

Sygnatura akt *XII C 1149/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 29 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Pijańska

Protokolant: Starszy sekretarz sądowy Iwona Zawodna-Ratajczak

po rozpoznaniu w dniu **24 maja 2017 r. w Poznaniu**

sprawy z powództwa **Narodowego Funduszu Zdrowia - (...) Oddział Wojewódzki w P.**

przeciwko **1) A. G.**,

2) J. G. (1),

3) (...) Spółka Jawna z siedzibą w P.

o zapłatę

1. **Powództwo oddala.**

2. **Zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 9 611,30 (dziewięć tysięcy sześćset jedenaście 30/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.**

/-/ SSO Ewa Pijańska

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 maja 2016 r. **powód Narodowy Fundusz Zdrowia (...) Oddział w P.** wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym:

- zobowiązującego pozwanych A. G. i J. G. (2) (łącznie – pozwany ad. 1), prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą (...) spółka cywilna do zapłaty na rzecz powoda kwoty 495.913,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 5 kwietnia do dnia zapłaty oraz zobowiązanie nakazem zapłaty tychże pozwanych do zapłaty odsetek od zaległych odsetek od dnia wniesienia pozwu, także o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania,
- zobowiązującego pozwanych (...) (...) spółka jawna z siedzibą w P. (pozwany ad. 2), A. G. (pozwany ad. 3) oraz J. G. (2) (pozwany ad. 4) solidarnie na rzecz powoda kwoty 956.930,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 279.981,87 zł od dnia 5 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty i od kwoty 676.948,64 zł od dnia 5 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty oraz zobowiązanie tychże pozwanych do zapłaty solidarnie na rzecz powoda odsetek od zaległych odsetek od dnia wniesienia pozwu, także o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania.

W przypadku złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty powód wniósł o zasądzenie powyższych na jego rzecz, a w tym kosztów procesu z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w dniu 12 stycznia 2012 r. zawarł z pozwanym ad. 1 umowę nr (...) na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na

receptę. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Pozwany posiadał zezwolenie na prowadzenie apteki pod nazwą „Apteka (...), znajdującej się pod adresem os. (...), (...)-(...) P..

Powód w dniach od 25 listopada 2014 r. do 29 grudnia 2014 r. z przerwą od 26 listopada 2014 r. do 28 grudnia 2014 r. przeprowadził w aptece pozwanego ad. 1 kontrolę, której przedmiotem było sprawdzenie posiadania przez pozwanego recept zrealizowanych w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. Z kontroli został sporządzony protokół, podpisany przez pozwanego. Pismem z dnia 28 stycznia 2015 r. powód przekazał kierownikowi apteki zalecenia pokontrolne, w których negatywnie ocenił legalność i rzetelność pozwanego, bowiem brakowało 14.435 recept refundowanych zrealizowanych w 2009 r. na kwotę refundacji 495.913,87 zł. Ostatecznie powód zobowiązał pozwanego do zwrotu tej kwoty. Zalecenia pokontrolne podtrzymał jako uzasadnione Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia. Pomimo licznych wezwań pozwany ad. 1 nie uregulował zobowiązania.

Niezależnie od powyższego w dniu 12 stycznia 2012 r. powód zawarł z pozwanym ad. 2 dwie umowy na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę. Umowy nr (...) także zostały zawarte na czas nieokreślony. Pozwany posiadał zezwolenia na prowadzenie aptek pod nazwą Apteka (...), znajdującej się na ul. (...)/R. (...)w P. oraz pod nazwą Apteka (...), mieszczącej się na os. (...) III S. w P.. W międzyczasie doszło do przekształcenia spółki Apteka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na spółkę (...) Spółka Jawna. W obu aptekach przeprowadzono kontrole, których przedmiotem było sprawdzenie posiadania przez pozwanego recept zrealizowanych w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. Z kontroli sporządzono protokoły, a następnie wydano zalecenia pokontrolne w których negatywnie pod względem rzetelności i legalności oceniono brak w Aptece (...) 640 recept na kwotę refundacji 676.948,64 zł, a w Aptece (...) brak 8.881 recept na kwotę refundacji 279.981,87 zł. Zalecenia zostały podtrzymane jako uzasadnione przez Prezesa NFZ. Pomimo wezwań pozwany nie uregulował zobowiązań.

W dalszej kolejności powód podniósł, iż zgodnie z art. 47 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (dalej: ustawa o refundacji) powód zobowiązany jest do finansowania świadczeń ze środków publicznych w postaci wydawania refundowanych powyższych produktów. Recepty powinny być przechowywane przez pozwaną przez okres 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym zostały zrealizowane (§ 24 ust. 2 Rozporządzeni Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich). Braki stwierdzone podczas przeprowadzonych kontroli uniemożliwiły ustalenie przez powoda, czy wskazane recepty zostały w rzeczywistości zrealizowane. Powód następnie powołując się na orzecznictwo wywiódł, że prawo do refundacji zależy od spełnienia wymogów zawartych w rozporządzeniu, a zatem skoro apteka nie jest uprawniona do wydawania leku refundowanego na podstawie recepty wystawionej i zrealizowanej niezgodnie z prawem to nie jest również uprawniona do wydawania leków w przypadku braku takich recept. Co za tym idzie, powodowi przysługuje zatem w stosunku do podmiotu prowadzącego aptekę wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia. Powód kierował do pozwaną stosowne wezwania do zapłaty podając podstawy prawne swoich żądań, jednak pozwani nie uregulowali należności.

Odnosząc się zaś do roszczenia w zakresie odsetek powód przytoczył brzmienie przepisu art. 43 ust. 1 pkt 6 ustawy o refundacji wskazując, iż apteka ma 14 dni na uregulowanie zobowiązania wskazanego w wezwaniu do zapłaty (w przypadku, gdy kontrola wykaże wskazane nieprawidłowości).

W odpowiedzi na pozew z dnia 27 lipca 2016 r. (k. 183-196) **wszyscy pozwani**, reprezentowani przez fachowego pełnomocnika, wnieśli m.in. o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg dwukrotności stawki ustawowej.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwani wskazali, że do dnia 1 stycznia 2012 r. problematykę zasad wystawiania recept refundowanych regulowała ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, a stosownie do art. 34 tej ustawy zaopatrzenie w leki i wyroby medyczne przysługuje świadczeniobiorcy na podstawie recepty wystawionej przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, którego łączy z NFZ stosowna umowa. Z kolei art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty

to właśnie lekarz uprawniony był do ordynowania produktów leczniczych oraz wystawiania recept w sposób i w trybie określonym w obowiązującym wówczas rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich. Zatem obowiązek dbałości o to, aby leki trafiały do odpowiednich osób spoczywało na lekarzu. Nadto apteki prowadzą stosowne zestawienia zawierające dane obejmujące w szczególności datę i godzinę realizacji danej recepty, nr opakowania leku, oznaczenie stopnia refundacji, liczbę sztuk leku, czy też datę wystawienia i typ recepty. Na podstawie tych danych można jednoznacznie ustalić prawo nabywców leków do ich refundacji. Na recepty nadawane są także unikalne numery identyfikujące. Zdaniem pozwanego to z § 26 powyższego rozporządzenia wynika, że kontrola realizacji recept dotyczy badania prawidłowości działań osób wydających leki, np. prawidłowości zrealizowania i otaksowania recept czy przestrzegania terminów ich realizacji. Natomiast kontrola dotycząca lekarza obejmuje badanie prawidłowości i zasadności wystawiania recept. Nadto z § 5 rozporządzenia wynika, że apteka może odmówić wydania wyrobu medycznego jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty. Wszelkie inne ewentualne usterki zrealizowanych recept nie uzasadniają powstania po stronie NFZ roszczenia o zwrot kwoty refundacji przekazanej podmiotowi prowadzącemu aptekę.

W dalszej kolejności pozwani podnieśli, że żądanie NFZ zwrotu refundacji w sytuacji, w której pacjenci uprawnieni byli do nabycia leków stanowiłoby po jego stronie bezpodstawne wzbogacenie. Nadto, skoro powód dokonał na rzecz pozwanych wypłaty należnych kwot refundowanych oznacza to, że choćby w pewnym zakresie wstępna weryfikacja recept wypadła pozytywnie.

Nadto apteka pobierająca wypłatę kwoty refundacji od NFZ nie staje się w żadnym miejscu wzbogacona, nie otrzymuje żadnego świadczenia, bowiem trafia ono do pacjenta, a zatem nie sposób uznać, aby to pozwani zostali bezpodstawnie wzbogaceni. Ewentualna odpowiedzialność pozwanych mogłaby się zatem opierać na nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikającym z umów, jednakże i ten zarzut byłby zdaniem pozwanych chybiony, bowiem NFZ musiałby wówczas wykazać powstanie po jego stronie szkody, czego w żaden sposób nie uczynił. Pozwani podkreślili, że powód mając pełną wiedzę, wynikającą zarówno z przedkładanych mu co 2 tygodnie raportów, na podstawie których następuje wypłata kwot refundacji, jak i zestawienia recept zrealizowanych w 2009 r., które powód sam dołączył do pozwu – dysponuje pełnymi narzędziami umożliwiającymi ustalenie, czy objęte sporem leki refundowane trafiły do uprawnionych do tego osób. Fundusz ma pełną wiedzę, który z podmiotów wystawił receptę o danym, unikalnym numerze, na jaki lek, dla jakiego pacjenta, a na podstawie prowadzonej przez lekarzy dokumentacji medycznej może również zweryfikować, czy pacjent był do tego rzeczywiście uprawniony.

W dalszej kolejności pozwani wskazali, że przepisy prawa obowiązujące w okresie wypłat kwot refundacyjnych nie przewidywały obowiązku zwrotu całości bądź jakiegokolwiek części kwoty refundacji w okolicznościach stwierdzonych w wyniku przeprowadzonych kontroli.

Niezależnie od powyższego pozwani podnieśli także, iż roszczenie powoda byłoby i tak przedawnione, bowiem dotyczy świadczeń okresowych ulegających przedawnieniu po upływie 3 lat. Jednakże nawet jeśliby nie podzielić takiego poglądu to w niniejszej sprawie powoda należałoby traktować jako podmiot gospodarczy, dla którego termin dochodzenia roszczeń wynikających z pozwu również wynosi zaledwie 3 lata, a zatem przedawnieniu uległy roszczenia powoda najpóźniej już z upływem dnia 31 grudnia 2012 r.

Pozwani podnieśli jeszcze, iż uznanie roszczeń powoda doprowadziłoby do naruszenia art. 5 k.c., a tu wskazali na dominującą i monopolistyczną pozycję Narodowego Funduszu Zdrowia dyktującego warunki realizacji umów zawieranych z podmiotami prowadzącymi apteki. Pozwani podkreślili także, iż znajdowali się w konflikcie z byłym kierownikiem jednej z aptek – (...), który groził pozwanej A. G. słowami „Pani wyleci w sufit z tą apteką”. Pozwani podejrzewają, że to M. K. stoi za skierowaniem kontroli powoda u pozwanych, natomiast pozwani starannie segregowali recepty, w związku z czym pozwani zasugerowali, że do utylizacji recept mogła doprowadzić inna osoba. Pozwani wskazali także, że apteki przez nich prowadzone znajdują się w szczególnych miejscach, na osiedlach, gdzie przychodzą „stali”, znani już pracownikom z widzenia pacjenci wykupujący od kilku lat te same leki.

Końcowo pozwani podkreślili, że dokonana przez powoda nawet wrywkowa kontrola kilku konkretnych recept wystawionych przez konkretnego lekarza dla konkretnego pacjenta, w zestawieniu z załączonymi do pozwu dokumentami, pozwoliłaby z całą pewnością stwierdzić, iż kwestionowane przez powoda recepty rzeczywiście zostały wystawione przez uprawnionego lekarza uprawnionej do refundacji osobie, zgodnie z przepisami obowiązującymi w okresie realizacji tychże recept. Nadto kierując się nawet jedynie samymi zasadami zdrowego rozsądku i doświadczenia życiowego nie sposób przyjąć, że w 41.956 przypadkach pozwani wydali leki osobom nieuprawnionym, które nie przedstawiły podstawy otrzymania leku z uwzględnieniem refundacji.

W piśmie z dnia 12 września 2016 r. (k. 234-241) **powód**, reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wskazał, iż w istocie pozwani otrzymywali kwoty refundacji w roku 2009 i to na podstawie zestawienia recept na odpowiednim nośniku, jednakże dopiero w trybie kontroli recept można potwierdzić, czy i które recepty zasadnie wykazano do rozliczeń płatnikowi. Zatem weryfikacja danych z raportu elektronicznego nie jest jednoznaczna z weryfikacją samych recept. Pozwani nie sprostali obowiązkowi fizycznego przechowywania recept przez okres 5 lat, bowiem w 2014 r. nie posiadali recept za 2009 rok, a tym samym nie są oni w stanie udowodnić, czy recepty z tego okresu zostały faktycznie zrealizowane, a jeśli tak – to czy w prawidłowy sposób. Skoro zatem pozwani nie spełniają ustawowych wymagań to tym samym powód uznał, iż wypłacone kwoty refundacyjne są im nienależne.

Odnosnie zaś zarzutu przedawnienia roszczeń powoda podniesionego przez pozwanych powód wskazał, iż NFZ nie jest przedsiębiorcą i nie wykonuje działalności gospodarczej, zatem nawet jeśli roszczenie wynika z działalności gospodarczej to i tak w stosunku do powoda należy stosować 10-letni okres przedawnienia roszczeń.

Powód uznał także za chybione twierdzenia pozwanych, iż uwzględnienie jego powództwa byłoby sprzeczne z art. 5 k.c. z uwagi na brak intencjonalnego działania pozwanych w użyciu recept z 2009 roku i wskazał, iż ani właścicielka firmy ani też kierownicy kontrolowanych aptek nie wnosili zastrzeżeń do treści protokołów kontroli. Końcowo powód podniósł, iż pozwani są profesjonalnymi przedsiębiorcami i w tej sytuacji zobowiązani są do dochowania szczególnej staranności przy czynnościach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

W piśmie procesowym z dnia 11 kwietnia 2017 r. (k. 300-302) **pozwani** odnosząc się do zeznań świadka M. K. złożonych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2017 r. (k. 294) opisali szczegółowo podłoże konfliktu pomiędzy nimi a M. K., niezadowolonym z przekazywania części jego wynagrodzenia komornikowi zgodnie z zajęciem komornika. Podnieśli, że M. K. miał pełną świadomość, iż w aptece brakuje recept z roku 2009, bowiem sam w piśmie skierowanym do NFZ, a inicjującym kontrolę u pozwanych, precyzyjnie określił, iż chodzi o recepty właśnie z tego roku. W dalszej kolejności pozwani wskazali, iż zeznania M. K. co do zakresu jego obowiązków jako kierownika apteki były nieprawdziwe i podkreślili, że to do kierownika apteki należy prowadzenie i przechowywanie zrealizowanych recept. Pozwani także wprost wskazali, iż użycie recept z roku 2009 nastąpiło w wyniku intencjonalnego działania M. K. wbrew ich woli i wiedzy, zatem nie można czynić w ich stronę zarzutu naruszenia obowiązku poinformowania NFZ o zniszczeniu recept, skoro powzięli o tym informację dopiero w toku przeprowadzonej kontroli.

W toku sprawy strony podtrzymały swoje stanowiska, przy czym na rozprawie w dniu 30 września 2016 r. (k. 245) **pełnomocnik pozwanych** zwrócił uwagę, iż w 2009 r. działał już system weryfikacji recept, z których każda posiadała kody kreskowe i pozwala na wychwytywanie nieprawidłowości i wszelkie dane pozwalające na sprawdzenie, czy pacjent prawidłowo otrzymał refundację znajdując się w przekazanych powodowi zestawieniach.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwani od lat prowadzą ogólnodostępne apteki i są uprawnieni do wydawania leków refundowanych przez NFZ. (niesporne)

W dniu 12 stycznia 2012 r. Narodowy Fundusz Zdrowia – (...) Oddział Wojewódzki w P. zawarł z (...) s.c. z siedzibą w P. - podmiotem prowadzącym aptekę ogólnodostępną pod nazwą Apteka (...), umowę nr (...) na wydawanie

refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę (dalej także skrótowo: leku). W § 5 umowy (po podpisaniu aneksu z dnia 16 kwietnia 2012 r.) ustalono m.in., iż podmiot prowadzący aptekę zobowiązuje się, że apteka będzie wykonywać umowę na realizację recept zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w ramach wykonywania umowy zobowiązuje się, że recepty przedstawiane do refundacji będą realizowane zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 45 ust. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza denty, a nadto podmiot będzie poprawnie przekazywać dane o obrocie lekami, prawidłowo sporządzać zestawienia zbiorcze oraz realizować obowiązki, o których mowa w § 6 ust 1 i § 10 ust. 3 ogólnych warunków umów na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę (dalej także: OWU), określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept oraz ramowego wzoru umowy na realizację recept (Dz.U. 271.1606). W § 7 umowy natomiast wskazano, iż w sprawach nieuregulowanych umową mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. – prawo farmaceutyczne, ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza denty, ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich oraz aktów wykonawczych wydanych na ich podstawie. Umowę zawarto na czas nieokreślony.

Aneksem z dnia 14 sierpnia 2014 r. zmieniono przepis umowy stanowiący o osobie kierownika apteki i podmiot prowadzący aptekę oświadczył, iż kierownikiem apteki jest M. K., co mocą § 3 aneksu uzyskało moc obowiązującą od dnia 1 sierpnia 2014 r.

Aneksem z dnia 20 października 2014 r. zmieniono przepis umowy stanowiący o osobie kierownika apteki i podmiot prowadzący aptekę oświadczył, iż kierownikiem apteki jest R. P. - od dnia 8 października 2014 r.

Dowód: umowa nr (...) wraz z aneksami (k. 15-20v)

W dniu 12 stycznia 2012 r. Narodowy Fundusz Zdrowia – (...) Oddział Wojewódzki w P. zawarł z podmiotem prowadzącym aptekę Apteka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., prowadzącym aptekę ogólnodostępną pod nazwą Apteka (...) umowę nr (...) na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę (dalej także skrótowo: leku). Ustalenia umowy były tożsame, jak w umowie nr (...).

Aneksem z dnia 31 lipca 2014 r. zmieniono nazwę podmiotu prowadzącego aptekę na (...) Spółka Jawna – z uwagi na zmianę formy działalności podmiotu.

Dowód: umowa nr (...) wraz z aneksami (k. 54-56v)

W dniu 12 stycznia 2012 r. Narodowy Fundusz Zdrowia – (...) Oddział Wojewódzki w P. zawarł z podmiotem prowadzącym aptekę Apteka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., prowadzącym aptekę ogólnodostępną pod nazwą Apteka (...) umowę nr (...) na wydawanie refundowanego leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobu medycznego na receptę (dalej także skrótowo: leku). Ustalenia umowy były tożsame, jak w poprzednich umowach.

Aneksem z dnia 31 lipca 2014 r. zmieniono nazwę podmiotu prowadzącego aptekę na (...) Spółka Jawna – z uwagi na zmianę formy działalności podmiotu.

Dowód: umowa nr (...) wraz z aneksami (k. 57-59v)

W dniu 1 sierpnia 2014 r. Apteka (...) s.c. w P., reprezentowana przez jej właściciela A. G. zawarła umowę o pracę na czas określony 3 miesiące z M. K. na stanowisku kierownika apteki.

Pismem z dnia 8 września 2014 r. pn. „Zajęcie wynagrodzenia za pracę” w sprawie o sygnaturze (...) Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ciechanowie M. W. (1) wezwał Aptekę (...) s.c. do potrącania dłużnikowi M. K. – do wysokości egzekwowanego świadczenia wskazanego w piśmie – należności, nie więcej niż 1/2 wynagrodzenia za pracę.

Pismem z dnia 16 września 2014 r. w sprawie o sygnaturze (...) Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szamotułach M. W. (2) poinformował Aptekę (...) s.c. o zajęciu wynagrodzenia dłużnika M. K. do wysokości wskazanego w piśmie egzekwowanego świadczenia, jednak nie więcej niż 1/2 wynagrodzenia za pracę i zobowiązał pracodawcę, aby nie wypłacał dłużnikowi zajętej części wynagrodzenia, a potrącane kwoty przekazywał na konto komornika.

Pismem z dnia 8 października 2014 r. skierowanym do Okręgowej (...) Izby (...) w P. M. K. poinformował, iż w dniu 7 października 2014 r. zrzekł się pełnienia funkcji kierownika w Aptece (...) w P..

W dniu 23 września 2014 r. Apteka (...) s.c. reprezentowana przez A. G. i M. K. podpisali dokument pn. „Rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron”, ustalając w dokumencie, iż skutek nastąpi z dniem 7 października 2014 r.

Dowód: akta osobowe M. K. (k. 304), korespondencja Apteki i komorników (k. 303)

W aptekach należących do pozwanych w 2009 r., przy ówczesnym systemie informatycznym obsługującym apteki, wiele danych wynikających z recept trzeba było wpisywać ręcznie do systemu. Pracownicy apteki wprowadzali ręcznie m.in. PESEL pacjentów, nr REGON poradni, w której wystawiono receptę. W tym samym dniu pracownicy sprawdzali sobie nawzajem poprawność tych czynności dokonując tzw. retaksowania. Kolejnego dnia dokonywali zestawienia recept refundowanych, pobierali wydruki i ponownie sprawdzali zgodność danych na receptach. Osobno sprawdzało się poprawność recept na leki psychotropowe. Dane informatyczne wynikające z powyższych czynności były i są obecnie przekazywane powodowi NFZ ok. co 14 dni w celu wstępnej weryfikacji tych danych i wypłaty kwot refundacji. W przypadku wystąpienia nieścisłości lub nieprawidłowości NFZ kontroluje konkretne recepty lub recepty ze określonego czasu. Do momentu kontroli stanowiących podstawę żądań powoda w niniejszym procesie pozwani wypadali pozytywnie w kontrolach, zdarzyły się jedynie nieliczne przypadki nieścisłości wynikające z nieznaczących błędów.

Pozwana A. G. jest współwłaścicielką trzech aptek, tj. Apteki (...), Apteki (...) oraz Apteki (...). Apteka (...) była największa spośród tych trzech i to tam trafiały posegregowane dokumenty i recepty z innych aptek, a w tym z Apteki (...). Recepty i dokumenty przeznaczone do archiwum przygotowywane były w opisanych latach kartonikach. Po 5 latach od końca roku kalendarzowego, w którym zrealizowane zostały konkretne recepty, właścicielka aptek umawiała firmę zajmującą się utylizacją i zazwyczaj następowało to w okolicach okresu wakacyjnego – miesiący sierpień-wrzesień. Przygotowywaniem recept do utylizacji zajmowała się pomoc apteczna pod nadzorem kierownika apteki. W 2014 r. A. G. wydała polecenie, aby zutylizować recepty z 2008 r.

Dowód: zeznania pozwanej A. G. (k. 245-247, 249, 307-309, 310), zeznania świadka H. G. (k. 280, 284), zeznania świadka M. J. (k. 280v, 284), zeznania świadka R. Ż. (k. 281, 284), zeznania świadka M. M. (1) (k. 281-281v, 284), zeznania świadka K. N. (k. 281v, 284)

W dniach od 25 listopada 2014 r. do dnia 29 grudnia 2014 r. z przerwą od dnia 26 listopada 2014 r. do dnia 28 grudnia 2014 r. powód przeprowadził kontrolę w Aptece (...). Przedmiotem kontroli było sprawdzenie posiadania przez aptekę recept realizowanych w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. W piśmie z dnia 28 stycznia 2015 r. pn. Zalecenia pokontrolne nr Rc- (...) NFZ powód negatywnie ze względu na kryterium legalności i rzetelności ocenił brak 14.435 recept refundowanych zrealizowanych w 2009 r. na kwotę refundacji 495.913,87 zł oraz wezwał aptekę do dobrowolnej zapłaty tej kwoty. Pismem z dnia 7 lutego 2015 r. A. G. w imieniu Apteki (...) s.c. złożyła zażalenie na zalecenia pokontrolne z dnia 28 stycznia 2015 r. wskazując, iż w dniu 25 września 2014 r. omyłkowo przekazano przedmiotowe recepty do utylizacji. W odpowiedzi na pismo pozwanej powód pismem z dnia 20 lutego 2015 r. ponownie wezwał pozwaną do zwrotu kwoty nienależnie wypłaconej refundacji. Pismem z dnia 3 marca 2015 r. pozwana, reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, ponownie złożyła zażalenie na zalecenia pokontrolne, a pismem z dnia 18 marca 2015 r. powód nie uwzględnił zażalenia. Pismem z dnia 4 czerwca 2015 r. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia podtrzymał stanowisko powoda. Pismem z dnia 1 lipca 2015 r. powód wskazał, iż wszczęto postępowanie windykacyjne w zakresie kwoty 495.913,87 zł, natomiast pozwana może nie wyrazić zgody

na dokonanie potrąceń wzajemnych wierzytelności. Pismem z dnia 8 lipca 2015 r. pozwana odmówiła wyrażenia zgody na dokonywanie przez powoda potrąceń.

Dowód: zalecenia pokontrolne nr Rc- (...) NFZ (k. 21-23), zażalenia oraz dalsze pisma (k. 24-45)

W dniach od 4 grudnia 2014 r. do dnia 30 grudnia 2014 r. z przerwą w dniach 11, 12, 15 i 24 grudnia powód przeprowadził kontrolę w Aptece (...). Przedmiotem kontroli było sprawdzenie posiadania przez aptekę recept realizowanych w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. W piśmie z dnia 28 stycznia 2015 r. pn. Zalecenia pokontrolne nr Rc- (...) NFZ powód negatywnie ze względu na kryterium legalności i rzetelności ocenił brak 8.881 recept refundowanych zrealizowanych w 2009 r. na kwotę refundacji 279.981,87 zł oraz wezwał aptekę do dobrowolnej zapłaty tej kwoty.

W dniach od 5 grudnia 2014 r. do dnia 30 grudnia 2014 r. z przerwą w dniach 11, 12, 15 i 24 grudnia powód przeprowadził kontrolę w Aptece (...). Przedmiotem kontroli było sprawdzenie posiadania przez aptekę recept realizowanych w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. W piśmie z dnia 28 stycznia 2015 r. pn. Zalecenia pokontrolne nr Rc- (...) NFZ powód negatywnie ze względu na kryterium legalności i rzetelności ocenił brak 18.640 recept refundowanych zrealizowanych w 2009 r. na kwotę refundacji 676.948,64 zł oraz wezwał aptekę do dobrowolnej zapłaty tej kwoty.

Pismami z dnia 7 lutego 2015 r. A. G. w imieniu Apteki (...) s.c. złożyła zażalenia na zalecenia pokontrolne z dnia 28 stycznia 2015 r. wskazując, iż w dniu 25 września 2014 r. omyłkowo przekazano przedmiotowe recepty do utylizacji. W odpowiedzi na pisma pozwanej powód pismami z dnia 20 lutego 2015 r. ponownie wezwał pozwaną do zwrotu kwoty nienależnie wypłaconej refundacji. Pismami z dnia 3 marca 2015 r. pozwana, reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, ponownie złożyła zażalenia na zalecenia pokontrolne, a pismami z dnia 18 marca 2015 r. powód nie uwzględnił zażalenia. Pismami z dnia 4 czerwca 2015 r. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia podtrzymał stanowisko powoda. Pismem z dnia 1 lipca 2015 r. powód wskazał, iż wszczęto postępowanie windykacyjne w zakresie kwot refundacji, natomiast pozwana może nie wyrazić zgody na dokonanie potrąceń wzajemnych wierzytelności. Pismami z dnia 7 lipca 2015 r. pozwana odmówiła wyrażenia zgody na dokonywanie przez powoda potrąceń.

Dowód: zalecenia pokontrolne, zażalenia oraz dalsze pisma (k. 60-109)

Kontrole recept i prawidłowości funkcjonowania aptek przez NFZ dzielą się na planowe, koordynowane oraz doraźne i dochodzi do nich z różnych przyczyn. W szczególności potrzeba przeprowadzenia kontroli powstaje w przypadku uzyskania informacji o nieprawidłowościach w zakresie działań apteki odnośnie recept. W innych wypadkach kontrole są wybiórcze. Nie zdarza się, aby kontrolowano podmiot prowadzący aptekę w zakresie całego jednego roku.

Kontrola w aptekach prowadzonych przez pozwanych była kontrolą doraźną i odbyła się na skutek pisemnego donosu podpisanego przez M. K., w którym jako były kierownik apteki wskazał, iż w Aptece (...) brakuje recept z roku 2009.

Dowód: zawiadomienie przez M. K. (k. 1 akt kontroli Apteki (...)), zeznania świadka B. B. (k. 278-278v, 284), zeznania świadka E. M. (k. 278v-280, 284), zeznania świadka B. M. (k. 279-280, 284)

Złożenie donosu pokryło się w czasie z wystąpieniem konfliktu pomiędzy M. K. a właścicielką aptek. Wobec otrzymania przez A. G. opisanych powyżej pism komornika M. K. zaproponował, aby nie przekazywała ona zajętej części wynagrodzenia komornikom. Pozwana nie wyraziła zgody na taki układ, przez co pomiędzy nimi zaczął narastać konflikt i co ostatecznie doprowadziło do rozwiązania umowy o pracę z M. K.. To wówczas pracownik złożył do powoda pismo informujące, iż w Aptece (...), której był kierownikiem, brakuje recept z 2009 r.

Dowód: akta osobowe M. K. (k. 304), korespondencja Apteki i komorników (k. 303), zeznania pozwanej A. G. (k. 245-247, 249, 307-309, 310)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów w postaci załączonych przez strony dokumentów oraz ich kserokopii. Ich wiarygodność, a tym samym i moc dowodowa, nie została przez żadną ze stron skutecznie

zakwestionowana. Dokumenty prywatne stosownie do treści 245 k.p.c. stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach. Za wiarygodne Sąd uznał kserokopie dokumentów oraz wydruki komputerowe załączone do akt sprawy. Niepodpisane wydruki komputerowe nie stanowią dokumentu w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c., ale ze względu na to, że w kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto zamkniętego katalogu środków dowodowych, dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli tylko nie jest to sprzeczne z przepisami prawa - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r. I CSK 138/08. Z akt osobowych M. K. oraz sporządzonego przez niego zawiadomienia o braku recept z roku 2009 w Aptece (...) jednoznacznie wynika, iż M. K. był kierownikiem apteki w okresie utylizacji recept i co najmniej miał wiedzę, że do utylizacji przekazano nie tylko recepty z 2008 roku, ale również z 2009 roku.

Ustalenie stanu faktycznego w niniejszej sprawie Sąd oparł także w dużej mierze na zeznaniach świadków – z wyjątkiem M. K. – oraz pozwanych A. G. oraz J. G. (2).

Na całkowitą wiarę zasługiwały zeznania **świadków B. B., E. M. i B. M.**, które były zatrudnione w NFZ w okresie przeprowadzonych kontroli u pozwanych. Zeznania te były złożone w sposób obszerny, szczegółowy i rzeczowy. Przyczyniły się w znacznej mierze do ustalenia stanu faktycznego w zakresie praktyki przeprowadzania kontroli przez powoda oraz samych kontroli u pozwanych. Nadto na żadnym etapie postępowania strona pozwana nie złożyła twierdzeń, którym przeczyłyby zeznania tych świadków. Zatem zeznania nie wykluczały wersji zdarzeń przedstawionej przez pozwanych i były spójne z resztą materiału dowodowego zebranego w sprawie, a uznanego przez Sąd za wiarygodny.

Sąd w pełni dał wiarę zeznaniom **świadków H. G., M. J., R. Ż. oraz M. M. (2)**, pracowników pozwanych. Zeznania te także okazały się szczegółowe, obszerne oraz logiczne i spójne zarówno wewnątrz, pomiędzy sobą nawzajem a także z resztą wiarygodnego materiału dowodowego. Świadkowie w sposób niebudzący żadnych wątpliwości Sądu opisać praktykę realizacji recept, ich wprowadzania do systemu informatycznego oraz kontroli, a także okoliczności towarzyszące corocznie utylizacji recept, nadto właśnie kwestię utylizacji w roku 2014.

Za równie wiarygodne Sąd uznał zeznania **świadka K. N.**, informatyka zajmującego się serwisem programów aptecznych. Także te zeznania nie tylko były logiczne, spójne i korespondujące z innymi dowodami w sprawie, ale nadto przyczyniły się do ustalenia stanu faktycznego w zakresie funkcjonowania oraz danych dotyczących poszczególnych recept, wprowadzanych do systemu informatycznego.

W pełni wiarygodne okazały się również zeznania pozwanej A. G.. Pozwana w sposób rzeczowy, logiczny, a także spontaniczny wyjaśniła szereg okoliczności związanych zarówno z praktyką realizacji recept, ich składowania oraz utylizacji, jak i samej kontroli, w ramach której dowiedziała się o braku recept z 2009 roku. Sąd nie dopatrył się żadnych okoliczności, świadczących o nieprawdziwości twierdzeń pozwanej, ich wiarygodność podkreślają zeznania wszystkich świadków – z wyjątkiem M. K., skonfliktowanego z pozwaną. Okoliczność powzięcia informacji o braku przedmiotowych recept w toku prowadzonej kontroli potwierdzają także dokumenty przedłożone przez powoda w postaci zażaleń pozwanej na zalecenia pokontrolne, w których wyraźnie pozwana wskazuje, iż do utylizacji recept doszło przez omyłkę, co dla Sądu jest w pełni wiarygodne.

Sąd nie dał wiary zeznaniom **świadka M. K.** Świadek, były kierownik Apteki (...), pozostawał w konflikcie z pozwaną, o czym świadczą zebrane i omówione już w niniejszej sprawie dowody w postaci dokumentów i zeznań. W przeważającej części zeznań świadek używał sformułowań typu, „nie wiem”, „nie pamiętam”, „nie widziałem”, „mogłem przypuszczać”, „może”, „ja się tym nie zajmowałem” „raczej”. W ocenie Sądu świadek unikał udzielania konkretnych odpowiedzi. Na szczególną jednak uwagę zasługują zeznania, w których świadek twierdził „skierowałem zawiadomienie (do NFZ), że być może za czasów mojego kierownictwa zostały wywiezione z apteki te recepty, które nie powinny. Ja tego nie widziałem, tylko mogłem przypuszczać na podstawie tego, że były wywożone kartony”. Zeznania świadka są niespójne, niekompletne oraz sprzeczne z każdym innym dowodem zebrany w niniejszej sprawie. Sąd ma także na uwadze, iż świadek, pełniąc w Aptece (...) funkcję kierownika, a następnie składając konkretny donos do NFZ może obawiać się odpowiedzialności – i to choćby z tytułu zajmowanego w aptece stanowiska i niepowiadomienia

właściciela apteki o braku recept, podczas gdy o tym braku wiedział. Zatem zeznania świadka M. K. były dla Sądu całkowicie niewiarygodne i nie mogły stanowić podstawy ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Sąd zważył, co następuje:

Powód domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanych łącznie 1.452.845 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od poszczególnych kwot i dat i to z uwagi na niewywiązanie się przez pozwanych z obowiązku przechowywania recept przez wskazany przepisami ustawy okres, co ostatecznie uniemożliwiło ustalenie przez powoda, czy wypłacone pozwanym kwoty refundacji były im należne. Swoje żądanie powód oparł na art. 47 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (dalej także: ustawa o refundacji), § 24 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich oraz na wydanych przez siebie zaleceniach pokontrolnych.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich określa między innymi sposób wystawiania i realizacji recept oraz kontrolę powyższego. Zgodnie z § 22 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia recepty po zrealizowaniu przechowywane są w aptece w sposób uporządkowany, pogrupowane według daty realizacji recepty, w tym – według podmiotu obowiązującego do refundacji. Do celów kontroli przez Inspekcję Farmaceutyczną lub Fundusz recepty przechowywane są w aptece przez okres 5 lat, licząc od końca roku, w którym zostały zrealizowane. W myśl § 26 ust. 2 rozporządzenia kontrola realizacji recept na refundowane leki i wyroby medyczne obejmuje badanie prawidłowości działań osób wydających leki, w tym: 1) prawidłowość zrealizowania i otaksowania recept; 2) prawidłowość ilości wydawanych leków i wyrobów medycznych, w tym również wielkości wydawanych opakowań; 3) przestrzeganie terminów realizacji recept. Zgodnie z § 29 ust. 1 rozporządzenia apteka obowiązana jest na wniosek Funduszu wydać recepty i dokumenty związane z ich otaksowaniem, natomiast § 32 stanowi, iż jeżeli w wyniku kontroli stwierdzono nieprawidłowości w wystawianiu lub realizacji recept, Fundusz wydaje zalecenia pokontrolne, zobowiązując podmiot kontrolowany do złożenia w terminie 14 dni informacji o podjętych działaniach dotyczących zaleceń pokontrolnych.

Powyższe przepisy zatem, obowiązujące w dacie realizacji przedmiotowych recept zobowiązywały pozwanych do przechowywania recept przez okres 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym zrealizowano daną receptę. Żaden z przepisów jednak nie stanowił o konsekwencjach niezrealizowania takiego obowiązku przez pozwanych. Zatem następstwem niezastosowania się do obowiązków przewidzianych w przepisach, w tym obowiązku archiwizacji należałoby rozpatrywać w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i następane k.c.) Roszczenie refundacyjne bowiem niewątpliwie ma charakter cywilnoprawny. (vide wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2010 roku OSNC – Z. D. 2011 nr A, poz.3, str. 16)

Zgodnie z art. 62 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku (Dz.U. Nr 210, p. (...) ze zm.) o świadczeniach opieki zdrowotnej, w brzmieniu obowiązującym w dacie realizacji recept, apteka ma w szczególności obowiązek udostępniać do kontroli przez podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń ze środków publicznych lub na jego zlecenie przez organy nadzoru farmaceutycznego dokumentację, którą apteka jest obowiązana prowadzić na podstawie odrębnych przepisów oraz przekazywać podmiotowi, o którym mowa powyżej informacje, zawarte w treści poszczególnych zrealizowanych recept na refundowane leki i wyroby medyczne. Jak wynika z art. 63 ust. 1, 3 i 6 tej ustawy podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych dokonuje refundacji nie częściej niż co 14 dni, nie później niż 15 dni od dnia otrzymania zestawienia zrealizowanych recept podlegających refundacji. Z przepisów tych wynika z całą pewnością, iż w 2009 r. powód dokonywał wypłat kwot refundacji pozwanym na podstawie zestawień recept, które to zestawienia otrzymywał od pozwanych co 14 dni, co stanowiło formę wstępnej kontroli. Nie było przedmiotem sporu, że żadnych nieścisłości lub nieprawidłowości się nie dopatrzone. Pozwani otrzymywali kwoty refundacyjne regularnie, zatem należy uznać, że na wstępną kontrola prawidłowości realizacji recept wypadała pomyślnie.

W tym miejscu należy wskazać, iż druki recept oraz reguły ich wystawiania podlegają szczególnej regulacji przepisami prawa. W 2009 roku obowiązywały przepisy, zgodnie z którymi wystawienie recepty polegało na czytelnym

oraz trwałym naniesieniu na awersie recepty treści obejmującej dane określone w rozporządzeniu oraz złożeniu własnoręcznego podpisu przez osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do wystawiania recept zwaną dalej „osobą wystawiającą receptę” – § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich. Nadto na recepcie należało umieścić odpowiednie dane, szczegółowo wskazane w § 3 tego rozporządzenia. W praktyce w roku, w którym realizowano przedmiotowe recepty – posiadały już one co najmniej jeden kod kreskowy, który służył do ich elektronicznego, automatycznego wczytywania. Niezależnie od istnienia kodów kreskowych w 2009 roku pracownicy apteki część danych musieli w dalszym ciągu wpisywać ręcznie a nadto każdorazowo sprawdzali się nawzajem (tzw. retaksowanie). Zatem zarówno wystawianie recept, jak i ich realizacja i obowiązki apteki w tym zakresie poddane były rygorystycznym wymogom, sprawdzanym przez NFZ w ramach kontroli. Jak już wskazano w stanie faktycznym, w praktyce dochodzi do jednej trzech rodzajów kontroli, tj. planowej, koordynowanej lub doraźnej. W szczególności powód przeprowadza „wrywkowe” kontrole, zwłaszcza w sytuacji ujawnienia nieprawidłowości w realizacji recept, gdy przy co 14-dniowym wysyłaniu zestawienia recept celem dokonania wypłaty kwoty refundacji powęźmie wątpliwość odnośnie prawdziwości lub spójności takiego zestawienia. W ramach współpracy z pozwanymi zdarzyło się, że w wyniku nieznacznych błędów rachunkowych pozwani zwracali niewielkie, nienależne kwoty refundacji, co sami pozwani przyznają, jednakże drobne omyłki czy uchybienia nie są przedmiotem niniejszej sprawy.

Zdaniem Sądu zbyt daleko idącym i niezasadnym jest twierdzenie pozwu, iż skoro pozwani w 2014 r. nie znajdowali się w posiadaniu części recept z 2009 r. to należy uznać, iż na podstawie umów zawartych pomiędzy powodem a pozwanymi w 2012 r. pozwani winni są zwrócić powodowi refundację leków wydanych na podstawie recept zrealizowanych z naruszeniem prawa. W swoich żądaniach powód w pierwszej kolejności powołał się na brzmienie art. 47 ustawy z dnia 12 maja 2011 r., która nie obowiązywała w dacie realizacji recept – tj. w 2009 r. Zgodnie z art. 81 wskazywanej ustawy recepty wystawione przed dniem jej wejścia w życie są realizowane na dotychczasowych zasadach. Zbędnym zatem jest także w takiej sytuacji powoływanie postanowień OWU, które co prawda głębiej i szerzej regulują kwestie związane z kontrolą prawidłowości i legalności realizacji recept, jednakże rozporządzenie to weszło w życie w dniu 8 grudnia 2011 r., a zatem niemal dwa lata po zakończeniu roku kalendarzowego, w którym recepty z 2009 roku zostały zrealizowane. Niemniej jednak Sąd w tym miejscu wskazuje, iż § 5 załącznika 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept oraz ramowego wzoru umowy na realizację recept stanowi, że wojewódzki oddział Funduszu przeprowadza kontrolę w sposób określony w art. 47 ustawy, natomiast zgodnie z § 6 ust. 1 i 2 tego załącznika w przypadku zniszczenia, utraty lub kradzieży recept podmiot prowadzący aptekę lub kierownik apteki są obowiązani w terminie 7 dni od dnia ich ujawnienia powiadomić o tym pisemnie oddział wojewódzki Funduszu, a jeżeli zniszczenie, utrata lub kradzież recept są wynikiem wystąpienia siły wyższej – w terminie 7 dni od dnia jej ustąpienia. Obowiązek ten nie dotyczy jednak przypadku ujawnienia faktu zniszczenia, utraty lub kradzieży recepty w wyniku kontroli, o której mowa w art. 47 ustawy. Sąd nie ma wątpliwości, iż w niniejszej sprawie wystąpiła sytuacja przewidziana w powyższym przepisie.

Jak ustalono już w stanie faktycznym i co było bezsporne między stronami kontrolę wszystkich recept z 2009 roku, które pozwani mieli obowiązek przechowywać, przeprowadzono na skutek donosu skierowanego do powoda przez M. K. – byłego kierownika jednej z aptek, silnie skonfliktowanego z pozwaną A. G.. W piśmie M. K. wyraźnie wskazał, o którą z aptek chodzi oraz jakich recept brakuje. Zatem nie ulega wątpliwości także, iż był on osobą, która co najmniej wiedziała o braku przedmiotowych recept. Skoro tak to w sytuacji, gdy miał wiedzę w sprawie recept to jako kierownik winien poinformować o tym właściciela apteki lub NFZ. Za spełnienie obowiązku z § 6 ust. 1 załącznika 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept oraz ramowego wzoru umowy na realizację recept, który ciąży także na kierowniku apteki, nie można uznać składania donosu po zakończeniu stosunku pracy z apteką w atmosferze konfliktu. Sam M. K. nawet nie próbował tłumaczyć złożenia zawiadomienia w taki sposób. Sąd uznał ponad wszelką wątpliwość, iż pozwani nie mieli świadomości braku recept z 2009 roku. Na podstawie omówionych wyżej zeznań świadków ustalono gdzie i w jaki sposób recepty były przechowywane, a także jak przebiegały czynności dokonywane przed samą ich utylizacją. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego w niniejszej sprawie opisane datami koszyczki z receptami składowano w Aptecę (...), gdyż to w tej aptece było najwięcej miejsca. W okolicach sierpnia-września, a zatem w czasie, kiedy M. K. był kierownikiem Apteki (...) pozwana A. G. wydała polecenie przygotowania do utylizacji recept z 2008 roku. Nie zostało w sprawie wyjaśnione, w jaki

sposób doszło do utylizacji recept z 2009 roku, jednakże nie ulega wątpliwości, iż stało się to bez wiedzy i zgody pozwanych. Trudno bowiem przyjąć, iż pozwana A. G., prowadząca aptekę od 1995 roku i znająca swoje obowiązki, jako właścicielki apteki, nakazała dokonać utylizacji recept, które powinny być przechowywane – niespełna cztery miesiące przed końcem pięcioletniego okresu ich przechowywania. Trudno także uznać, aby zrobiła to w celu wyłudzenia kwot refundacji. Skoro bowiem wcześniejsze kontrole prowadzone przez powoda wykazały jedynie kilka razy (co pozwana sama przyznaje) nieznaczące błędy rachunkowe, w wyniku których pozwana zwróciła powodowi te kwoty, to z pewnością pozwana nagle nie stwierdziła, iż może sobie pozwolić na uchybienie swoim obowiązkom i zutylizować recepty, które powinny być w dalszym ciągu przez nią przechowywane i ryzykować utratę całej refundacji.

Powodowi zatem nie udało się wykazać, iż pozwani mieli świadomość braku recept z 2009 roku. Co więcej, w niniejszej sprawie Sąd nie ma wątpliwości, iż pozwani powzięli informację o braku przedmiotowych recept dopiero w toku kontroli, przygotowując recepty do przekazania powodowi. O powyższym świadczy także treść zażaleń skierowanych przez pozwanych do powoda w wyniku otrzymania przez nich zaleceń pokontrolnych. Pozwani wskazywali wprost, iż w dniu 25 września 2014 r. doszło do omyłkowego przekazania do utylizacji przedmiotowych recept oraz że w toku 20-letniej współpracy stron pozwani nigdy nie uchybili obowiązkom związanym z przechowywaniem, czy realizacją recept.

Skoro zatem – jak wykazano powyżej – pozwani powzięli wiedzę o braku recept w toku prowadzonych przez powoda kontroli to nie mieli oni obowiązku powiadamiania powoda o zaginięciu, czy zniszczeniu recept. Nadto, co Sąd ponownie podkreśla, jedyną osobą, na której ciążył taki obowiązek, był M. K., były kierownik Apteki (...).

Sąd przy tym uznał, że opisane wyżej działanie kierownika apteki wykraczało poza normalne okoliczności związane z realizacją stosunku pracy, zatem pozwani nie ponoszą za nie odpowiedzialności na podstawie art. 430 k.c. Postępowanie M. K. nie było działaniem na szkodę osoby trzeciej, lecz godziło bezpośrednio w pracodawcę, trudno zatem uznać, by pracodawca miał w opisanych wyżej okolicznościach odpowiadać cywilnie za przedwczesne zniszczenie dokumentów.

Należy podkreślić, że nie było przedmiotem sporu, iż jedyną przyczyną przedmiotowych kontroli był donos M. K.. W toku czynności wykonywanych przez NFZ nie zaszły żadne okoliczności, które wskazywałyby na konieczność kontroli u pozwanych i sprawdzenia recept z całego 2009 roku. Kontrola taka nie była planowana.

Niezależnie od powyższego Sąd zwraca uwagę, iż wbrew twierdzeniom powoda, istnieje możliwość sprawdzenia, czy recepty zrealizowane w 2009 roku, a których brakuje, zostały wystawione i zrealizowane zgodnie z przepisami, w szczególności, czy pacjentom, którzy je otrzymali i zrealizowali przysługiwały uprawnienia z nich wynikające. Co prawda sprawdzenie powyższego wymagałoby przeprowadzenia żmudnego, pracochłonnego i kosztownego postępowania, a w tym sprawdzania metodą krzyżową, porównując dane od podmiotów wystawiających recepty z zestawieniami recept przekazywanymi przez pozwanych, jednakże w rzeczywistości istnieje szansa dokonania takiego porównania. W ocenie Sądu gdyby powód podejrzewał pozwanych o był pewien swoich racji i twierdzeń to złożyłby wniosek dowodowy na tę okoliczność.

Nie ulega wątpliwości i nie było to też sporne pomiędzy stronami, iż w 2014 r. doszło do omyłkowej utylizacji recept z 2009 r. Pozwani nie mieli wiedzy o tym fakcie, a rola ówczesnego kierownika apteki w tej sprawie pozostaje niejasna. {Po stronie pozwanych zatem nie powstał przed datą pierwszej kontroli obowiązek zawiadomienia powoda o utracie recept.

W ocenie Sądu nie ma podstaw, aby uznać, że pozwani uchybili swoim obowiązkom i by w związku z tym odpadła podstawa do uzyskania przez nich refundacji za 2009 rok, co skutkowałoby obowiązkiem jej zwrotu, na podstawie art.410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. Gdyby nawet przyjąć odmienny pogląd, to uwzględnieniu powództwa w niniejszej sprawie sprzeciwiałyby się zasady współzycia społecznego (art. 5 k.c.). Żądanie od pozwanych zwrotu całej refundacji za 2009 rok, stanowi konsekwencję niewspółmierną do ewentualnego zaniedbania. Należy podkreślić, że braki recept

zostały stwierdzone na 2 miesiące przed upływem pięcioletniego okresu ich przechowywania, a brak jest jakichkolwiek podstaw, by choćby przypuszczać, aby pozwani zamierzali ukrywać dokumentację przez powodem.

Wobec powyższych ustaleń Sąd w punkcie 1 wyroku oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w punkcie 2 wyroku. Z uwagi na przegraną powoda Sąd obciążył go kosztami postępowania i zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych kwotę po 9.611,30 zł.

SSO Ewa Pijańska