



Sygn. akt I CSK 216/11

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Józef Frąckowiak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górowski

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa J. Spółki z o.o. w L.  
przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia - Oddziałowi Wojewódzkiemu  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 marca 2012 r.,  
skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 2 grudnia 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powodowa spółka J. sp. z o.o. z siedzibą w L. wniosła o zasądzenie od pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) kwoty 68 224,82 zł z tytułu bezpodstawnie potrąconych refundacji oraz kwoty 7501,32 zł skapitalizowanych na dzień wniesienia pozwu odsetek ustawowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od obu kwot od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Strona powodowa prowadzi aptekę przy ul. R. nr [...] w W., jako placówkę 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.

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 19 września do 9 listopada 2007 r. w tej aptece NFZ stwierdził uchybienia w receptach wystawianych przez lekarzy, a w szczególności: brak podpisu lekarza - 2 recepty, brak pieczętki lekarza na 20 receptach, niepełny adres pacjenta - 13 recept, 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, brak pieczętki lekarza przy dokonywanych poprawkach - 2 recepty, wydanie leku Zoladex/ Diphereline w ilości większej niż na potrzeby 3 miesięcznej kuracji - 13 recept, 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 2008 r. Narodowy Fundusz Zdrowia dokonał potrącenia kwoty 68 160,39 zł z należnością przysługującą stronie powodowej z tytułu refundacji w bieżących okresach.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości. Na skutek apelacji pozwanego Sąd II instancji zmienił wyrok Sądu Okręgowego i powództwo oddalił. Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafny okazał się zarzut wadliwej oceny prawnej ustalonych w sprawie okoliczności stanu faktycznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, 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. Jeżeli wadliwie wystawione recepty upoważniają NFZ do żądania zwrotu nienależnego świadczenia, to może on potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością osoby prowadzącej aptekę z tytułu refundacji kolejnych leków.

Przechodząc do oceny zakwestionowanych przez pozwaną NFZ recept, na podstawie przepisów regulujących obowiązki osób wydających leki w aptece, Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności rozważył, czy istniały podstawy do wydania leku Zoladex/ Diphereline w ilości mniejszej niż wynikało to z recepty wystawionej przez lekarza. Zwrócił uwagę, że zgodnie z dokumentem pod nazwą „Charakterystyka Produktu Leczniczego” jedno opakowanie leku Zoladex wystarcza na 84-dniową (prawie 3-miesięczną) kurację, zaś jedno opakowanie leku Diphereline wystarcza na 3 miesięczną kurację. Natomiast wydanie dwóch opakowań tych leków odpowiadałoby ilości przeznaczonej na 6 miesięczną bądź prawie 6 miesięczną kurację, co byłoby sprzeczne z § 18 ust. 4 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich oraz identycznej treści § 19 ust. 4 poprzednio obowiązującego rozporządzenia tego Ministra z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich. Osoba wydająca lek w aptece miała obowiązek kontrolowania ilości wydawanego leku. Aptekarz powinien więc odmówić realizacji recepty gdy lek został przepisany w ilości większej niż dopuszczona powołanymi przepisami w części dotyczącej produktu, który miał być stosowany po okresie trzymiesięcznej kuracji, ewentualnie mógł zaproponować pacjentowi sprzedaż drugiego opakowania jako leku pełnopłatnego.

Analizując pozostałe usterki recept zakwestionowanych podczas kontroli jaką przeprowadził pozwany w aptece strony powodowej Sąd Apelacyjny podkreślił, że 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. W ocenie Sądu Apelacyjnego niedopełnienie tego obowiązku w przypadku wydania leku na podstawie dokumentu niespełniającego wszystkich wymaganych elementów recepty lub wydania leku w ilości przekraczającej okres kuracji wskazany w przepisach prawa nie stanowi podstawy do refundacji leku. Za niedopuszczalne uznał Sąd Apelacyjny uzupełnienie lub poprawienie recepty po wydaniu leku.

W szczególności nie można uzupełnić recepty po wydaniu leku przez złożenie na niej podpisu lekarza. Bez tego elementu trudno bowiem stwierdzić, że druk recepty był w ogóle wypełniony przez uprawnioną osobę, a leki tam wskazane zostały przepisane. Tego rodzaju brak dyskwalifikuje w sposób bezwzględny taką „receptę”, zaś żadne okoliczności sprawy nie wskazują na to, by refundacja leku przepisanego taką „receptą” czyniła zadość zasadom współżycia społecznego. W tym przypadku trzeba wskazać, iż aptekarz winien w sposób stanowczy odmówić realizacji recepty. 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. Skoro powódka domagała się refundacji musiała przedstawić recepty sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami. Te ustawowe wymaganie jest dla osób prowadzących apteki nieuciążliwe, a z drugiej strony zapewnia rzetelne i celowe wydatkowanie świadczeń ze środków publicznych, co uzasadnia formalizm związany z poprawnością wypełniania recept i dokonywania refundacji tylko, gdy zostały one prawidłowo wypełnione.

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 zbadania merytorycznej treści recept przed dokonaniem ich refundacji. Jeżeli podmiot prowadzący aptekę złożył kompletną dokumentację, to po stronie NFZ powstaje obowiązek zapłaty za leki. Dopiero przeprowadzona *ex post* kontrola może wykazać, które z recept faktycznie powinny podlegać refundacji, a które z uwagi na błędy refundacji nie podlegają. Z tych tez względów, odmiennie niż to przyjął Sąd pierwszej instancji, należy stwierdzić, że pozwany miał wobec powoda wierzytelności z tytułu nienależnie wypłaconych jej refundacji za leki wydane za częściową odpłatnością w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 30 czerwca 2006 r., a także spełnienie pozostałych przesłanek określonych w art. 498 i nast. k.c.

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 Zoladex /Diphelrine 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 zważył, co następuje:

Uzasadniony jest zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego. Trafnie skarżący zarzuca, że przepisy określające wymogi jakim powinna odpowiadać recepta wystawiona przez lekarza oraz obowiązki przy wydawaniu z apteki leków na podstawie takich recept nie stwarzają podstaw, w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, do żądania zwrotu całej kwoty wypłaconej powodowi z tytułu refundacji ceny leków wydanych przez aptekę pacjentom. Bezspornym w rozpoznawanej sprawie jest, że pozwany Narodowy Funduszu Zdrowia (NFZ) podczas kontroli wystawionych w aptece należącej do powódki zakwestionował kilkadziesiąt recept wskazując na to, że recepty te nie zostały wystawione prawidłowo oraz w przypadku 13 recept, że apteka wydała zbyt dużą ilość przepisanego na recepcie leku.

Zarzut wydania zbyt dużej ilości leku, który postawił stronie powodowej pozwany NFZ wiąże się z wykładnią § 18 ust 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. Nr 97, poz. 646 ze zm.). Identyczną treść miał obowiązujący wcześniej § 19 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. Nr 213, poz. 2164), bez znaczenia jest więc czy recepty zostały wystawione przed wejściem w życie nowego rozporządzenia, czy jeszcze pod rządem starego. Sąd Apelacyjny przyjął, że omawiany przepis nie uprawnił apteki prowadzonej przez stronę powodową do wydania dwóch opakowań leku o nazwie Zoladex/Diphereline z uwzględnieniem refundacji, a co najwyżej apteka powinna drugie opakowanie wydać jako lek pełnopłatny. 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 Zoladex podaje się co 12 tygodni, a lek Dipherelin 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” nie musi być bowiem wcale rozumiane tak jak przyjął to Sąd Apelacyjny. Może ono 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. Może to być zabieg celowy, wtedy gdy z góry wydajemy lek, które może okazać się niepotrzebny. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Sam pozwany, po dokonaniu kontroli przyznał, że lekarz mógł wystawić receptę na dwie ampułki leku Diphereline i dwa opakowania Zoladexu, 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 recepty na lek Zoladex/Diphereline 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 recepty przez NFZ to dotyczą one w istocie drobnych pomyłek, które zostały stwierdzone podczas kontroli dokonywanej przez pozwanego. Na dwudziestu receptach brak było pieczętki lekarza, w 6 przypadkach na recepcie wskazano adres pacjenta, bez kodu pocztowego, lub numeru mieszkania pacjenta, w 8 receptach wpisano błędny



identyfikator oddziału NFZ, w przypadku 2 recept ujawniono brak podpisu lekarza. 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 na zasadach preferencyjnych, czyli 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 (Dz. U. Nr 183, poz. 1531). 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 (Dz. U. Nr 97, poz. 646 ze zm.), 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 jakiego 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. Chociaż obowiązkiem osoby wydającej lek jest sprawdzenie czy recepta została wystawiona zgodnie z odrębnymi przepisami (§ 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z 18 października 2002 r.), to 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 zasługuje także 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 już uzyskanej korzyści albo wydał ją chociaż powinien liczyć się z obowiązkiem jej zwrotu, oraz że pozwany dysponując przekazanymi mu przez powoda danymi jeszcze przed wypłatą refundacji wiedział o tym, iż recepty na podstawie których wydano leki zawierały wady.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdyż Sąd Apelacyjny wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawę faktyczną i prawną swojego rozstrzygnięcia. Czym innym jest zaś to, czy dokonana w tym uzasadnieniu ocena prawna jest prawidłowa.

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.