



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU**

RGD.507-4/00/01/HK

Gdańsk, dnia 14 września 2001r.

*Stwierdzenie
nie stwierdza*

DECYZJA NR RGD.28/2001

Na podstawie art. 11, w związku z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku Zachodniopomorskiej Regionalnej Izby Aptekarskiej w Szczecinie przeciwko Zachodniopomorskiej Regionalnej Kasie Chorych z siedzibą w Szczecinie pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku województwa zachodniopomorskiego poprzez „wprowadzenie w życie programu [...] receptariusza dla lekarzy P.O.Z.” nie stwierdza się stosowania przez skarżoną ww. praktyki ograniczającej konkurencję.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo Zachodniopomorskiej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Szczecinie, w którym wnioskodawczyni zwróciła się do Prezesa UOKiK o wszczęcie przeciwko Zachodniopomorskiej Regionalnej Kasie Chorych w Szczecinie postępowania antymonopolowego w sprawie naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319) poprzez przygotowanie i wprowadzenie w życie pilotażowego programu „Receptariusza dla lekarzy P.O.Z.”.

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

Jak wynika z dostępnych Izbie informacji, celem kwestionowanych przez nią działań Kasy jest „ograniczenie wydatków [...] i reprezentowanie interesów podopiecznych [...] poprzez ustalanie spisu leków pod nazwą >Wykaz leków refundowanych w podstawowej opiece zdrowotnej<”, a zachętę do uczestnictwa w ww. programie ma stanowić, dla potencjalnych świadczeniodawców, dodatkowa „gratyfikacja” w wysokości 18 PLN („od pacjenta”), doliczana do podstawowej stawki kapitacyjnej.

Stosowanie wytycznych „Receptariusza ...” wywiera, zdaniem skarżącej, ten niekorzystny skutek, iż ogranicza dostęp świadczeniobiorców do leków objętych „Wykazem leków podstawowych i uzupełniających” przygotowanym przez Ministerstwo Zdrowia, i – w konsekwencji – oznacza „faktyczne obniżanie poziomu usług medycznych i ubezwłasnowolnienie lekarzy w zakresie stosowanej terapii.” Skutkiem realizacji programu pilotażowego są zatem nie tylko „widoczne w aptekach ograniczenie sprzedaży leków nie uwzględnionych w receptariuszu i wzrost sprzedaży leków tam umieszczonych”, ale także wprowadzenie pacjentom utrudnień w dostępie do wszystkich leków, a firmom produkującym farmaceutyki – do rynku.

Organ antymonopolowy, mając na względzie podniesione przez Zachodniopomorską Okręgową Izbę Aptekarską w Szczecinie zarzuty, wszczął w dniu 9 listopada 2000r. postępowanie antymonopolowe w sprawie nakazania zaniechania przez Zachodniopomorską Regionalną Kasę Chorych w Szczecinie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez „wprowadzenie w życie pilotażowego programu receptariusza dla lekarzy P.O.Z.”, co w ówczesnym stanie prawnym mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r., Nr 52, poz. 547 oraz z 2000r., Nr 31, poz. 381 i Nr 60, poz. 704), a w obecnym – art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319).

Kasa Chorych, wnosząc pismem z dnia 24 listopada 2000r. o oddalenie wniosku, podniosła, co następuje.

- Zasadniczym zadaniem kwestionowanego przez Izbę „Receptariusza ...” jest wspomaganie procesu decyzyjnego lekarza w procesie wyboru odpowiedniego leku w trakcie leczenia, tak, aby nie zmniejszając skutecz-

ności terapii, uzyskać obniżenie jej kosztu zarówno dla płatnika, jak i pacjenta.

- W skład ww. spisu leków wchodzi propozycje obejmujące podstawowe narzędzia działania farmakoterapeutycznego, a przy jego opracowaniu uwzględniono zarówno schematy postępowania medycznego stosowane w praktyce, jak i dane dotyczące kosztów leczenia, efektywności terapeutycznej leków oraz jakości życia pacjenta. Zalecenia dotyczące wyboru leków w poszczególnych grupach terapeutycznych były konsultowane ze środowiskiem lekarskim, tj. z Kolegium Lekarzy Rodzinnych i Związkiem Pracodawców Zakładów Opieki Zdrowotnej Pomorza Zachodniego.
- Realizację programu pilotażowego związanego z „*Receptariuszem ...*” rozpoczęto w marcu 2000r. Uczestnictwo w nim „*nie było i nie będzie obligatoryjne*”, a świadczeniodawcy (publiczne, niepubliczne i indywidualne praktyki lekarskie) przystępowali do niego dobrowolnie, podpisując odpowiednie aneksy do uprzednio zawartych „*Umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej*”. W roku 2000 programem objęto 59 świadczeniodawców, a deklarację uczestnictwa w nim złożyli wszyscy świadczeniodawcy przystępujący do konkursu ofert na rok 2001.
- Podpisanie przez świadczeniodawcę aneksu do „*Umowy o udzielanie ...*” nie jest równoznaczne z pozbawieniem go możliwości ordynowania leków innych niż znajdujące się w „*Receptariuszu ...*”, tym niemniej lekarz, wybierając specyfik spoza tego spisu, jest zobowiązany ten fakt odnotować i uzasadnić w prowadzonej dokumentacji medycznej.
- Ze względu na konieczność poczynienia przez uczestników programu niezbędnych przygotowań związanych z wprowadzeniem „*Receptariusza ...*” (zakup sprzętu komputerowego, nabycie umiejętności obsługi odpowiedniego oprogramowania), otrzymują oni „*zwiększoną stawkę kapitałową.*”

Ustosunkowując się, pismem z dnia 27 grudnia 2000r., do stwierdzeń i argumentów Kasy skarżąca wskazała, iż „*dotykają [one] jedynie istoty problemu*”, a pomijają, kwestię kluczową dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, tj. „*stosunek receptariusza do wykazu leków podstawowych i uzupełniających ogłaszanego przez Ministra Zdrowia*”.

Jej zdaniem, negatywnym skutkiem wprowadzenia „*Receptariusza ...*” będzie, z punktu widzenia działalności aptek, ograniczenie spektrum leków stosowanych przez świadczeniodawców usług medycznych poniżej poziomu, określonego w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 15 grudnia 1998r. w sprawie wykazu leków podstawowych i uzupełniających oraz wysokości odpłatności za leki uzupełniające (Dz.U. z 1998r., Nr 156, poz. 1029 z późniejszymi zmianami) jako

„podstawowy”, czyli taki, którego „zawęzić, ograniczyć lub zmniejszyć się nie da.” Brak akceptacji Izby dla działań podejmowanych przez skarżoną wynika i stąd, iż mocą art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 10 października 1991r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej (Dz.U. z 1999r., Nr 105, poz. 452 z późniejszymi zmianami) „apteki obowiązane są do prowadzenia pełnego asortymentu środków farmaceutycznych dopuszczonych do obrotu”. W istniejących okolicznościach „jest oczywistym, że wprowadzenie receptariusza ograniczy sprzedaż leków, które w nim się nie znalazły, a które pomimo tego muszą znajdować się w aptekach, bowiem jest to kontrolowane przez Inspekcję Farmaceutyczną.”

W nawiązaniu do pisma Izby z dnia 27 grudnia 2000r., skarżona podtrzymując swoje wcześniejsze stanowisko, wyjaśniła dodatkowo, co następuje.

- Działając na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. z 1997r., Nr 28, poz. 153 z późniejszymi zmianami) Kasa zawiera umowy – z tymi podmiotami, które posiadają w tym zakresie odpowiednie uprawnienia – o udzielanie świadczeń medycznych. Kierując się zasadą gospodarności, o której mowa w art. 1a pkt 7 powołanej ustawy, skarżona jest zobowiązana do racjonalnego wydatkowania środków, z tym, że poziom ponoszonych przez nią nakładów jest, z kolei, bezpośrednio związany jakością i ilością kontraktowanych świadczeń. Równocześnie, zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 3, przedmiotowe świadczenia powinny odpowiadać aktualnemu stanowi wiedzy i praktyki medycznej, nie przekraczając granic koniecznej potrzeby.
- Klauzula generalna, o której wspomniano wyżej, odnosi się do wszystkich elementów wykonywania świadczenia, w tym do procesu ordynowania leków, a działania zmierzające do realizacji tego postulatu (mowa o nich w art. 61 ust. 1 pkt 4 cytowanej ustawy) obejmują m.in. przeprowadzanie lub zlecenie bieżącej kontroli umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Jednym z aspektów tej kontroli jest ocena zasadności wyboru leków i materiałów medycznych. Kwestionowany przez Izbę „Receptariusz ...”, jako istotny element umowy o świadczenie zdrowotne, stanowi, według skarżonej, narzędzie realizacji nałożonego na nią obowiązku. Jak pisze Kasa, „W ramach oceny zasadności wyboru leków i materiałów medycznych mieści się bowiem również ich cena. Spośród środków o równorzędnym oddziaływaniu pozwalających uzyskać zamierzony efekt, sprzeczne z zasadą gospodarności byłoby ordynowanie środków wielokrotnie droższych.”
- W kontekście powyższego, jednym z istotnych powodów wprowadzenia „Receptariusza ...” była konieczność podjęcia przez Kasę „działań ra-

cyjonalizujących wydatki na leki", niezbędnych zwłaszcza wobec obserwowanego w ostatnich latach wzrostu ich cen – średnio o 8-12% ponad stopę inflacji, a także, będącego jego konsekwencją, nasilającego się zjawiska „niezdolności finansowej” do wykupu wszystkich ordynowanych leków „przez znaczną niezamożną część społeczeństwa.” Na potencjalny zakres możliwych do uzyskania w tej mierze oszczędności (w procesie racjonalizacji wydatków) wskazują, według niej, dane powołane za publikacją prasową (Załoga M.T., Lista tanich leków, Gazeta Wyborcza nr 286 z dnia 8 grudnia 2000r.), z których wynika, iż niektóre polskie odpowiedniki „znanych zagranicznych preparatów” mogą być nawet dziesięć razy tańsze.

Wobec rozbieżności między stronami co do zgodności kwestionowanego przez Izbę „Receptariusza ...” z obowiązującymi przepisami prawa regulującymi sferę szeroko rozumianej ochrony zdrowia, Prezes UOKiK zwrócił się o zajęcie stanowiska w tej kwestii do Ministerstwa Zdrowia i Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Społecznych.

Z pisma Ministerstwa Zdrowia z dnia 26 marca 2001r. wynika, iż:

- Monitorowanie od dnia 1 stycznia 1999r., tj. od momentu wprowadzenia systemu ubezpieczeń zdrowotnych, problematyki związanej z ordynowaniem leków doprowadziło do wniosku o „*lawinowo narastającej refundacji*”, nie znajdującej uzasadnienia ani w stanie zdrowotnym społeczeństwa, ani w innych przyczynach.
- Mając powyższe na względzie, Kasy Chorych, finansujące koszty świadczeń zdrowotnych, w tym ordynowanych leków, podjęły poszukiwania metod służących racjonalizacji tych wydatków, m.in. poprzez rekomendowanie leków tańszych, w sytuacji, gdy mają „*jednakowe wskazanie i działanie terapeutyczne*”, jak leki droższe. Nie kwestionując idei służącego temu celowi „Receptariusza ...”, stwierdzono, iż tryb jego wprowadzenia „*mógł wzbudzić zastrzeżenia.*”
- Po konsultacjach przeprowadzonych w Ministerstwie Zdrowia ze specjalistami z zakresu farmacji i prawa, Zachodniopomorska Regionalna Kasa Chorych Kasa odstąpiła od „*finansowania w stawce poz wykazu leków rekomendowanych, przeznaczając powyższe środki na monitorowanie zaleceń i skierowań lekarskich w podstawowej opiece zdrowotnej. Tym samym uwzględnione zostały m.in. sugestie Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych.*”
- Podjęte przez Kasę działania, aczkolwiek usuwają wcześniejsze domniemanie naruszenia przez nią prawa, mają charakter doraźny i nie rozwiązują definitywnie problemu racjonalizacji wydatków na refundację recept i ograniczenia, w interesie pacjentów, nadmiernych kosztów świadczeń zdrowotnych. W celu systemowego rozwiązania tej kwestii w Ministerstwie Zdrowia są prowadzone prace nad „*jednolitym w skali kraju receptariuszem w opiece ambulatoryjnej, który byłby zalecany do stosowania.*”

Pismem z dnia 6 kwietnia 2001r. Urząd Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych poinformował organ antymonopolowy, co następuje:

- W dniu 25 października 2000r. przekazał Kasom Chorych stanowisko w sprawie receptariuszy, stwierdzając, iż *„brak jest podstaw prawnych do [ich] wprowadzenia w umowach o świadczenia zdrowotne z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej i obowiązku stosowania ich przez lekarzy ubezpieczenia zdrowotnego.”*
- Negatywna opinia o legalności receptariuszy nie oznacza, iż jako wadliwe należy uznać wszystkie przesłanki, na podstawie których je przygotowano. Zdaniem UNUZ, *„pozbawienie obecnie funkcjonujących receptariuszy cech takich jak: obligatoryjność stosowania, nieuprawnione motywowanie finansowe lub sankcje ekonomiczne i ewentualne kary dla lekarzy, może prowadzić do uznania ich za dopuszczalne.”*
- Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie wprowadzenia przez Zachodniopomorską Regionalną Kasę Chorych w Szczecinie spornego między stronami *„Receptariusza dla lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej”*, wydał w dniu 29 stycznia 2001r. decyzję, znak UNUZ-033/2001/D, w której zalecił podjęcie przez Kasę dopuszczonych prawem działań zmierzających do zaprzestania jego stosowania. W dniu 7 lutego 2001r. Kasa złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzją z dnia 19 marca 2001r., znak UNUZ 062/2001/D, Prezes UNUZ utrzymał w mocy swoje poprzednie rozstrzygnięcie.

W celu wykonania prawomocnej decyzji Prezesa UNUZ Kasa opracowała aneks do uprzednio zawartych ze świadczeniodawcami umów, mający na celu dostosowanie ich treści do przepisów art. 61 ust. 1 pkt 4 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym. Nowe brzmienie nadano § 5 ust. 7 (*„Kasa Chorych wprowadza załącznikiem nr 13 do umowy wykaz leków. Przy stosowaniu ordynacji leków Świadczeniodawca kieruje się uzasadnieniem medycznym. Zastosowanie leku spoza wykazu wymaga uzasadnienia w dokumentacji medycznej”*), zastąpiono również dotychczasową składową stawki kapitacyjnej pod nazwą *„stosowanie wykazu leków rekomendowanych”* pozycją *„świadczenia medyczne w zakresie monitorowania ordynacji lekarskiej.”*

ORGAN ANTYMONOPOŁOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Podstawową kwestią wymagającą rozważenia w niniejszym postępowaniu

jest ustalenie, czy Kasa Chorych posiada przymiot przedsiębiorcy – w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...] – i czy, tym samym, jej działania mogą podlegać ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów tej ustawy.

Zgodnie z brzmieniem powołanego wyżej artykułu, przez przedsiębiorcę rozumie się nie tylko przedsiębiorcę, o którym mowa w ustawie z dnia 19 listopada 1999r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999r., Nr 101, poz. 1178 z późniejszymi zmianami), ale również m.in. osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie wyczerpują przesłanek działalności gospodarczej w rozumieniu tej ustawy.

Kasa Chorych, jako samorządna instytucja posiadająca, na podstawie art. 66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, osobowość prawną, nie spełnia pierwszego kryterium przytoczonej definicji, tzn. nie prowadzi – wskutek zakazu wynikającego z art. 4 ust. 7 tej ustawy – działalności gospodarczej (w rozumieniu ustawy Prawo działalności gospodarczej).

W ocenie Prezesa UOKiK, Kasa Chorych spełnia natomiast drugi warunek, tzn. organizuje usługi o charakterze użyteczności publicznej. Działalność prowadzona w tym zakresie ma tę własność, iż wiąże się zazwyczaj z brakiem ekwiwalentności świadczeń (odbiorcy ponoszą jedynie część realnych kosztów uzyskanego świadczenia), nie jest nastawiona na osiąganie zysku (aczkolwiek powinna być prowadzona w oparciu o zasady racjonalności gospodarczej) i wymaga zasilania finansowego ze środków zewnętrznych, publicznych (patrz: Kosikowski C., Prawo gospodarcze publiczne, Warszawa 1994). Świadczenie usług zdrowotnych, wyczerpując powyższe przesłanki, może być zatem uznane za działalność o charakterze publicznym.

Nie budzi wątpliwości, iż podmiotami świadczącymi usługi o charakterze użyteczności publicznej, a więc przedsiębiorcami z punktu widzenia ustawy o ochronie [...], są niewątpliwie zakłady opieki zdrowotnej. Kasa Chorych, co oczywiste, nie zajmując się bezpośrednio świadczeniem usług tego rodzaju, jest jednak zobowiązana do zapewnienia ubezpieczonym szeregu świadczeń zdrowotnych wymienionych w

art. 31 ust. 2 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, a obowiązek ten realizuje zarówno poprzez zawieranie umów z zakładami opieki zdrowotnej i osobami wykonującymi zawód medyczny (art. 53 ust 1 ww. ustawy), uprzednio określając warunki dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych, zapewnienia ich jakości i dostępności, rozliczania kosztów i mechanizmów ograniczania wzrostu tych kosztów (art. 53 ust 2 ustawy), jak i kontrolę wykonania zawartych umów (na podstawie art. 61 ww. ustawy).

Mając na względzie wyniki przeprowadzonej wyżej analizy Prezes UOKiK przyjął, iż działania Zachodniopomorskiej Regionalnej Kasy Chorych z siedzibą w Szczecinie, jako osoby prawnej „*kreującej [szeroko rozumiany] rynek usług publicznych*”, a tym samym przedsiębiorcy w sensie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], mogą podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów tej ustawy.¹

Praktyki ograniczające konkurencję, a do takich należy zaliczyć, zdaniem Izby, wprowadzenie przez skarżoną spornego między stronami „*Receptariusza ...*”, w każdym wypadku ujawniają się na rynku, a władza rynkowa przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojętym ogólnie, lecz na rynku istotnym w konkretnej sprawie (w wymiarach, co najmniej, przedmiotowym, przestrzennym i czasowym), z właściwymi mu relacjami konkurencyjności, obejmującymi tych „*uczestników gry rynkowej*”, w stosunku do których toczy się postępowanie antymonopolowe. Delimitacja rynku relewantnego i ustalenie pozycji zajmowanej na nim przez Kasę stanowi zatem kluczowy punkt dalszych rozważań odnośnie naruszenia (bądź nie) przez skarżoną przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...].

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy szeroko rozumiany wymiar przedmiotowy rynku relewantnego wynika wprost z zapisów ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, wprowadzającej w art. 1 „*powszechne obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne*”, i zlecającej ich realizację,

¹ Godzi się zauważyć, iż trafność takiego podejścia potwierdza również wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001r., sygn. akt XVII Ama 114/00; patrz w tej sprawie: Fedorowicz H., Pielęgniarki mogą samodzielnie świadczyć usługi. Monopolistyczne praktyki Małopolskiej Kasy, Rzeczpospolita z dnia 17 sierpnia 2001r.

zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1, Kasom Chorych, z zapewnieniem im (na podstawie art. 4a) – do dnia 31 grudnia 2001r. – wyłączności w tym zakresie. Oznacza to, iż na rynku przedmiotowym, zdefiniowanym jak wyżej (*realizacja powszechnych obowiązkowych ubezpieczeń zdrowotnych*), instytucje te uzyskały szczególną pozycję: wyłącznie one – w warunkach przyznanego im ustawowo monopolu i w granicach wskazanego obszaru działania, gromadzą środki finansowe służące realizacji świadczeń zdrowotnych, zarządzają nimi oraz zawierają umowy na udzielanie tych świadczeń (art. 4 ust 2). Wynika stąd, że w relacjach z przedsiębiorcami oferującymi usługi tego rodzaju, Kasy Chorych posiadają istotną przewagę kontraktową, a to dlatego, iż tylko od ich decyzji zależy, czy i na jakich warunkach będą z nimi współpracowali kontrahenci.

Poczynione wcześniej uwagi organ antymonopolowy odnosi, w szczególności, do Zachodniopomorskiej Regionalnej Kasy Chorych z siedzibą w Szczecinie, którą powołano na podstawie § 1 i 2 pkt 16 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 grudnia 1998r. w sprawie utworzenia regionalnych Kas Chorych i ich oddziałów, określenia ich siedzib i obszaru działania oraz nadania im statutów (Dz.U. z 1998r., Nr 152, poz. 989), i która, od tego momentu, stała się jedyną, na lokalnym rynku województwa zachodniopomorskiego, instytucją uprawnioną do zawierania i finansowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych. Ta, nadana jej z mocy prawa, pozycja, wyczerpuje znamiona, o których mowa w art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], i powoduje, iż działania Kasy mogą być rozpatrywane pod kątem ewentualnego jej nadużycia, tj. naruszenia art. 8 ust. 2 powołanej ustawy.

Ewaluacja dokonywana w tym przedmiocie przez Prezesa UOKiK ma, z konieczności, ograniczony zakres: pomija – z oczywistych względów – rozstrzygnięcie zagadnienia, czy skarżona w sposób właściwy realizuje nałożone na nią ustawowo obowiązki, tj. czy skutecznie zabezpiecza potrzeby osób ubezpieczonych, bowiem ochrona ich interesu należy, z mocy art. 151 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, do zadań Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych, a obejmuje kwestię, czy i jaki wpływ na rynek usług zdrowotnych (w tym: sprzedaży środków farmaceutycznych) oraz przedsiębiorców na nim funkcjonujących (w tym: aptek) wywierają

decyzje Kasy, a w szczególności – wprowadzająca w życie sporny między stronami „Receptariusz ...”.

Należy podnieść, w pierwszym rzędzie, iż ustawodawca, mając na względzie dążenie do racjonalizacji działań Kas Chorych i zapewnienia odpowiedniej efektywności ponoszonych przez nie wydatków, brzmieniem art. 54 ust. 1 postanowił, iż zawieranie umów o udzielanie świadczeń będzie odbywało się po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert, którego procedury zostały uregulowane zarządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. z 1998r., Nr 148, poz. 978).

Wprawdzie powołane rozporządzenie nie wskazuje *explicite* kryteriów, jakimi Kasy Chorych powinny się kierować przy wyborze świadczeniodawcy, tym niemniej w § 13 ust. 1 i 2 stanowi, że komisja konkursowa może: wybrać najkorzystniejszą ofertę, dokonać wyboru większej liczby ofert, jeżeli wykonanie świadczeń zdrowotnych będących przedmiotem konkursu przez jednego oferenta jest niemożliwe lub utrudnione, względnie wybrać kilka ofert w celu wykonania całości zadania.

Aczkolwiek akty prawne mające zastosowanie w niniejszym postępowaniu nie definiują pojęcia „*oferty najkorzystniejszej*”, to przepisy ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym zalecają, aby:

- świadczenia zdrowotne udzielane były ubezpieczonym w ramach środków finansowych posiadanych przez Kasę i odpowiadały aktualnej wiedzy i praktyce medycznej oraz nie przekraczały granic koniecznej potrzeby (art. 4 ust 3 ustawy),
- Kasy Chorych przestrzegały przy zawieraniu umów zasady równoważenia wydatków z przychodami oraz aby suma ich zobowiązań wobec świadczeniodawców ze wszystkich zawartych umów mieściła się w planie finansowym (art. 53 ust. 3),
- Kasy Chorych na bieżąco kontrolowały realizację umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, w szczególności: sposób korzystania ze świadczeń przez ubezpieczonych, ich dostępność i jakość oraz zasady udzielania, a także zasadność wyboru leków i materiałów medycznych oraz zasady wystawiania recept (art. 61 ust. 1).

Powyższe zalecenia jednoznacznie wskazują, iż na Kasy Chorych nałożono niezbywalny obowiązek poszukiwania racjonalnych wyborów uwzględniających zaró-

wno ich rzeczywistą zdolność płatniczą (zdolność do ponoszenia określonych wydatków), jak i zapewniających ubezpieczonym możliwość wyboru świadczeniodawcy oraz odpowiedni poziom świadczeń i ich dostępność; jednym z częściowych sposobów wykonania tego obowiązku, zintegrowanym najczęściej ze wspomnianymi wyżej procedurami konkursowymi, była rekomendacja przez Kasy „leków tańszych w sytuacji, gdy mają jednakowe wskazania i działanie terapeutyczne, jak leki droższe”, przyjmująca postać wykazów leków (tzw. receptariuszy) i wspomagana najczęściej określoną gratyfikacją finansową dla tych świadczeniodawców, którzy zdecydowali się na ich stosowanie (np. podwyższoną stawką kapitulacyjną).

Podobne przedsięwzięcie, mające na celu „osiągnięcie powszechnie społecznie akceptowanego obniżenia kosztów zarówno instytucji ubezpieczenia zdrowotnego [...], jak i ubezpieczonych” (patrz: pismo z dnia 4 grudnia 2000r.), podjęła również Zachodniopomorska Regionalna Kasa Chorych z siedzibą w Szczecinie, która początkowo, w ramach tzw. programu pilotażowego (w okresie marzec-grudzień 2000r. objęła nim 59 świadczeniodawców), a następnie – konkursu ofert na rok 2001, wprowadziła, sporny, między stronami niniejszego postępowania antymonopolowego, „Receptariusz ...”, uzależniając jednocześnie wysokość wynagrodzenia świadczeniodawców od stosowania (lub nie) tego wykazu leków.

Analizując zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znalazł przekonujących argumentów pozwalających kwestionować przesłanki uzasadniające podjęcie przez skarżoną tego typu działań. Decydujące w tej mierze okazały się nie tylko:

- powołane przez Ministerstwo Zdrowia, w piśmie z dnia 26 marca 2001r., wyniki „monitorowania problematyki związanej z ordynowaniem leków”, zainicjowanego w momencie wprowadzenia systemu ubezpieczeń zdrowotnych (tj. w dniu 1 stycznia 1999r.), wskazujące na „lawinowo narastającą [ich] refundację”, nie znajdującą jednak uzasadnienia ani w aktualnym stanie zdrowotnym społeczeństwa, ani w wystąpieniu innych przyczyn,
- dane przekazane przez Kasę, jednoznacznie potwierdzające występowanie podobnej tendencji na podległym jej obszarze działania (koszty refundacji wyniosły w 1999r. – 145.251 tys. PLN, w 2000r. – 191.088

tys. PLN)²,

- informacje prasowe przywołane przez Kasę, z których wynikało zarówno to, iż „w ostatnich latach ceny leków w Polsce rosły średnio o 8-12% ponad inflację”, jak i to, że „odpowiedniki znanych zagranicznych preparatów [...] mogą być nawet dziesięć razy tańsze, co pozwoli leczyć ubezpieczonych taniej bez uszczerbku dla [...] jakości terapeutycznej”, i ponadto:
- zbieżność stanowiska Prezesa UOKiK, w przedmiocie dopuszczalności „*idei receptariusza*”, ze stanowiskiem zajęтым przez Ministerstwo Zdrowia w powołanym wcześniej piśmie, jak i przez Urząd Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych w piśmie z dnia 25 października 2000r., kierowanym do dyrektorów Regionalnych i Branżowej Kas Chorych³.

Prezes UOKiK, akceptując przytoczone wyżej argumenty podnoszone na rzecz konieczności i możliwości racjonalizacji wydatków ponoszonych przez Kasę w związku z realizacją świadczeń zdrowotnych wynikających z ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, rozważył następnie, czy, a jeśli tak, to jaki wpływ na funkcjonowanie aptek wywarło wprowadzenie, spornego między stronami, „*Receptariusza ...*”, oraz czy oddziaływanie to nie narusza przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], w tym, w szczególności, zakazów określonych w art. 8 ust. 2.

Jest poza sporem zarówno to, iż rekomendowana przez skarżoną lista leków zalecanych do stosowania przez lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej i „*wspomagana*” za pomocą podwyższonej stawki kapitacyjnej dla świadczeniodawców, którzy wyrażą akceptację dla jej stosowania, stanowi ograniczenie w stosunku do tej, która została wprowadzona rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 15 grudnia 1998r. w sprawie wykazu leków podstawowych i uzupełniających [...], jak i to, że na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 10 października 1991r. o środkach farmaceutycznych [...], na apteki został nałożony obowiązek „*posiadana na*

² Dane dla 2000r. uwzględniają efekty wprowadzenia „*Receptariusza ...*”

³ Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych, „*Receptariusz może i powinien być przewodnikiem eksperckim i zestawem wytycznych terapeutycznych w zakresie ordynacji leków. Receptariusz w tej formie może pełnić ważną funkcję edukacyjną i filtracyjną ułatwiając lekarzowi prowadzenie terapii poprzez dostarczenie lekarzowi informacji o lekach sprawdzonych, powszechnie stosowanych, a jednocześnie tanich.*”

stanie" pełnego asortymentu środków farmaceutyczny dopuszczonych do obrotu. Wątpliwości nie budzi też twierdzenie skarżącej, iż wprowadzenie „Receptariusza ...” wywarło istotny wpływ na dotychczasową strukturę obrotu lekami, wywołując wzrost sprzedaży tych, które zostały w nim uwzględnione i spadek tych, które w nim pominięto.

Pomimo wystąpienia podniesionych wyżej okoliczności, Prezes UOKiK nie podziela przekonania Izby, by kwestionowane przez nią działania Kasy miały stanowić naruszenie postanowień ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...], a w szczególności jej art. 8 ust. 2, zakazującego m.in. nadużywania pozycji dominującej przedsiębiorcy ją posiadającemu. Organ antymonopolowy stwierdza bowiem, iż wprowadzenie przez skarżoną „Receptariusza ...” nie spowodowało, jak to podnosiła we wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania Izba, ani podziału rynku, na którym skarżąca działa (sprzedaży farmaceutyków i środków medycznych na terenie województwa zachodniopomorskiego), według kryteriów podmiotowych, asortymentowych bądź terytorialnych, ani też uprzywilejowania na tym rynku niektórych przedsiębiorców kosztem innych (tu: jednej grupy aptek względem drugiej); w jego przekonaniu, brak jest ponadto w aktach sprawy dowodów na to, by zachowania Kasy przeciwdziałały ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Prezes UOKiK uważa też za stosowne podnieść, iż, aczkolwiek efektem wprowadzenia przez skarżoną rekomendowanego wykazu leków jest globalna zmiana warunków konkurencji na rynku, to jej oddziaływanie nie było selektywne i ukierunkowane na określoną grupę przedsiębiorców: wywarła ona równie silny wpływ na wszystkie apteki funkcjonujące na terenie objętym działaniem Kasy, i – co więcej – jej skutkiem było, z jednej strony „widoczne w aptekach ograniczenie sprzedaży leków nie uwzględnionych w receptariuszu”, ale „i wzrost sprzedaży leków tam umieszczonych”.

Mając na względzie powyższe, orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE: Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego — Sądu Antymonopolowego w Warszawie za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Gdańsku w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

OTRZYMUJĄ:

Zachodniopomorska
Regionalna Kasa Chorych
ul. Moniuszki 20
71-430 Szczecin

Zachodniopomorska
Okręgowa Izba Aptekarska
w Szczecinie
ul. Bolesława Śmiałego 4, I piętro
70-350 Szczecin