

*Sygn. akt VIA Ca 856/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 października 2012 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)*

*Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek*

*Sędzia SO (del.) – Agnieszka Owczarewicz*

*Protokolant: sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 21 września 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa(...) Spółka jawna w W.*

*przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 29 kwietnia 2010 r.*

*sygn. akt IV C 1545/09*

*I zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:*

*„1. zasądza od Narodowego Funduszu Zdrowia na rzecz (...) Spółki jawna w W. kwotę 136.984,71 (sto trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt cztery tysiące i 71/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:*

- a) 19.641,57 zł od dnia 3 marca 2009 r. do dnia zapłaty,*
- b) 10.225,78 zł od dnia 18 marca 2009 r. do dnia zapłaty,*
- c) 9.960,01 zł od dnia 2 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty,*
- d) 8.669,24 zł od dnia 18 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty,*
- e) 7.682,64 zł od dnia 7 maja 2009 r. do dnia zapłaty,*
- f) 23.177,57 zł od dnia 18 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty,*
- g) 52.064,82 zł od dnia 8 lipca 2009 r. do dnia zapłaty,*
- h) 5.563,08 zł od dnia 20 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty;*

**2. zasądza od Narodowego Funduszu Zdrowia na rzecz (...) Spółki jawna w W. kwotę 10.467 (dziesięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.”**

**II zasądza od Narodowego Funduszu Zdrowia na rzecz (...) Spółki jawnej w W. kwotę 10.450 (dziesięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym i kwotę 9.550 (dziewięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

**Sygn. akt VI ACa 856/12**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo (...) Spółka Jawna przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia o zapłatę kwoty 136.984,71 zł z ustawowymi odsetkami od szczegółowo wskazanych kwot i dat, dochodzonej z tytułu refundacji cen leków i środków medycznych, wydanych świadczeniobiorcom na podstawie recept bezpłatnie lub za częściową odpłatnością w okresie od lutego do sierpnia 2009 r.

Apelację od orzeczenia złożyła powódka, zaskarżając rozstrzygnięcie w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez zasądzenie na rzecz powódki kwoty 136.984,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami: co do kwoty 19.641,57 zł od dnia 03 marca 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 10.225,78 zł od dnia 18 marca 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 9.960,01 zł od dnia 02 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 8.669,24 zł od dnia 18 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 7.682,64 zł od dnia 07 maja 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 23.177,57 zł od dnia 18 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 52.064,82 zł od dnia 08 lipca 2009 r. do dnia zapłaty, co do kwoty 5.563,08 zł od dnia 20 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty a także kosztów postępowania w sprawie.

Skarżąca zarzuciła wyrokowi naruszenie:

1. art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2004 r., nr 210, poz. 2135 ze zm.) przez jego niezastosowanie prowadzące do oddalenia powództwa, mimo że pozwany Fundusz nie podniósł zarzutu nieistnienia wierzytelności powódki w kwocie dochodzonej pozwem, a nadto nie wykazał skuteczności dokonanego poza procesem potrącenia, powódka zaś wypełniła swoje obowiązki warunkujące refundację,

2. art. 498 k.c. poprzez błędne zastosowanie skoro eksponowana przez pozwanego Fundusza wierzytelność wykreowana została bez usprawiedliwionej podstawy faktycznej i prawnej,

3. art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo że pozwany Fundusz w datach dokonywania refundacji za leki (...) wydawane w okresie kontrolnym w latach 2003 -2007 każdorazowo posiadał wiedzę co do faktu wydania dwóch opakowań tego leku na podstawie jednej recepty bowiem powódka wypełniała obowiązki informacyjne zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, a uprzednio zgodnie z art. 142 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. nr 45, poz. 391 i nr 73, poz. 660),

4. art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w realiach niniejszej sprawy, w sytuacji gdy wydanie spornych leków chorym na raka prostaty pacjentom (co nie zostało zaprzeczone przez pozwanego Fundusza) czyniło zadość zasadom współżycia społecznego,

5. art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 06 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008 r., nr 45, poz. 271, ze zm.) poprzez jego błędną wykładnię i przypisanie Charakterystyce produktu leczniczego funkcji źródła prawa,

6. art. 189 ust 1 cyt. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w związku rozporządzeniem 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 (Dz. U. z 2004 r., nr 213, poz. 2167, ze zm., a także art. 142 ust. 3 cyt. ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w związku z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2000 r. w sprawie trybu i sposobu przekazywania oraz zakresu danych o obrocie refundowanymi lekami i materiałami medycznymi przekazywanymi przez apteki (Dz. U. z 2001 r. Nr 4, poz. 39, Nr 12, poz. 104 i Nr 74, poz. 799) oraz rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 maja 2003 r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych i przekazywanych przez apteki Narodowemu Funduszowi Zdrowia i ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (Dz. U. Nr 98, poz. 903 i Nr 108, poz. 1028 oraz z 2004 r. Nr 104, poz. 1110) poprzez ich niezastosowanie i bezzasadne przyjęcie, że pozwany Fundusz nie miał możliwości kontroli realizacji recept przed ich zrefundowaniem, skoro z powołanych przepisów oraz czynności powódki wynika, że pozwany Fundusz miał pełną wiedzę, jaka ilość leku(...) na jedną receptę została wydana przez aptekę należącą do powódki oraz posiadał nieskrępowaną możliwość reakcji w razie stwierdzenia nieprawidłowości,

7. postanowień § 19 ust. 4 rozporządzeń Ministra Zdrowia: z dnia 10 maja 2003 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. nr 85, poz. 785 i nr 204, poz. 1988 oraz z 2004 r. nr 104, poz. 1103) oraz z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. nr 51, poz. 535 i nr 121, poz. 1317) poprzez bezzasadne przyjęcie, że okres trzymiesięcznej kuracji nie jest tożsamy z przepisaniem przez lekarza na recepcie okresem aplikacji leku, lecz wyznacznikiem tym są wskazania charakterystyki leku,

8. postanowienia § 5 rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz. U. nr 183, poz. 1531) poprzez jego niezastosowanie i pominięcie przypadków, w których może nastąpić odmowa wydania przez farmaceutę produktu leczniczego,

9. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez zignorowanie faktu, że obowiązujące procedury refundacyjne umożliwiają i nakazują pierwotną kontrolę i analizę przesyłanych przez apteki do Narodowego Funduszu danych.

Sąd Apelacyjny, przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, w dniu 21 stycznia 2011 r. oddalił apelację powódki.

Sądy ustaliły, że w wyniku kontroli przeprowadzonej w czerwcu 2008 r. przez pozwanego w aptecę powódki, zakwestionowano prawidłowość realizacji 108 recept refundowanych, na podstawie których w okresie od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2007 r. wydano lek (...) w ilości po 2 ampułki. Pozwany stwierdził, że była to ilość większa niż wystarczająca na 3-miesięczną kurację, wobec czego jej wydanie stanowiło naruszenie § 8 ust. 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). W związku z tym pozwany wezwał powódkę do zapłaty kwoty 131.421,63 zł z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej refundacji ceny nieprawidłowo wydanych leków, a następnie złożył oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności oraz wierzytelności odsetkowej z wierzytelnościami powódki z tytułu bieżących refundacji cen leków. Powódka nie zgodziła się ze stanowiskiem pozwanego, argumentując, że zgodnie z zalecanym na recepcie dawkowaniem, lek miał być podawany pacjentom w okresach krótszych niż 3 miesiące (co 84 dni), wobec czego wydanie 2 opakowań nie naruszało § 8 ust. 1 rozporządzenia powołanego przez pozwanego. Sąd Okręgowy uznał jednak, że zgodnie z charakterystyką produktu leczniczego (...) stosuje się jedno wstrzyknięcie domięśniowe co 3 miesiące, co oznacza, że drugie opakowanie leku na podstawie każdej z zakwestionowanych recept zostało zapisane przez lekarza niezgodnie z postanowieniami § 8 ust. 2 i wydane niezgodnie z postanowieniami § 19 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. w sprawie recept lekarskich (Dz.U. Nr 213, poz. 2164) oraz § 2 ust. 4 i 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Sąd Okręgowy uznał, że charakterystyka produktu leczniczego jest wskazówką dla lekarzy jak lek powinien być stosowany, a więc także przepisywany pacjentom. Zakwestionowane recepty obejmowały ilość leku wystarczającą na 6-miesięczną kurację, podczas kiedy § 8 ust. 2 powołanego rozporządzenia w sprawie recept lekarskich w razie podania na recepcie sposobu dawkowania pozwalał zapisać pacjentowi ilość leku niezbędną na maksymalnie trzymiesięczne stosowanie. Paragraf 19 ust. 4 tego rozporządzenia nakazywał powódce w wypadku, gdy ilość leku przekraczała ilość przeznaczoną na trzymiesięczną kurację, wydać lek w ilości maksymalnie zbliżonej, jednak mniejszej niż określona na recepcie, chyba że należało wydać jedno najmniejsze opakowanie leku. W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że powódka nienależnie pobrała świadczenie z tytułu

refundacji drugiego opakowania leku wydanego na podstawie zakwestionowanych recept i pozwanemu przysługiwała wierzytelność o zwrot tego świadczenia. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nie miał możliwości kontroli recept przed ich refundacją, ponieważ mógł wstrzymać refundację jedynie z powodu nieprzedstawienia pełnych danych.

Sąd Apelacyjny, przy pierwszym rozpoznawaniu sprawy, podzielił stanowisko Sądu Okręgowego. Nie dopatrywał się zarzucanego naruszenia art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.). Wyjaśnił, że istnienie wierzytelności z tytułu refundacji cen dochodzonych w niniejszej sprawie przez powódkę nie było podważane przez pozwanego. Wierzytelności te uległy jednak umorzeniu na skutek dokonanego przez pozwanego potrącenia wierzytelności wzajemnych. Przedstawione do potrącenia wierzytelności pozwanego o zwrot refundacji cen wypłaconej powódce w okresach wcześniejszych Sąd drugiej instancji uznał za uzasadnione, wyrażając pogląd, że metody leczenia wymagające niestandardowych dawek leku nie są refundowane przez pozwanego, a w świetle przepisów pracownicy apteki mają obowiązek kontrolować prawidłowość przepisywania leków przez lekarzy. W ramach tego obowiązku powinni przeliczyć ilość lekarstwa przepisanego na receptę i sprawdzić czy taką ilość leku apteka może wydać, uwzględniając charakterystykę produktu leczniczego. Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentów powódki, która powoływała się na spełnienie przez pozwanego świadczenia ze świadomością, że było ono nienależne, jako przyczynę utraty roszczenia o jego zwrot, uznał bowiem, że termin 14 dni, który przewidziany jest dla pozwanego na przekazanie refundacji, nie jest wystarczający do przeprowadzenia kontroli ilości wydanego leku, w związku z czym wypłata refundacji nie oznaczała akceptacji postępowania powódki. Sąd Apelacyjny nie stwierdził też podstaw do uznania żądania zwrotu świadczenia za nieuzasadnione z uwagi na to, że wydanie leków zgodne było z zasadami współżycia społecznego, były to bowiem leki podawane w chorobie nowotworowej prostaty. Jego zdaniem argument ten nie był przekonujący. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że lek ten kupowali u powódki nawet pacjenci z odległych części miasta, mogący zaopatrzyć się w bliższych aptekach oraz że powódka nie tyle dąży do ochrony interesów pacjentów, ile chce zapobiec własnym stratom.

Wyrok Sądu Apelacyjnego powódka zaskarżyła skargą kasacyjną. We wnioskach powódka domagała się zmiany zaskarżonego wyroku w całości poprzez zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kwoty 136.984,71 z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty od kwot jak wskazane w pozwie oraz kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, a także przed Sądem Najwyższym.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2012 roku Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, iż zarzut skarżącego dotyczący dokonania przez Sąd Apelacyjny błędnej wykładni art. 11 ust. 1 prawa farmaceutycznego okazał się uzasadniony, podobnie jak zarzut błędnej wykładni § 19 ust. 4 wskazanych przez skarżącą rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny przyjął wiążący charakter dawkowania wskazanego w Charakterystyce Produktu Leczniczego. Nie oznacza to jednak, jak stwierdził Sąd Najwyższy, że przy uwzględnieniu sposobu dawkowania leku (...) przepisanego przez lekarza, wniosek Sądu Apelacyjnego o naruszeniu przez powódkę § 19 ust. 4 przy realizacji recept obu kolejno obowiązujących rozporządzeń uznać można za błędny. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez skarżącą, okresu trzymiesięcznej kuracji nie można łączyć jedynie z podaniem leku, bez uwzględnienia czasu jego oddziaływania. Kuracja jest pojęciem oznaczającym proces leczniczy, to znaczy okres, w którym pacjent poddawany jest oddziaływaniu określonych procedur, do których należy także farmakoterapia, rozumiana jako ingerencja medyczna za pomocą środków leczniczych. Kuracja prowadzona określonym lekiem obejmuje cały okres pozostawiania pacjenta pod jego oddziaływaniem. Z uwagi na możliwość stosowania leków o przedłużonym działaniu kuracja może trwać długi czas po podaniu leku. W związku z tym przepisanie 2 opakowań leku, który miał być podany co 84 dni, powodowało, że ujęta na receptę ilość przekraczała potrzeby 3-miesięcznej kuracji. Powódka powinna zatem była zastosować rozwiązanie przewidziane w § 19 ust. 4 obowiązujących w odpowiednich okresach rozporządzeń w sprawie recept lekarskich i wydać pacjentom zgłaszającym się z takimi receptami tylko po jednym opakowaniu leku.

Sąd Najwyższy wskazał dalej, iż powódka nie miała też racji wywodząc, że nie mogła odmówić wydania zapisanego leku, ponieważ nie wystąpiła żadna z przesłanek przewidzianych w § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych. W ocenie Sądu Najwyższego powołany przepis nie zawiera sformułowań uzasadniających przypisanie mu charakteru zamkniętego katalogu, lecz jest on egzemplifikacją przypadków, które uprawniały do odmowy wydania produktów leczniczych, uzupełniającą ogólną formułę przyznającą farmaceutom i technikom farmaceutycznym prawo niewydawania leków, jeżeli ich wydanie może zagrozić życiu lub zdrowiu pacjenta (art. 96 ust. 4 i 7 prawa farmaceutycznego). Nie wyklucza natomiast wprowadzenia innych ograniczeń, w szczególności nie polegających na odmowie wydania, lecz na limitowaniu ilości wydawanego produktu, których przykładem jest mający zastosowanie w rozpatrywanym stanie faktycznym § 19 rozporządzeń w sprawie recept lekarskich z 2001 i 2003 r.

W rezultacie, jak stwierdził Sąd Najwyższy, należało przyjąć, że powódka wydała niezgodnie z przepisami zbyt dużą ilość opakowań leków. Zatem świadczenie z tytułu refundacji cen leków wydanych nieprawidłowo słusznie zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za wypłacone nienależnie.

W związku z tym Sąd Najwyższy zaznaczył, iż konieczne stało się przeanalizowanie zarzutów mających wykazać, że wystąpiły przyczyny pozbawiające pozwanego możliwości skutecznego domagania się zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia w oparciu o art. 411 pkt 1 k.c. w związku z art. 142 ust. 1 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia w zw. z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2000 r. w sprawie trybu i sposobu przekazywania oraz zakresu danych o obrocie refundowanymi lekami i materiałami medycznymi przekazywanych przez apteki (Dz.U. z 2001 r., Nr 4, poz. 39 ze zm.) oraz w zw. z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 maja 2003 r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych i przekazywanych przez apteki Narodowemu Funduszowi Zdrowia i ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (Dz.U. Nr 98, poz. 903 ze zm.), a w konsekwencji ustalenia czy pozwany Fundusz nie miał możliwości zapoznania się przed wypłatą refundacji cen z informacjami dotyczącymi ilości leku (...), wydanymi przez powodową aptekę na jedną receptę.

Zdaniem Sądu Najwyższego, brak ustaleń faktycznych co do rzeczywistych interwałów pomiędzy przedstawieniem przez powódkę kompletnych danych, a wypłatą refundacji oraz co do tego, czy w informacjach ujęty był numer (...) identyfikujący lek(...), usprawiedliwia zarzut błędnego zastosowania art. 411 pkt 1 k.c. W ocenie Sądu Najwyższego nie można było założyć a priori, bez odniesienia się do konkretnych okoliczności faktycznych, że pozwany w chwili dokonywania wypłaty nie miał wiedzy o rodzaju i ilości wydanych przez powódkę leków, skoro przynajmniej przez część okresu, w którym realizowane i refundowane były sporne recepty powinien był przed wypłatą otrzymać i przeanalizować informacje, zawierające dane, które legły u podstaw uznania części wypłat za świadczenie nienależne. Dane były dostarczane w formie elektronicznej, co ułatwiało zapoznanie się z ich treścią, a fakt ich przekazania pozwanemu w połączeniu z ciężącym na nim obowiązkiem poddania analizie zasadności wniosku o refundację uprawniałby do konstruowania domniemania, że adresat zapoznał się z nimi niezwłocznie i poddał krytycznej ocenie.

### **Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę ponownie zważył, co następuje.**

Zgodnie z art. 398<sup>20</sup> k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Związanie to oznacza, że sąd drugiej instancji, któremu sprawa została przekazana, nie może przepisów prawa materialnego i procesowego interpretować odmiennie. W świetle powyższego należy uznać, iż Sąd Apelacyjny rozpoznając ponownie sprawę obowiązany był zastosować się do wykładni § 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych oraz § 19 ust. 4 wskazanych przez skarżącą rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2012 roku i przyjąć, iż powódka w zakresie 108 recept zakwestionowanych przez pozwanego wydała nieprawidłowo leki w ilości 2 opakowań na podstawie jednej recepty, a tym samym świadczenie z tytułu refundacji cen tych leków słusznie zostało uznane przez Sąd Okręgowy za wypłacone nienależnie w rozumieniu art. 410 k.c.

Sąd Najwyższy przesądził także to, iż w realiach niniejszej sprawy wydanie spornych leków chorym na raka pacjentom nie może być traktowane jako działanie czyniące zadość zasadom współżycia społecznego. Tym samym za nietrafny należało uznać zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 411 pkt 2 k.c. przez jego niezastosowanie.

Wobec powyższego rozstrzygnięcie sprawy aktualnie sprowadziło się w pierwszej kolejności do oceny podniesionego w apelacji zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

W tej kwestii Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Bezspornym w sprawie było, iż strona powodowa dostarczyła stronie pozwanej kompletne, wymagane przepisami prawa dane niezbędne do uzyskania wypłaty refundacji odnośnie leków przepisanych na spornych 108 receptach. Bezspornym było także, iż dane te zostały przekazane pozwanemu w formie elektronicznej w terminach przewidzianych obowiązującymi przepisami i to że pozwany zgodnie z obowiązującymi przepisami miał co najmniej 15 dni od dnia otrzymania zestawienia na to, aby przeprowadzić analizę przedstawionych przez aptekę zbiorczych zestawień recept i informacji i po upływie tego terminu zobowiązany był do dokonania refundacji, o której mowa w ust. 1 art. 63 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Strona powodowa w piśmie procesowym z dnia 12 września 2012 r. (k. 222), nadanym do pełnomocnika strony przeciwnej w tym samym dniu (dowód nadania przesyłki k. 226) oraz na rozprawie (vide: zał. do protokołu rozprawy) stwierdziła, powołując się na treść rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 czerwca 2002 r. ( Dz. U. nr 88, poz. 801) zmieniającego rozporządzenie w sprawie wykazu chorób oraz wykazu leków i materiałów medycznych, które ze względu na te choroby mogą być przepisywane bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością, iż co najmniej od dnia 12 lipca 2002 r. lek (...) posiadał kod (...) i że w informacjach dostarczanych pozwanemu przez stronę powodową zgodnie z obowiązującymi przepisami ujęty był także numer (...) identyfikujący lek (...). Pozwany temu faktowi do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem Apelacyjnym nie zaprzeczył, stąd okoliczność ta nie wymagała dowodu w świetle treści art. 229 w zw. z art. 230 k.p.c.

W związku z tym należy wysnuć wniosek, iż pozwany odczytywał na bieżąco podczas analizy danych przedstawianych przez powódkę m. in. nazwę leku po kodzie, wydaną jego ilość, a także wartość wydanych opakowań. Należy w tym miejscu podkreślić, iż pozwany podnosił, iż nie badał zasadności składanych sprawozdań, ich spójności czy prawdziwości danych, a jedynie sprawdzał kompletność wniosków. Nie mniej nie można zapominać, iż zgodnie z art. 63 ust. 3 u.ś.o.z., NFZ miał dokonywać refundacji po przeprowadzeniu analizy przedstawionych przez aptekę zbiorczych zestawień recept i informacji, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 190 ust. 2, nie później niż 15 dni od dnia otrzymania zestawienia. Tak więc refundacja ceny leku lub wyrobu medycznego wydawanego świadczeniobiorcy bezpłatnie lub za częściową odpłatnością dokonana mogła być wyłącznie po dokonaniu przez NFZ analizy przedstawionych przez aptekę zbiorczych zestawień recept i informacji. Wyraz "analiza" pochodzi od greckiego słowa *analysis* (rozłożenie, rozbiór) i oznacza rozbiór, rozłożenie całości na składniki, elementy, może być czynnością myślową. Analizę często uważa się za przeciwieństwo syntezy. Oczywiście jest zatem, że analiza stanowi dużo bardziej skomplikowany proces myślowy niż zapoznanie się z przedstawionymi danymi. Na pozwanym, jako na płatniku spoczywał zatem w świetle treści ww. przepisu obowiązek analizowania danych przekazywanych w zbiorczych zestawieniach, przy czym NFZ miała na to nie mniej niż 15 dni, a analiza ta stanowiła warunek wypłaty refundacji. W konsekwencji skutki błędnej lub niedokładnej analizy danych obciążają NFZ (tak też Krzysztof Baka, komentarz do art. 63 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, stan prawny 2010.01.01. LEX).

Nie bez znaczenia dla uznania, iż pozwany nie udowodnił tego, że nie był w stanie dokonać merytorycznej analizy wniosków o refundację – zestawień zbiorczych recept podlegających refundacji przez wypłatą świadczeń z tego tytułu, jest to, iż z treści protokołu kontroli Apteki z dnia 23.06.2008 r. (k. 31 verte) można wysnuć wniosek, iż kontrola ta nie była kontrolą przeprowadzoną w jednostce, której postępowanie kontrolne dotyczyło tj. w aptecę prowadzonej przez powodową spółkę, lecz była przeprowadzona w siedzibie Funduszu na podstawie danych elektronicznych przesłanych przez aptekę. Oznacza to, iż osoby dokonujące kontroli mogły stwierdzić nieprawidłowości w sporządzeniu zbiorczych

zestawień recept podlegających refundacji w oparciu o te same dane elektroniczne przesłane przez aptekę, jakimi dysponował wcześniej NFZ.

Tym samym nie można wykluczyć, iż pracownicy pozwanego – tj. osoby odpowiedzialne za wypłatę refundacji dokonywali analizy wniosków o refundacje w rozumieniu art. 63 ust. 3 u.ś.o.z. tj. zapoznawali się z treścią zbiorczych zestawień recept podlegających refundacji dla wymienionych w nich preparatów, w tym badali ilość wydawanych opakowań leku (...), a tym samym poddali te zestawienia krytycznej ocenie, a następnie po tej czynności wypłacali świadczenia.

W świetle powyższego oraz wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy i przyjętej przez ten Sąd konstrukcji domniemania dowód na okoliczność wykazania tego, że pozwany w chwili dokonywania wypłaty nie miał wiedzy o rodzaju i ilości wydanych przez powódkę leków, spoczywał na pozwanym. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany temu obowiązkowi nie sprostał. W szczególności nie przedstawił dowodów na okoliczność tego, że bez wglądu w same recepty, jedynie na podstawie informacji przesyłanych elektronicznie nie był w stanie stwierdzić tego, że lek został wydany na podstawie recept w nieprawidłowej ilości opakowań oraz tego, iż pomiędzy dostarczeniem przez stronę powodową w formie elektronicznej kompletnych danych a wypłatą refundacji dotyczących 108 spornych recept był tak krótki czas, iż pozwany, przy pomocy swoich pracowników odpowiedzialnych za dokonanie analizy wniosków o refundację, nie był rzeczywiście w stanie dokonać merytorycznej kontroli tych wniosków, że nie miał jak twierdził technicznej do tego możliwości i nie zrobił tego.

W związku z tym, trafny był zarzut apelacji naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo że pozwany Fundusz w datach dokonywania refundacji za leki (...) wydawane w okresie kontrolnym w latach 2003 -2007 każdorazowo posiadał wiedzę co do faktu wydania dwóch opakowań tego leku na podstawie jednej recepty bowiem powódka wypełniała obowiązki informacyjne zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, a uprzednio zgodnie z art. 142 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. nr 45, poz. 391 i nr 73, poz. 660). W świetle powyższego należało przyjąć, iż pozwany nie miał prawa żądać zwrotu wypłaconych świadczeń z tytułu refundacji za powyższy okres bowiem spełniając świadczenie wiedział, że nie był do tego świadczenia zobowiązany, a świadczenie nie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu ani w celu uniknięcia przymusu, ani też w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż dopiero w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U.2011.122.696 ze zm.) został zawarty w art. 45 ust. 13 zapis, iż Fundusz może prowadzić analizy uzgodnionych zestawień zbiorczych po zamknięciu okresu rozliczeniowego, co może skutkować wezwaniem do złożenia przez aptekę korekty i zapis w art. 46 ust. 7, z którego wynika, iż w przypadku stwierdzenia w wyniku analizy, o której mowa w art. 45 ust. 13, nienależnego obciążenia refundacją, Funduszowi przysługuje zwrot nienależnie wypłaconej refundacji wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia jej przekazania do dnia jej zwrotu. Z tego też względu w przedmiotowej sprawie ocena tego, czy pozwanemu służyło prawo do żądania zwrotu nienależnego świadczenia podlegała ogólnym regułom wynikającym z kodeksu cywilnego.

Sąd też słuszny był zarzut apelacji naruszenia art. 498 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie, bowiem dokonane przez pozwanego potrącenie z bieżących świadczeń refundacyjnych wierzytelności z tytułu nienależnego świadczenia nie mogło odnieść skutku i doprowadzić do umorzenia wierzytelności dochodzonej przez powódkę.

W tym stanie rzeczy za trafny należało uznać zarzut naruszenia art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) przez jego niezastosowanie prowadzące do oddalenia powództwa. Przepis ten przewiduje obowiązek wypłaty aptekom refundacji w terminie 15 dni od przedstawienia zbiorczego zestawienia recept leków refundowanych. Pozwany nie zakwestionował tego, że nie nastąpiła z jego strony płatność refundacji w kwocie 136.984,71 zł w okresach wskazanych przez stronę powodową w pozwie, ani tego, że powódka dopełniła wszystkich obowiązujących procedur, w tym przekazała zestawienia refundacyjne dotyczące ww. kwoty, a także informacje konieczne z uwagi na treść art. 189

ust.1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W tej sytuacji z upływem piętnastu dni od daty złożenia zestawienia i przekazania koniecznych danych, pozwany zobowiązany był do zwrotu ceny refundowanych leków, czego nie uczynił, a tym samym popadł w opóźnienie w zapłacie, co uzasadniało także uwzględnienie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych od wskazanych w pozwie poszczególnych kwot w oparciu o treść art. 63 ust. 4. cyt. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 481 k.c.

***Z tych zatem względów zaskarżony wyrok został zmieniony na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.***

***O kosztach procesu orzeczono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. Na kwotę kosztów procesu za pierwszą instancję wymienioną w punkcie I ppkt 2 wyroku tj. na kwotę 10.467 zł składa się 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego przed Sądem I instancji w oparciu o § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2002.163.1349 ze zm.) powiększona o kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 6.850 zł tytułem zwrotu uiszczonej przez stronę powodową opłaty od pozwu. Na kwotę kosztów procesu wynikającą z punktu II wyroku tj. na kwotę 10.450 zł składa się 6.850 zł tytułem zwrotu opłaty od apelacji, 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym tj. 100% stawki minimalnej przewidzianej w § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia, z uwagi na to, iż przed Sądem Apelacyjnym stronę powodową reprezentował inny pełnomocnik niż przed Sądem Okręgowym. Na kwotę 9.550 zł składa się 6.850 zł tytułem zwrotu opłaty od skargi kasacyjnej, 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym tj. 75% stawki minimalnej przewidzianej w § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 4 pkt 1 ww. rozporządzenia, bowiem w drugiej instancji prowadził sprawę ten sam radca prawny, co w postępowaniu kasacyjnym.***