

znak: NFZ/CF/DGL/2009/ 073/0172/W/08567/MRY

Warszawa, dnia 26.05.2009 r.

SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
Wpłynęło dn. 27.05.09
nr. 107 podpis MSzanowny Pan
Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej*Szanowny Panie Marszałku!*

W związku z pismem znak BPS/DSK-043-1524/09 z dnia 7 kwietnia 2009 r. w sprawie oświadczenia złożonego przez Panią Senator Janinę Fellińską podczas 30. Posiedzenia Senatu RP i stanowiska Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia dotyczącego kontroli aptek przeprowadzanych przez Fundusz oraz konsekwencji prawnych będących wynikiem nieprawidłowej realizacji recept, proszę o przyjęcie następujących informacji.

Zgodnie z art. 36 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) zaopatrzenie w leki i wyroby medyczne przysługuje świadczeniobiorcy na podstawie recepty wystawionej przez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego. Receptą jest tylko druk wystawiony przez osobę upoważnioną, zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa. Rozporządzenie z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie recept lekarskich (Dz. U. Nr 97 poz. 646 z późn. zm.) określa m. in. wymogi, które musi spełniać wypełniony przez lekarza druk, aby można go było uznać za receptę, a także określa przypadki, w których druk częściowo niewypełniony może zostać uzupełniony przez farmaceutę. W innych przypadkach farmaceuta nie może uzupełniać recepty, czy w inny sposób ingerować w jej treść. Należy stwierdzić, że wydanie leku refundowanego osobie, która przedstawia nieprawidłową receptę jest wydaniem leku refundowanego osobie nieuprawnionej.

W 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) zostały określone obowiązki osób realizujących receptę. Zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia do tych obowiązków należy m.in.: sprawdzenie prawidłowości wystawienia recepty, zgodnie z odrębnymi przepisami (pkt 1), sprawdzenie szczególnych uprawnień osoby, dla której została wystawiona recepta, określonych w odrębnych przepisach (pkt 3), sprawdzenie rodzaju odpłatności za wydawany produkt leczniczy lub wyrób medyczny (pkt 5) oraz pobranie opłaty za wydawaną ilość produktu leczniczego lub wyrobu medycznego, zgodnie z odrębnymi przepisami (pkt 7). Osoba wydająca lek osobie przedstawiającej nieprawidłową receptę pozostaje zatem wbrew swoim obowiązkom określonym przepisami prawa. Farmaceuta wydający lek refundowany osobie nieuprawnionej do otrzymania refundacji (przedstawiającej nieprawidłowo sporządzoną receptę) powoduje, że Narodowy Fundusz Zdrowia ponosi wydatki, do których nie był zobowiązany, czyli powoduje szkodę. W takiej sytuacji stwierdza się cywilnoprawny związek przyczynowy między działaniem apteki (nieprzestrzeganiem przepisów prawa), a powstałą szkodą (otrzymaniem leku refundowanego przez osobę nieuprawnioną), co wystarcza do stwierdzenia odpowiedzialności odszkodowawczej apteki. Jako podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej należy wskazać art. 471 *Kodeksu cywilnego*: dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonywania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

W przypadku kontroli aptek przeprowadzanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008, Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), towarzyszących jej aktów wykonawczych oraz zarządzeń Prezesa NFZ nie przewidują środka odwoławczego w postaci zgłoszenia przez właściciela, kierownika jednostki kontrolowanej lub osoby przez niego upoważnionej umotywowanych zastrzeżeń do treści zaleceń pokontrolnych.

Zasadniczą kwestią dotyczącą relacji cywilnoprawnych Narodowego Funduszu Zdrowia z aptekami, związaną z refundacją ceny leku lub wyrobu medycznego wydawanego świadczeniobiorcy bezpłatnie lub za częściową odpłatnością jest ta, iż obowiązek finansowania tego rodzaju świadczenia wynika nie z umowy (między Funduszem a aptekami), lecz wprost z ustawy (*ex lege*) na zasadach określonych w art. 63 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.). Konsekwencją tak przyjętego ustawowo rozwiązania, regulującego relacje cywilnoprawne pomiędzy Funduszem a aptekami z tytułu refundacji recept,

jest wyłącznie całej sfery umownych rozwiązań i środków po stronie Funduszu, które mogłyby dyscyplinować apteki w przypadku nieprawidłowej realizacji recept, takich jak m.in. wypowiedzenie zobowiązania (wypowiedzenie umowy) lub kary umowne i w konsekwencji pozwalałyby wymóc na aptekach realizację recept zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie normami oraz weryfikować zobowiązania Funduszu z tytułu refundacji recept na poziomie rzeczywistym – zgodnie z obowiązującym prawem.

W takiej sytuacji, środki prawne jakimi dysponuje Fundusz, mogą prowadzić do wyeliminowania nieprawidłowości przy realizacji recept, ujawnionych w ramach przeprowadzonej kontroli aptek. Podstawą są rozwiązania z obszaru prawa cywilnego, takie jak roszczenia z tytułu niezgodnej z prawem realizacji recepty w przypadku świadczenia nienależnego (refundacja recepty zrealizowanej niezgodnie z prawem) na podstawie art. 410 kodeksu cywilnego albo subsydiarnie bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 kodeksu cywilnego) lub roszczenie o zwrot od aptek zapłaconych już kwot z tytułu refundacji recept w oparciu o konstrukcję odpowiedzialności z czynu niedozwolonego (art. 415 kodeksu cywilnego), którego istota zasadzałaby się w tym, że apteki w sposób zawiniony realizowały recepty niezgodnie z normami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007 r. w *sprawie recept lekarskich* (Dz. U. Nr 97, poz 646 z późn. zm.) oraz 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) przez co wyrządziły Funduszowi (a w licznych przypadkach również świadczeniobiorcy) szkodę. Weryfikacja oraz rozliczenie rzeczywistych kosztów zobowiązań Funduszu wobec aptek może być dokonywana na zasadzie potrącenia (art. 498 i nast. kodeksu cywilnego).

Jak widać w oparciu o przywołane wyżej rozwiązania prawa cywilnego, w relacjach z aptekami, Fundusz ma do dyspozycji mniej środków prawnych pozwalających na egzekwowanie od aptek prawidłowego postępowania przy realizacji recept – w porównaniu ze świadczeniodawcami, z którymi Fundusz zawarł umowy, które to umowy pozwalają dyscyplinować prawidłową realizację świadczeń na zasadach szerszych niż ogólne instytucje prawa cywilnego. W odniesieniu do aptek, Fundusz ma do dyspozycji jedynie takie środki prawne jak roszczenia z tytułu świadczeniu nienależnego lub bezpodstawnego wzbogacenia lub roszczenie z czynu niedozwolonego. Apteki są zatem w relacjach rozliczeniowych z Funduszem, z tytułu udzielanych świadczeń (realizacja recept) w pozycji bardziej uprzywilejowanej niż inni świadczeniodawcy, na których Fundusz może nakładać także kary umowne lub nawet rozwiązać umowę i w konsekwencji nie finansować dalej kosztów udzielanych świadczeń.

Z drugiej strony Fundusz posiada w oparciu o przepis art. 62 pkt 2 i 3 ustawy o świadczeniach, niekwestionowane uprawnienie i obowiązek do kontrolowania aptek w zakresie realizacji i refundacji recept.

Prawo do kontroli oraz sama kontrola jest instytucją rodzącą skutki prawne, w wyniku której mogą następować konsekwencje w postaci weryfikacji zobowiązań z tytułu realizacji recept. Takie konsekwencje są jak najbardziej uzasadnione i mające oparcie w prawie, a ich realnym przejawem może być odmowa zapłaty z tytułu świadczenia nienależnego lub roszczenie o zwrot refundowanych już recept na zasadzie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. Co więcej Fundusz nie może zrzec się tego rodzaju uprawnień, ponieważ wypłacenie świadczenia nienależnego lub zaniechanie dochodzenia zwrotu takiego świadczenia, może rodzić wobec organów Funduszu odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych (zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 Nr 14 poz. 114 z późn. zm.). Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Uzasadnia to fakt, iż procedura kontroli ma na celu ograniczenie nadużyć i wyłudzeń, z którymi spotyka się Narodowy Fundusz Zdrowia. Nie budzi także wątpliwości okoliczność, że norma art. 97 ust. 2 ustawy o świadczeniach, ustanawiająca zasadę działania Funduszu w zakresie zarządzania środkami pochodzącymi ze składek na ubezpieczenie zdrowotne, na rzecz ubezpieczonych, odnosi się nie tylko do sfery finansowania i zabezpieczania świadczeń, ale także do zgodnego z zasadami dotyczącymi realizacji i refundacji recept oraz zasadami dyscypliny finansów publicznych – racjonalnego i prawidłowego wydatkowania środków w tym zakresie.

Kwestionowanie wadliwie wystawionych i realizowanych recept przez zespół kontrolujący podczas postępowania kontrolnego tłumaczy także, a właściwie przede wszystkim sprawa bezpieczeństwa pacjentów (świadczeniobiorców). Błędnie wypisana recepta (np. niewłaściwie wypisany produkt leczniczy lub jego dawka, brak wieku w przypadku pacjenta do lat 18 itp.) może spowodować sytuację zagrożenia życia i zdrowia pacjenta. Sytuację taką może spowodować także błąd formalny (np. niewpisany adres pacjenta lub numer telefonu do świadczeniodawcy itp.) ponieważ w przypadku nieprawidłowej realizacji recepty przez farmaceutę, kierownik apteki nie ma możliwości, aby wyjaśnić problem i dotrzeć do pacjenta w celu wymiany źle wydanego leku na prawidłowy. Narodowy Fundusz Zdrowia w dbałości o dobro pacjenta słusznie i zgodnie z prawem wymaga i kontroluje więc nałożony na aptekarzy obowiązek weryfikacji danych

zawartych na receptach. Zgodnie z § 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) osoba realizująca receptę jest obowiązana przed wydaniem produktu leczniczego lub wyrobu medycznego do sprawdzenia prawidłowości wystawienia recepty, zgodnie z odrębnymi przepisami. Natomiast zgodnie z art. 96 ust 4 oraz art. 96 ust. 7 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (Dz. U. z 2008 r. Nr 45 poz. 271 z późn. zm.) farmaceuta lub technik farmaceutyczny może w uzasadnionych przypadkach odmówić realizacji recepty.

PREZES
Narodowego Funduszu Zdrowia
dr h. med. Jacek Paszkiewicz