

*Sygn. akt VIA Ca 648/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 26 września 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA– Anna Orłowska*

*Sędzia SA– Ewa Śniegocka (spr.)*

*Sędzia SA– Ryszard Sarnowicz*

*Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 26 września 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w L.*

*przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. akt IV C 394/09*

*I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 68 224,82 (sześćdziesiąt osiem tysięcy dwieście dwadzieścia cztery złote i osiemdziesiąt dwa grosze) zł obniża do kwoty 65 810,90 (sześćdziesiąt pięć tysięcy osiemset dziewięć złotych i dziewięćdziesiąt groszy) zł, zaś kwotę 7501,32 (siedem tysięcy pięćset jeden złotych i trzydzieści dwa grosze) zł obniża do kwoty 7149,80 (siedem tysięcy sto czterdzieści dziewięć złotych i osiemdziesiąt groszy) zł, a w pozostałej części powództwo oddala;*

*II oddala apelację w pozostałej części;*

*III zasądza od Narodowego Funduszu Zdrowia w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w L. kwotę 9187 (dziewięć tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 648/12*

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z o.o. w L. wniosła o zasądzenie od Narodowego Funduszu Zdrowia kwoty 68 224,82 zł z tytułu bezpodstawnie potrąconych refundacji oraz kwoty 7 501,32 zł skapitalizowanych na dzień wniesienia pozwu odsetek ustawowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od obu kwot od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w dniu 20 lutego 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości, wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości oraz postanowił o kosztach procesu.

***W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujący stan faktyczny i ocenę prawną.***

(...) spółka z o.o. w L. prowadzi aptekę przy ul. (...) w W.. Apteka jest placówką ochrony zdrowia publicznego, w której uprawnione osoby wydają produkty lecznicze i wyroby medyczne. Część produktów leczniczych wydawana jest na podstawie recept wystawionych przez lekarzy za częściową odpłatnością.

Za okres od dnia 1 stycznia 2006 r. do dnia 30 czerwca 2006 r. (...) spółka z o.o. w L. wystąpiła do Narodowego Funduszu Zdrowia z wnioskami refundacyjnymi wraz z zestawieniem recept i uzyskała refundację za leki wydane za częściową odpłatnością.

W dniach od 19 września 2007r. do 9 listopada 2007r. Narodowy Fundusz Zdrowia prowadził kontrolę w aptece powoda. Przedmiotem tej kontroli było sprawdzenie sposobu realizacji recept refundowanych oraz prawidłowość sporządzania zbiorczych zestawień realizowanych recept oraz poprawność przekazywania danych o obrocie lekami i wyrobami medycznymi w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2006r. W toku kontroli Narodowy Fundusz Zdrowia stwierdził uchybienia w receptach wystawianych przez lekarzy, a w szczególności:

- 1) brak podpisu lekarza – 2 recepty,
- 2) brak pieczętki lekarza na 20 receptach,
- 3) niepełny adres pacjenta – 13 recept,
- 4) nieprawidłowy numer identyfikatora oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, w którym ubezpieczony jest pacjent (lekarz wpisał identyfikator (...) oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia według starej nomenklatury 17 B zamiast 07) – 8 recept,
- 5) brak pieczętki lekarza przy dokonywanych poprawkach – 2 recepty,
- 6) wydanie leku (...)/(...) w ilości większej niż na potrzeby 3 miesięcznej kuracji – 13 recept,
- 7) wydanie leku w dawce większej niż najmniejsza lub w postaci większej niż dwa najmniejsze opakowania – 6 recept.

Z uwagi na powyższe uchybienia, w dniu 31 stycznia 2008r. r. Narodowy Fundusz Zdrowia dokonał potrącenia kwoty 68.160,39 zł z należnością przysługującą (...) spółce z o.o. w L. z tytułu refundacji w bieżących okresach, tj. za okres od dnia 1 do 15 grudnia 2007 r. i od 1 do 15 stycznia 2008r. Wyjaśniając podstawę prawną rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy wskazał na następujące przepisy: art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (zwanej dalej ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej); art. 498 k.c.; § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych; § 2, 3, i 19 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich. Sąd pierwszej instancji podniósł, że żaden z obowiązujących przepisów prawa nie uprawnia Narodowego Funduszu Zdrowia do odmowy wypłacenia refundacji aptece za dokonaną realizację recept na leki refundowane. Wskazano, że w wyniku dokonanej kontroli w aptece powoda nie została zakwestionowana żadna ze zrealizowanych na lek refundowany recept w zakresie tego, że lek nie został wydany, pacjent nie był objęty ubezpieczeniem, a zatem był osobą nieuprawnioną do otrzymania zniżki na lek, recepta była wystawiona przez osobę nieuprawnioną lub pacjent nie

był uprawniony do otrzymania leku ze zniżką z uwagi na stan zdrowia lub brak było wskazań medycznych do wydania takiego leku. W ocenie Sądu Okręgowego powód nie mógł odmówić realizacji recept. Braki formalne w sposobie wypełnienia recept zostały konwalidowane przez lekarza, który je wystawił. Pozwany nie był uprawniony do odmowy refundacji, a w konsekwencji nie mógł dokonać potrącenia. Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie ma uprawnień do badania zasadności przepisywanych leków. Decyzję tę podejmuje lekarz i on ponosi odpowiedzialność za wystawioną receptę, a odpowiedzialność lekarzy regulują odrębne przepisy.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że nie można przerzucać na apteki obowiązku finansowania ze środków własnych refundacji leków, dokonując potrącenia pozwany nie miał żadnej wierzytelności wobec powoda, a zatem potrącenie było niedopuszczalne.

Od powyższego wyroku apelację złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucił:

- 1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że nie istniały materialne podstawy potrącenia wierzytelności dokonanego przez stronę pozwaną;
- 2) błędną wykładnię § 19 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich przez przyjęcie, że lek (...) w kwestionowanych przypadkach został wydany prawidłowo
- 3) niewłaściwe zastosowanie § 2 ust.2 pkt.4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych, poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało błędnym przyjęciem, że osoba realizująca receptę jest obowiązana wydać lek refundowany w każdym przypadku na podstawie recepty wadliwej, a także wydać lek refundowany w ilości wskazanej przez lekarza nawet wtedy, gdy ilość leku wskazana w treści recepty przewyższa ilość, jaka może być wydana z apteki;
- 4) §5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych poprzez uznanie, że okoliczności wskazane w tym przepisie stanowią zamknięty katalog okoliczności upoważniających farmaceutę do odmowy wydania leku szczególności zaś, że przepis ten wyklucza możliwość wydania leku refundowanego w ilości mniejszej, niż wskazana w treści recepty

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 2 grudnia 2010r zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo, uznał bowiem, że apelacja pozwanego jest zasadna.

Wskazał, że zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych apteka, po przedstawieniu podmiotowi zobowiązanemu do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych, tj. Narodowemu Funduszowi Zdrowia, zestawień oraz przewidzianych w ustawie informacji otrzymuje refundację ceny leku lub wyrobu medycznego wydawanego świadczeniobiorcy bezpłatnie lub za częściową odpłatnością, a brak podstawy do refundacji ceny leku powoduje, iż Narodowy Fundusz Zdrowia nie jest zobowiązany do świadczenia z tytułu refundacji i przysługuje mu roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. W przypadku powstania kolejnych roszczeń osoby prowadzącej aptekę o refundację leku oraz istnienia roszczenia Narodowego Funduszu Zdrowia o zwrot nienależnego świadczenia, po obu stronach istnieją wzajemne wierzytelności pieniężne o charakterze cywilnoprawnym, którego to charakteru roszczeń strony nie kwestionowały, umożliwiające dokonanie przez jedną ze stron stosunku cywilnoprawnego potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Istota sprawy sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie - czy Narodowemu Funduszowi Zdrowia przysługiwało roszczenie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia. Przesłanką do ustalenia tego jest stwierdzenie, czy na podstawie zakwestionowanych przez pozwanego recept, powódce przysługiwało prawo do refundacji leku.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że na zakwestionowanych przez narodowy Fundusz Zdrowia receptach wskazano sposób dawkowania leków. Badanie dopuszczalności ilości wydawanych leków podlegających

refundacji powinno odbywać się z zastosowaniem norm wynikających rozporządzeń Ministra Zdrowia w tym zakresie. Sposób, tryb wystawiania recept lekarskich oraz wzór recepty uprawniającej do nabycia leku bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 30 czerwca 2007 r. regulowało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich, zaś od 1 lipca 2007 r. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich. Normy prawne wynikające z obu rozporządzeń w istotnym dla sprawy zakresie są tożsame i bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje to, czy recepta została wystawiona, bądź też zrealizowana przed 1 lipca 2007 r., czy też po tej dacie.

Co do obowiązku aptekarza w zakresie kontroli ilości przepisanego leku wypowiada się, w istotnym dla oceny materialnoprawnej przedmiotowego stanu faktycznego, § 19 ust. 4 rozporządzenia w sprawie recept lekarskich z 2004 r. oraz § 18 ust. 4 rozporządzenia w sprawie recept lekarskich z 2007 r. Z powołanych przepisów wynika, że „jeżeli na receptce podano sposób dawkowania, a ilość leku wydanego zgodnie z ust. 1 i 2 przekraczałaby ilość leku przeznaczoną na trzymiesięczną kurację, lek wydaje się w ilości maksymalnie zbliżonej, jednak mniejszej niż ilość określona na receptce, chyba, że należy wydać jedno najmniejsze opakowanie leku określone w wykazach, o których mowa w ust. 3 pkt 1.”

W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że na zakwestionowanych podczas postępowania kontrolnego receptach wskazano sposób dawkowania leków (...) i (...), stąd do oceny dopuszczalnej ilości wydawanych leków zastosowanie ma ust. 4, a nie ust. 3 § 19 (§ 18) powołanych rozporządzeń. Przepis ten stanowi, że ilość wydawanego na receptę leku nie może przekraczać ilości przeznaczonej na trzymiesięczną kurację, przy czym z uwagi na sposób opakowania leku, możliwe jest wydanie leku w ilości mniejszej niż ilość określona na receptce. Bezspornie z dokumentów pt. „Charakterystyka Produktu Leczniczego” wynika, że „jeden implant preparatu (...), zawierający (...) podaje się co 12 tygodni”, zaś w przypadku leku (...) stosuje się „jedno wstrzyknięcie domięśniowe preparatu o przedłużonym uwalnianiu co 3 miesiące”. Oznacza to, że jedno opakowanie leku (...) wystarcza na 84-dniową (prawie 3-miesięczną) kurację, zaś jedno opakowanie leku (...) wystarcza na 3-miesięczną kurację. Natomiast wydanie dwóch opakowań tych leków odpowiadałoby ilości przeznaczonej na 6-miesięczną bądź prawie 6-miesięczną kurację. Aptekarz powinien więc odmówić realizacji recepty również wówczas, gdy lek został przepisany w ilości większej niż dopuszczona odrębnymi przepisami ewentualnie mógł zaproponować pacjentowi sprzedaż drugiego opakowania jako leku pełnopłatnego.

Z § 2 ust. 2 pkt 1 i 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych wynika, że osoba realizująca receptę jest obowiązana przed wydaniem produktu leczniczego lub wyrobu medycznego do sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty, zgodnie z odrębnymi przepisami, a ponadto do przeliczenia przepisanej na receptce ilości produktu leczniczego lub wyrobu medycznego i sprawdzenia, czy ilość ta odpowiada ilości, którą osoba realizująca receptę może wydać zgodnie z odrębnymi przepisami. Natomiast § 5 tego rozporządzenia wymienia przypadki uzasadniające odmowę wydania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego, przy czym są to wyłącznie sytuacje, w których bezrefleksyjne wydanie leku mogłoby spowodować zagrożenie zdrowia lub życia pacjenta.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 października 2009 r. (sygn. V CSK 103/09, Lex nr 531342), że. „wydatki ze środków publicznych muszą być prawnie uzasadnione i podmioty prowadzące apteki mogą je uzyskać po spełnieniu wyraźnych, jednoznacznych wymagań. Skoro ich nie spełniają, to wypłacone z tego tytułu przez NFZ świadczenia refundacyjne są nienależne (art. 410 § 2 k.c.). Precyzyjne i wyczerpujące uregulowanie w ustawach i rozporządzeniach wykonawczych warunków i sposobu refundacji oznacza, że strony tego stosunku prawnego nie mogą go korygować” Ponadto: „receptę wystawia wprawdzie lekarz, ale ustawowym obowiązkiem aptekarza jest sprawdzenie jej pod kątem obowiązujących wymagań”, a ich niespełnienie „zobowiązuje do odmowy realizacji recepty na zasadach preferencyjnych”.

Chociaż receptę wystawia lekarz to adresatami norm zawartych w rozporządzeniach Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich oraz z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich są także aptekarze, jako osoby dokonujące czynności związanych z realizacją recept. W przypadku niewłaściwego zrealizowania

recept przez aptekarza, przekazana podmiotowi prowadzącemu aptekę refundacja staje się świadczeniem nienależnym.

Podkreślić należy, iż obowiązek sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty wynika z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych.

Zdaniem Sądu odwoławczego należy zwrócić uwagę także na treść ust. 2 § 27 (§ 26) powołanych rozporządzeń, z których wynika, że kontrola realizacji recept na refundowane leki i wyroby medyczne obejmuje badanie prawidłowości działań osób wydających leki, w tym: prawidłowość zrealizowania i otaksowania recept; prawidłowość ilości wydawanych leków i wyrobów medycznych, w tym również wielkości wydawanych opakowań; przestrzeganie terminów realizacji recept. Celem przepisów o refundacji i realizacji recept, zawartych w omawianych rozporządzeniach, jest „uszczelnienie” systemu refundacji leków i zapewnienie kontroli nad wydatkowaniem środków publicznych.

W przedmiotowej sprawie Narodowy Fundusz Zdrowia w wyniku przeprowadzonej kontroli apteki powódki ustalił, że miały miejsce nieprawidłowości w zakresie ilości wydawanych leków i wyrobów medycznych, czego skutkiem było uzyskanie nienależnej kwoty refundacji. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że recepty wadliwie zrealizowane nie podlegają refundacji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 31 maja 2006 r., sygn.. I ACA 1390/05, Lex nr 278407). Skoro jednak pozwany zapłacił za nie, na podstawie art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. przysługiwała mu w stosunku do powodowej Spółki wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie nie ma zastosowania art. 411 pkt 1 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający je wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że pozwany nie miał możliwości merytorycznej treści recept przed dokonaniem ich refundacji. Dopiero przeprowadzona ex post kontrola może wykazać, które z recept faktycznie powinny podlegać refundacji, a które z uwagi na błędy refundacji nie podlegają.

Pozwany miał więc wobec powodowej spółki wierzytelności z tytułu nienależnie wypłaconych jej refundacji za leki wydane za częściową odpłatnością w okresie od 1 stycznia 2006r. do 30 czerwca 2006r i mógł skutecznie potrącić kolejne wierzytelności zgłoszone mu przez powoda z tytułu refundacji za leki i wyroby medyczne wydane przez aptekę, a to doprowadziło do ich wzajemnego umorzenia, co musiało skutkować oddaleniem powództwa w całości.

Poza tym zakwestionowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia recepty zawierały następujące uchybienia: brak podpisu lekarza, brak pieczętki lekarza, niepełny adres pacjenta, nieprawidłowy numer identyfikatora oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, w którym ubezpieczony jest pacjent.

§ 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie recept lekarskich z 2004 r., tak samo zresztą, jak § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie recept lekarskich z 2007 r., stanowi, iż wystawienie recepty polega 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. W obu rozporządzeniach oprócz podpisu uprawnionej osoby do wystawienia recepty musi być wskazany m.in. adres miejsca zamieszkania pacjenta oraz numer identyfikatora oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, w którym ubezpieczony jest pacjent. Brak wszystkich elementów wymaganych w cytowanych wyżej przepisach powoduje, iż dokument taki nie może być uznany za receptę.

W § 17 rozporządzenia w sprawie recept z 2004 r. oraz § 16 rozporządzenia w sprawie recept z 2007r. wskazano, kiedy recepta może zostać zrealizowana pomimo niewłaściwego jej wypełnienia. Apteka mogła więc zrealizować receptę nie posiadającą wszystkich danych jedynie w przypadkach szczegółowo określonych w tych przepisach. Oba rozporządzenia przewidują, że recepta może być uzupełniona, bądź poprawiona, we wskazanym tam zakresie, przy czym może to być dokonane, bądź to przed, bądź w trakcie wydania leku przez osoby wymienione w rozporządzeniu.

Za niedopuszczalne należy uznać uzupełnienie lub poprawienie recepty po wydaniu leku. W szczególności nie można uzupełnić recepty po wydaniu leku przez złożenie na niej podpisu lekarza. Także pozostałe braki, z uwagi na to, iż

nie zostały konwalidowane przed wydaniem leku nie mogą doprowadzić do uwzględnienia powództwa. Refundacji podlegają bowiem tylko te leki wydane po obniżonej cenie lub bezpłatnie, które zostały wydane na podstawie prawidłowo wystawionej recepty. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyżej cytowanym wyroku z dnia 14 października 2009 r., zgodnie z którym skoro powódka domagała się refundacji, musiała przedstawić recepty sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami. To ustawowe wymaganie jest dla osób prowadzących apteki nieuciążliwe, a z drugiej strony zapewnia rzetelne i celowe wydatkowanie świadczeń ze środków publicznych, uzasadnia formalizm związany z poprawnością wypełniania recept i dokonywania refundacji tylko, gdy zostały one prawidłowo wypełnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafny okazał się zarzut wadliwej oceny prawnej ustalonych w sprawie okoliczności stanu faktycznego i dlatego Sąd ten zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo.

Od tego wyroku powódka wniosła skargę kasacyjną.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła: I. Naruszenie prawa materialnego, tj.: 1) art. 64 ust. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz § 32 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich przez ich niezastosowanie oraz art. 63 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż pozwanemu przysługuje roszczenie o zwrot wypłaconej nienależnie zdaniem pozwanego kwoty refundacji; 2) § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów farmaceutycznych przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że apteka może także odmówić wydania leku w innych przypadkach niż wskazane w tym przepisie; 3) § 19 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich, § 18 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich oraz § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że wydanie leku (...)/(...) w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nastąpiło z naruszeniem tych przepisów; 4) art. 498 k.c. przez jego zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że pozwany NFZ skutecznie dokonał potrącenia, podczas gdy pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność względem powódki; 5) art. 410 k.c. oraz art. 405 k.c. przez ich zastosowanie i przyjęcie, że świadczenie refundacyjne zostało wypłacone powódce bez podstawy prawnej oraz; 6) art. 411 pkt 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji 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; 7) 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 ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie.

Skarżąca zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: 1) art. 328 § 2 k.p.c. przez wadliwe sporządzenie uzasadnienia polegające na pominięciu w uzasadnieniu orzeczenia rozważań na gruncie przepisów art. 411 pkt 2 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, oraz przez wyprowadzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wniosków sprzecznych z tym materiałem oraz poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia w tym zakresie, które nie pozwala jednoznacznie skonstruować podstaw rozstrzygnięcia sprawy; 2) art. 328 § 2 k.p.c. polegające na braku zawarcia w uzasadnieniu rozważań co do charakteru prawnego tzw. Charakterystyk produktu leczniczego oraz braku

jakiegokolwiek odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do znaczenia i rozumienia pojęcia „trzymiesięczna kuracja,” jak również przez brak odniesienia się do argumentacji przedstawianej przez powódkę w przedmiotowym zakresie.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 marca 2012r uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy uznał, że uzasadniony jest zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego. Zarzut wydania zbyt dużej ilości leku wiąże się z wykładnią § 18 ust 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich. Identyczną treść miał obowiązujący wcześniej § 19 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich. Wspomniany przepis stanowi, że jeżeli na recepcie podano sposób dawkowania, a ilość leku przekroczyłaby ilość leku przeznaczoną na trzymiesięczną kurację, lek wydaje się w ilości maksymalnie zbliżonej, jednak mniejszej niż ilość określona na recepcie. W przypadku zakwestionowanych recept lekarz wypisał dwa opakowania wspomnianego leku. Jak wynika z tzw. Charakterystyki Produktu Leczniczego, lek (...) podaje się co 12 tygodni, a lek (...) stosuje się co trzy miesiące. Sąd Apelacyjny w oparciu o taką informację doszedł do wniosku, że wydanie dwóch opakowań tych leków pozwalało na 6 miesięczną kurację, bądź prawie sześciomiesięczną, a więc znacznie dłuższą niż przewiduje to § 18 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. W ocenie Sądu apteka, kierując się wskazaniem zawartym w tym przepisie, nie powinna wydać pacjentowi dwóch opakowań, a tylko po jednym. Drugie opakowanie powinno być sprzedane, ale jako lek bez refundacji ze strony NFZ. Taka wykładnia nie znajduje jednak wyraźnego oparcia w literalnej wykładni tego przepisu, ani nie przemawiają za nią względy celowościowe. Użyte w tym przepisie określenie „kuracja” może oznaczać okres, w którym lek powinien być podany lub okres, w którym lek ma wpływ na organizm. Za rozumieniem tego terminu w pierwszym znaczeniu przemawia przede wszystkim to, że przepis § 18 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. ma niewątpliwie na celu ograniczenie nadmiernego wydawania leku jednorazowo, co można uznać za celowe, także z punktu widzenia NFZ, gdyż nie będzie on wtedy zobowiązany do refundowania zbyt dużej ilości leku. Sam pozwany, po dokonaniu kontroli przyznał, że lekarz mógł wystawić receptę na dwie ampułki leku (...) i dwa opakowania (...), gdyż sama czynność podania przepisanej na recepcie ilości leku mieści się w trzymiesięcznym okresie stosowania. Wykładnia § 18 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r., przyjęta przez Sąd Apelacyjny nie ma więc jednoznacznych podstaw w literalnej brzmieniu tego przepisu. Co więcej prowadzi ona do trudnych do akceptacji następstw. Stosując się do niej, wbrew opinii lekarza, który ocenił, że pacjent powinien jednak przyjąć dwa opakowania wskazanych wyżej leków w terminie nie dłuższym niż trzy miesiące, NFZ nic w istocie nie zyskuje, natomiast prowadzi ona do zupełnie nieuzasadnionych komplikacji dla lekarza, apteki, a przede wszystkim samego pacjenta. Skoro bowiem w okresie trzech miesięcy od zażycia pierwszej dawki leku pacjent ma prawo, zgodnie z zaleceniem lekarza ujawnionym na recepcie, do wykupienia leku refundowanego, to NFZ musi zwrócić aptece część ceny drugiej dawki leku. Gdyby przyjąć wykładnię Sądu Apelacyjnego, to pacjent chcąc zachować prawo do refundacji drugiej dawki leku, powinien najpierw kolejny raz udać się do lekarza, aby uzyskać drugą receptę, a następnie przed upływem trzymiesięcznego okresu, pojawić się drugi raz w aptece. Co więcej pacjent mógłby napotkać trudności z uzyskaniem drugiej recepty, gdyż lekarz mógłby stwierdzić, że już przepisał odpowiednią ilość leku i nie widzi potrzeby wypisywania drugi raz tego samego. Wszystkie te względy przemawiają za tym, że zrealizowanie recept na lek (...)/(...) obyło się zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami i brak podstaw prawnych do uznania, iż pozwanemu NFZ przysługiwało roszczenie o zwrot kwoty wypłaconej aptece refundacji. Podobnie Sąd Najwyższy orzekł w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r. I CSK 69/11 (niepubl.).

Gdy chodzi o pozostałe przypadki zakwestionowania recept przez NFZ to dotyczą one w istocie drobnych pomyłek, które zostały stwierdzone podczas kontroli dokonywanej przez pozwanego. Sąd Apelacyjny wyszedł z założenia, że chociaż receptę wystawia lekarz, ale ustawowym obowiązkiem aptekarza jest sprawdzenie jej pod kątem obowiązujących wymagań. W razie, gdy aptekarz stwierdzi, że recepta nie spełnia przewidzianych w ustawie wymogów powinien odmówić jej realizacji z uwzględnieniem refundacji. Taki pogląd nawiązuje do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 14 października 2009 r., V CSK 103/09 (niepubl), wyroku z dnia 3 lutego 2011 I CSK 286/11 (niepubl.) oraz powołanego wyżej wyroku z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 69/11 (niepubl.).

Co do zasady stanowisko to jest trafne. Leki, których cena jest w części refundowana ze środków publicznych powinny trafić tylko do tych osób, które są do tego uprawnione. Jednym ze środków, który służy realizacji tego celu jest niewątpliwie sprawdzenie przez lekarza, a następnie osobę wydającą lek w aptece, czy wydanie następuje na podstawie recepty wystawionej zgodnie z odrębnymi przepisami. Potwierdza to wyraźnie przepis § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Za koniecznością sprawdzania prawidłowości wystawienia recepty przez osobę wydającą lek przemawia także § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie wydawania recept lekarskich, który uprawnia ją do poprawienia niektórych usterek wadliwie wystawionej recepty. Z drugiej strony nie należy jednak tracić z pola widzenia celu, dla którego ustawa formułuje rygorystyczne wymogi wystawiania recept i wydawania na ich podstawie leków. W pierwszym rzędzie ma to zapewnić bezpieczeństwo pacjenta. Natomiast, gdy chodzi o leki refundowane, wspomniany rygoryzm ma służyć temu, aby środki publiczne nie trafiły do osoby nieuprawnionej. Ocena uchybień formalnych recepty powinna więc być podejmowana z uwzględnieniem celu, jakiemu ten formalizm służy. Pomocnym może tu okazać się § 5 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. Przewiduje on, że odmowa wydania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego może nastąpić, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty. Takim przypadkiem jest niewątpliwie brak na recepcie podpisu lekarza. Osoba, która wydaje lek na podstawie recepty nie zawierającej podpisu lekarza, a jest to na dodatek lek refundowany, stwarza realne niebezpieczeństwo, że publiczne środki mogą trafić do osoby nieuprawnionej. W takiej sytuacji uznać należy, że po stronie NFZ powstaje wierzytelność o zwrot kwoty refundacji. Natomiast, jeżeli są to innego rodzaju usterki recepty należy je oceniać także pod kątem tego czy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty. Z tego względu pomyłkowo wpisany numer oddziału NFZ, czy brak w adresie pacjenta kodu, chociaż osoba wydająca lek powinna go uzupełnić sama, nie stwarzają jednak podejrzenia co do autentyczności recepty i nie mogą prowadzić do tego, że refundacja trafi do osoby nieuprawnionej. Nie widać więc wyraźnych podstaw prawnych, aby przyznawać NFZ wierzytelność do osoby prowadzącej aptekę o zwrot kwoty refundacji. W zupełności wystarczyć powinny środki przewidziane w § 32 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich, czyli zalecenia pokontrolne, które może wydać Fundusz. Warto podkreślić, że gdyby taka była wola ustawodawcy, to niewątpliwie przewidział by on obowiązek zwrotu kwoty refundacji, a co najmniej zakazał wydawania leku zawsze, gdy recepta nie została wystawiona dokładnie tak, jak przewidują to odrębne przepisy. Odmowa wydania leku powinna nastąpić tylko, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty (§ 5 pkt 1 tego rozporządzenia). Brak odrębnej regulacji odnoszącej się do leku refundowanego. Dlatego, jeżeli usterki recepty są tego rodzaju, że nie wywołują podejrzenia co do autentyczności recepty, a tym samym nie stwarzają niebezpieczeństwa, że środki publiczne trafią do osoby nieuprawnionej, brak podstaw do uznania, że po stronie NFZ powstaje wierzytelność o zwrot kwoty refundacji przekazanej osobie prowadzącej aptekę. Pozbawienie wtedy osoby prowadzącej aptekę kwoty refundacji z NFZ nie znajduje nie tylko wyraźnej podstawy prawnej, ale nie widać też żadnego celu, aby miała ona zwracać środki publiczne, jeżeli nie ma wątpliwości, że trafiły one do osoby, która miała prawo do ich otrzymania.

Na uwzględnienie zasługiwał także, zdaniem Sądu Najwyższego zarzut naruszenia przepisów art. 410, 405, 411 i 498 k.c. Jeżeli po stronie pozwanego NFZ brak było podstawy prawnej do żądania zwrotu przekazanej powodowi kwoty z tytułu refundacji, to tym samym nie mógł on skutecznie dokonać potrącenia nieistniejącej wierzytelności z wierzytelnościami, jakie przysługiwały powodowi. Dodatkowo należy wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że powód został bezpodstawnie wzbogacony, to pozwany mógłby żądać zwrotu tylko wtedy, gdyby ustalono, że powód nie wydał uzyskanej korzyści albo wydał ją, chociaż powinien liczyć się z obowiązkiem jej zwrotu, oraz że pozwany dysponując przekazanymi mu przez powoda danym jeszcze przed wypłatą refundacji wiedział o tym, iż recepty, na podstawie których wydano leki zawierały wady.

Mając na względzie, że zarzuty naruszenia prawa materialnego okazały się uzasadnione i prowadzi to do konieczności dokonania na nowo oceny roszczeń strony powodowej, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>15</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji, czyli wyrokiem z dnia uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.



Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż apelacja pozwanego jest uzasadniona w niewielkiej tylko części.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny miał na względzie treść przepisu art. 398<sup>20</sup> kpc, który stanowi, że: „Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.” Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika jasno, że pozwany NFZ nie miał racji potrącając powodowi z tytułu refundacji leków aż kwotę 68.224,82 zł. Sąd Najwyższy przeprowadził wyczerpujący wywód na ten temat, wyjaśniając przekonująco, dlaczego potrącenie przez pozwanego refundacji wszystkich recept było niezasadne. Dlatego też Sąd Apelacyjny rozpoznający ponownie sprawę uznał, że apelacja pozwanego uzasadniona jest tylko w odniesieniu do kwoty wynikającej z dwóch recept nie zawierających podpisu lekarza. Takie bowiem recepty zostały uznane przez Sąd Najwyższy za budzące uzasadnione wątpliwości co do swej autentyczności (§ 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych) Takich recept żadna apteka, w tym przypadku apteka należąca do powoda nie powinna realizować, a co za tym idzie słusznie pozwany NFZ potrącił wartość refundacji tychże recept, zatem powództwo wniesione przez powodową Spółkę domagającą się zwrotu potrącenia było niezasadne tylko w zakresie tej właśnie kwoty. W toku ponownego rozpoznania sprawy powód nadal popierał swoje powództwo w całości, jednak na żądanie Sądu Apelacyjnego wskazał kwotę 2.413,92 zł jako wysokość refundacji dokonanej przez pozwanego Fundusz z związku z realizacją przez aptekę prowadzoną przez powoda dwóch recept niepodpisanych przez lekarza. Kwota ta nie była możliwa do samodzielnego wyliczenia przez Sąd Apelacyjny, gdyż materiał dowodowy zebrany w sprawie nie wskazywał, które recepty były pozbawione podpisu lekarza, (w szczególności, że chodziło o recepty, których kserokopie znajdują się na k-55), natomiast z twierdzeń powoda wynikało, że recepty zostały konwalidowane, ale nieskutecznie, czyli podpis lekarza został uzupełniony, jednak już po wydaniu z apteki refundowanego leku (19 listopada 2007r). Po wskazaniu przez powoda stosownej kwoty Sąd Apelacyjny odjął ją od kwoty dochodzonego roszczenia i otrzymał kwotę 65.810,90 zł. Podobnie prostej metody nie dało się zastosować w przypadku kwoty skapitalizowanych odsetek, która przy pierwotnym żądaniu wynosiła 7.501,32 zł. Odsetki ustawowe należały się powodowi od dnia 31.01.2008r (data pisma pozwanego do dnia 22.12.2008r. Sąd Apelacyjny korzystał z kalkulatorów odsetkowych dostępnych w internecie. Obliczenia dawały różne wyniki, zależnie od sposobu liczenia przez dany kalkulator ([www.bankier.pl](http://www.bankier.pl), [www.gofin.pl](http://www.gofin.pl), [www.infor.pl](http://www.infor.pl), [www.pit.pl](http://www.pit.pl) i [msp.money.pl](http://msp.money.pl)), dlatego też Sąd Apelacyjny wyciągnął średnią i ją właśnie zastosował w obliczeniach na potrzeby niniejszego postępowania. Opisane wyżej operacje rachunkowe dały wynik wynoszący 7.149,80 zł. Sąd Apelacyjny uznał, iż należy zasądzić na rzecz powódki tę właśnie kwotę jako sumę skapitalizowanych odsetek od kwoty 65.810,90 zł. Otrzymane w wyniku opisanych operacji finansowych kwoty okazały się w pełni zasadne, a zasądzający je wyrok Sądu Okręgowego był prawidłowy, dlatego też w pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył zasądzone nim kwoty: kwotę 68.224,82 zł do kwoty 65.810,90 zł (czyli 68.224,82 zł pomniejszone o należności słusznie potrącone, tj. kwotę 2.413,92 zł) oraz kwotę 7.501,32 zł do kwoty 7.149,80 zł (stanowiącej skapitalizowane odsetki od zasądzonej ostatecznie na rzecz powodowej Spółki kwoty 65.810,90 zł).

Skoro Sąd Najwyższy nie widział wyraźnych podstaw do uznania za słuszne potrącenia kwot stanowiących refundację 62 recept, to oznacza, że powód zasadnie domagał się zwrotu odpowiednich sum.

Powód ostatecznie wygrał sprawę w przeważającej części, lecz aby uzyskać ten niewątpliwie korzystny dla siebie wyrok musiał ponieść stosowne koszty (koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym oraz opłatę od skargi kasacyjnej), co daje łącznie kwotę 9.187 zł. Kwotę tę pozwany winien mu zwrócić na mocy art. 98 kpc w związku z art. 108 § 2 kpc.