

Sz. Pan
Janusz Kochanowski
Rzecznik Praw Obywatelskich RP

Skarga na niezgodne z prawem praktyki Narodowego Funduszu Zdrowia

Działając na podstawie art. 80 Konstytucji RP oraz art. 7 ust. 1 p. w związku z p. 10. pp. 11 ustawy z dnia 19.04.1991r. o izbach aptekarskich, t.j Dz. U. nr 9 poz. 108 z 2003r. w interesie członków naszego samorządu prowadzących apteki wnosimy o zbadanie zgodności z konstytucją stosowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia praktyk nie wypłacania aptekom bieżącej refundacji za leki wydane osobom uprawnionym (pacjentom) na podstawie art. 63 ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Dz. U. 210 poz.2135.

Art. 64 w związku z art. 20, 21 p.2 Konstytucji RP chroni własność oraz dopuszcza pozbawienie własności tylko w drodze ustawy.

Powołana ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej w art. 63 daje NFZ prawo przedłużenia czasu wypłaty refundacji w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zestawieniu. Analogicznie należy uznać, że gdyby ustawodawca miał zamiar dać NFZ prawo jednostronnego odmawiania wypłaty bieżących refundacji, ze względu na przeprowadzone na podstawie art. 64 ustawy kontrole, zapis taki zostałby umieszczony w ustawie tak jak wymagają tego wskazane przepisy Konstytucji RP i zasady dobrej legislacji.

Przy interpretacji przepisów prawa przyjmuje się zasadę racjonalności ustawodawcy, brak przepisów o możliwości potrącania przez NFZ jakichkolwiek kwot z należnej aptece refundacji nie może być wyinterpretowany jednostronnie przez podmiot stosunku cywilnoprawnego.

Dodatkowo należy wskazać, że często jako podstawę prawną nielegalnego zaboru refundacji przez NFZ wskazuje się przepisy rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich z dnia 28.09.2004r. Dz. U nr 213 poz. 2164 i z dnia 17 maja 2007r. Dz. U. nr 97 poz. 646, które zostały wydane na podstawie art. 45 ust. 3 ustawy z dnia 5.12.2005r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty Dz. U. nr 226 poz. 1943 z 2005r. i nie może stanowić podstawy prawnej do wyciągania jakichkolwiek konsekwencji w stosunku do aptek, gdyż powołane rozporządzenie może regulować tylko i wyłącznie prawa i obowiązki grup zawodowych określonych w ustawie, na podstawie której zostało wydane. Na taki zakres jego obowiązywania wskazuje sam fakt powołania takiej właśnie podstawy prawnej jego wydania a ponadto rezygnacja Ministra Zdrowia z powoływanych we wcześniejszym rozporządzeniach w sprawie recept lekarskich z dnia 10.05.2003r. Dz. U nr 85 poz. 785 przepisów ustawy z dnia 23.01.2003r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia Dz. U. nr 45 poz. 391.

Jeżeli Minister rezygnuje ze wskazywania podstawy prawnej, która ewentualnie może dotyczyć aptek i farmaceutów, to nie można interpretować tego inaczej jak tylko celowym działaniem racjonalnego prawodawcy, który chciał skierować rozporządzenie tylko do lekarzy i lekarzy dentystów i tak zrobił.

Odmienny pogląd jest nie do obrony.

Następnym aktem prawnym wskazywanym przez NFZ jako podstawa zaboru należnej refundacji jest powołana ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej, która jednak wbrew twierdzeniom NFZ, nie daje podstawy do odmowy wypłaty bieżącej refundacji w związku z ewentualnymi nieprawidłowościami w wypisaniu recept przez lekarzy za okresy wcześniejsze. Jak wskazano powyżej NFZ może wstrzymać tylko bieżącą refundację.

Pełne wyjaśnienie regulacji prawnych dotyczących kwestii wypłaty refundacji oraz bezprawności działania NFZ względem aptek, znajduje się w opinii prawnej radcy prawnego Krystiana Szulc, świadczącego obsługę prawną Śląskiej Izby Aptekarskiej. Załączamy przedmiotową opinię celem przedstawienia prawnego uzasadnienia niniejszego wniosku.

Reasumując, pragniemy w imieniu zawodowej grupy aptekarzy przedstawić istotny problem, który na pierwszy rzut oka polega na świadomym, umyślnym i bezprawnym naruszaniu prywatnej własności przy wykorzystaniu pozycji uprzywilejowanej, związanej ze swobodnym dysponowaniem środkami publicznymi przeznaczonymi na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej.

Jest tak w istocie, gdyż praktyka opisana powyżej, oraz szerzej w załączonej opinii prawnej, polega na bezprawnym obciążaniu aptek błędami osób wystawiających recepty lekarskie. Praktyka ta sprawia, iż gwarantowane konstytucyjnie prawo własności aptek, choć formalnie chronione, w istocie staje się iluzoryczne. Specyfika działalności gospodarczej w postaci apteki, oparcie jej płynności finansowej na bieżących, nieprzerwanych refundacjach za leki wydawane na recepty, jako części dochodu możliwego do oszacowania z wyprzedzeniem, sprawia iż całkowicie bezprawne, oparte na swobodnej, jednostronnej decyzji NFZ, pozbawienie refundacji stawia aptekarzy w bardzo trudnej sytuacji ekonomicznej. Na tyle trudnej, iż najczęściej aptekarzom brak środków finansowych i faktycznych możliwości długotrwałego dochodzenia ochrony swojej własności przed sądami powszechnymi.

Jednakże niniejsze zgłoszenie nie wynika z chęci zabezpieczenia ekonomicznego bytu aptekarzy, a raczej z uwagi na etyczne zasady wykonywania zawodu farmaceuty.

Podstawową zasadą etyki i deontologii zawodowej aptekarzy jest niesienie pomocy pacjentom. Zarówno przepisy prawa, jak i zasady etyczne nie pozwalają aptekarzowi na odmowę wydania leku, czy też na odmówienie wydania leku w cenie niższej - refundowanej, tylko dlatego, że recepta którą dysponuje pacjent posiada braki formalne, zawinione przez osobę wystawiającą daną receptę.

Pacjenci, którym z mocy prawa leki się należą, najczęściej nie posiadają pieniędzy na ich zakup za 100% odpłatnością, a farmaceuta nie może odmówić wydania leku ze względu na dobro pacjenta oraz ewentualną odpowiedzialność dyscyplinarną, cywilną i karną w przypadku gdyby w związku z nie zrealizowaniem recepty pacjent poniósł szkodę na zdrowiu.

Wszyscy pamiętamy śmiertelny w skutkach przypadek w szpitalu w Kartuzach, gdy odmówiono przyjęcia chorego dziecka z powodu braku skierowania. Nie chcielibyśmy dopuścić do podobnych przypadków w aptekach z powodu nie wydania leku w cenie refundowanej ze względu na formalne braki recepty, dlatego pro publico bono występujemy z niniejszym pismem.

Prowadzenie apteki jest też działalnością gospodarczą i apteka nie może ponosić kosztów realizacji wystawionych wadliwie formalnie recept.

Mając na uwadze powyższe należy wyraźnie podkreślić, iż działanie NFZ, polegające na obciążaniu skutkami wadliwego wystawienia recept aptek, które recepty zrealizowały, prowadzi nieuchronnie do patologicznej sytuacji społecznej. Jeśli NFZ wreszcie wymusi na aptekarzach (z uwagi na nieubłagane prawa ekonomii) powszechne stosowanie odmowy wydania leku pacjentowi z uwagi na braki formalne recept, prowadzić to będzie do sytuacji, w której pacjenci pozbawieni będą *de facto* uprawnień w postaci możliwości nabycia leków bezpłatnie lub za częściową odpłatnością do czego są na podstawie ustawy uprawnieni.

Działania NFZ nie tylko że bezprawne oraz grożące wygenerowaniem patologii społecznej, są także całkowicie chybione jako sposób na eliminowanie z praktyki wadliwych recept. Jedynym sposobem na sukcesywne zmniejszanie ilości wadliwych formalnie recept, jest umotywowanie osób wystawiających je do większej dbałości o wymogi formalne. Innymi słowy, gdyby lekarze odczuwali negatywne skutki błędów formalnych przy wystawianiu recept, szybko wyeliminowaliby nawyki generujące takie błędy.

W chwili obecnej natomiast, NFZ z wygody i chęci odzyskiwania refundacji obciąża skutkami wad formalnych recept apteki. Motywacją jest przede wszystkim wygoda, gdyż ewentualne roszczenia przeciwko lekarzom mające swoje podstawy w zawartych z nimi umowach należałoby dochodzić indywidualnie od każdego wystawiającego receptę a nie zbiorczo np. wobec jednej apteki.

Z kolei względem aptek wystarczy nie wypłacić im bieżącej refundacji. Działanie takie jest nie tylko bezprawne, ale też tworzy ryzyko powstania sytuacji, w której pacjenci w przeróżnym stanie zdrowia pozbawieni będą należnego im leku.

Mając na uwadze powyższe, zwracamy się w imieniu środowiska farmaceutycznego o podjęcie wszelkich niezbędnych kroków do wpłynięcia na zmianę bezprawnych praktyk stosowanych przez NFZ, tak by były one zgodne z prawem oraz zasadami współżycia społecznego. NFZ jest bowiem osobą prawną posiadającą niezależny byt prawny, lecz z uwagi na dysponowanie przez tą instytucję środkami publicznymi, istnieją sposoby aby naczelne organy administracji wpłynęły na działania tego podmiotu zgodnie z prawem.

Z uszanowaniem
Prezes Rady SIA w Katowicach

dr n. farm. Stanisław Piechula

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO

radca prawny Krystian Szulc kt-1553

41-400 Mysłówice ul. Oświęcimska 13; tel. (+48 32) 222-13-38; e-mail: k.szulc@radca.lex.pl

Mysłówice dnia 04.02.2008r.

Śląska Izba Aptekarska
w Katowicach

Opinia prawna

1. Pytanie: Czy istnieje prawna możliwość odmowy realizacji recepty na leki refundowane przez aptekarza, w przypadku wadliwości formalnej w wystawieniu recepty przez lekarza, nie stanowiącej równocześnie ustawowej podstawy do odmowy wydania leku przez farmaceutę
2. Pytanie: W przypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie nr 1, czy realizacja takiej recepty powoduje utratę prawa do otrzymania przez aptekę refundacji za lek wydany pacjentowi który był uprawniony do refundacji, oraz jak kształtuje się odpowiedzialność odszkodowawcza wobec NFZ świadczeniodawcy (lekarza lub NZOZ), który sporządził wadliwą receptę.

Podstawa prawna:

- a) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U.97.78.483),
- b) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U.04.210.2135 z późn. zm.),
- c) Ustawa z dnia 6 września 2001r. prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U.04.53.533 z późn. zm.),
- d) Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 października 2002r. w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Dz.U.02.183.1531).
- e) Rozporządzenie M. Zdrowia z dnia 17 maja 2007 w sprawie recept lekarskich Dz. U. nr. 97 poz. 646

Odpowiedź:

1. Zgodnie z art. 68 Konstytucji RP, każdy ma prawo do ochrony zdrowia, z czym wiąże się zapewnienie przez władzę równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przepis Konstytucji stanowi wprost, iż warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa.

Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia, a tym samym finansowania leczenia ze środków publicznych może zostać ograniczone wyłącznie regulacją rangi ustawowej, przy istotnym założeniu, iż ograniczenia te nie mogą naruszać istoty tegoż prawa (*vide* art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Ustawą konkretyzującą konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jest ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (zwana dalej ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej). Ustawa ta reguluje kto jest osobą ubezpieczoną, uprawnioną do otrzymywania świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Są to osoby fizyczne, podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu (*vide* art. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Jednym ze świadczeń finansowanych ze środków publicznych jest w świetle art. 36 i nast. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej prawo do otrzymania przez ubezpieczonego leków częściowo lub w całości finansowanych ze środków publicznych. Podstawą otrzymania takiego świadczenia jest otrzymanie przez ubezpieczonego imiennej recepty, wystawionej przez uprawnionego świadczeniodawcę, tj. lekarza.

Otrzymanie recepty przez ubezpieczonego stanowi wprost realizację jego konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia. (przepisy Konstytucji stosuje się wprost) Z prawem ściśle powiązany jest obowiązek apteki, która musi zrealizować każdą otrzymaną receptę za wyjątkiem przypadków kiedy ustawa zezwala na odmowę realizacji recepty.(*vide* art. 62 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Obowiązek apteki do wydania ubezpieczonemu leku na podstawie recepty nie jest oczywiście

obowiązkiem bezwzględny. Skonkretyzowany został on w art. 96 prawa farmaceutycznego, oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych i wyrobów medycznych (zwane dalej rozporządzeniem w sprawie wydawania leków).

Ustawa prawo farmaceutyczne przewiduje wyłącznie jeden przypadek, gdy farmaceuta może odmówić wydania leku pacjentowi (w tym leku wydawanego na podstawie recepty), mianowicie gdy wydanie tegoż leku może zagrażać życiu lub zdrowiu pacjenta (*vide* art. 96 ust. 4 prawa farmaceutycznego). Ponadto ustawa udziela delegacji Ministrowi Zdrowia do skonkretyzowania innych przypadków, kiedy można odmówić wydania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego (*vide* art. 96 ust. 7 pkt 2 prawa farmaceutycznego). Przedmiotowa delegacja ustawowa została skonsumowana poprzez wydanie rozporządzenia w sprawie wydawania leków, o którym mowa była już powyżej.

W § 5 rozporządzenia w sprawie wydawania leków zostały wyliczone enumeratywnie sytuacje, w których może nastąpić odmowa wydania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Są to następujące sytuacje:

- zachodzi uzasadnione podejrzenie co do autentyczności recepty lub zapotrzebowania,
- konieczne jest dokonanie zmian w leku recepturowym, przy braku możliwości porozumienia z osobą, która jest uprawniona do wystawiania recept,
- od dnia sporządzenia leku upłynęło co najmniej 6 dni - w przypadku leku recepturowego lub leku sporządzonego na podstawie etykiety aptecznej,
- osoba, która przedstawiła receptę do realizacji, nie ukończyła 13 roku życia,
- zachodzi uzasadnione podejrzenie co do wieku osoby, dla której została wystawiona recepta.

Ponieważ jak podniesiono powyżej, otrzymanie przez ubezpieczonego recepty jest urzeczywistnieniem konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, odmowa realizacji recepty przez farmaceutę stanowi ograniczenie tegoż konstytucyjnego uprawnienia. **Odmowa realizacji recepty może zatem nastąpić wyłącznie w przypadkach ustawowo przewidzianych.**

Zarówno wykładnia językowa, jak i wykładnia systemowa wskazanych powyżej przepisów nie pozostawia wątpliwości, iż intencją ustawodawcy było ograniczenie konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia pacjenta (ubezpieczonego) poprzez enumeratywne wyliczenie sytuacji, w których farmaceuta może odmówić realizacji recepty na leki refundowane przedstawionej mu przez ubezpieczonego. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, iż wyłącznie wystąpienie jednej z przesłanek wskazanych powyżej, może powodować odmowę realizacji recepty i wydania leku refundowanego uprawnionej osobie przez farmaceutę.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia wadliwości wystawienia recepty pod względem formalnym przez uprawnione do tego osoby.

Ustawodawca przewiduje względem świadczeniodawców wystawiających recepty konkretne wymogi formalne. W przypadku ich niedochowania, recepta może zostać uznana za wadliwą w świetle tych właśnie przepisów (ustawa z dnia 5 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2007r. w sprawie recept lekarskich) co nie może powodować ograniczenia prawa do dostępu do leków przez uprawnionych pacjentów (ubezpieczonych). Powstaje natomiast pytanie, czy wadliwość recepty w świetle wskazanych przepisów, czyli wystawienie recepty przez lekarza niezgodnie z obowiązującymi go wymogami ustawowymi, może stanowić podstawę odmowy realizacji recepty przez farmaceutę.

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest jednoznaczna w świetle przytoczonych dotychczas przepisów obowiązującego prawa. **Wadliwość wystawienia recepty może skutkować odmową wydania leku, lecz tylko pośrednio. Wadliwość wystawienia recepty musi bowiem pociągać za sobą zaistnienie jednej z przesłanek ustawowych, skutkujących możliwością i równocześnie obowiązkiem odmowy realizacji recepty przez farmaceutę.** Przykładowo, jeżeli wadliwość wystawienia recepty powodować będzie uzasadnioną wątpliwość co do jej autentyczności, farmaceuta będzie zmuszony odmówić wydania leku na podstawie takiej wadliwej recepty.

Jeżeli jednak ubezpieczony przedstawi do realizacji wadliwie wystawioną receptę, jednakże wadliwość recepty nie będzie pociągać za sobą zaistnienia ustawowych przesłanek do odmowy wydania leku, farmaceuta nie będzie miał prawnej możliwości aby odmówić wydania leku. Innymi słowy, pomimo formalnej wadliwości wystawienia recepty, farmaceuta będzie zobowiązany do wydania leku ubezpieczonemu z uwzględnieniem prawa do refundacji ceny leku przez NFZ. Będzie tak przykładowo w

sytuacji, gdy lekarz wystawiający receptę dokona jej zmiany, podpisując zmianę, lecz nie przystawiając obok podpisu swojej pieczętki (przy czym pierwotnie recepta została opatrzona zarówno pieczętką jak i podpisem w miejscu do tego przewidzianym). Innym przykładem jest skrótowe oznaczenie miejsce zamieszkania ubezpieczonego, przy dokładnym oznaczeniu osoby ubezpieczonego poprzez np; podanie nr. PESEL, pozwalającym na dokładne ustalenie jego tożsamości.

Reasumując, w odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań należy udzielić odpowiedzi negatywnej. **Farmaceuta nie ma prawnej możliwości odmowy realizacji recepty wyłącznie w oparciu o fakt, iż recepta ta jest sporządzona wadliwie w rozumieniu przepisów o wystawianiu recept wydanych na podstawie ustawy o zawodzie lekarza. Farmaceuta jest uprawniony i równocześnie zobowiązany do odmowy wydania leku wyłącznie w przypadku zaistnienia ściśle określonych przesłanek ustawowych, zawartych w przepisach art. 96 ust. 4 prawa farmaceutycznego i § 5 rozporządzenia w sprawie wydawania leków.**

Niewłaściwy prawnie jest pogląd prezentowany przez NFZ w sporach sądowych, że skoro ustawa o zawodzie lekarza przewiduje zasięgnięcie przed wydaniem rozporządzenia w sprawie recept lekarskich opinii Naczelnej Rady Aptekarskiej to rozporządzenie może dotyczyć też farmaceutów w sferze finansowej odpowiedzialności za wadliwie wystawioną receptę.

2. Wobec udzielenia odpowiedzi negatywnej na pytanie numer jeden, poniżej przedstawiam analizę prawną stanu faktycznego, w którym farmaceuta realizuje receptę wystawioną wadliwie w świetle przepisów regulujących wystawianie recept.

Jak wskazano powyżej, farmaceuta ma obowiązek realizacji recepty przedstawionej mu przez ubezpieczonego, o ile nie występuje żadna z przesłanek ustawowych nakazująca odmowy wydania leku (*vide* art. 62 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Z kolei w art. 63 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej znajduje się ustawowe praktycznie nie obwarowane żadnymi warunkami prawo apteki do otrzymania zwrotu nieopłaconej przez uprawnionego pacjenta ceny leku refundowanego ze środków publicznych. Ustawodawca przewiduje wyłącznie dwie przesłanki niezbędne do spełnienia przez aptekę w celu otrzymania kwoty refundacji. Pierwszą z nich jest realizacja na rzecz ubezpieczonego recepty wystawionej przez świadczeniodawcę, drugą przedłożenie przez aptekarza Narodowemu Funduszowi Zdrowia prawidłowo sporządzonego zestawienia zrealizowanych recept.

Prawo apteki do otrzymania kwoty refundacji wynika wprost z ustawy. Ustawa nie przewiduje żadnych dodatkowych przesłanek koniecznych do powstania prawa apteki do otrzymania refundacji. W szczególności zaś, ustawa nie przewiduje przesłanki w postaci prawidłowości formalnej zrealizowanej recepty w świetle przepisów o wystawianiu recept.

Warunku takiego nie da się jak chce tego NNZ wyinterpretować z dalszych przepisów ustawy w których przewiduje się prawo NFZ do kontroli zrealizowanych recept które znajdują się w aptece. Pogląd taki jest prawnie nie do obrony.

Należy przy tym podkreślić, iż apteka nie jest ubezpieczonym w rozumieniu ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej. Świadczenie zdrowotne finansowane ze środków publicznych zostaje zrealizowane na rzecz ubezpieczonego (pacjenta) w momencie wydania leku na podstawie recepty na leki refundowane. W tym samym momencie powstaje roszczenie apteki o wypłatę stosownego zwrotu kwoty refundacji której w tym momencie apteka udzieliła pacjentowi. Roszczenie to przysługuje aptece względem NFZ jako osobie prawnej zarządzającej środkami publicznymi zobowiązanej do realizacji konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia. NFZ z kolei ma obowiązek dokonania zwrotu kosztów poniesionej przez aptekę w imieniu NFZ na rzecz ubezpieczonego (pacjenta) refundacji, o ile tylko zaistnieją ku temu ustawowe przesłanki, mianowicie realizacja recepty przez aptekę, oraz dostarczenie przez aptekę do NFZ zestawienia zrealizowanych recept, chyba, że zrealizowano receptę widocznie fałszywą lub naruszono inne przewidziane w par. 5 powołanego rozporządzenia M. zdrowia w sprawie wydawania z apteki produktów leczniczych.

Reasumując należy podkreślić, iż farmaceuta ma obowiązek zrealizować receptę wraz z należną

ubezpieczonemu refundacją, nawet jeśli jest ona wystawiona formalnie wadliwie, lecz nie powoduje to zaistnienia przesłanek ustawowych do odmowy wydania leku. Z kolei apteka, w której przedmiotowa recepta została zrealizowana, nie traci ustawowego prawa do otrzymania zwrotu kosztów poniesionej refundacji z tytułu realizacji tej recepty od zobowiązanego NFZ.

Pozostaje kwestia odpowiedzialności względem Narodowego Funduszu Zdrowia za realizację wadliwie sporządzonej recepty. W świetle wskazanych poniżej przepisów, odpowiedzialność taką ponieść może wyłącznie świadczeniodawca, tj. lekarz który wystawił receptę z naruszeniem przepisów regulujących wystawianie recept.

Jak wskazano powyżej, odpowiedzialność za wadliwe sporządzanie recepty nie może obciążać apteki, wyłącza to wprost treść bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Podobnie, odpowiedzialności nie może ponosić ubezpieczony, który realizując wadliwą receptę dokonał wyłącznie konsumpcji swojego konstytucyjnego uprawnienia i nie miał żadnego wpływu na wadliwość wystawienia recepty.

Za niezgodny z obowiązującym prawem uważam pogląd zgodnie z którym pacjent uprawniony do refundacji w przypadku wadliwości formalnej recepty winien zrealizować receptę za 100% odpłatnością. Byłoby to wprost złamanie powołanych przepisów Konstytucji RP i ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Pacjent nie zna i nie musi znać formalnych warunków prawidłowego wystawienia recepty, od uprawnionego świadczeniodawcy otrzymuje dokument uprawniający go do korzystania z zakupu leków bezpłatnie lub za częściową odpłatnością i w ten sposób ochrony swojego zdrowia. Przedstawię to na przykładzie :

pacjent zgłasza się do szpitala ze skierowaniem na zabieg, ale na skierowaniu brak np: pieczętki kierującego lekarza, szpital nie wykonuje zabiegu pomimo, że pacjent w tym czasie odczuwa silne bóle lecz przedstawia pacjentowi alternatywę wykonania zabiegu odpłatnie lub powrotu do lekarza kierującego celem uzupełnienia braku pieczętki, czy faktycznie temu służą przepisy o warunkach formalnych wystawiania skierowań?

Z kolei świadczeniodawca, tj. lekarz wystawiający wadliwą receptę, naruszył bezwzględnie obowiązujące przepisy dotyczące warunków formalnych wystawiania recept. Na tej podstawie, jako strona umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług na rzecz ubezpieczonych zawartej z NFZ, lekarz ten może ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą względem NFZ. Na podstawie umów zawieranych pomiędzy NFZ a świadczeniodawcami, zobowiązują się bowiem oni do udzielania świadczeń zdrowotnych zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Zobowiązanie to obejmuje obowiązek wystawiania recept w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami prawa regulującymi ich wystawianie.

Należy podkreślić, iż **wadliwe wystawienie recepty przez lekarza powinno być zatem uznane za nieprawidłowe wykonanie obowiązków umownych wynikających z umowy zawartej z NFZ. W tej sytuacji, NFZ posiada uprawnienie do żądania naprawienia szkody wynikłej z nieprawidłowego wykonania umowy dwustronnej przez lekarza.** NFZ może zatem żądać od lekarza zwrotu kwoty refundacji wypłaconej aptece, a której beneficjentem był ubezpieczony, o ile wykaże wadliwość sporządzenia recepty przez danego świadczeniodawcę. Z uwagi na fakt, iż roszczenie takie ma charakter cywilnoprawny, pieniężny i może być dochodzone na drodze postępowania sądowego, NFZ posiada także uprawnienie do potrącenia swojego roszczenia z roszczeniem, jakie lekarz posiada względem NFZ z tytułu wykonywania bieżących obowiązków umownych jako świadczeniodawca na rzecz ubezpieczonych.

Na takie stosowanie obowiązujących przepisów wskazuje też treść umów określonych zarządzeniem nr. 43 prezesa NFZ z dnia 4.07.2007 w sprawie wzoru umowy na wystawianie recept na leki i wyroby medyczne objęte refundacją. w par. 5 załącznika nr. 1 stanowiącym wzór umowy wyraźnie wskazano, że to lekarz wystawiający receptę ponosi finansową odpowiedzialność wobec NFZ za realizację przez pacjenta prawa do refundacji wadliwie wystawionej recepty.

Należy podkreślić, że farmaceuci winni znać treść rozporządzenia M. Zdrowia w sprawie recept lekarskich i stosować jego ogólnie obowiązujące przepisy np: okres ważności recepty, wielkości opakowań itp, co nie oznacza, że mają prawo odmawiać wydania leku w przypadku braków formalnych recepty. Przekroczenie terminu realizacji recepty i np: zrealizowanie recepty w 32 dniu po jej wystawieniu nie jest brakiem formalnym lecz materialnym gdyż dokument na podstawie którego apteka wydała leki refundowane już nie istniał, stracił ważność to nie to samo co brak pieczętki.

Niniejsza opinia opiera się na wskazanych przepisach prawnych i nie stanowi wiążącej wykładni

prawa. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż odmienna praktyka w stosowaniu przez NFZ cytowanych w opinii przepisów prawa nie świadczy w żaden sposób o prawidłowości ich wykładni dokonywanej przez NFZ. Narodowy Fundusz Zdrowia jest osobą prawną, nie jest organem administracji publicznej. Nie posiada żadnych kompetencji w zakresie dokonywania wiążącej wykładni prawa, a wszelkie spory powstałe między aptekami i NFZ lub lekarzami i NFZ rozstrzygane będą przez sądy cywilne, przed którymi zarówno apteki, świadczeniodawcy jak i NFZ są podmiotami o równych prawach i tych samych możliwościach obrony swych praw.

Ponadto należy podkreślić, iż sądy powszechne w toku coraz częstszych procesów z udziałem NFZ potwierdziły już wielokrotnie wykładnię przepisów przedstawioną w poszczególnych fragmentach niniejszej opinii, tym samym prawomocnie orzekając iż działania NFZ oparte na odmiennej wykładni tych przepisów były bezprawne. Jako przykład takich postępowań należy wskazać następujące sprawy:

- przed Sądem Rejonowym w Katowicach sygn. akt XVI C 723/05/7,
- przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy sygn. akt I C 169/06,
- przed Sądem Rejonowym w Gorzowie Wielkopolskim sygn. akt. I GUp 13/04

Podobne stanowisko zdaje się też aktualnie prezentować Centrala NFZ która w piśmie z dnia 25.01.2007 w załączonej opinii prawnej przyznała, że NFZ nie ma podstaw prawnych do nakładania na apteki kar pieniężnych bez wyroku sądu.

radca prawny
Szulc Krystian