

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 166/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Boniecki (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Baran SSA Paweł Rygiel
Protokolant:	Grzegorz Polak

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Narodowego Funduszu Zdrowia - (...) Oddziału Wojewódzkiego NFZ w K.

przeciwko K. K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 24 listopada 2020 r. sygn. akt I C 1655/19

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi I nadaje treść:**

**„I. umarza postępowanie co do kwoty 4.451,99 zł (cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt jeden 99/100 złotych) i oddala powództwo w pozostałym zakresie;”;**

2. **oddala apelację w pozostałej części;**

3. **zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Baran SSA Marek Boniecki SSA Paweł Rygiel

**Sygn. akt I ACa 166/21**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

## **z 1 grudnia 2022 r.**

Narodowy Funduszu Zdrowia w W. - (...) Oddział(...)

w K. wniósł o zasądzenie od K. K. kwoty 87.788,08 zł wraz ze szczegółowo opisanymi odsetkami tytułem odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z 15 grudnia 1999 r., upoważniającej lekarza do wystawiania recept uprawniających do nabycia leków i materiałów medycznych refundowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając: a) brak legitymacji biernej; b) brak szkody powoda w rozumieniu art. 471 k.c., albowiem refundację otrzymały osoby do tego uprawnione; c) brak wpływu niewłaściwego prowadzenia dokumentacji medycznej na wypłatę środków z Funduszu do realizatorów recept; d) przedawnienie roszczeń; e) sprzeczność żądania powoda ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa oraz z zasadami współżycia społecznego.

Na rozprawie w dniu 24 listopada 2020 r. powód cofnął pozew co do kwoty 4451,99 zł i zrzekł się w tym zakresie roszczenia.

Wyrokiem z 24 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że:

- 15 grudnia 1999 r. (...) (...)Kasa Chorych zawarła z pozwanym umowę nr (...) na czas nieokreślony, na podstawie której upoważniła pozwanego jako lekarza do wystawiania recept uprawniających do nabycia leków i materiałów medycznych refundowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego;

- zgodnie z §1 ust. 1 umowy pozwany ponosił całkowitą odpowiedzialność za przepisywane przez siebie leki i materiały medyczne oraz za zgodność sposobu wystawiania recept z aktualnym stanem, wiedzy medycznej i obowiązującymi przepisami;

- z wyjątkiem recept wydanych dla siebie i oznaczonych „pro auctore” oraz recept wystawionych dla małżonka, wstępnych i zstępnych w linii prostej, z dokonaną adnotacją „pro familia”, wystawienie recepty powinno być odnotowywane w dokumentacji medycznej pacjenta;

- pozwany zobowiązany był do starannego prowadzenia dokumentacji, w której odnotowywany był fakt przepisania recepty lekarskiej, do poddawania się kontroli wystawiania recept, w szczególności dotyczących odnotowywania przepisanych leków i materiałów medycznych w dokumentacji medycznej lub w Książce Recept oraz dotyczącej przestrzegania przepisów odnoszących się do wystawiania recept lekarskich;

- umowa została zmieniona aneksem nr (...) z 8 lutego 2010 r.;

- na podstawie umowy zawartej z NFZ pozwany wypisywał recepty na leki dla pacjentów;

- powód przeprowadził w marcu i kwietniu 2011 r. postępowanie kontrolne za okres od 1 stycznia 2005 r. do 30 listopada 2010 r., obejmujące ordynacje pozwanego w ramach realizacji umowy z 15 grudnia 1999 r. oraz umowy w brzmieniu ustalonym aneksem zawartym 8 lutego 2010 r.; ocenie podlegała prawidłowość i zasadność wystawiania recept na refundowane leki i wyroby medyczne oraz prawidłowość prowadzenia dokumentacji medycznej, tj. zachowania zgodności danych umieszczonych na receptach z prowadzoną dokumentacją medyczną pacjentów (...);

- stwierdzone w toku kontroli uchybienia zostały przedstawione w wystąpieniach pokontrolnych, a ich skutkiem było nałożenie na pozwanego obciążeń z tytułu nienależnej refundacji wraz z odsetkami ustawowymi w łącznej kwocie 87.788,08 zł, wobec stwierdzenia nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji, która nie odzwierciedlała

historii chorób pacjentów i nie zawierała udokumentowania przepisywanych leków, co do których dokonano zwrotu refundacji na podstawie recept wystawionych przez pozwanego.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne, przyjmując, że powód, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, że ujawnione braki dokumentacji medycznej dawały podstawy do stwierdzenia, że ordynowane przez pozwanego, a refundowane przez NFZ leki trafiły w całości lub w części do osób nieuprawnionych do otrzymywania świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych bądź też aby leki przepisywane były nieadekwatnie do stwierdzanych schorzeń lub w nieodpowiedniej ilości. Bez wykazania, że leki i świadczenia medyczne, ze względu na nienależyte wykonanie umowy przez lekarza, trafiły do osoby nieuprawnionej do otrzymania ich ze środków publicznych, żądanie zwrotu tych kosztów refundacji przepisanych przez lekarza leków nie znajdowało uzasadnienia.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją powód, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił naruszenie: 1) art. 6 k.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że mimo nieprowadzenia dokumentacji medycznej w ogóle lub w sposób uniemożliwiający ocenę zasadności ordynacji lekarskiej leków refundowanych, na powódzie ciążył obowiązek wykazania, że pozwany ordynował leki refundowane osobom nieuprawnionym lub w wypadkach nieuzasadnionych i to mimo że zarówno z przepisów ustaw, jak i łączącej strony umowy wynika, że to na pozwanym spoczywał obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej odzwierciedlającej schorzenia pacjentów, na które wystawia recepty refundowane; 2) art. 4 i art. 41 ust. 1 i 2, 42 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty - poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji niedostrzeżenie, że wpisy w dokumentacji medycznej prowadzonej przez lekarza stwarzają podstawę do ustalenia wskazań refundacyjnych dla leków przepisanych danemu pacjentowi; 3) art. 355 §2 k.c. - poprzez jego niezastosowanie, w postaci braku uwzględnienia zawodowego charakteru działalności pozwanego wykonującego działalność gospodarczą i to działalność gospodarczą regulowaną - zawód lekarza, który wiąże się z podwyższonymi wymaganiami dotyczącymi wykonywania tego zawodu; 4) art. 233 §1 k.p.c. - poprzez dokonanie oceny całości zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie sprzecznej z zasadami logiki oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, a polegającej na przyjęciu, że: a) ordynacja lekarska, skoro miała już miejsce, to zawsze dotyczyła osoby ubezpieczonej, która znajdowała się w sytuacji zdrowotnej uzasadniającej podanie jej zapisanego leku refundowanego; b) brak dokumentacji medycznej uzasadniającej przepisanie leku refundowanego nie stanowi podstawy do kwestionowania refundacji tego leku, mimo że powód - jednostka sektora finansów publicznych - nie jest w stanie bez odpowiednich wpisów dokonanych przez lekarza w dokumentacji medycznej zweryfikować w ogóle zasadności dokonanej refundacji, na którą wydatkowane są środki publiczne, a sam lekarz zobowiązany jest na mocy ustawy o zawodzie lekarza i umowy łączącej strony do prowadzenia dokumentacji medycznej odzwierciedlającej zasadność zaordynowanych leków; 5) art. 231 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. - przez nieprzyjęcie za ustalone faktów o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a dających się wyprowadzić z innych faktów i dowodów w oparciu o wiedzę i doświadczenie życiowe oraz zasady logicznego rozumowania, a także - przeciwnie - przez przyjęcie za ustalone faktów, które nie miały miejsca lub oparcia w materiale dowodowym, bądź wyprowadzenie wniosków sprzecznych z wiedzą i doświadczeniem życiowym oraz zasadami logicznego rozumowania, w szczególności: a) pominięcie, że pozwany zobowiązał się w umowie do starannego prowadzenia dokumentacji, w której odnotowywany jest fakt przepisania recepty lekarskiej, odnotowywania w dokumentacji medycznej pacjenta wystawienia recepty, ponoszenia całkowitej odpowiedzialności za przepisywane przez siebie leki i materiały medyczne oraz za zgodność sposobu wystawiania recept z aktualnym stanem wiedzy medycznej i obowiązującymi przepisami w tym w szczególności: dotyczącymi prowadzenia dokumentacji medycznej; zobowiązał się do zwrotu oddziałowi Funduszu kosztów refundacji leków i wyrobów medycznych realizowanych na podstawie recept zawierających dane lekarza w przypadku braku pełnych danych odnośnie do wystawionej recepty w dokumentacji medycznej pacjenta, na rzecz którego wystawiona została recepta oraz w przypadku m. in. wystawienia recepty niezgodnie z przepisami zawartymi w § 4 umowy, a także pominięcie faktu, że wszystkie recepty pozwanego, niezależnie od miejsca ich wystawienia, zostały zrealizowane w jednej i tej samej aptece w K.; b) pominięcie, że Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia w piśmie z dnia

25 października 2012 roku, stanowiącym odpowiedź na zażalenie pozwanego, uwzględnił jego zażalenie w części dotyczącej wystawiania recept „pro auctore/pro familia”, zatem roszczenie powoda przedstawione w pozwie nie dotyczy w ogóle recept „pro auctore/pro familia”; c) przyjęcie bez dowodów, że wszystkie wydatkowane środki zostały przeznaczone na sfinansowanie świadczeń medycznych osób do tego uprawnionych, co wymaga przeprowadzenia dowodu z dokumentacji medycznej i opinii biegłego; 6) art. 355 k.p.c. poprzez niewydanie postanowienia o umorzeniu w części postępowania, w jakiej powód cofnął na rozprawie w dniu 24 listopada 2020 r. powództwo w części dotyczącej 4.451,99 zł ze zrzeczeniem się roszczenia, co skutkowało wydaniem wyroku oddalającego, co do całości roszczenia powoda, mimo że wyrok powinien dotyczyć wyłącznie części roszczenia nie cofniętej przez powoda.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Nie bez znaczenia przy tym był fakt, że apelujący nie zakwestionował w istocie w wywiedzionym środku odwoławczym samych ustaleń faktycznych. W taki sposób nie może być bowiem traktowany zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c., który w rzeczywistości dotyczył jedynie interpretacji bezspornych faktów.

Skarżący trafnie zarzucił naruszenie art. 355 k.p.c., albowiem przed Sądem pierwszej instancji doszło do skutecznego cofnięcia pozwu co do kwoty 4.451,99 zł, a zatem postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone. W kwestii gravaminis zauważyć należy, że rozstrzygnięcie o charakterze merytorycznym z uwagi na swoje skutki jest niewątpliwie mniej korzystne dla powoda niż orzeczenie formalne. Mając to na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1. sentencji.

W pozostałym zakresie apelacja nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia, aczkolwiek nie sposób odmówić słuszności części zarzutów.

Trafnie zarzuca apelujący wadliwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy reguły rozkładu ciężaru dowodu przewidzianej w art. 6 k.c. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni podziela pogląd (wraz z przytoczoną na jego uzasadnienie argumentacją), zgodnie z którym

w razie, gdy dokumentacja medyczna prowadzona przez świadczeniodawcę nie obrazuje tego, komu i w jakich okolicznościach udzielone zostały świadczenia zdrowotne, ciężar wykazania, że świadczenia te zostały udzielone osobom uprawnionym do ich uzyskania

i w uzasadniających to okolicznościach, spoczywa na świadczeniodawcy. W sporach

o roszczenia cywilnoprawne mające związek z wykonaniem umów o udzielanie świadczeń

z zakresu opieki zdrowotnej ustawodawca nie przypisał protokołowi pokontrolnemu znaczenia dokumentu, który miałby rozstrzygać o stanie faktycznym sprawy. Trzeba jednak dostrzec, że jego sporządzenie na bazie dokumentacji, którą miał obowiązek prowadzić świadczeniodawca, a której nie prowadził należycie, oznacza, że to na nim spoczywa ciężar wykazania, że stan faktyczny, na tle którego pozwany jako kontraktujący świadczenia zgłosił roszczenia wynikające z umowy, kształtuje się inaczej, niż na to wskazuje protokół pokontrolny opracowany z odwołaniem się do jego własnej, wadliwie prowadzonej dokumentacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2020 r., I CSK 539/18).

Konstatacja powyższa czyni zasadniczo bezprzedmiotowymi pozostałe zarzuty proceduralne. I tak, skoro to pozwany miał wykazać, że ordynował leki osobom do tego uprawnionym zarówno z racji pozostawania w systemie ubezpieczenia zdrowotnego, jak i stanu zdrowia, to oczywistym jest, że na datę zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej instancji, okoliczność ta wykazana nie została. Rację ma także apelujący, że to właśnie dokumentacja medyczna stanowi dla niego wyłączną podstawę weryfikacji zasadności refundacji. Poza sporem pozostawało też, że pozwany zobowiązał się w umowie do starannego prowadzenia dokumentacji, a w umowie (w brzmieniu po podpisaniu

aneksu) – do zwrotu kosztów refundacji, w przypadku braku pełnych danych odnośnie do wystawionej recepty w dokumentacji medycznej pacjenta, na rzecz którego wystawiona została recepta.

Bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia, a przynajmniej nie wykazał tego powód, była natomiast okoliczność, że wszystkie recepty pozwanego, niezależnie od miejsca ich wystawienia, zostały zrealizowane w jednej aptece. Całkowicie irrelevantny był też fakt, że Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia w piśmie z dnia 25 października 2012 r., stanowiącym odpowiedź na zażalenie pozwanego, uwzględnił jego zażalenie w części dotyczącej wystawiania recept „pro auctore/pro familia”, skoro sam skarżący przyznał, że nie było to objęte zakresem żądania pozwu.

Treść art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t. jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1731 ze zm.), tak w brzmieniu obecnym, jak i aktualnym na datę wystawiania zakwestionowanych recept przez pozwanego, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że każdy lekarz zobowiązany był i jest do prowadzenia dokumentacji medycznej oraz odnotowywania w niej przepisanych pacjentowi recept.

W przypadku pozwanego obowiązek taki przewidywała również łącząca strony umowa w wersji pierwotnej (§2.1) oraz po podpisaniu aneksu (§4.4).

Obowiązek pozwanego jako lekarza w świetle przytoczonych wyżej przepisów do rzetelnego prowadzenia dokumentacji medycznej jawi się jako oczywisty, wobec czego sięganie dodatkowo do unormowania zawartego w art. 355 §2 k.c. uznać należało za zbędne.

Nietrafność przesłanki, którą kierował się Sąd Okręgowy, oddalając powództwo, powodowała konieczność odniesienia się do pozostałych zarzutów materialnoprawnych przywoływanych przez pozwanego tak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w odpowiedzi na apelację.

Za nietrafiony uznać zarzut braku legitymacji biernej. Jak wskazano wyżej, poza sporem pozostawało, że to pozwany był stroną umowy z pośrednikiem prawnym powoda, który swoje roszczenia wywodził właśnie z tejże umowy. Bezsporne było także, że pozwany wystawiał kwestionowane recepty w dwóch miejscach: w gabinecie prowadzonym w ramach prywatnej praktyki oraz w (...) Poradni (...). W pierwszym przypadku nie ma żadnych wątpliwości co do osoby świadczeniodawcy. Podobnie zresztą jest z drugą grupą recept. To pozwany je wystawiał i to jego łączyła umowa z pośrednikiem prawnym powoda, dająca uprawnienie do wystawiania recept podlegających refundacji. Trudno przy tym wyobrazić sobie sytuację, w której obowiązek prowadzenia dokumentacji obejmującej badanie lekarskie, diagnozę i zaordynowane medykamenty spoczywałby na przychodni. Zauważyć przy tym wypada, że nie zostało wykazane, aby pozwany na podstawie jakiegoś stosunku prawnego wykonywał czynności w imieniu i na rzecz przychodni.

Jak wskazano wyżej, do wykazania, że refundację otrzymały osoby uprawnione, zobowiązany był pozwany. Co istotne, zgłosił on stosowne wnioski dowodowe zmierzające do identyfikacji osób, którym udzielono świadczeń, a w dalszej kolejności prawidłowości ordynacji leków pod względem medycznym – poprzez opinię biegłego. Wskazać w tym miejscu należy, że Sąd Apelacyjny uznał prowadzenie tych dowodów na etapie postępowania odwoławczego za niecelowe. Zakładając, że udałoby się ustalić adresy wszystkich osób, na rzecz których wystawione zostały kwestionowane recepty i osoby te stałyby się celem przesłuchania (co jest w znacznej części wysoce wątpliwe z uwagi na wiek tych osób), trudno byłoby w świetle zasad doświadczenia życiowego wymagać, aby po tak znacznym upływie czasu pamiętały nie o zaprezentowanych pozwanemu schorzeniach, co czyniłoby te dowody

o ile nie niemożliwymi do przeprowadzenia (art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 4 k.p.c.), o tyle z pewnością ostatecznie nieprzydatnymi dla rozstrzygnięcia (art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 3 k.p.c.). Trudno tym samym byłoby wykazać brak wpływu niewłaściwego prowadzenia dokumentacji medycznej na wypłatę środków z Funduszu do realizatorów recept. Zauważyć w tym miejscu należy, że samej szkody powoda należy upatrywać nie tyle w wypłaceniu środków za osoby nieuprawnione, ile braku możliwości skontrolowania, czy refundacja przyznana została osobom uprawnionym. Przede wszystkim jednak zaniechanie prowadzenia dowodu z zeznań świadków oraz biegłego wynikało z faktu, że żądanie pozwu podlegało oddaleniu na innej podstawie, o czym niżej.

Niesłusznie pozwany zarzucał przedawnienie roszczenia. W świetle art. 97 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm., dalej: ustawa o świadczeniach) nie sposób obronić poglądu, że refundacja świadczeń odbywa się w ramach prowadzonej przez NFZ działalności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., III CSKP 92/21). Przy przyjęciu zatem 6-letniego terminu przedawnienia przewidzianego w art. 118 k.c., zważywszy na przerwanie biegu przedawnienia zawezwaniem do próby ugodowej wniesionym 25 sierpnia 2015 r. (k. 256), a zatem przed nowelizacją art. 118 k.c., termin ten do daty wniesienia pozwu nie upłynął.

Trafny natomiast, w ocenie Sądu Apelacyjnego, okazał się zarzut nadużycia przez powoda prawa podmiotowego. Pozwany na uzasadnienie tego zarzutu przywoływał fakt, że do 2015 r. żaden przepis ustawowy nie przewidywał odpowiedzialności lekarza z tytułu nieprawidłowo wystawionych recept refundowanych. Jest to o tyle istotne, że kontrola powoda dotyczyła okresu od 1 stycznia 2005 r. do 30 listopada 2010 r. Przepis art. 48 ust. 7a pkt 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 2555 ze zm., dalej: ustawa o refundacji), który stanowił, że osoba uprawniona z wyłączeniem lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, felczera ubezpieczenia zdrowotnego, w rozumieniu ustawy o świadczeniach, pielęgniarki ubezpieczenia zdrowotnego i położnej ubezpieczenia zdrowotnego, w rozumieniu ustawy o świadczeniach, o których mowa w art. 15a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, jest obowiązana do zwrotu Funduszowi kwoty stanowiącej równowartość kwoty refundacji wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia dokonania refundacji, o której mowa w art. 46 ust. 1, w przypadku wypisania recepty nieuzasadnionej udokumentowanymi względami medycznymi, został wprowadzony do porządku prawnego 12 grudnia 2015 r. Co istotne, przepis ten nie dotyczy lekarzy ubezpieczenia zdrowotnego, a zatem tych, którzy zawarli z NFZ umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej lub są zatrudnieni lub wykonują zawód u świadczeniodawcy, z którym Fundusz zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (art. 5 pkt 14 ustawy o świadczeniach). Umowa, którą zawarł pozwany, w wersji pierwotnej nie przewidywała zwrotu refundowanych środków. Zapis taki wprowadzono dopiero aneksem z 8 lutego 2010 r. (k. 20). Podkreślenia wymaga, że art. 48 ustawy o refundacji w swoim pierwotnym brzmieniu przewidywał ustęp 8, który nakładał na osobę uprawnioną do wystawiania recept obowiązek zwrotu Funduszowi kwoty stanowiącej równowartość kwoty nienależnej refundacji wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia dokonania refundacji, o której mowa w art. 46 ust. 7, m.in. w przypadku wypisania recepty nieuzasadnionej udokumentowanymi względami medycznymi. Przepis ten uchylony został ustawą z dnia 13 stycznia 2012 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 95). Jednocześnie ustawa zmieniająca w art. 6 przewidywała abolicję dla osób, które naruszyły art. 48 ust. 8 ustawy o refundacji przed wejściem w życie ustawy zmieniającej. Sięgnąć należy w tym miejscu do uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej, w którym jego autorzy wskazali, że: „zmiana w art. 48 ustawy dotyczy uchylenia ust. 8 i 9, a więc odstąpienia od konieczności zwrotu kwot nienależnej refundacji przez lekarzy, lekarzy dentyków, felczerów i starszych felczerów (...). Zmiana ta usuwa przyczynę obaw środowiska lekarskiego, co do możliwych konsekwencji niezgodnego z wyżej wymienionym przepisem wypisania recepty na refundowane leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne. Zmiana przyczyni się do zniwelowania utrudnień w realizacji recept przez apteki oraz pacjentów. Ponadto w art. 6 projektowanej ustawy proponuje się wprowadzenie przepisu przejściowego o charakterze abolicyjnym gwarantującego lekarzom, iż w zakresie obecnie obowiązującego art. 48 ust. 8 ustawy postępowania o zwrot kwoty nienależnej refundacji nie będą wszczynane przez Narodowy Fundusz Zdrowia, a postępowania wszczęte – będą umarzane. Przepis ten wychodzi naprzeciw oczekiwaniom lekarzy, lekarzy dentyków, felczerów i starszych felczerów, którzy obawiają się możliwych konsekwencji niezgodnego z przepisami prawa wypisania recepty na refundowane leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyroby medyczne”. Sam ustawodawca zatem uznał, że nakładanie na lekarzy obowiązku zwrotu refundacji i to w przypadkach dalej idących, albowiem wypisania recepty nieuzasadnionej udokumentowanymi względami medycznymi czy niezgodnej z uprawnieniami świadczeniobiorcy, nie leży w interesie Państwa. Sytuacja pozwanego różni się o tyle, że postępowanie wobec niego zostało wszczęte wcześniej, co istotne w czasie, gdy art. 48 ust. 8 ustawy o refundacji w ogóle nie obowiązywał. Paradoksalnie zatem pozwany ma ponosić odpowiedzialność za to, że w dacie,

kiedy wystawiał recepty, nie dokumentując ich należycie, nie obowiązywał przepis, który następnie został uznany za wadliwy. O ile zatem nawet, gdyby nie uznać, że postępowanie takie pozostaje w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, to z pewnością narusza zasadę zaufania do organu publicznego.

Nadużycia przez powoda prawa podmiotowego należy także doszukać się w zwlekaniu z dochodzeniem przed Sądem swoich roszczeń. Mając bowiem świadomość tego, że to na pozwanym będzie spoczywał ciężar wykazania, że recepty wystawione zostały dla osób uprawnionych tak z tytułu objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym, jak i z uwagi na ich stan zdrowia, powód wniósł pozew dopiero po ponad 8 latach od przeprowadzenia kontroli, która dotyczyła okresu świadczeń od 2005 r. Tym samym pozwany został de facto pozbawiony możliwości obrony swoich praw, a co najmniej ograniczony w nich w istotnym zakresie, o czym świadczy argumentacja przytoczona wyżej przy omawianiu zagadnienia ciężaru dowodu i celowości uzupełniania postępowania dowodowego. Powód skorzystał przy tym z możliwości „przedłużenia” terminu przedawnienia poprzez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, znając stanowisko pozwanego zajmowane w toku postępowania przedsądowego. Mało tego, po bezskutecznym zawezwaniu do próby ugodowej powód czekał dalsze trzy lata z wniesieniem pozwu. Takie zachowanie, jakkolwiek znajdujące podstawę w obowiązującym porządku prawnym, powinno zostać zakwalifikowane w kategoriach nadużycia prawa podmiotowego. Nie mieści się ono także w pojęciu należytej dbałości o finanse publiczne.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 2. sentencji.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanego ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

SSA Barbara Baran SSA Marek Boniecki SSA Paweł Rygiel