

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W ŁODZI

90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8
Tel. (0-42) 636-36-89, Tel/Fax (0-42) 636-07-12, Tel. Centrala (0-42) 636-72-11, wew. 259
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 57-2/03/MN/

Łódź, dnia 31 grudnia 2003 r.

DECYZJA Nr RŁO 12 /2003

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 86 poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie ul. Grójecka 186 **praktyk ograniczających konkurencję**, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 w.w. ustawy polegających na pozbawieniu Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łodzi u. Pabianicka 62 w następujących umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawartych z Łódzką Regionalną Kasą Chorych w Łodzi na rok 2002 i 2003 możliwości gospodarowania ustalonymi limitami świadczeń zdrowotnych w ramach maksymalnej kwoty zobowiązania Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych, stosownie do zmieniającego się zapotrzebowania ubezpieczonych na te świadczenia:

- umowa o sygnaturze 051/110043/20/02 zawarta dnia 28 grudnia 2001 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i pielęgniarstwa środowiskowego,
- umowa o sygnaturze 051/110043/45/02 zawarta dnia 16 lutego 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie wszczęcia portu naczyniowego do radykalnej chemioterapii,
- umowa o sygnaturze 051/110043/52/02 zawarta dnia 19 lutego 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie realizacji programu prewencji cukrzycy,
- umowa o sygnaturze 051/110043/53/02 zawarta dnia 8 kwietnia 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom I),
- umowa o sygnaturze 051/110043/53/02/1 zawarta dnia 8 kwietnia 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom II).

Uzasadnienie

W dniu 26 listopada 2002 r. Urząd Ochrony Konkurencji Delegatura w Łodzi (zwany dalej Urząd) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych w Łodzi - obecnie Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie -

pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez pozbawienie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łodzi (zwany dalej Szpital) możliwości gospodarowania ustalonymi w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych limitami świadczeń w ramach maksymalnej kwoty zobowiązania stosownie do zapotrzebowania pacjentów na określone świadczenia zdrowotne, tj. w sposób określony w art. 8 ust. 2 i pkt 1 ustawy o ochronie (...).

W toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego Urząd ustalił, że zgodnie z postanowieniami następujących umów zawartych pomiędzy Szpitalem a Łódzką Regionalną Kasą Chorych w Łodzi na rok 2002:

- umowa o sygnaturze 051/110043/20/02 zawarta dnia 28 grudnia 2001 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i pielęgniarstwa środowiskowego,
 - umowa o sygnaturze 051/110043/45/02 zawarta dnia 16 lutego 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie wszczepienia portu naczyniowego do radykalnej chemioterapii,
 - umowa o sygnaturze 051/110043/52/02 zawarta dnia 19 lutego 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie realizacji programu prewencji cukrzycy,
 - umowa o sygnaturze 051/110043/53/02 zawarta dnia 8 kwietnia 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom I),
 - umowa o sygnaturze 051/110043/53/02/1 zawarta dnia 8 kwietnia 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom II),
- świadczeniodawca nie miał możliwości dysponowania ustalonymi limitami świadczeń zdrowotnych w ramach maksymalnej kwoty zobowiązania Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych, stosownie do zmieniającego się zapotrzebowania ubezpieczonych na te świadczenia. Biorąc pod uwagę dominującą pozycję Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych na lokalnym rynku usług organizowania świadczeń zdrowotnych Urząd uznał, że narzuciła ona Szpitalowi uciążliwe warunki umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych w ww. zakresie i przedstawił Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

W trakcie postępowania, na mocy art. 198 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. nr 45, poz. 391), Łódzka Regionalna Kasa Chorych w Łodzi została zastąpiona przez Narodowy Fundusz Zdrowia (zwany dalej „Fundusz”), który w ramach następstwa prawnego stał się stroną w niniejszym postępowaniu.

Odpowiadając na postawione zarzuty, „Fundusz” stwierdził, że nie znajdują one oparcia w rzeczywistym stanie faktycznym i wniósł o umorzenie postępowania albo wydanie decyzji o nie stwierdzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. „ Fundusz” wyjaśnił, co następuje:

1. Umowy ze Szpitalem na udzielanie wskazanych wyżej świadczeń zdrowotnych zostały podpisane po przeprowadzeniu przez Łódzką Regionalną Kasę Chorych w Łodzi konkursu ofert wśród potencjalnych świadczeniodawców.
2. Ustalenia pomiędzy stronami co do ilości planowanych świadczeń zdrowotnych oraz ceny usług zostały podjęte na drodze indywidualnych rokowań komisji konkursowej ze Szpitalem. Ustalenia te były wiążące dla obu stron umowy i nie mogły ulec zmianie w czasie trwania umowy.
3. Zasady rozliczeń za wykonane świadczenia były zróżnicowane w zależności od rodzaju świadczenia objętego umową. W przypadku świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i pielęgniarstwa środowiskowego kwota zobowiązania Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych w Łodzi wobec Szpitala zmieniała się w zależności

od ilości zadeklarowanych pacjentów. W przypadku świadczeń zdrowotnych z zakresu wszczepiania portu naczyniowego nie było ustalonego limitu świadczeń na miesiąc. Była natomiast określona ogólna ilość zakontraktowanych świadczeń, którą Szpital powinien racjonalnie gospodarować w ramach maksymalnej kwoty kontraktu. Umowa na realizację programów profilaktycznych była poprzedzona badaniami i analizami w zakresie zachorowalności ubezpieczonych na dane choroby w określonych grupach ryzyka. Stąd fundusze przeznaczone na ten cel w planie finansowym Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych w Łodzi w latach 2002 i 2003, nie mogły być przeznaczone przez Szpital na zakup innych świadczeń niż to zostało określone w umowie.

4. Zgodnie z przepisami art. 53 ust. 3 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (obecnie art. 75 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia) „Fundusz” był zobowiązany do przestrzegania zasady zrównoważenia kosztów z przychodami, a suma zobowiązań musiała się mieścić w planie finansowym kasy chorych. Łódzka Regionalna Kasa Chorych przeznaczała na zakup świadczeń 98,30% przychodów, co świadczyło o prawidłowym wypełnianiu obowiązku reprezentowania ubezpieczonych przed świadczeniodawcami w procesie zawierania umów i finansowania świadczeń z powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

W uzupełnieniu wyjaśnień „Fundusz” poinformował, że umowy ze Szpitalem o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawarte przez Łódzką Regionalną Kasę Chorych w Łodzi na rok 2002 były przedłużone przez „Fundusz” na rok 2003 w niezmienionym brzmieniu. Na rok 2004 „Fundusz” opracował i negocjuje ze świadczeniodawcami nowe wzory umów o świadczenia zdrowotne i ogólne warunki umów. Proponuje się możliwość przesunięcia pomiędzy zakresami świadczeń w granicach 20% kwoty zobowiązania dla danego zakresu świadczeń objętych umową stosownie do Krajowego Planu Zabezpieczenia Świadczeń Zdrowotnych. Proponuje się także możliwość przesuwania środków finansowych na kolejne miesiące, co oznacza, że w określonych sytuacjach faktycznych dopuszcza się finansowanie ponad kwotę ustaloną w danym miesiącu. Jest to sposób finansowania narastającego. Fakt prowadzenia negocjacji nowych warunków umów na rok 2004 potwierdził Szpital w piśmie do Urzędu z dnia 17 listopada 2003 r.

Szpital wniósł o dopuszczenie go do udziału w toczącym się postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego. Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 3 czerwca 2003 r. dopuścił Szpital do udziału w postępowaniu w tym charakterze. Odnosząc się – na wezwanie Urzędu - do przedstawionych wyjaśnień Szpital potwierdził, że ww. umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rok 2002 były dla niego uciążliwe, ponieważ postanowienia dotyczące systemu rozliczeń za wykonane usługi nie zezwalały na dokonywanie przesunięć niewykorzystanych w danym miesiącu środków finansowych i limitu świadczeń pomiędzy umowami w ramach zawartego kontraktu.

Ministerstwo Zdrowia na wniosek Urzędu przedłożyło następującą opinię w tej sprawie. Zgodnie z art. 75 powołanej wyżej ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych powinna określać w szczególności rodzaj i zakres udzielanych świadczeń, zasady rozliczeń pomiędzy stronami oraz kwotę zobowiązań Funduszu wobec świadczeniodawcy. Zdaniem Ministerstwa, Szpital zawierając ww. umowy wyraził zgodę na postanowienia dotyczące zasad udzielania i finansowania świadczeń zdrowotnych. „Fundusz” miał prawo określić w umowach ilość finansowanych usług medycznych według rodzajów. Postanowienia te wynikały z Krajowego Planu Zabezpieczenia Świadczeń Zdrowotnych oraz planu finansowego „Funduszu” na dany okres zakładającego obowiązek zrównoważenia przychodów i wydatków. W ten sposób „Fundusz” dążył do zapewnienia racjonalnej gospodarki pieniędzmi ubezpieczonych. Postanowienia umowy między świadczeniodawcą a „Funduszem” określające ilość i rodzaj

zakontraktowanych świadczeń są zawsze wiążące i do ich zmiany potrzebne są zmiany umowy w tym zakresie. Potwierdził to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2003 r. sygn. Akt IV CKN 393/01. Odmienne potrzeby faktyczne od tych jakie wynikały z przyjętych warunków umów pomiędzy szpitalem a „Funduszem” mogły być wprowadzane, ale wymagały renegotjowania umów. Samowolna zmiana warunków umowy stanowi zawsze ryzyko strony, która nie wywiązuje się z umowy bądź ją jednostronnie zmienia.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje :

„Funduszowi” postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej poprzez pozbawienie Szpitala możliwości gospodarowania ustalonymi w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych limitami świadczeń w ramach maksymalnej kwoty zobowiązania stosownie do zapotrzebowania pacjentów na określone świadczenia zdrowotne, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Dla uznania praktyki określonej w tym przepisie za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie następujące przesłanki: 1) posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym, 2) bezpośrednio lub pośrednio narzucanie warunków zakupu albo sprzedaży.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy – przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Z kolei, według pkt 8 tego artykułu – pod pojęciem rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, Urząd przyjął, że „Fundusz” funkcjonuje - w aspekcie produktowym - na rynku usług organizowania świadczeń zdrowotnych polegających na zawieraniu i finansowaniu umów o świadczenia zdrowotne na rzecz ubezpieczonych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego, natomiast w ujęciu geograficznym – na obszarze kraju.

Tak więc rynkiem właściwym w nin. sprawie jest rynek usług organizowania świadczeń zdrowotnych, polegających na zawieraniu i finansowaniu umów o świadczenia zdrowotne na rzecz ubezpieczonych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego na obszarze kraju.

Na tak określonym rynku „Fundusz” zajmował niekwestionowaną pozycję dominującą, co wynikało z ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391) – zwana dalej ustawą o ubezpieczeniu w Funduszu. Zgodnie z art. 36 tej ustawy „Fundusz” był państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, która na mocy art. 37 ust. 1 tej ustawy, w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym, zarządzała środkami finansowymi przekazywanymi na podstawie ustawy oraz zawierała umowy ze świadczeniodawcami. „Fundusz” był jedyną taką jednostką w kraju.

Wobec powyższego uznać należy, że spełniona jest pierwsza z wymienionych wyżej przesłanek.

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Czyni to dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych ustawą praktyk ograniczających konkurencję.

Jedną z takich praktyk jest – stanowiąca zarzut w nin. postępowaniu – praktyka określona w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Przesłanką niezbędną do jej zaistnienia jest narzucenie warunków umowy, które musi mieć charakter przymusowy - wymuszony przez podmiot dominujący na kontrahencie, posiadaną siłą rynkową.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy brak podstaw do przyjęcia, że umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie wskazanym w zarzucie, zawarte zostały w warunkach nadużycia siły rynkowej „Funduszu”. Na podstawie art. 72 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu w Funduszu (poprzednio art. 53 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym) podstawą udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych przez „Fundusz” jest umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawarta ze świadczeniodawcą. Zgodnie z art. 79 ust. 1 tej ustawy (dawny art. 54 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym) zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych powinno być poprzedzone konkursem ofert. Tryb składania ofert i przeprowadzania konkursu na rok 2002 określało rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez kasy chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. Nr 148, poz.978, ze zm.). Minimalna treść umowy o świadczenia zdrowotne została określona przez ustawodawcę w art. 75 ustawy o ubezpieczeniu w Funduszu (dawny art. 53 ust. 4 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym). Umowy objęte zarzutem, w zakresie wynikającym z ww. przepisu, tj. umowy:

- umowa o sygnaturze 051/110043/20/02 zawarta dnia 28 grudnia 2001 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i pielęgniarstwa środowiskowego,
 - umowa o sygnaturze 051/110043/45/02 zawarta dnia 16 lutego 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie wszczepienia portu naczyniowego do radykalnej chemioterapii,
 - umowa o sygnaturze 051/110043/52/02 zawarta dnia 19 lutego 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie realizacji programu prewencji cukrzycy,
 - umowa o sygnaturze 051/110043/53/02 zawarta dnia 8 kwietnia 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom I),
 - umowa o sygnaturze 051/110043/53/02/1 zawarta dnia 8 kwietnia 2002 r. o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom II),
- zostały zawarte pomiędzy Szpitalem i Łódzką Regionalną Kasą Chorych w Łodzi po przeprowadzeniu konkursu ofert i indywidualnych rokowań w sprawie szczegółowych danych dotyczących ilości zakupionych świadczeń i kwoty zobowiązania Funduszu wobec świadczeniodawcy.

Umowy nie zawierały uciążliwych warunków zakupu świadczeń, to jest oznaczających dla Szpitala ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Zasady rozliczeń pomiędzy stronami za wykonane świadczenia zdrowotne były zróżnicowane, zależały od rodzaju świadczenia i potrzeb rynkowych. Z materiału dowodowego wynikało, że umowa o sygnaturze 051/110043/20/02 o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i pielęgniarstwa środowiskowego została wykonana przez Szpital w (tajemnica przedsiębiorstwa) % i w (tajemnica przedsiębiorstwa) została sfinansowana przez „Fundusz”. Natomiast umowy:

- umowa o sygnaturze 051/110043/45/02 o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie wszczepienia portu naczyniowego do radykalnej chemioterapii - realizacja w (tajemnica przedsiębiorstwa) %,

- umowa o sygnaturze 051/110043/52/02 o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie realizacji programu prewencji cukrzycy - realizacja w (tajemnica przedsiębiorstwa) %,
- umowa o sygnaturze 051/110043/53/02/1 o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom II)- realizacja w (tajemnica przedsiębiorstwa) %,
- umowa o sygnaturze 051/110043/53/02 o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie programu profilaktyki kardiologicznej (poziom I) - realizacja w (tajemnica przedsiębiorstwa) %,

i w takiej części były sfinansowane. Nie było dowodu, że Szpital wystąpił o renegotjowanie zawartych umów w celu przesunięcia niewykorzystanych środków na inne potrzeby ubezpieczonych. Nie było dowodu, że Fundusz odmówił podjęcia negocjacji w zakresie możliwości sfinansowania świadczeń zdrowotnych wykonanych przez Szpital w wymiarze przekraczającym maksymalną kwotę kontraktu. Jak wynika z materiału dowodowego, umowy te zostały zawarte w oparciu o realia rynkowe i wydają się być korzystne dla obu stron.

Swoboda kształtowania warunków umów w zakresie finansowania świadczeń zdrowotnych przez „Fundusz” jest ograniczona przepisami prawa. Warunki analizowanych umów uwzględniają te ograniczenia. Z jednej strony „Fundusz” miał obowiązek dostosować rodzaj i ilość kontraktowanych świadczeń do potrzeb zdrowotnych określonych w planach zdrowotnych województwa, z drugiej strony, granice finansowania stanowiła wysokość wydatków przewidzianych na ten cel w planie finansowym „Funduszu” (art. 72 ust. 3 ustawy o ubezpieczeniu w „Funduszu”). Zmiany zawartej umowy w zakresie ilości i wartości zakupionych świadczeń wymagają w każdym przypadku ponownego zbilansowania zarówno potrzeb ubezpieczonych jak możliwości płatniczych. Nie mogą być one wprowadzane automatycznie, bez negocjacji warunków umowy pomiędzy stronami, co było przedmiotem zarzutu.

W świetle powyższego uznać należy, że przesłanka druga nie została spełniona.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji Delegatura w Łodzi.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Łodzi

Iwona Bielska

Otrzymują :
Narodowy Fundusz Zdrowia
Ul. Grójecka 186
02-390 Warszawa