



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410/1/11/WM

Warszawa, 3 sierpnia 2017 r.

DECYZJA Nr DOK-1/2017

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, **umarza postępowanie antymonopolowe** w sprawie podejrzenia zawarcia na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych przez Naczelną Izbę Lekarską z siedzibą w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej, co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

UZASADNIENIE

- (1) Postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r., działając na podstawie art. 49 ust. 1, w związku z art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych przez Naczelną Izbę Lekarską z

siedzibą w Warszawie (dalej również jako: NIL) porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczania lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską (dalej również jako: NRL) stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

- (2) W dniu 20 lipca 2011 r. Prezes Urzędu wydał decyzję nr DOK-6/2011, w której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie przez NIL na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez NRL stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej i nakazał zaniechanie jej stosowania. W związku ze wskazaną praktyką, Prezes Urzędu nałożył na Naczelną Izbę Lekarską karę pieniężną w wysokości 49 113,89 zł.
- (3) NIL wniosła odwołanie od tej decyzji zaskarżając ją w całości. Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 163/11, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: SOKiK), uchylił decyzję Prezesa Urzędu.
- (4) Od wyroku SOKiK apelację wniósł Prezes Urzędu, zaskarżając go w całości. Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 397/15 oddalił apelację Prezesa Urzędu od wyroku SOKiK. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że ani celem ani skutkiem zawartego przez NIL porozumienia nie było ograniczenie konkurencji. Sąd stwierdził, że stanowisko NRL stanowiło jedynie przestrożę przed stosowaniem homeopatii jako wyłącznej metody leczenia oraz że nie było ono przeszkodą dla przepisywania środków homeopatycznych przez lekarzy

i lekarzy dentyistów. Skutkiem wydania przez Sąd Apelacyjny ww. wyroku było prawomocne uchylenie decyzji Prezesa Urzędu nr DOK-6/2011.

- (5) W związku z uchyleniem decyzji, pismem z dnia 21 marca 2017 r. Prezes Urzędu poinformował NIL o dalszym prowadzeniu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, informując równocześnie o możliwości przedstawienia przez NIL aktualnego stanowiska w sprawie. Pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r. NIL wniosła o umorzenie postępowania w związku z niestwierdzeniem praktyki ograniczającej konkurencję.
- (6) Pismem z dnia 9 czerwca 2017 r. NIL została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu oraz o możliwości przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. NIL nie skorzystała z możliwości przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

Prezes Urzędu na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił, co następuje.

1. Strona postępowania

- (7) Naczelna Izba Lekarska jest obok okręgowych izb lekarskich i Wojskowej Izby Lekarskiej jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów. Jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów działają przez organy określone w przepisach prawa i posiadają osobowość prawną. Zadania, zasady działania i organizację izb lekarskich oraz prawa i obowiązki członków izb lekarskich określone są przez ustawę z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 522)¹. Zgodnie z art. 2 ww. ustawy członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów. Samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów reprezentuje osoby wykonujące zawód lekarza i lekarza dentyisty, sprawuje pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Okręgową izbę lekarską i Wojskową Izbę Lekarską stanowią lekarze wpisani na odpowiednie listy członków.

¹ W ustawie *o izbach lekarskich* z dnia 17 maja 1989 r. obowiązującej w dniu wydania stanowiska NRL przedmiotowe kwestie były uregulowane analogicznie.

- (8) Na czele okręgowych izb lekarskich stoi Naczelna Izba Lekarska. Naczelną Izbę Lekarską tworzą członkowie jej organów. Siedzibą Naczelnej Izby Lekarskiej i jej organów jest miasto stołeczne Warszawa. Zgodnie z art. 35 ustawy *o izbach lekarskich*, organami Naczelnej Izby Lekarskiej są:
- 1) Krajowy Zjazd Lekarzy;
 - 2) Naczelna Rada Lekarska;
 - 3) Naczelna Komisja Rewizyjna;
 - 4) Naczelny Sąd Lekarski;
 - 5) Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.
- (9) Zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich* Naczelna Rada Lekarska kieruje działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy, a do jej zadań należy m.in. sprawowanie pieczy nad należytem i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy i upowszechnianie zasad etyki lekarskiej oraz dbanie o ich przestrzeganie.

2. Zasady etyki lekarskiej i odpowiedzialność za ich naruszenie

- (10) Członkowie samorządu lekarskiego są obowiązani stosować się do zasad etyki lekarskiej, które zawarte są w Kodeksie Etyki Lekarskiej, przy czym zgodnie z art. 38 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich* kompetencję do przyjęcia Kodeksu Etyki Lekarskiej posiada Krajowy Zjazd Lekarzy. Kodeks ten został przyjęty 14 grudnia 1991 r. przez Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Lekarzy, a jego obecnie obowiązujące brzmienie zostało opublikowane w tekście jednolitym z dnia 2 stycznia 2004 r. zawierającym zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy.
- (11) Zgodnie z art. 5 Kodeksu Etyki Lekarskiej, Izba Lekarska jest obowiązana do czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii lekarskiej oraz zachowaniem godności zawodu przez wszystkich członków samorządu lekarskiego a także do starań, aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej.
- (12) Odpowiedzialność zawodowa lekarzy i lekarzy dentyków uregulowana jest w rozdziale 5 ustawy *o izbach lekarskich*. Zgodnie z art. 53 ww. ustawy członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza („przewinienia zawodowe”). Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy

się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu.

- (13) W sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyków, w tym w sprawach dotyczących naruszenia zasad etyki lekarskiej, sąd lekarski może, zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy o *izbach lekarskich*, orzekać następujące kary: upomnienie, naganę, karę pieniężną, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

3. Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej z 4 kwietnia 2008 r. nr 7/08/V

- (14) W dniu 4 kwietnia 2008 r. Naczelna Rada Lekarska wydała stanowisko nr 7/08/V w sprawie *stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyków oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach*. W stanowisku tym NRL negatywnie oceniła zjawisko stosowania homeopatii i pokrewnych nienaukowych metod przez niektórych lekarzy i lekarzy dentyków, a także organizowanie szkoleń w tych dziedzinach przez instytucje i organizacje mające sprawować pieczę nad prawidłowym wykonywaniem zawodów medycznych. Zgodnie z tym stanowiskiem *„Rada wyraża zaniepokojenie, że część lekarzy i lekarzy dentyków jak również niektóre organizacje lekarskie i uczelnie medyczne angażują się w popularyzację homeopatii i pokrewnych metod, służąc pomocą w organizacji szkoleń i działań mających na celu legitymizowanie oraz promocję homeopatii. Naczelna Rada Lekarska uważa, że działania takie stoją w sprzeczności z art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, zgodnie z którym »Lekarz nie może posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwerifikowanymi naukowo. Nie może także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem a nie posiadającymi do tego uprawnień«, a także są sprzeczne ze stanowiskiem NRL Nr 24-02-IV z dnia 8 listopada 2002 r. w sprawie medycyny alternatywnej. Zapisy te zobowiązują Naczelną Radę Lekarską, inne organy samorządu lekarskiego oraz wszystkich jego członków nie tylko do przeciwstawiania się takim tendencjom, ale również do popierania działań tych lekarzy, lekarzy dentyków i organizacji lekarskich, których celem jest troska o zachowanie racjonalnego charakteru medycyny praktykowanej w Polsce oraz racjonalnego wydatkowania prywatnych i*

publicznych środków przeznaczonych na leczenie”. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem z dnia 8 listopada 2002 r. „*NRL ocenia negatywnie zjawisko coraz większej ekspansji nieracjonalnych i nie zalecanych metod tzw. medycyny alternatywnej, proponującej niesprawdzone metody diagnozowania oraz leczenie o wątpliwej wartości, które są praktykowane i popularyzowane przez różne podmioty w Polsce. W takiej sytuacji dochodzi do nadużycia pojęć medycyna i leczenie. Metody te wyrządzają pacjentom wymierne, a często nieodwracalne szkody powodujące opóźnienie podjęcia właściwego leczniczego postępowania*”.

- (15) Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że w stosunku do lekarzy promujących i stosujących homeopatię wszczynane były przez organy samorządu lekarskiego postępowania wyjaśniające, tj. uruchamiana była procedura odpowiedzialności zawodowej. NIL przekazała informacje (pisma z dnia 2 marca 2010 r. oraz z 22 czerwca 2011 r.) wskazujące, że od 2008 r. prowadzone były postępowania przed sądami lekarskimi i rzecznikami odpowiedzialności zawodowej dotyczące homeopatii.

4. Status leków homeopatycznych

- (16) Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 125 ze zm.), lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należyłą starannością. W tym zakresie przyznano lekarzowi wyłączne prawo do ordynowania tych środków farmaceutycznych, które dopuszczone są do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, na zasadach określonych odrębnymi przepisami.
- (17) Zasady oraz tryb dopuszczania do obrotu produktów leczniczych, w tym leków homeopatycznych, z uwzględnieniem w szczególności wymagań dotyczących jakości, skuteczności i bezpieczeństwa ich stosowania, określone zostały w ustawie z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2142 ze zm.). Zgodnie z art. 2 pkt 29 tej ustawy produktem leczniczym homeopatycznym jest produkt leczniczy wytworzony z homeopatycznych substancji pierwotnych lub ich mieszanin, zgodnie z homeopatyczną procedurą wytwarzania opisaną w Farmakopei Europejskiej lub, w przypadku braku takiego opisu, w farmakopeach oficjalnie uznanych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej lub państwa członkowskie Europejskiego

Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

- (18) Leki homeopatyczne, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych na terenie Polski, mają taki sam status prawny jak inne leki. Jedynym kompetentnym organem, który decyduje o tym, czy dany produkt leczniczy homeopatyczny zostanie, czy też nie, dopuszczony do obrotu, jest od dnia 1 maja 2011 r. Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (do dnia 30 kwietnia 2011 r. organem tym był Minister Zdrowia) (art. 3 ust. 3 ustawy *prawo farmaceutyczne* – poza przypadkiem, gdy produkt leczniczy homeopatyczny uzyskał pozwolenie wydane przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską – art. 3 ust. 2 ustawy *prawo farmaceutyczne*).
- (19) W myśl § 1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 listopada 2008 r. w sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności (Dz. U. Nr 206, poz. 1292) w brzmieniu obowiązującym do 10 grudnia 2015 r. produkty lecznicze homeopatyczne zaliczane były do kategorii „wydawane z przepisu lekarza – Rp” w przypadku, gdy występowały w określonych w tym przepisie stopniach rozcieńczenia, niezależnie od spełnienia ogólnych przesłanek kwalifikacji produktu do tej kategorii zawartych w § 1 ust. 1 rozporządzenia². Były one w takim wypadku dostępne tylko na receptę. Rozporządzenie to zostało zmienione rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *zmieniającym rozporządzenie w sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności* (Dz. U. z 2015 r. poz. 1949). W obecnym brzmieniu tego rozporządzenia produkt leczniczy homeopatyczny podlega takim samym kryteriom kwalifikacji do poszczególnych kategorii dostępności jak inne produkty lecznicze. Nie można więc wykluczyć, że również obecnie niektóre z produktów leczniczych homeopatycznych są lub będą zaliczone do kategorii dostępności „wydawane z przepisu

² Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia produkt leczniczy zalicza się do kategorii dostępności „wydawane z przepisu lekarza - Rp” w przypadku, gdy:

- 1) może stanowić bezpośrednie lub pośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, nawet wówczas, gdy jest stosowany prawidłowo bez nadzoru lekarskiego, lub
- 2) może być często stosowany nieprawidłowo, czego wynikiem może być bezpośrednie lub pośrednie zagrożenie zdrowia ludzkiego, lub
- 3) zawiera substancje, których działanie lecznicze lub niepożądane działania wymagają dalszych badań, lub
- 4) jest przeznaczony do podawania pozajelitowego.

lekarza – Rp” lub też do innych, bardziej restrykcyjnych kategorii w przypadku spełnienia przesłanek z §1-4 tegoż rozporządzenia³.

5. Stanowisko strony

- (20) Odnosząc się do postawionego zarzutu, Naczelna Izba Lekarska podniosła, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, wykonywanie tych zawodów polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Zgodnie natomiast z treścią art. 4 tej ustawy lekarz i lekarz dentysta mają obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością. Według NIL są to podstawowe dyrektywy, którymi każdy lekarz i lekarz dentysta powinien się kierować, podejmując aktywność zawodową. Przepis art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* nie może natomiast – zdaniem NIL – być interpretowany w ten sposób, by stanowić usprawiedliwienie dla stosowania przez lekarza i lekarza dentystę dostępnych metod lub środków uznanych w świetle aktualnego stanu wiedzy medycznej za przestarzałe, nieskuteczne, nawet jeśli kiedyś były uznawane za dopuszczalne (art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Przepis ten, według NIL, wyklucza również stosowanie metod i środków starych, nierokujących lub gorzej rokujących, jeżeli są one powszechnie zastępowane innymi metodami leczenia (tak również wyrok SN z dnia 28 października 1983 r. II CR 358/85, OSP 1984, z.9, poz. 187, s. 467). Lekarz i lekarz dentysta zawsze musi bowiem działać co najmniej zgodnie z minimalnymi wymogami wynikającymi z aktualnego stanu wiedzy medycznej. Powyższe przepisy ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, zdaniem NIL, wyznaczają fundamentalne granice powinności lekarza i lekarza dentysty w stosunku do pacjenta w ramach postępowania terapeutycznego i mają one charakter nie tylko normy prawnej ale również normy etycznej.
- (21) NIL podnosi, że zgodnie z treścią art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, w obecnym brzmieniu, lekarzowi i lekarzowi dentyście nie wolno posługiwać się metodami

³ Ogólne przesłanki zaliczenia produktu leczniczego do kategorii „*wydawane z przepisu lekarza – Rp*” oraz bardziej restrykcyjnych kategorii pozostały bez zmian w stosunku do pierwotnej wersji rozporządzenia.

uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezweryfikowane naukowo. W granicach ustawowego zadania samorządu lekarskiego – sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów lekarza i lekarza dentystry – samorząd lekarski ma obowiązek interweniować zawsze wówczas, gdy lekarz czy lekarz dentysta posługuje się metodami leczenia nieznajdującymi podstaw w aktualnej wiedzy medycznej. Interwencja taka, zdaniem NIL, może przyjąć postać informowania i edukowania środowiska lekarskiego poprzez przypominanie treści podstawowych zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry, wynikających z art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, lub – w konkretnym przypadku niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną postępowania lekarza czy lekarza dentystry – wszczęcia przez uprawnione organy samorządu lekarskiego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

- (22) Uzasadnieniem przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską Stanowiska Nr 7/08/V była, wg NIL, nie tylko dbałość o przestrzeganie przez lekarzy i lekarzy dentystrów przepisów powszechnie obowiązujących ustaw określających fundamentalne zasady wykonywania tych zawodów, ale również niewystarczający poziom realizacji na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wskazówki zawartej w pkt 23 preambuły Dyrektywy 22001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w *sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi* (Dz. U. UE L z dnia 28 listopada 2001 r.), zgodnie z którą požądane jest zaopatrzenie użytkowników homeopatycznych produktów leczniczych w bardzo jasne wskazówki o ich charakterze homeopatycznym oraz w wystarczające gwarancje dotyczące ich jakości i bezpieczeństwa. Zdaniem NIL Samorząd Lekarski obserwuje nie tylko u pacjentów, ale również w środowisku lekarskim, brak pełnej wiedzy na temat produktów homeopatycznych, zasad ich dopuszczania do obrotu oraz okoliczności ich niepotwierdzonej naukowymi dowodami skuteczności terapeutycznej. Należy więc stwierdzić, że samorząd lekarski w trosce o prawidłowe wykonywanie zawodu ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zwracania swoim członkom uwagi na różne aspekty zapobiegania, rozpoznawania i leczenia, a także prawo i obowiązek podejmowania działań we wszystkich przypadkach, w których zastosowanie określonych zasad czy produktów mogłoby mieć negatywny wpływ na dobro pacjentów. Zdaniem NIL samorząd lekarski w zakresie zajmowania stanowisk w sprawach dbania o przestrzeganie zasad etyki lekarskiej oraz sprawowania pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodów lekarskich działa całkowicie zgodnie z

uprawnieniami przewidzianymi w ustawie *o izbach lekarskich* i nie organizuje ani nie reguluje usług w zakresie obrotu produktami homeopatycznymi. Nie można więc przyjąć, według NIL, iż podjęte przez Naczelną Radę Lekarską stanowisko, którego treść przypomina lekarzom i lekarzom denty stom o podstawowych zasadach wykonywania zawodów, wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących oraz przepisów wewnątrz korporacyjnych, wykracza poza ustawowe zadania samorządu lekarskiego. Przyjęte przez Naczelna Radę Lekarską stanowisko nie zmienia w żaden sposób stanu prawnego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Według NIL, gdyby Naczelna Rada Lekarska nie podjęła tego stanowiska, to lekarze byliby i tak nadal zobowiązani przepisami ustawy *o zawodach lekarza i lekarza denty sty* oraz przepisami Kodeksu Etyki Lekarskiej do postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną. Tym samym działalność samorządu lekarskiego w opisanym zakresie, będąc realizacją obowiązku nałożonego przez samorząd lekarski przez ustawodawcę, nie jest bezprawna, a także nie ma podstaw do stwierdzenia, że samorząd lekarski w zakresie objętym postępowaniem może być uznany za związek przedsiębiorców. Przyjęcie, iż będące przedmiotem postępowania działania samorządu lekarskiego mogą być poddane badaniu pod kątem zgodności z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest według NIL niezasadne.

- (23) Jak podnosi NIL, stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy denty stów nie wytworzyło nowego stanu prawnego, nie zmieniło treści przepisów ustawy *o zawodach lekarza i lekarza denty sty* ani przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej. Stanowisko to, podobnie jak stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 24/02/IV z dnia 8 listopada 2002 r. w sprawie tzw. medycyny alternatywnej, nie obliguje lekarzy ani lekarzy denty stów, ani organów samorządu lekarskiego, w szczególności sądów lekarskich, do określonego zachowania. Stanowiska te przypominają jedynie lekarzom i lekarzom denty stom o wiążących ich przepisach ustawy i Kodeksie Etyki Lekarskiej, z których wypływają określone obowiązki dotyczące postępowania w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych. Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej upowszechniło zachowania nie tylko zgodne z przepisem art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza denty sty* ale wręcz nakazane przez ten przepis. Zdaniem NIL celem podjęcia przez NRL przedmiotowego stanowiska było – poza przypomnieniem o obowiązujących przepisach – zapewnienie lekarzom i lekarzom denty stom, ale również pacjentom – konsumentom, rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat produktów homeopatycznych, w

szczególności na temat braku naukowych dowodów ich skuteczności oraz uproszczonej procedury ich rejestracji, która nie wymaga przedstawiania wyników badań potwierdzających skuteczność terapeutyczną, jak ma to miejsce w przypadku leków. Takie działanie podejmowane w ramach ustawowego uprawnienia, zmierzające do upowszechnienia rzetelnej informacji na temat produktów homeopatycznych nie mogą stanowić naruszenia prawa konkurencji. Oba wspomniane wyżej stanowiska wyrażają wg NIL opinię w sprawie stosowania tzw. medycyny alternatywnej oraz produktów homeopatycznych i są głosem w dyskusji na temat naukowego charakteru wiedzy medycznej i jako takie nie mają mocy wiążącej ani organy samorządu lekarskiego ani jego członków. Jak wskazuje NIL, podstawą ewentualnej odpowiedzialności zawodowej lekarza i lekarza dentystry za posługiwanie się metodami leczenia nieznanymi oparcia w aktualnej wiedzy medycznej są art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zgodnie bowiem z treścią art. 53 ustawy *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodów lekarza i lekarza dentystry. Lekarz i lekarz dentysta nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zawodowej za naruszenie treści stanowisk organów samorządu lekarskiego. Jak podnosi NIL, odpowiedzialność zawodowa lekarzy i lekarzy dentystry za stosowanie środków homeopatycznych niezgodnie z zasadami wykonywania zawodu miała miejsce również przed przyjęciem przez NRL stanowisk przypominających te zasady w odniesieniu do metod o nieudowodnionej skuteczności. Zdaniem NIL, organy samorządu lekarskiego większą wagę przywiązują nie do samego faktu stosowania takich produktów, ale zastępowania nimi produktów o udowodnionej skuteczności, powodującego opóźnienie lub zaniechanie właściwego, zgodnego z aktualną wiedzą medyczną leczenia.

(24) Zdaniem NIL, samorząd lekarski nie może przyczynić się w żaden sposób do powstania sytuacji, która w ocenie Prezesa Urzędu może mieć skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku produktów homeopatycznych ponieważ nie ma uprawnień do podejmowania decyzji w tym zakresie. Samorząd lekarzy i lekarzy dentystry w szczególności:

- nie decyduje o dopuszczeniu leków (w tym produktów homeopatycznych) do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej;
- nie decyduje o zakwalifikowaniu tych produktów do kategorii „dostępne wyłącznie z przepisu lekarza”;

- jest wykonawcą ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, której przepisy zakazują lekarzom i lekarzom dentystom sprzedaży leków.

- (25) Zdaniem NIL, nie było celem samorządu lekarskiego ograniczanie konkurencji na rynku produktów homeopatycznych. Nie można również przyjąć, aby stanowisko NRL przyniosło taki skutek. Zdaniem NIL, jeżeli na rynku produktów homeopatycznych dostępnych wyłącznie na receptę lekarską rzeczywiście występuje ograniczenie ich dostępności, to dzieje się tak nie z powodu stanowiska NRL, ale z racji ustawowego obowiązku lekarzy i lekarzy dentystów, postępowania zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej oraz ze względu na zakwalifikowanie tych produktów przez Ministra Zdrowia do kategorii produktów dostępnych wyłącznie na receptę lekarską, mimo że aktualna wiedza medyczna nie dostarcza dowodów ich terapeutycznej skuteczności. Według NIL samorząd lekarski nie jest przeciwny stosowaniu produktów homeopatycznych przez osoby, które wierzą, że produkty te im pomogą. Ma jednak obowiązek przypominać, że wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty zawsze polegało na stosowaniu metod i środków o potwierdzonej naukowo skuteczności, uzasadnionych z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej. Pacjent udając się do lekarza czy lekarza dentysty oczekuje leczenia, czyli zalecania mu postępowania opartego na aktualnej wiedzy medycznej zweryfikowanej naukowymi dowodami. Co więcej, w świetle przepisów ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* pacjent ma prawo do takiego właśnie leczenia, a lekarz i lekarz dentysta ma obowiązek takie leczenie zagwarantować. Samorząd lekarski nigdy wprost ani pośrednio nie zakazywał lekarzom i lekarzom dentystom stosowania produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu na terenie Polski. Zwracał natomiast uwagę na wszystkie dotyczące ich przepisy prawa dotyczące postępowania leczniczego, które jako priorytet wskazują działanie na rzecz poprawy zdrowia pacjenta w oparciu o metody i środki znajdujące uzasadnienie w aktualnej wiedzy medycznej.
- (26) Zdaniem NIL, ustawowe zwolnienie pewnych kategorii produktów farmaceutycznych z obowiązku wskazania ich terapeutycznej skuteczności w toku procedury dopuszczenia do obrotu na terenie Polski oraz określenie w rozporządzeniu, iż niektóre z tych produktów dostępne są wyłącznie na receptę lekarską nie uchyla w stosunku do lekarzy i lekarzy dentystów przepisu art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. Wg NIL nie ulega wątpliwości, że lekarz i lekarz dentysta ma prawo ordynować wszystkie produkty farmaceutyczne dopuszczone do użycia na terytorium Polski. Nie oznacza to jednak, iż może dowolnie ordynować wszystkie produkty każdemu pacjentowi. Przepis

art. 45 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* wskazujący, że lekarz i lekarz dentysta może przepisywać pacjentowi środki dopuszczone do obrotu na terenie Polski, jest zdaniem NIL przepisem tej samej rangi ustawowej, co przepis art. 4 tej samej ustawy i również nie może on przeważać nad względami terapeutycznej skuteczności i działania na podstawie aktualnej wiedzy medycznej, które ze względu na bezpośrednie znaczenie dla jakości opieki u konkretnego pacjenta mają zdecydowanie priorytetowe znaczenie. Zdaniem NIL, przepisu art. 45 nie należy traktować jako ustanowionego dla dobra rynku produktów leczniczych, lecz jako przepis wprowadzony dla dobra pacjentów poprzez ograniczanie zakresu dopuszczalnych do stosowania produktów jedynie do zarejestrowanych. Lekarz i lekarz dentysta ma w konkretnym przypadku leczyć przede wszystkim skutecznie przy wykorzystaniu dopuszczonych do obrotu środków a nie zadowalać się zastosowaniem środka formalnie dopuszczonego do obrotu, który jest w danym przypadku nieskuteczny w terapii. Zakres działania na jakie pozwala lekarzowi i lekarzowi dentyście państwo określając, jakie środki może on stosować w toku leczenia, podlega w przypadku każdego pacjenta dookreśleniu poprzez odniesienie do stanu zdrowia tego pacjenta, stwierdzonej u niego choroby i zgodnej z aktualną wiedzą medyczną metody postępowania terapeutycznego – obejmującej także wskazania w zakresie farmakoterapii. O ile więc zastosowanie produktu niezarejestrowanego byłoby możliwe tylko w szczególnie uzasadnionych i ściśle określonych sytuacjach, zastosowanie każdego produktu zarejestrowanego musi być oceniane indywidualnie a sam fakt rejestracji nie jest wystarczający jako uzasadnienie jego stosowania. Zdaniem NIL w odniesieniu do całej grupy produktów homeopatycznych brak jest dowodów na ich skuteczność.

- (27) Zdaniem NIL przyjęcie założenia, że obowiązek lekarza i lekarza dentystry powstrzymania się od postępowania niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną oraz do posługiwania się metodami leczniczymi niezwyfikowanymi naukowo ogranicza konkurencję na rynku środków farmaceutycznych prowadzi do absurdalnej konkluzji, że kryterium poprawności postępowania jest fakt zarejestrowania produktu, a interes producentów polegający na zapewnieniu ich produktom nieograniczonego zbytu jest bardziej lub równie ważny jak interes chorych.
- (28) Zdaniem NIL zakres badania Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie jest bezprecedensowy i dalece wykracza poza kompetencje organu antymonopolowego bowiem przedmiotem postępowania nie jest w jakimkolwiek, chociażby pośrednim zakresie wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, lecz

wpływanie na sposób postępowania leczniczego oraz na kompetencje samorządu zawodowego co do wypowiedzania się w sprawach ochrony zdrowia i zasad wykonywania zawodu, czyli w zakresie wyraźnie powierzonym samorządowi lekarskiemu przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa. W obecnym stanie prawnym ustawodawca zobowiązał organy samorządu lekarskiego do sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i wyposażył je w instrumenty prawne w postaci procedury postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Samorząd lekarski jest więc z mocy ustawy zobowiązany do reagowania na sytuacje niezgodnego z prawem, w szczególności z art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentysty.

- (29) W odpowiedzi na informację o dalszym prowadzeniu postępowania przez Prezesa Urzędu, po prawomocnym uchyleniu przez sąd decyzji nr DOK-6/2011, NIL wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego, argumentując, że Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 1 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 397/15, zapadłym po rozpoznaniu apelacji Prezesa Urzędu od wyroku SOKiK z dnia 30 grudnia 2014 r. sygn. akt VVII AmA 163/11, wyraźnie wskazał, że kwestionowanego działania NRL nie cechował ani cel, ani skutek o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył co następuje.

6. Konieczność wydania niniejszej decyzji

- (30) Zgodnie z art. 104 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm., dalej jako: k.p.a) w zw. z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu jest zobowiązany załatwiać sprawy przez wydanie decyzji. Wynika z tego, że wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję musi posiadać rozstrzygnięcie w postaci decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję lub decyzji umarzającej postępowanie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.
- (31) Prawomocne zakończenie postępowania sądowego, zainicjowanego odwołaniem NIL, skutkowało usunięciem decyzji nr DOK-6/2011 z obrotu prawnego, a zatem niniejsze postępowanie antymonopolowe pozbawione zostało rozstrzygnięcia wymaganego na

podstawie przepisów k.p.a. Konieczne stało się zatem wydanie nowej decyzji w niniejszej sprawie. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego⁴ uchylenie decyzji Prezesa Urzędu w postępowaniu sądowym nie prowadzi automatycznie do umorzenia postępowania administracyjnego, lecz wiąże się z obowiązkiem dalszego jego prowadzenia i wydania stosownej decyzji. Oczywiście rozstrzygnięcie zapadłe w takim przypadku uwzględniać musi wnioski wynikające z wyroków sądowych zapadłych w danej sprawie.

7. Przepisy mające zastosowanie w sprawie

- (32) Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, wobec czego, zgodnie z art. 3 ww. ustawy zastosowanie mają do niej przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w brzmieniu obowiązującym przed dniem 18 stycznia 2015 r.

8. Interes publiczny

- (33) Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego.
- (34) Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, co do swych wymagań. Organ administracji publicznej (a więc także Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. Zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie*

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., sygn. akt III SK 7/15, wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt III SK 27/07.

stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes jednostki, czy też grupy”⁵.

- (35) Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych”⁶.
- (36) Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk. Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom⁷.
- (37) Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest zatem ze względu na fakt, iż praktyki naruszające poszczególne przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*) i jako sprzeczne z naczelną funkcją ustawy powinny być surowo karane⁸.
- (38) W ocenie Prezesa Urzędu działanie samorządu lekarzy podlegające analizie w niniejszej sprawie mogło dotyczyć interesu publicznego. Stanowisko NRL mogło bowiem oddziaływać w sposób generalny na wykonywanie zawodu przez lekarzy i lekarzy dentyków, a w konsekwencji na rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza. W interesie pacjentów, a zatem w interesie publicznym, leży powszechny dostęp do usług medycznych, obejmujących wszelkie formy leczenia dopuszczalne obowiązującym prawem, czemu na przeszkodzie mogła stanąć działalność samorządu lekarzy skierowana przeciwko homeopatii, w związku z czym podjęcie przez Prezesa Urzędu interwencji w niniejszej sprawie było uzasadnione

9. Status przedsiębiorcy Naczelnej Izby Lekarskiej

⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 27 czerwca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 92/00.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r., sygn. akt III SK 15/06.

- (39) Naczelna Izba Lekarska jest jednostką organizacyjną samorządu lekarzy – samorządu zawodowego skupiającego lekarzy i lekarzy dentyistów, który stosownie do art. 17 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej został utworzony w drodze ustawy. Zadania i zasady działania samorządu lekarzy a także jego organizację oraz prawa i obowiązki jego członków określa ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*.
- (40) Przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazujące praktyk ograniczających konkurencję stosuje się do przedsiębiorców i ich związków. Przy czym, stosownie do art. 4 pkt 1 tej ustawy, ilekroć mowa w niej o przedsiębiorcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie zaś do art. 4 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem związku przedsiębiorców rozumie się izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji.
- (41) Zdaniem Prezesa Urzędu w świetle ww. przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Naczelna Izba Lekarska ma status związku przedsiębiorców.
- (42) Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o takim statusie NIL miały ustalenia co do statusu osób zrzeszonych w NIL. Wynika to stąd, że w świetle przywołanej definicji związku przedsiębiorców, pojęciu temu odpowiada „każda forma organizacyjna, o ile zrzesza w sobie przedsiębiorców”⁹. Jedynym kryterium służącym ustaleniu, czy dana organizacja jest związkiem przedsiębiorców, jest zatem kryterium podmiotowe. Status związku przedsiębiorców nie zależy od rodzaju prowadzonej przez organizację

⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 12 listopada 2008 r., sygn. akt XVII AmA 109/07.

działalności. Jej podmiotowość antymonopolowa wynika już z samego faktu grupowania przedsiębiorców lub innych ich związków.

- (43) Wobec powyższego należy zauważyć, że członkami Naczelnej Izby Lekarskiej są lekarze i lekarze dentyści. Stosownie do obowiązujących przepisów prawa NIL jest posiadającą osobowość prawną jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów (art. 3 ust 2 ustawy *o izbach lekarskich*).
- (44) Zdaniem Prezesa Urzędu lekarze oraz lekarze dentyści są „przedsiębiorcami” w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (45) Zgodnie z przepisami ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty* „wykonywanie zawodu lekarza jest działalnością zawodową polegającą na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje świadczeń zdrowotnych, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich” (art. 2 ust. 1 ww. ustawy), a także prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza lub też praca w podmiocie, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej (art. 2 ust. 2 ww. ustawy).
- (46) Działalność w zakresie wykonywania zawodu lekarza jest działalnością regulowaną, a prowadzenie indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej oraz grupowej praktyki lekarskiej (art. 19a i art. 49a ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty*) wymaga wpisu, odpowiednio, do rejestru indywidualnych praktyk, rejestru indywidualnych specjalistycznych praktyk albo rejestru grupowych praktyk lekarskich, a organem prowadzącym te rejestry jest samorząd lekarzy – okręgowa rada lekarska właściwa ze względu na miejsce wykonywania praktyki (art. 19c ust. 1, art. 50 ust. 1 ww. ustawy).
- (47) Jak wynika z powyższego, lekarz a także lekarz dentysta, to osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu w ramach działalności tzw. regulowanej wskazanej w ustawie *o swobodzie działalności gospodarczej*. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym¹⁰ oraz doktryną prawa konkurencji¹¹, członkowie samorządów

¹⁰ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 22 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII Ama 50/04; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17 grudnia 2007 r., sygn. akt XVII AmA 62/07, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 9 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 20/06.

zawodowych (także takich, do których przynależność ma charakter obligatoryjny) są przedsiębiorcami, spełniającymi kryteria zawarte w art. 4 pkt 1 lit. b ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

- (48) Skoro, jak wynika z powyższego, członkowie NIL mają status przedsiębiorców w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, definicji związku przedsiębiorców odpowiada samorząd lekarzy. Działania korporacji lekarskiej, w tym działania jej statutowych organów, np. Naczelnej Rady Lekarskiej, podlegają tym samym ocenie z punktu widzenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (49) Badając kwestię podmiotowości antymonopolowej Naczelnej Izby Lekarskiej, należy również zauważyć, że zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyków, a w dotychczasowym orzecznictwie antymonopolowym jako związki przedsiębiorców były traktowane organizacje samorządu zawodowego zrzeszające osoby wykonujące tożsame lub pokrewne zawody, m.in. izby aptekarskie¹², izby lekarskie¹³ oraz izby lekarsko-weterynaryjne¹⁴.
- (50) Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem NIL, iż nie mieści się ona w szerokiej definicji przedsiębiorcy jaką przyjmuje ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ponieważ NIL nie jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na rynku dystrybucji środków farmaceutycznych. Należy wskazać, że status związku przedsiębiorców nie zależy od rodzaju prowadzonej przez organizację działalności. Jej podmiotowość antymonopolowa wynika już z samego faktu grupowania przedsiębiorców lub ich związków.
- (51) Powyższe zostało również potwierdzone w uzasadnieniu zapadłego w niniejszej sprawie prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego, który stwierdził, że Naczelna Izba Lekarska stanowi zawodową organizację samorządową zrzeszającą lekarzy i lekarzy dentyków, będąc tym samym związkiem przedsiębiorców.

¹¹ Zob. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, LEX/el. 2008, komentarz do art. 4; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, Warszawa 2009, s. 70; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1992 r., sygn. akt XVII Amr 24/92.

¹² Wyrok Sądu Antymonopolowego z 19 listopada 1992 r., sygn. akt XVII Amr 24/92; wyrok Sądu Antymonopolowego z 22 października 2001 r., sygn. akt XVII Ama 123/00; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt XVII AmA 18/06.

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17 grudnia 2007 r., sygn. akt XVII AmA 62/07.

¹⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 115/04; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 9 marca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 20/06.

10. Rynki właściwe

- (52) Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest zawieranie porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje rynek właściwy jako 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 (art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).
- (53) Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne cechy i reprezentują podobny poziom jakości. Pojęcie towarów obejmuje natomiast rzeczy, również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).
- (54) Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.
- (55) W niniejszej sprawie, rynkiem, na którym doszło do zawarcia porozumienia, jest pod względem produktowym rynek świadczeń zdrowotnych. Na tym rynku działają bowiem członkowie samorządu lekarskiego i na tym rynku dokonane zostało uzgodnienie poprzez przyjęcie przedmiotowego stanowiska NRL.
- (56) Udzielanie świadczeń zdrowotnych stanowi usługę, która zgodnie z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uznawana za towar. Zgodnie z art. 2 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* udzielanie świadczeń zdrowotnych polega w szczególności na badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Przepis art. 2 ust. 1 ww. ustawy stanowi, iż wykonywanie zawodu lekarza polega właśnie na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w ww. zakresie, przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami.

- (57) Pod pojęciem „świadczeń zdrowotnych” kryją się różne produkty nie będące względem siebie substytutami (różnego rodzaju świadczenia zdrowotne). Niemniej jednak dokładniejsze wyznaczenie przedmiotowego rynku od strony produktowej nie jest celowe w przedmiotowej sprawie, z uwagi na fakt, iż każde ze świadczeń zdrowotnych jest wykonywane przez członków samorządu lekarskiego - lekarzy i lekarzy dentyistów, a zatem skupienie się na poszczególnych świadczeniach zdrowotnych nie zmieniłoby oceny przedmiotowego porozumienia, ani też rynkowego udziału członków samorządu lekarskiego.
- (58) W ramach udzielania świadczeń zdrowotnych lekarze ordynują produkty lecznicze dopuszczone do obrotu na terytorium Polski, w tym produkty lecznicze homeopatyczne wydawane z przepisu lekarza. Świadczenia zdrowotne udzielane są wszystkim pacjentom objętym ubezpieczeniem zdrowotnym, a w przypadkach konieczności nagłego ratowania życia oraz zdrowia także osobom takiemu ubezpieczeniu nie podlegającym oraz pacjentom leczącym się z funduszy prywatnych. Pacjenci ci są nabywcami na rynku usług zdrowotnych. Rynek świadczenia tych usług jest rynkiem reglamentowanym z uwagi na fakt, że wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentyisty wymaga uzyskania uprawnień przyznawanych przez odpowiednią izbę samorządu lekarzy, co potwierdzone jest wpisem na listę członków danej izby.
- (59) Zakres usług zdrowotnych związany jest bezpośrednio z regulowanym charakterem tych usług, co wpływa na sposób ich wykonywania oraz związane z tym szczególne obowiązki, np. przestrzeganie zasad deontologii i etyki zawodowej lekarzy.
- (60) Reasumując, Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia, pod względem produktowym jest rynek świadczeń zdrowotnych, którego podstawowymi uczestnikami są lekarze i lekarze dentyści.
- (61) W ocenie Prezesa Urzędu rynek świadczeń zdrowotnych ma wymiar krajowy. Samorząd lekarzy jest obligatoryjną krajową korporacją zawodową zrzeszającą lekarzy posiadających uprawnienia do wykonywania zawodu uzyskane na podstawie przepisów prawa obowiązującego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazano powyżej, świadczenia zdrowotne obejmują różnego rodzaju usługi i przynajmniej w przypadku niektórych z nich mogą istnieć czynniki, których uwzględnienie mogłoby wskazywać na lokalny charakter udzielania niektórych świadczeń zdrowotnych. Przykładowo dostępność wysokospecjalistycznych konsultacji lekarskich lub hospitalizacji, a także dostrzegalne różnice w kosztach prywatnie finansowanych świadczeń zdrowotnych

mogą wskazywać na występowanie różnic pomiędzy poszczególnymi regionami kraju. W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie nie występuje jednak potrzeba dokonywania pogłębionej analizy tej kwestii, z uwagi na fakt, iż niezależnie od zasięgu rynku geograficznego, świadczenia zdrowotne udzielane są wyłącznie przez lekarzy i lekarzy dentyistów, a zatem pozycja rynkowa lekarskiego samorządu zawodowego jest taka sama na każdym z możliwych do zdefiniowania rynków geograficznych. Przedmiotowe stanowisko odnosi się do wszystkich występujących po stronie podażowej uczestników krajowego rynku świadczeń zdrowotnych, którymi są członkowie samorządu lekarskiego, tj. lekarze i lekarze dentyści uprawnieni do udzielania świadczeń medycznych na obszarze całego kraju. Jednocześnie, w niniejszej sprawie występuje sytuacja powiązania rynku świadczeń zdrowotnych, w ramach którego uprawnieni lekarze i lekarze dentyści ordynują produkty lecznicze, z rynkami sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę. W przedmiotowej sprawie wyznaczenie rynku właściwego wymaga uwzględnienia obu powyższych rynków, które są wzajemnie powiązane, a działania podejmowane przez samorząd lekarzy na rynku świadczeń zdrowotnych mogły bezpośrednio wpływać na sytuację na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.

- (62) Zarówno Komisja Europejska jak i krajowe organy ochrony konkurencji w sprawach dotyczących sektora farmaceutycznego stosują kryterium podziału produktów leczniczych na leki na receptę oraz leki dostępne bez recepty tzw. leki OTC („*over the counter*”) bez względu na fakt przynależności do grupy środków homeopatycznych i alopacyjnych¹⁵. W ramach leków homeopatycznych możemy wyróżnić homeopatyczne produkty lecznicze bez wskazań leczniczych oraz homeopatyczne produkty lecznicze ze wskazaniami leczniczymi. Podział ten jest istotny ze względu na czynniki takie jak: sposób rejestracji obu rodzajów leków, ich charakterystykę, przeznaczenie, dostępność oraz specyfikę polskiego rynku. Wszystkie leki homeopatyczne ze wskazaniami leczniczymi dopuszczone do obrotu na rynku polskim są lekami OTC. W grupie leków homeopatycznych bez wskazań leczniczych wyróżnia się leki dostępne na receptę (Rp) oraz bez recepty (OTC). Kryteria zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności reguluje rozporządzenie Ministra

15 Zob. decyzja Prezesa Urzędu z 13 stycznia 2006 r. nr DOK-3/2006.

Zdrowia w sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności.

- (63) Należy podkreślić, że kwestionowane w sprawie stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej odnosiło się w zasadzie do obu kategorii produktów leczniczych homeopatycznych, tj. leków OTC i Rp. Nie wprowadza ono bowiem rozróżnienia na produkty lecznicze homeopatyczne dostępne z przepisu lekarza oraz dostępne bez recepty, tzw. leki OTC. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, ograniczenie konkurencji wynikające z przyjęcia przedmiotowego stanowiska NRL, mogło mieć miejsce wyłącznie na rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę. W przypadku tych produktów leczniczych pacjenci nie posiadali możliwości ich zakupu bez przepisu lekarza. W ocenie Prezesa Urzędu, w odróżnieniu od leków „na receptę” inaczej wygląda sytuacja na rynkach sprzedaży pozostałych leków homeopatycznych dostępnych bez wymogu przedstawienia recepty. O ile można by uznać, iż stanowisko NRL nie pozostaje bez wpływu także na sprzedaż produktów leczniczych homeopatycznych dostępnych bez recepty, to jednak przy zakupie tych produktów nie jest niezbędnym posiadanie recepty przepisanej przez lekarza. Pacjenci mają w tym wypadku, niezależnie od istnienia stanowiska NRL, nieograniczoną możliwość nabycia tych produktów bezpośrednio w aptece, bez konieczności kontaktu z lekarzem i otrzymania od lekarza recepty. Produkty te można nabyć w swobodnym obrocie a nie wyłącznie w ramach otrzymywanych świadczeń zdrowotnych.
- (64) W ocenie Prezesa Urzędu nie jest koniecznym w niniejszej sprawie ustalanie szczebla obrotu sprzedaży produktów homeopatycznych wydawanych na receptę, jak również konkretyzowanie węższych rynków produktowych ze względu na wskazania terapeutyczne poszczególnych leków homeopatycznych. Należy zauważyć bowiem, iż przedmiotowe stanowisko NRL odnosi się do wszystkich leków homeopatycznych sprzedawanych na wszystkich szczeblach obrotu - od wprowadzania tychże leków do obrotu na rynku krajowym, poprzez szczebel hurtowy, aż do sprzedaży detalicznej w aptekach.
- (65) Stąd też w ocenie Prezesa Urzędu za rynki, na których doszło do ograniczenia konkurencji należy uznać rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.
- (66) Prezes Urzędu uznał, że pod względem geograficznym rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza obejmują terytorium Polski. Główną cechą tych rynków jest bowiem silne powiązanie z krajowymi

systemami ochrony zdrowia, które są odmienne w poszczególnych krajach (różnice w systemie rejestracji produktów leczniczych i systemie refundacji kosztów leczenia). Systemy rejestracji i refundacji leków regulowane są przepisami prawa administracyjnego danego kraju, dlatego też rynki sprzedaży produktów leczniczych są mocno uzależnione od tych regulacji. Pomimo dążenia do standaryzacji prawa regulującego ten sektor w ramach Unii Europejskiej, zdaniem Prezesa Urzędu, rynkiem geograficznym dla produktów leczniczych jest rynek krajowy, co stwierdzał już w swoich poprzednich decyzjach¹⁶.

- (67) Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek świadczeń zdrowotnych, natomiast za rynki powiązane, na których mogło dojść do ograniczenia konkurencji, należy uznać krajowe rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.

11. Porozumienie ograniczające konkurencję

- (68) Stronie niniejszego postępowania postawiony został zarzut zawarcia na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej.

11.1. Stanowisko NRL jako porozumienie

- (69) Zgodnie z art. 4 pkt 5 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przez pojęcie porozumienia należy rozumieć:
- a. umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;

¹⁶ Decyzja Prezesa Urzędu z 24 sierpnia 2006 r. nr RPZ-22/2006.

- b. uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- c. uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (70) Do ustawowej kategorii porozumień należą zatem wszelkie decyzje związków przedsiębiorców skierowane bezpośrednio lub pośrednio do ich członków w celu wywołania określonego działania bądź zaniechania. Są to w szczególności statuty, uchwały i inne akty wewnętrzne.
- (71) Co istotne, porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* może przybrać formę nie tylko uchwały uprawnionego do jej podjęcia organu związku przedsiębiorców, ale także „*innego aktu związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych*”. Z alternatywnej budowy powyższego przepisu wynika, iż porozumienia mogą być zawierane w formie dowolnych aktów związku przedsiębiorców, niekoniecznie posiadających formę uchwały i niekoniecznie podjętych przez organy statutowe związku.
- (72) Pogląd ten nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie. Brak formalnej uchwały związku nie wyłącza odpowiedzialności związku, albowiem porozumienie może być zawarte w formie każdego aktu nawet niewiążącego. Forma aktu związku oraz fakt, kto taki akt wydaje nie ma bowiem znaczenia i obok uchwał porozumienie może być zawarte w formie niewiążącej rekomendacji, okólników, dyrektywy, zalecenia¹⁷. Porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowią zatem także wytyczne bądź zalecenia o charakterze nieformalnym¹⁸. Jako uchwały związku przedsiębiorców traktować należy wszelkie decyzje skierowane do członków związku, które mają dla nich charakter wiążący lub co najmniej quasi-wiążący (wiążący prawnie lub choćby tylko faktycznie)¹⁹. Kryteria porozumienia, o jakich mowa w art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* spełniają zatem wszelkie – również formalnie niewiążące rekomendacje czy zalecenia.
- (73) Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie *stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyistów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach* nie jest wprawdzie „*uchwałą*” samorządu

¹⁷ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa ...*, komentarz do art. 4 pkt 5; T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 4, Nb 191-193; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa ...*, s. 100

¹⁸ T. Skoczny, W. Szpringer, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję (wprowadzenie)* Warszawa 1996, s. 27

¹⁹ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa ...*, komentarz do art. 4 pkt 5

lekarzy, nie ma jednak przeszkód, aby uznać, iż stanowisko to stanowi „*inny akt związku przedsiębiorców*” w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Za kwalifikacją przyjętego przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska jako „*innego aktu*” związku przedsiębiorców, którym jest samorząd lekarzy, przemawiają m. in. następujące okoliczności:

- stanowisko to zostało przyjęte przez Naczelną Radę Lekarską, która jest jednym z organów Naczelnej Izby Lekarskiej, posiadającej osobowość prawną jednostki organizacyjnej samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyków. Do ustawowych kompetencji Naczelnej Rady Lekarskiej należy kierowanie działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy a w szczególności sprawowanie pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy oraz upowszechnianie zasad etyki lekarskiej i dbanie o ich przestrzeganie;

- Naczelną Izbę Lekarską tworzą członkowie jej organów, w tym również Naczelnej Rady Lekarskiej;

- stanowisko NRL zamieszczone zostało na stronach internetowych NIL w grupie aktów, w których znajdowały się również uchwały, oświadczenia i apele oraz ich projekty a prowadził do niego link „*Prawo stanowione przez Naczelną Radę Lekarską*”²⁰

(74) Prawdopodobnie zakwalifikowanie stanowiska NRL jako porozumienia potwierdził Sąd Apelacyjny w wyroku zapadłym w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu niewątpliwym jest, że stanowisko NRL stanowi porozumienie, o którym mowa w art. 4 pkt 5c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

11.2. Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

(75) W myśl art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m. in. na ograniczaniu dostępu do rynku przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem.

²⁰ Obecnie: http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0017/3923/rs0007-08-V.pdf. W okresie pomiędzy wydaniem decyzji DOK-6/2011 a wydaniem niniejszej decyzji strona internetowa NIL przeszła modernizację.

- (76) Należy zatem rozważyć, czy celem lub skutkiem stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 7/08/V wydanego w dniu 4 kwietnia 2008 r. było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, tzn., czy:
- celem jego jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, lub
 - gdy nie ustalono, aby porozumienie miało antykonkurencyjny cel, czy antykonkurencyjne są jego skutki w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.
- (77) Ocena co do antykonkurencyjnego celu lub skutku przedmiotowego stanowiska musi zostać dokonana z uwzględnieniem wykładni zawartej w wyroku Sądu Apelacyjnego wydanego w niniejszej sprawie.
- (78) Sąd ten stwierdził, że treść stanowiska NRL nie wskazywała na zamiar, a co za tym idzie dążenie do celu ograniczenia ordynowania przez lekarzy i lekarzy dentyków leków homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, które mogłoby tym samym wpłynąć na ograniczenie ich ordynowania, a w konsekwencji sprzedaży. Zdaniem Sądu, działanie NRL nie było podyktowane zamiarem ograniczenia konkurencji, lecz co najwyżej było ukierunkowane na wskazanie niewłaściwej postawy związanej z propagowaniem tego rodzaju leczenia, jako wyłącznej metody leczenia pacjentów, której skutki NRL uznała za wątpliwe w świetle aktualnej wiedzy medycznej. W ocenie Sądu, stanowisko to nie ustanawiało bezwzględnego zakazu przepisywania środków homeopatycznych jako środków uzupełniających leczenie metodami konwencjonalnymi, ani też nie przewidywało żadnych sankcji w ramach odpowiedzialności zawodowej, które mogłyby być na tej tylko podstawie egzekwowane. Jak wskazał Sąd, sankcje takie są zawsze nakładane przez sąd lekarski po rozważeniu wszystkich okoliczności danego przypadku i przy uwzględnieniu zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Wątpliwe jest przy tym, w opinii Sądu, ich zastosowanie w przypadku przepisania środka homeopatycznego jedynie w uzupełnieniu procesu leczenia w oparciu o metody medycyny tradycyjnej.
- (79) Powyższe wyklucza zatem, zdaniem Sądu, stwierdzenie, że celem przedmiotowego stanowiska było ograniczenie konkurencji na krajowym rynku sprzedaży leków homeopatycznych, wydawanych z przepisu lekarza poprzez ograniczenie dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż tych produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom dentykom możliwości ich ordynowania.

- (80) Sąd uznał, również, że wydanie przedmiotowego stanowiska nie niosło za sobą skutku w postaci ograniczenia konkurencji na krajowym rynku sprzedaży leków homeopatycznych, skoro już po wydaniu ww. stanowiska (w latach 2008-2009) sprzedaż leków homeopatycznych, w tym wydawanych na receptę, wzrastała. Brak jest również, według Sądu, podstaw aby twierdzić, że taki antykonkurencyjny skutek (zmniejszenie sprzedaży leków homeopatycznych wydawanych na receptę przez przedsiębiorców trudniących się ich sprzedażą) mógł mieć miejsce w przyszłości, w związku z wydaniem ww. stanowiska i jego wpływem na autonomiczne decyzje lekarzy i lekarzy dentyistów w zakresie ordynowania tego rodzaju środków.
- (81) Z powyższych względów Sąd uznał, że zawarte przez NIL porozumienie nie miało na celu ani jego skutkiem nie było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.
- (82) Ponieważ rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji uwzględniać musi wnioski wynikające z wyroku sądowego zapadłego w danej sprawie, uznać należy, że nie została spełniona materialnoprawna przesłanka, konieczna dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w postaci antykonkurencyjnego celu lub skutku zawartego porozumienia.

12. Bezprzedmiotowość postępowania

- (83) W toku postępowania zostało ustalone, że zawarte przez NIL porozumienie nie miało na celu ani jego skutkiem nie było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. W związku z powyższym, niniejsze postępowanie antymonopolowe należy umorzyć jako bezprzedmiotowe.
- (84) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie reguluje instytucji bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, zgodnie jednak z art. 83 ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowaniach przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy k.p.a. W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 k.p.a., który stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.
- (85) Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty. Gdy zaistnieją takie okoliczności, umorzenie

postępowania jest obligatoryjne, niezależne od woli bądź uznania organu administracji publicznej²¹. Należy przy tym podkreślić, że przesłanka bezprzedmiotowości postępowania może zarówno istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania i zostać ujawniona w toczącym się postępowaniu, jak i powstać w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi.

- (86) W wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r. sygn. akt III SA 2225/01 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził m.in. że *przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w ogóle bądź nie było podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. Bezprzedmiotowość wynika z przyczyn podmiotowych lub przedmiotowych (...). Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu.*
- (87) W świetle prawa materialnego oraz ustalonego stanu faktycznego wykluczone zostało zajęcie materialnoprawnej przesłanki, koniecznej do stwierdzenia zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, wynikającej z art. 6 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, tzn. ustalono, że ani celem, ani skutkiem porozumienia nie było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ten brak kwalifikacji przedmiotowej powoduje, że nie ma podstaw do wydania w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia stwierdzającego stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Postępowanie należy więc umorzyć jako bezprzedmiotowe zgodnie z normą zawartą w art. 105 § 1 k.p.a.
- (88) Wobec powyższego orzeczono, jak sentencji niniejszej decyzji.
- (89) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania*

²¹ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 227.

cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Wojciech Dorabialski
dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji