

## Wyrok z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 216/11

**Apteka może odmówić wydania leku refundowanego przez Narodowy Fundusz Zdrowia, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty.**

*Sędzia SN Józef Frąckowiak (przewodniczący, sprawozdawca)*

*Sędzia SN Jan Górowski*

*Sędzia SN Dariusz Zawistowski*

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa "J.B.P.", spółki z o.o. w L. przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia – M. 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 w Warszawie z dnia 2 grudnia 2010 r.

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

### Uzasadnienie

Powodowa spółka "J.B.P.", sp. z o.o. w L. wniosła o zasądzenie od pozwanego Narodowego Funduszu Zdrowia kwoty 68 224,82 zł z tytułu bezpodstawnie potrąconych refundacji oraz kwoty 7501,32 zł skapitalizowanych odsetek ustawowych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od obu kwot od chwili wytoczenia powództwa.

Strona powodowa prowadzi aptekę, 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 stwierdzono uchybienia w receptach wystawianych przez lekarzy, a w szczególności brak podpisu lekarza (2 recepty), brak pieczętki lekarza (20 recept), niepełny adres pacjenta (13 recept), nieprawidłowy numer identyfikatora oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia, w którym ubezpieczony jest pacjent (8 recept), brak pieczętki lekarza przy dokonywanych poprawkach (2 recepty), wydanie leku w ilości większej niż na potrzeby trzymiesięcznej kuracji (13 recept), wydanie leku w dawce większej niż najmniejsza lub w postaci większej niż dwa najmniejsze opakowania (6 recept). Ze względu na te 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 w Warszawie uwzględnił powództwo w całości. Na skutek apelacji pozwanego Sąd drugiej instancji zmienił wyrok Sądu Okręgowego i powództwo oddalił. 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 ustalenia tego jest stwierdzenie, czy na podstawie zakwestionowanych przez pozwanego recept powódce przysługiwało prawo do refundacji leku. Jeżeli wadliwie wystawione recepty upoważniają Narodowy Fundusz Zdrowia do żądania zwrotu nienależnego świadczenia, to może on potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością osoby prowadzącej aptekę z tytułu refundacji kolejnych leków.

Sąd Apelacyjny rozważył, czy istniały podstawy do wydania leku w ilości mniejszej niż wynikało z recepty wystawionej przez lekarza. Zwrócił uwagę, że zgodnie z charakterystyką produktu leczniczego jedno opakowanie leku "Z." wystarczy na 84-dniową (prawie trzymiesięczną) kurację, jedno zaś opakowanie leku "D." wystarcza na trzymiesięczną kurację. Wydanie dwóch opakowań tych leków odpowiada ilości przeznaczonyj na sześciomiesięczną lub prawie sześciomiesięczną kurację, co jest sprzeczne z § 18 ust. 4 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich (Dz.U. Nr 97, poz. 646 ze zm.) oraz § 19 ust. 4 poprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra

Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich (Dz.U. Nr 213, poz. 2164). Osoba wydająca lek w aptece miała obowiązek kontrolowania ilości wydawanego leku, powinna 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, Sąd Apelacyjny podkreślił, że obowiązek sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty wynika z § 2 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). 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 uzupełnienie lub poprawienie recepty po wydaniu leku; w szczególności nie można uzupełnić recepty po wydaniu leku przez złożenie na niej podpisu lekarza, bez tego bowiem elementu trudno stwierdzić, że druk recepty był w ogóle wypełniony przez uprawnioną osobę, a leki tam wskazane zostały przepisane. (...) Także pozostałe braki nie mogą doprowadzić do uwzględnienia powództwa, refundacji bowiem podlegają 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. To ustawowe wymaganie jest dla osób prowadzących apteki nieuciążliwe i zapewnia rzetelne oraz celowe wydatkowanie świadczeń ze środków publicznych, co uzasadnia formalizm związany z poprawnością wypełniania recept i dokonywania refundacji tylko, wtedy gdy zostały one prawidłowo wypełnione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma zastosowania art. 411 pkt 1 k.c. Okoliczności sprawy wskazują, że pozwany nie miał możliwości zbadania treści recept przed dokonaniem ich refundacji. Jeżeli podmiot prowadzący aptekę złożył kompletną dokumentację, to po stronie Narodowego Funduszu Zdrowia powstaje obowiązek zapłaty za leki; dopiero przeprowadzona *ex post* kontrola może

wykazać, które z recept faktycznie powinny podlegać refundacji, a które – ze względu na błędy – nie podlegają refundacji. Z tych względów, odmiennie niż przyjął Sąd pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny stwierdził, że pozwany miał wobec powoda wierzytelności z tytułu nienależnej refundacji leków wydanych za częściową odpłatnością w okresie od dnia 1 stycznia 2006 r. do dnia 30 czerwca 2006 r., oraz że spełnione zostały pozostałe przesłanki określone w art. 498 i nast. k.c.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 64 ust. 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) 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 błędną wykładnię, § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów farmaceutycznych przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że apteka może także odmówić wydania leku w innych przypadkach niż wskazane w tym przepisie, § 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 błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że wydanie leku w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nastąpiło z naruszeniem tych przepisów, art. 498 k.c. przez jego zastosowanie i uznanie, że pozwany Narodowy Fundusz Zdrowia skutecznie dokonał potrącenia, podczas gdy pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność względem powódki, art. 410 oraz 405 k.c. przez ich zastosowanie i przyjęcie, że świadczenie refundacyjne zostało wypłacone powódce bez podstawy prawnej, oraz art. 411 pkt 2 k.c. przez błędną wykładnię i niezastosowanie oraz uznanie, iż pozwanemu przysługiwało roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w postaci wypłaconej kwoty refundacji, 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 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 błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie. Zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje: (...)

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, bez znaczenia jest więc, czy recepty zostały wystawione przed wejściem w życie nowego rozporządzenia. Sąd Apelacyjny przyjął, że omawiany przepis nie uprawnił apteki prowadzonej przez stronę powodową do wydania dwóch opakowań leku o nazwie Z./D. 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 charakterystyki produktu leczniczego, lek "Z." podaje się co 12 tygodni, a lek "D." stosuje się co trzy miesiące. Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że wydanie dwóch opakowań tych leków pozwalało na sześciomiesięczną lub prawie sześciomiesięczną, a więc znacznie dłuższą niż przewiduje § 18 ust. 4 rozporządzenia 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 Narodowego Funduszu Zdrowia.

Taka wykładnia nie ma jednak wyraźnego oparcia w brzmieniu omawianego przepisu ani nie przemawiają za nią względy celowościowe. Użyte w przepisie określenie „kuracja” nie musi być rozumiane jak przyjął Sąd Apelacyjny, lecz 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 § 18 ust. 4 ma niewątpliwie na celu ograniczenie nadmiernego wydawania leku jednorazowo, co można uznać za celowe także z punktu widzenia Narodowego Funduszu Zdrowia, gdyż nie jest on wtedy zobowiązany do refundowania zbyt dużej ilości leku. Pozwany po dokonaniu kontroli przyznał, że lekarz mógł wystawić receptę na dwie ampułki leku "D." i dwa opakowania "Z.", gdyż podanie przepisanej na recepcie ilości leku mieści się w trzymiesięcznym okresie stosowania.

Wykładnia § 18 ust. 4 przyjęta przez Sąd Apelacyjny nie ma więc jednoznacznych podstaw w brzmieniu tego przepisu. Co więcej, prowadzi do trudnych do akceptacji następstw; stosując się do niej, wbrew opinii lekarza, który ocenił, że pacjent powinien jednak przyjąć dwa opakowania wskazanych leków w terminie nie dłuższym niż trzy miesiące, Narodowy Fundusz Zdrowia nic nie zyskuje. Wykładnia ta prowadzi do 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 Narodowy Fundusz Zdrowia musi zwrócić aptece część ceny drugiej dawki leku. Przy przyjęciu wykładni Sądu Apelacyjnego 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. Pacjent może jednak 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 "Z."/"D." obyło się zgodnie z obowiązującymi przepisami i brak podstaw prawnych do uznania, iż pozwanemu przysługiwało roszczenie o zwrot kwoty wypłaconej aptece (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 69/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 63).

Pozostałe przypadki zakwestionowania recept dotyczą drobnych pomyłek, które zostały stwierdzone podczas kontroli dokonywanej przez pozwanego. (...) Sąd Apelacyjny wyszedł z założenia, że chociaż receptę wystawia lekarz, to obowiązkiem aptekarza jest sprawdzenie jej pod kątem obowiązujących wymagań; jeżeli stwierdzi, że recepta nie spełnia przewidzianych w ustawie wymagań, powinien odmówić jej realizacji na zasadach preferencyjnych, czyli z

uwzględnieniem refundacji. Taki pogląd nawiązuje do stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w wyrokach z dnia 14 października 2009 r., V CSK 103/09 (nie publ), z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/11 (nie publ.) oraz z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 69/11.

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 aptecce, czy wydanie następuje na podstawie recepty wystawionej zgodnie z przepisami. Potwierdza to wyraźnie § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. Za koniecznością sprawdzania prawidłowości wystawienia recepty przez osobę wydającą lek przemawia także § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r., który uprawnia ją do poprawienia niektórych usterek wadliwie wystawionej recepty. Nie należy jednak tracić z pola widzenia celu, dla którego ustawa formułuje rygorystyczne wymagania wystawiania recept i wydawania na ich podstawie leków. W pierwszym rzędzie ma to zapewnić bezpieczeństwo pacjenta, natomiast w wypadku leków refundowanych 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.

Pomocny jest tu § 5 rozporządzenia z dnia 18 października 2002 r., przewidujący, 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 niezawierającej podpisu lekarza, a jest to lek refundowany, stwarza realne niebezpieczeństwo, że publiczne środki mogą trafić do osoby nieuprawnionej. W takiej sytuacji należy uznać, że po stronie Narodowego Funduszu Zdrowia powstaje wierzytelność o zwrot kwoty refundacji, natomiast jeżeli są to inne usterki recepty, należy je oceniać także pod kątem tego, czy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty. Z tego względu pomyłkowo wpisany numer oddziału Narodowego Funduszu Zdrowia lub brak w adresie pacjenta kodu, chociaż osoba wydająca lek powinna go uzupełnić, nie stwarzają jednak podejrzenia co do autentyczności recepty i nie mogą

prowadzić do tego, że refundacja trafi do osoby nieuprawnionej. Nie ma więc podstaw prawnych, do przyznania Narodowemu Funduszowi Zdrowia wiarygodności do osoby prowadzącej aptekę o zwrot kwoty refundacji; powinny wystarczyć środki przewidziane w § 32 rozporządzenia z dnia 17 maja 2007 r., czyli zalecenia pokontrolne, które może wydać Fundusz.

Należy podkreślić, że gdyby taka była wola ustawodawcy, to niewątpliwie przewidziałby obowiązek zwrotu kwoty refundacji, a co najmniej zakazał wydawania leku zawsze wtedy, gdy recepta nie została wystawiona dokładnie tak, jak przewidują przepisy. Chociaż obowiązkiem osoby wydającej lek jest sprawdzenie, czy recepta została wystawiona zgodnie z przepisami, to odmowa wydania leku powinna nastąpić tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty. Ze względu na brak odrębnej regulacji odnoszącej się do leku refundowanego, jeżeli usterki recepty są tego rodzaju, że nie wywołują podejrzenia co do jej autentyczności, a tym samym nie stwarzają niebezpieczeństwa, że środki publiczne trafią do osoby nieuprawnionej, brak podstaw do uznania, iż po stronie Narodowego Funduszu Zdrowia powstaje wiarygodność o zwrot kwoty refundacji przekazanej osobie prowadzącej aptekę. Pozbawienie wtedy osoby prowadzącej aptekę kwoty refundacji z Funduszu nie tylko ma nie podstawy prawnej, ale nie ma też żadnego powodu, aby miała ona zwracać środki publiczne, jeżeli trafiły one do osoby, która miała prawo do ich otrzymania.

Na uwzględnienie zasługuje także zarzut naruszenia art. 410, 405, 411 i 498 k.c. Jeżeli po stronie pozwanego nie było podstawy prawnej do żądania zwrotu przekazanej powodowi kwoty z tytułu refundacji, to nie mógł on skutecznie dokonać potrącenia nieistniejącej wiarygodności z wiarygodnościami przysługującymi powodowi. Nawet przy przyjęciu, że powód został bezpodstawnie wzbogacony, pozwany mógłby żądać zwrotu tylko wtedy, gdyby ustalono, iż 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. (...)



Z tych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>15</sup> k.p.c., orzekł, jak w sentencji.