektu pułapowego co czyni je nieatrakcyjnymi z punktu widzenia czarnego rynku handlu narkotykami, bowiem ich użycie nie wywołuje efektu oczekiwanego przez osoby uzależnione od narkotyków. Co do dawki terapeutycznej zapisanych tym pacjentom lekarstw świadek

ten kategorycznie opowiedziała się za ich trafnością, wskazując na potrzebę właściwego leczenia bólu, co nadal stanowi problem dla wielu lekarzy zajmujących się tą problematyką. Sąd Apelacyjny zaznacza, że w pełni podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że uprawnienie lekarza do podania na recepcie sposobu dawkowania wynika z tego, że to on podejmuje decyzje terapeutyczne i za nie odpowiada. Lekarz nie pozostaje zatem związany sposobem dawkowania leku określonym w charakterystyce produktu leczniczego. Decyzja w przedmiocie określenia sposobu dawkowania musi wszakże uwzględniać indywidualne potrzeby uwarunkowane stanem zdrowia konkretnego pacjenta oraz innymi profesjonalnie ocenianymi okolicznościami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r. w sprawie I CSK 585/11; LEX nr 1232227). Na uwagę zasługuje w tym kontekście okoliczność, że polski system prawny zawiera regulację art. 40 ustawy z 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, która daje podstawę do objęcia refundacją leku w zakresie wskazań lub dawkowania odmiennego, niż określone w Charakterystyce Produktu Leczniczego. Gdyby obowiązywał ustawowy zakaz ordynowania off-label, to tenże przepis art. 40 powołanej ustawy nie miałby sensu, ponieważ wykonanie kompetencji w nim określonej nie mogłoby przelożyć się na indywidualne decyzje lekarskie, skoro lekarzom nie wolno byłoby ordynować takiego leku poza zarejestrowanymi wskazaniami. Taki wynik interpretacji stałby w oczywistej sprzeczności z założeniem, że przepisy pochodzą od racjonalnego ustawodawcy (por. Oskar Luty Zaniechanie zlecenia produktu leczniczego poza zarejestrowanymi wskazaniami a odpowiedzialność cywilnoprawna lekarza PiM 2014/2/132-150).

Zatem i ilość leku niezbędnego dla prawidłowej terapii u pacjenta przy określonym sposobie dawkowania w pierwszym rzędzie zależy od lekarza, a zwłaszcza w tych przypadkach, gdy ograniczenia ilościowe nie wynikają z przepisów. Sąd Odwoławczy podziela przy tym wyrażony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym osoba realizująca receptę nie jest uprawniona do samodzielnej oceny czasu kuracji na podstawie samych tylko danych wskazanych w charakterystyce produktu leczniczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie I CSK 176/12; LEX nr 1276284).

W tym miejscu należy dodatkowo podkreślić, że świadek J. Z. w tym czasie była nie tylko czynnym lekarzem hospicjum, ale także Wojewódzkim Konsultantem w Dziedzinie Medycyny Paliatywnej dla Województwa (...), Przewodniczącą Wojewódzkiej Rady Opieki Paliatywnej i Leczenia Bólu, zajmowała się prowadzeniem szkoleń z tego zakresu. O ile pozwany uznał, że ilości i dawki leków D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg, tabletki powlekane zostały w tym przypadku przekroczone to dla wykazania tej kwestii niezbędne były wiadomości specjalne. Strona pozwana nie zaoferowała jednak w toku tego postępowania dowodu z opinii biegłego, który jej stanowisko w tej kwestii mógłby potwierdzić pomimo, że to na niej spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodów wynikającym z zasad, określonych art. 6 k.c. i 232 k.p.c.

Sąd Odwoławczy ma świadomość, że pozostaje kwestia zarzucanego przez pozwanego braku formalnego zakwestionowanych przez niego recept, w postaci braku czytelnego podpisu lekarza na tych receptach, jednak przy zachowaniu innych wymogów formalnych i podpisaniu ich podpisem zwykle przez tego lekarza używanym i opatrzeniu jego czytelną imienną pieczęcią. Istotnie takie uchybienie wystąpiło w zakwestionowanych 46 receptach, niemniej Sąd Apelacyjny stoi jednak na stanowisku, że wszelkie wymagania formalne muszą być interpretowane w ścisłym powiązaniu z celem, któremu ma służyć ich zastrzeżenie. W tym przypadku postępowanie dowodowe wykazało, że oba refundowane leki - D. 100 mcg/h, system transdermalny i S. 20 mg, tabletki powlekane - zostały wydane w aptece powódki na potrzeby konkretnych pacjentów, uprawnionych do tych świadczeń. Lekarz, który wystawił kwestionowane recepty, potwierdził nie tylko zasadność zastosowanych u tych pacjentów dawek, ale także fakt, że leki te zostały zużyte przez tych pacjentów pod kontrolą personelu medycznego hospicjum domowego. W tej sytuacji nieuzasadniona była obawa, że specyfiki te podlegające ścisłej reglamentacji co do dostępności, trafiły w niepowołane ręce lub zostały wykorzystane przez osoby, którym nie przysługiwało prawo do świadczeń refundowanych. W każdym razie brak podstaw aby przyjąć, że wydane przez aptekę numer (...) przy Al. (...) w S., wyżej wskazane leki nie zostały wykorzystane w leczeniu pacjentów V. T. i S. G. (1), którym zostały zaordynowane w procesie terapeutycznym. Pozwany nie naprowadził żadnych dowodów, aby wykazać swoje twierdzenia, które pozwoliłyby na uznanie że nie byli to uprawnieni świadczeniobiorcy, a tym samym powódka została bezpodstawnie

wzbogacona jego kosztem kwotą refundacji tych lekarstw. Brak było tym samym podstaw do przyjęcia, że posiadała z tego tytułu wymagalną wierzytelność wobec powódki, podlegająca potrąceniu. Zatem pozwana słusznie domagała się od pozwanego spełnienia świadczenia przysługującego jej na podstawie art. 63 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz.U.2015.581), którego wysokość nie była sporna.

Mając na uwadze powyższą argumentację Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym podpunkt pierwszy sentencji. Orzeczenie o kosztach, zawarte w punkcie pierwszym podpunkt drugi zostało wydane na podstawie art. 98 k.p.c. statuującego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Zatem pozwany winien zwrócić powódce kwotę odpowiadającą sumie opłaty od pozwu w kwocie 4.386 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powódki ustalone na podstawie § 6 ust. 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490) w kwocie 3.600 zł oraz 17 zł z tytułu opłaty od pełnomocnictwa - łącznie kwotę 8.003 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Odwoławczy orzekł jak w punkcie drugim również w oparciu regulację z art. 98 k.p.c. przyjmując stawkę wynagrodzenia pełnomocnika powódki na podstawie § 6 ust. 6) w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2) wyżej wskazanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Artur Kowalewski Maria Iwankiewicz Eugeniusz Skotarczak