

**Sygn. akt V Ca 223/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - **SSO Joanna Staszewska**

Sędziowie **SSO Waldemar Beczek**

**SSR del. Karol Smaga (spr.)**

Protokolant **sekr. sądowy Beata Dąbrowska**

po rozpoznaniu w dniu **30 kwietnia 2013 r.** w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie

przeciwko S. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla (...)w W.

z dnia(...)r., sygn. akt VI C 1052/11

1. oddała apelację;
2. zasądza od S. W. na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt V Ca 223/13**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia (...)roku Sąd Rejonowy dla (...)w W. zasądził od S. W. na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia kwotę 66.847,05 złotych z ustawowymi odsetkami oraz orzekł o kosztach procesu.

### **Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:**

W dniu 17 maja 2005 roku pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia (...) Oddziałem Wojewódzkim w W. a pozwanym S. W. - lekarzem, posiadającym specjalizację w zakresie radiologii oraz prawo wykonywania zawodu nr (...), została zawarta umowa nr (...). Na podstawie w/w umowy pozwany został upoważniony przez Narodowy Fundusz Zdrowia do wystawiania recept na refundowane przez fundusz leki i wyroby medyczne na rzecz tego lekarza, ubezpieczonych członków rodziny lekarza, tj. współmałżonka, wstępnych i zstępnych w linii prostej, a także świadczeniobiorców oraz osób uprawnionych do świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie przepisów o koordynacji, objętych opieką lekarza. Fundusz natomiast zobowiązał się do refundowania, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,

recept wystawionych przez pozwanego na rzecz wskazanych w umowie osób. Zgodnie z treścią § 2 ust 1 umowy, lekarz zobowiązany był przepisywać leki i wyroby medyczne, kierując się indywidualną potrzebą leczenia chorego, zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej w sposób nie przekraczający granic koniecznej potrzeby, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Ponadto, przy przepisywaniu leków i wyrobów medycznych był zobowiązany do postępowania zgodnie z obowiązującymi przepisami określającymi m. in. sposób i tryb wystawiania recept, wzór recept uprawniających do nabycia leków i wyrobów medycznych bezpłatnie, za odpłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością. Pozwany był także zobowiązany do prowadzenia dokumentacji medycznej na rzecz osób, którym przepisywał leki i wyroby medyczne. W okresie od dnia 30 grudnia 2010 roku do dnia 11 lutego 2011 roku powód dokonał u pozwanego kontroli, której przedmiotem była realizacja umowy w zakresie wystawiania recept na refundowane leki i wyroby medyczne pro auctore/pro familia, w szczególności pod względem zgodności danych umieszczonych na receptach z prowadzoną dokumentacją medyczną oraz prawidłowością i zasadnością wystawiania recept w okresie od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 30 listopada 2010 roku. Na podstawie ustaleń opisanych w protokole kontroli z dnia 11 lutego 2011 roku, powód w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 21 marca 2011 roku, doręczonym pozwanemu w dniu 24 marca 2011 roku, ocenił negatywnie realizację przez niego umowy. W ocenie powoda była ona wykonywana w sposób nienależyty, ze względu na brak prowadzonej przez pozwanego dokumentacji medycznej pacjentów o numerach PESEL: (...), (...), (...), którym pozwany wystawiał recepty na refundowane leki i wyroby medyczne, co stanowiło naruszenie art. 41 ust 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, a także naruszenia § 4 ust 4 i § 6 ust 2 lit b umowy. Nadto wskazał także, że umowa była realizowana wadliwie, ze względu na brak możliwości samodzielnego prowadzenia dokumentacji medycznej, samodzielnego wystawiania recept, samodzielnego podpisywania recept, samodzielnego przeczytania treści wystawionych recept, a także ich podpisania. Pozwany z uwagi na utratę wzroku, przeniósł powyższe uprawnienia wynikające z umowy na inną osobę (córkę) nie będącą lekarzem i nie posiadającą uprawnień do jej realizowania. Jako, że koszty nienależnie wypłaconej refundacji za leki i wyroby medyczne zrealizowane na podstawie recept wynosiły (...) złotych, powód w dniu 4 maja 2011 roku wystawił notę księgową obciążeniową nr O. (...). Powód pismem z dnia 10 maja 2011 roku wezwał pozwanego do zapłaty kwoty (...)złoty, jednakże w/w kwota do chwili obecnej nie została uiszczona.

Sąd Rejonowy przyjął, iż pozwany S. W. był zobowiązany do prowadzenia dokumentacji medycznej na zasadach określonych w przepisach prawa tę kwestię regulujących. Przepisy określają sposób prowadzenia dokumentacji, a także wskazują jak ważną rolę w leczeniu pacjenta odgrywa jej prawidłowe prowadzenie np. w przypadku leczenia przez innego lekarza bądź zakład opieki zdrowotnej. Wobec powyższego uznać należało, iż intencją ustawodawcy było prowadzenie przez lekarza dokumentacji medycznej dla każdego pacjenta, w tym także dla członków jego najbliższej rodziny. Sąd I instancji nie podzielił stanowiska pozwanego, iż dokumentacja medyczna zawierała tylko pewne braki. Pozwany dysponował jedynie zbiorem kartek, które zawierały wpisy z datą, nazwą leku, określeniem ilości opakowań leku, podpis i pieczęć lekarza. Przy niektórych wpisach na w/w kartkach znajdowały się jedynie dopiski „nadciśnienie”, „prostata”, „zaniki pamięci”, „artytmia”, czy „kontynuacja leczenia”. Nie zawierały one jednakże najważniejszych elementów, a mianowicie oznaczenia pacjenta, którego stanu zdrowia dokument dotyczył, a także danych odnoszących się do jego stanu zdrowia lub udzielonych świadczeń zdrowotnych, a nadto poprawnego oznaczenia jednostek chorobowych. Nie posiadał także dokumentacji medycznej zmarłej żony, na którą recepty były wystawiane oraz córki A. O.. Powyższe prowadzi do stwierdzenia, iż pozwany w sposób nienależyty wywiązywał się z przepisów regulujących prowadzenie dokumentacji medycznej. Sąd Rejonowy wskazał także, że umowa z dnia 17 maja 2005 roku była nieprawidłowo realizowana przez pozwanego także z tego powodu, iż pomimo utraty wzroku, przeniósł uprawnienia z niej wynikające na jego córkę A. O., tj. osobę nie będącą lekarzem. Nie był on bowiem w stanie samodzielnie prowadzić dokumentacji medycznej, wystawiać recepty, czy nawet je podpisywać. W ocenie Sądu I instancji, na podstawie całokształtu sprawy uznać należało, iż pozwany winien zwrócić na rzecz powoda koszty refundacji leków zrealizowanych na podstawie recept wystawionych przez niego.

O kosztach Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o art. 102 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Rejonowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, niewszechstronny i wybiórczy, prowadzący do wyciągnięcia przez Sąd wniosków i przyjęcia ustaleń sprzecznych z treścią przeprowadzonych dowodów, przejawiającą się w następujący sposób: a) stwierdzenie Sądu, iż S. W. podczas zeznań składanych na rozprawie w dniu 05.12.2011 r. potwierdził, że nie posiadał dokumentacji medycznej sprzeczne jest z treścią zeznań złożonych przez pozwanego, z których nie sposób wywnioskować, iż pozwany potwierdził, że dokumentacji medycznej nie posiadał; b) stwierdzenie Sądu, iż świadek M. W. wskazała, iż S. W. nie prowadził dokumentacji jest sprzeczne z treścią zeznań świadka, która podczas rozprawy w dniu 13.06.2012 r. wyraźnie wskazywała na coś przeciwnego, tj. iż dokumentacja medyczna była przez powoda prowadzona, jednak była ona niepełna; c) wyciągnięty przez Sąd, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentacji umownej, zeznań świadków i przesłuchania strony pozwanej wniosek, iż pozwany nie dysponował dokumentacją medyczną dla pozwanego, żony pozwanego oraz córki pozwanego był całkowicie dowolny, sprzeczny z ww. materiałem dowodowym, gdyż przedstawiony przez pozwanego zbiór zapisów stanowi w istocie dokumentację medyczną, d) stwierdzenie Sądu, że powód przeniósł uprawnienia wynikające z umowy z NFZ z dnia (...)r. na córkę A., tj. osobę niebędącą lekarzem, nie znajduje oparcia w materiale dowodowym niniejszej sprawy, gdyż córka pozwanego pomagała jedynie wpisać recepty na leki zaordynowane przez pozwanego i w żadnym razie nie może to stanowić o jakimkolwiek wejściu w uprawnienia lekarza; e) stwierdzenie Sądu, że brak prawidłowo prowadzonej dokumentacji uniemożliwił powodowi kontrolę zasadności wydatkowania środków publicznych jest sprzeczne z materiałem dowodowym sprawy, tj. m.in. z protokołem kontroli przeprowadzonym przez pozwanego, w którym zawarta jest tabela określająca refundowane leki i wyroby medyczne określająca m.in. dla kogo dany lek jest przepisany, co świadczy o tym, że powód miał pełną możliwość dokonania kontroli zasadności wydatkowania środków publicznych oraz kontrolę taką przeprowadził, w efekcie której nie zarzucił pozwanemu jakichkolwiek uchybień merytorycznych odnośnie do zasadności leków podlegających refundacji, a jedynie uchybienia o naturze formalnej odnośnie do prowadzenia dokumentacji medycznej; f) stwierdzenie Sądu, iż leki przepisywane dla pozwanego nie były faktycznie przez pozwanego wykorzystywane, a wykorzystywane były przez inne osoby, jest stwierdzeniem dowolnym, nieopartym na jakimkolwiek dowodzie zgromadzonym w sprawie; pozostaje również w jawnej sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym, z którego jasno wynika, że leki te były wykorzystywane przez pozwanego i w żadnym razie nie były przekazywane osobom trzecim

2. naruszenie przepisów postępowania, mający wpływ na jego wynik, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolne uznanie przez Sąd, nieposiadający koniecznych wiadomości specjalnych w zakresie medycyny by samodzielnie takie ustalenia czynić, iż stan zdrowia oraz wiek S. W., nie pozwalał na korzystanie przez niego z (...), podczas gdy konkluzja Sądu w tym zakresie byłaby wyłącznie uprawniona po przeprowadzeniu przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny na okoliczność stanu zdrowia powoda oraz możliwości zażywania przez niego ww. leku,

3. naruszenie rażące naruszenie wymogów odnoszących się do sporządzania uzasadnień wyroków, poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, jak również nie przytoczenie przepisów prawa, które stanowiły podstawę do takiego rozstrzygnięcia; ponadto pominięcie w uzasadnieniu okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27.08.2004 r., poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i zobowiązanie pozwanego -inwalidy wojennego, uprawnionego do bezpłatnego zaopatrzenia w leki - do zwrotu na rzecz powoda pełnej wartości refundacji leków dokonanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zasadnym jest zobowiązanie pozwanego do zwrotu wartości refundacji leków w wysokości (...) zł na rzecz powoda, który poprzez wykorzystanie swojej dominującej pozycji na rynku, dyktując warunki umowy nr (...) zawartej pomiędzy powodem a pozwanym i samodzielnie ustalając treść umowy, w szczególności treść postanowienia

zastrzegającego karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie jej postanowień, zastrzegł dla siebie świadczenie, które jest niesłuszne, niesprawiedliwe i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie w Wyroku, że stan dokumentacji medycznej prowadzonej przez pozwanego uzasadnia obciążenie go w pełnym zakresie karą umowną zastrzeżoną w § 5 umowy nr (...) zawartej pomiędzy powodem a pozwanym, podczas gdy dane zawarte w dokumentacji medycznej prowadzonej przez powoda - w przypadku uznania, iż zawierają jakiegokolwiek usterki o charakterze formalnym - uzasadniają zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej, ponadto zastrzeżoną w umowie karę umowną uznać należy za rażąco wygórowaną;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. 405 k.c. i następnych, poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie, efektem czego było wydanie Wyroku zobowiązującego pozwanego do zapłaty na rzecz powoda kwoty(...)zł, co w świetle treści art. 46 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27.08.2004 r., uznać należy jako bezpodstawne wzbogacenie powoda kosztem pozwanego;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27.08.2004 r., w związku z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, iż postanowienie § 5 umowy nr (...) zawartej pomiędzy powodem a pozwanym jest ważnym postanowieniem kreującym zobowiązanie pozwanego do zwrotu wartości refundacji leków w wysokości(...)zł na rzecz powoda, podczas gdy postanowienie to jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym art. 46 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27.08.2004 r., uprawniającym pozwanego do bezpłatnego zaopatrzenia w leki;

9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 40 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także artykułu 3 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez ich niezastosowanie i w efekcie niehumanitarne obciążenie pozwanego w Wyroku obowiązkiem zapłaty kwoty 66 847,05 zł, mimo tego, iż z mocy ustawy przysługuje mu prawo do bezpłatnego zaopatrzenia w leki.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

#### **I. Naruszenie przepisu art. 233 kpc.**

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na własnej ocenie, lecz konieczne jest przy tym posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznym wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 kpc kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2008 r., I ACa 953/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., VI ACa 306/08).

Zarzut podniesiony przez pozwanego jest częściowo zasadny, jednakże podnieść należy, iż naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc przez Sąd nie miało wpływu na wynik sprawy.

Rację ma skarżący, że stwierdzenia Sądu I instancji, że pozwany w swoich zeznaniach przyznał, że nie prowadził dokumentacji medycznej, że wskazał to w swoich zeznaniach świadek M. W., że pozwany nie dysponował dokumentacją medyczną, nie wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego. Jednakże powyższe nie ma

znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Podstawą żądania powoda jest § 5 umowy, zgodnie którym lekarz jest obowiązany do zwrotu Oddziałowi Funduszu kosztów refundacji leków i wyrobów medycznych realizowanych na podstawie recept zawierających dane lekarza w przypadku m.in.: 1) braku albo błędnych danych dotyczących pacjenta, na rzecz którego wypisana została recepta, 2) wystawienia recepty niezgodnie z przepisami zawartymi w § 4 umowy. Stosownie do § 4 ust. 3 umowy pozwany obowiązany był do postępowania zgodnie z obowiązującymi przepisami określającymi prowadzenie dokumentacji medycznej, tj. rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2001 roku w sprawie rodzajów indywidualnej dokumentacji medycznej, sposobu jej prowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania. W myśl § 2 tego rozporządzenia indywidualną dokumentację medyczną, stanowią zbiorów dokumentów medycznych, zawierających dane i informacje medyczne, dotyczące stanu zdrowia pacjenta oraz udzielanych świadczeń zdrowotnych. Dokumentem medycznym jest każdy fizycznie wyodrębniony nośnik informacji, który zawiera co najmniej: 1) oznaczenie pacjenta, którego stanu zdrowia lub udzielanych świadczeń zdrowotnych dokument dotyczy, pozwalające na ustalenie jego tożsamości, 2) oznaczenie lekarza, który sporządził dokument, 3) dane odnoszące się do stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych świadczeń zdrowotnych, 4) datę sporządzenia. Prowadzona przez pozwanego dokumentacja medyczna nie odpowiadała powyższym wymaganiom, co zasadnie stwierdził Sąd Rejonowy, wymieniając uchybienia, jakich dopuścił się w tym zakresie pozwany. Sąd Okręgowy w całości te ustalenia podziela, wynikają one bowiem z analizy treści zeszytu przedstawionego przez pozwanego jako dokumentacja medyczna. Pozwany ograniczył się w niej do wypisania przepisanych leków, zdawkowego określenia nazwy choroby bez opisu szczegółowego stanu zdrowia, objawów i.t.p., daty i własnego podpisu. A zatem w dokumentacji brakowało: 1) oznaczenie pacjenta, którego stanu zdrowia lub udzielanych świadczeń zdrowotnych dokument dotyczy, pozwalające na ustalenie jego tożsamości, 2) danych odnoszących się do stanu zdrowia pacjenta. Powyższa konstatacja uprawnia do stwierdzenia, że pozwany nie wywiązał się z umowy w sposób należyty, naruszył wymów określony w § 4 umowy, a zatem obowiązany jest do zwrotu refundacji w oparciu o § 5 umowy.

Również nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy zarzut naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc. Jak już wcześniej było powiedziane decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy było prawidłowe ustalenie Sadu Rejonowego, że pozwany nie prowadził dokumentacji medycznej w sposób prawidłowy, zgodny z w/w przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2001 roku w sprawie rodzajów indywidualnej dokumentacji medycznej, sposobu jej prowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania.

## II. Naruszenie przepisu art. 328 § 2 kpc.

Zarzut ten jest niezasadny. Zgodnie z tym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W ocenie Sądu Okręgowego uzasadnienie sporządzone przez Sąd I instancji odpowiada tym wymogom. Nadto wskazać należy, zarzut naruszenia tego przepisu może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 października 2010 r., I ACa 733/10, LEX nr 756715). Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe okoliczności nie wystąpiły w niniejszym wypadku.

## III. Naruszenie przepisu art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 17 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 405 kc i art. 58 § 1 i 3 kc.

Zgodnie z przepisem art. 46 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy inwalidom wojennym oraz osobom represjonowanym, ich małżonkom pozostającym na ich wyłącznym utrzymaniu oraz wdowom i wdowcom po poległych żołnierzach i zmarłych inwalidach wojennych oraz osobach represjonowanych, uprawnionym do renty rodzinnej, a także cywilnym niewidomym ofiarom działań wojennych, przysługuje bezpłatne zaopatrzenie w leki o kategorii dostępności (...) lub (...) oraz środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego objęte decyzją o refundacji, dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższe uregulowanie nie oznacza, że osobą będącą inwalidą

wojennym może udać się do apteki i kupić nieodpłatnie dowolny lek. Po pierwsze inwalida wojenny musi dysponować receptą wystawioną przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego albo felczera ubezpieczenia zdrowotnego lub lekarza albo felczera niebędącego lekarzem albo felczerelem ubezpieczenia zdrowotnego, jeżeli posiada uprawnienia do wykonywania zawodu oraz zawarł z Funduszem umowę upoważniającą go do wystawiania takich recept (art. 46 ust. 2). Po drugie inwalida wojenny obowiązany jest do okazania lekarzowi albo felczerowi wystawiającemu receptę dokumentu potwierdzającego przysługujące uprawnienie (art. 46 ust. 4 powołanej ustawy). Po trzecie przedstawiając receptę do realizacji jest on obowiązany do okazania dokumentu potwierdzającego przysługujące uprawnienie (art. 46 ust. 5). I po czwarte osoba realizująca receptę jest obowiązana do odnotowania na rewersie recepty numeru i rodzaju dokumentu potwierdzającego uprawnienia (art. 46 ust. 6). Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy wskazać należy, że pozwany nie wykazał, aby realizując przedmiotowe recepty zostały dopełnione wymogi stawiane przez art. 46 ust. 4-6 powołanej ustawy.

Nadto podnieść należy, że uprawnienie do nieodpłatnego otrzymania przez inwalidę wojennego leku jest formą refundacji. Zgodnie bowiem z przepisem art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych lek, środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrób medyczny, dla którego wydana została decyzja administracyjna o objęciu refundacją w zakresie nadanej kategorii dostępności refundacyjnej, jest wydawany świadczeniobiorcy: 1) bezpłatnie, 2) za odpłatnością ryczałtową, 3) za odpłatnością w wysokości 30% albo 50% ich limitu finansowania - do wysokości limitu finansowania i za dopłatą w wysokości różnicy między ceną detaliczną a wysokością limitu finansowania. Podobna regulacja znajdowała się w ustawie z dnia 17 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 36 i następne). W związku z powyższym skoro pozwany jako inwalida wojenny korzystał z refundacji polegającej na nieodpłatnym nabyciu leku, a jednocześnie jako lekarz wystawiający receptę uprawniającą do refundacji naruszył § 4 ust. 3 pkt 8 umowy, zobowiązany jest do zwrotu tejże refundacji w oparciu o § 5 umowy. Wskazać bowiem należy, że art. 46 ust. 1 powołanej ustawy reguluje uprawnienia i obowiązki pozwanego jako inwalidy wojennego – pacjenta, zaś umowa z dnia 17 maja 2005 roku reguluje jego uprawnienia i obowiązki jako lekarza wystawiające recepty uprawniające do nabycia leków refundowanych. Przepis art. 46 ust. 1 powołanej ustawy nie ma zatem żadnego znaczenia dla oceny przedmiotowej umowy, jej wykonania i realizowania roszczeń z niej wynikających.

W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 46 ust. 1 powołanej ustawy należy uznać za chybiony.

Mając na uwadze powyższe niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 405 kc i art. 58 § 1 i 3 kc, wobec tego, że w realiach niniejszej sprawy, jak wskazano powyżej, pozwany nie mógł skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 46 ust. 1 powołanej ustawy.

#### IV. Naruszenie przepisu art. 5 kc.

Wskazać należy, iż stosowanie przepisu art. 5 kc może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu treści konkretnej normy prawnej włącznie z jej celem, można mówić o tym, iż korzystanie przez osobę zainteresowaną z przysługującego mu prawa podmiotowego pozostaje w sprzeczności z określonymi w nim zasadami (S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, wydanie 5, s. 39). Artykuł 5 kc może być stosowany wyjątkowo tylko w takich sytuacjach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawnych prowadziłyby do skutku nieaprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współzycia społecznego. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, iż w niniejszym przykładzie nie zachodzi żadna wyjątkowa sytuacja uzasadniająca zastosowanie art. 5 kc. Pozwany wywodzi naruszenie tego przepisu z dominującej, monopolistycznej pozycji Narodowego Funduszu Zdrowia dyktującego warunki, na jakich lekarz może wystawiać recepty pro auctore/pro familia. Apelujący zapomina jednak, iż skutkiem wystawienia recepty na leki refundowane, jest konieczność poniesienia przez Skarb Państwa wydatków związanych z refundacją. Wydatkowanie środków publicznych nie może odbywać się w sposób dowolny i niepodlegający kontroli. Trudno też sobie wyobrazić, aby nakładać na różnych lekarzy różne obowiązki związane z wystawianiem recept na leki refundowane, w zależności o ich przymiotów. A mianowicie na lekarzy nieporadnych

z uwagi na wiek i stan zdrowia (jak pozwany) nakładać mniej rygorystyczne obowiązki, a na pozostałych lekarzy bardziej rygorystyczne. Takie zachowanie Narodowego Funduszu Zdrowia byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, tj. zasadą sprawiedliwości i równości. Nadto podkreślić należy, iż możliwość wystawiania przez lekarza recept pro auctore/pro familia jest dużym przywilejem. Podnieść bowiem należy, iż osoby nie będące lekarzami, a będące w takim samym stanie zdrowia jak pozwany, aby otrzymać receptę na dany refundowany lek, mimo swojego niedołęstwa muszą udać się do lekarza, aby ten przepisał im leki. Pozwany zaś nieprawidłowo korzystał ze swojego przywileju, nie prowadząc należytej dokumentacji medycznej, stąd nie zasługuje na ochronę przewidzianą przez art. 5 kc. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że pozwany nie wskazał, jakie konkretnie zasady współzycia społecznego zostały naruszone a to on powołując się na tę okoliczność powinien je wskazać i uzasadnić. Zasady współzycia społecznego powinny być skonkretyzowane. Oznacza to obowiązek powołania się na określoną, sformułowaną zasadę współzycia społecznego lub zasady współzycia społecznego, gdyż tylko w ten sposób można zapobiec niepożądanemu subiektywizmowi i aby mogło żądanie pozwu odnieść skutek powinno wskazywać, jakie to zasady współzycia społecznego -w okolicznościach sprawy - zostały naruszone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 roku, IV CKN 475/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 roku, V CKN 1335/00). Powołanie się więc ogólnie na naruszenie zasad współzycia społecznego i pozostawienie dokonania tej swoistej subsumcji sądowi, nie jest w tej sytuacji uprawnione, gdyż Sąd zastępowałby w tej sytuacji pełnomocnika pozwanego, nie znając wszakże ani jego intencji ani intencji pozwanego.

#### V. Naruszenie przepisu art. 484 § 2 kc.

Zarzut ten jest zupełnie niezasadny, ponieważ w niniejszym wypadku nie mamy do czynienia z zastrzeżeniem kary umownej. Podnieść należy w oparciu o tę umowę powód zobowiązał się refundować recepty wystawione przez lekarza na zasadach określonych w ustawie, do wysokości limitu ceny określonego w odrębnych przepisach (§ 3 umowy). Żądanie oparte na § 5 umowy jest jedynie żądaniem zwrotu świadczenia wykonanego w oparciu o umowę, wobec nieprawidłowego wykonania umowy przez pozwanego.

Nawet gdyby przyjąć, że świadczenie objęte niniejszym procesem jest karą umowną, Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia art. 484 § 2 kc. Sąd Okręgowy podziela bowiem tę linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którą żądanie miarkowania kary umownej musi być konkretnie sprecyzowane przez zgłaszającego (wyrok z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, wyrok z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, wyrok z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, wyrok z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07 i wyrok z dnia 26 listopada 2008 r., II CSK 168/08). Takie żądanie nie zostało zgłoszone w toku postępowania przed Sądem Rejonowym. Zaś zgłoszenie żądania w apelacji uznać należy za spóźnione.

#### VI. Naruszenie przepisu art. 40 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zgodnie z art. 40 Konstytucji RP nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych. Identyczną treść posiada przepis art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zarzut naruszenia tychże przepisów jest zupełnie chybiony. Nie można bowiem uznać za tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie, czy karanie, dochodzenie przez powoda roszczenia pieniężnego w oparciu o zawartą z pozwanym umowę.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach instancji odwoławczej Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc. Apelacja pozwanego została w całości oddalona, a zatem jest on stroną przegraną, zobowiązaną do zwrotu przeciwnikowi poniesionych przez niego kosztów postępowania. Na koszty te składa się wynagrodzenie radcy prawnego obliczone na podstawie § 2 w zw. z § 4 w zw. z § 6 pkt 6 w zw. 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).