

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 32-54-265
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 28 czerwca 2003r.

znak: RBG-57-02/02/DK

Decyzja Nr RBG - 8/2003

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.; zwanej dalej *ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów*) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy pod firmą Sieć Salonów Ortopedycznych *Medort Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie – działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. na podstawie art. 11 ust.1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* **nie stwierdza się stosowania** przez Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie (następcę prawnego Kujawsko – Pomorskiej Regionalnej Kasy Chorych z siedzibą w Bydgoszczy) oraz Zakład Sprzętu Ortopedycznego i Rehabilitacyjnego Sp. z o.o. w Bydgoszczy **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 wyżej wymienionej ustawy, polegającej na podziale rynku zakupu przedmiotów ortopedycznych w województwie kujawsko – pomorskim,
- II. na podstawie art. 11 ust.1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* **nie stwierdza się stosowania** przez Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie (następcę prawnego Kujawsko – Pomorskiej Regionalnej Kasy Chorych z siedzibą w Bydgoszczy) oraz Zakład Sprzętu Ortopedycznego i Rehabilitacyjnego Sp. z o.o. w Bydgoszczy **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 wyżej wymienionej ustawy, polegającej na ograniczaniu dostępu do rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze przedsiębiorcom nie objętym porozumieniem.

Uzasadnienie

W dniu 25 lutego 2002r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w imieniu którego działa Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy – wpłynął wniosek przedsiębiorcy pod firmą Sieć Salonów Ortopedycznych *Medort* Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej *Medort*) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Kujawsko – Pomorskiej Regionalnej Kasie Chorych w Bydgoszczy (zwaną dalej *Kasą Chorych*).

W piśmie z dnia 18 marca 2002r., nazwanym wnioskiem zmieniającym, wnioskodawca sprecyzował swoje zarzuty i żądania, w ten sposób, że wniósł o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Kasie Chorych oraz Zakładowi Sprzętu Ortopedycznego i Rehabilitacyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (zwanego dalej ZSOiR). Wnioskodawca zarzucił Kasie Chorych nadużywanie pozycji dominującej w celu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji poprzez wprowadzanie organizacji świadczeń zdrowotnych, dotyczących zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze, opartej o przyznawanie limitów podmiotowych, oraz poprzez przyjęcie rozwiązań dokonujących podziału rynku zakupów i uniemożliwiających konkurencję, co w ocenie wnioskodawcy narusza przepis art.8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Ponadto Wnioskodawca zarzucił Kasie Chorych i ZSOiR zawarcie porozumienia o podziale rynku zakupu przedmiotów ortopedycznych w województwie kujawsko – pomorskim, co w ocenie wnioskodawcy, jest zakazane na mocy przepisu art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 wspomnianej ustawy.

Uzasadniając zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, wnioskodawca podniósł, że jedynym świadczeniodawcą w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedycznych, z którym Kasa Chorych zakontraktowała usługi jest ZSOiR. Wiążąca strony umowa jest zatem porozumieniem o podziale rynku zakupów, którego celem jest wyeliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych takim porozumieniem. Porozumieniem jest też samo wcześniejsze nieformalne uzgodnienie takiego podziału między stronami. Jego istnienie potwierdza utrzymująca się praktyka zawierania umów jedynie z ZSOiR jak i odpowiedź udzielona Gazecie Wyborczej w dniu 01 marca 2002r. przez rzecznika prasowego Kasy Chorych.

Mając powyższe na uwadze, *Medort* wniósł o:

- 1) zaliczenie wszystkich dowodów przekazanych jako załączniki do wniosku z dnia 22 lutego 2002r.,
- 2) uznanie zasadności wyżej wskazanych zarzutów,
- 3) zakazanie Kasie Chorych stosowania powyższych praktyk,
- 4) nakazanie Kasie Chorych wprowadzenia zasad umożliwiających stosowanie konkurencji na rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w województwie kujawsko – pomorskim poprzez likwidację limitów podmiotowych,
- 5) unieważnienie umowy zawartej przez Kasę Chorych z ZSOiR,
- 6) nałożenie na wyżej wspomniane podmioty kar pieniężnych przewidzianych w art. 101 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
- 7) nadanie powyższym decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności,
- 8) orzeczenie o zwrocie na rzecz wnioskodawcy poniesionych kosztów postępowania.

W oparciu o powyższy wniosek Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej *Prezesem UOKiK* lub *organem antymonopolowym*) postanowił wyłączyć do odrębnego postępowania sprawę dotyczącą zawarcia porozumienia oraz wszcząć postępowanie antymonopolowe przeciwko Kasie Chorych oraz ZSOiR pod zarzutem

stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez zawarcie zakazanego ustawą porozumienia, polegającego na:

- 1) podziale rynku zakupu przedmiotów ortopedycznych w województwie kujawsko – pomorskim,
 - 2) ograniczaniu dostępu do rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze przedsiębiorcom nie objętym porozumieniem,
- co może stanowić naruszenie przepisu art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwanej dalej także *ustawą antymonopolową*), o czym strony zostały powiadomione pismem z dnia 26 marca 2002r.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarówno Kasa Chorych jak i ZSOiR uznały wyżej wymienione zarzuty za bezpodstawne.

Kasa Chorych podniosła, iż ZSOiR został wyłoniony jako świadczeniodawca w drodze jawnego konkursu ofert, przeprowadzonego w trybie określonym przez rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998r. *w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych*, a więc z zachowaniem wszystkich obowiązujących procedur. Zgodnie z zapisami ustawy *o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym*, Kasa Chorych ogłosiła wyniki konkursu ofert na 2002r. w Internecie, jak też podała wartość zawartych umów.

Natomiast ZSOiR podniósł, iż jest on jednym z wielu świadczeniodawców obsługujących pacjentów – członków Kasy Chorych, np.: w 2001r. około 630 pacjentów zdecydowało się skorzystać z usług około 34 świadczeniodawców z terenu całego kraju, natomiast w I kwartale 2002r., z tej możliwości skorzystało około 131 pacjentów u 17 świadczeniodawców, co stanowi to około 6% obsłużonych przez Kasę pacjentów. ZSOiR w ramach przydzielonego limitu finansowego zajmuje się przekazywaniem do wykonania i „rozliczeniem finansowo – technicznym” przedmiotów ortopedycznych przyznanych członkom Kasy, obsługiwanych przez wszystkich świadczeniodawców wskazanych przez tych pacjentów. Jednym z takich świadczeniodawców jest *Medort*. ZSOiR realizuje w stosunku do tego podmiotu oraz jego grupy kapitałowej wszystkie potrzeby zgłaszane przez pacjentów. ZSOiR nie posiada w swoich strukturach organizacyjnych komisji lekarsko – technicznej, w związku z czym nie ma możliwości realizowania praktyk monopolistycznych.

W piśmie z dnia 31 maja 2002r. Wnioskodawca wskazał okoliczności, które, w jego ocenie, świadczą o tym, iż Kasa Chorych i ZSOiR dokonały nieformalnych uzgodnień, których celem i skutkiem jest wyeliminowanie konkurencji na rynku właściwym:

1. Warunki konkursu zostały ustalone przez Kasę Chorych w ten sposób, że preferowały ZSOiR. Jeden z takich warunków, to posiadanie sieci dystrybucji – co najmniej trzy miejsca udzielania świadczeń w regionie. Obowiązek posiadania wielu punktów udzielania świadczeń nie wynika z przepisów prawa. Ponadto oferta cenowa z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, stanowiąca załącznik do *Szczegółowych Materiałów Informacyjnych*, w pkt 2 zalicza ortozy kończyny górnej, ortozy kończyny dolnej i ortozy tułowia i szyi do produkcji indywidualnej, nie wymieniając ich w produkcji seryjnej. Tymczasem przedmioty te są produkowane seryjnie przez wiodących wytwórców krajowych i zagranicznych, natomiast indywidualnie wykonuje je ZSOiR. Ograniczenie oferty cenowej przez kasę Chorych jedynie do ortez indywidualnych jest zatem potwierdzeniem ustalania kryterium ofert pod potrzeby ZSOiR. Ograniczenie takie nie miało i nie ma uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, nie jest też spotykane w żadnej innej kasie chorych.

2. Oferta ZSOiR została wyłoniona przez komisję konkursową do dalszego postępowania pomimo istnienia wad formalnych nakazujących jej odrzucenie w części jawnej. Oferta naruszyła wymogi wynikające z ustawy o *powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym* (art. 7 pkt 23, art. 53 ust. 1), a także art. 10 *Szczegółowych Warunków Konkursu*, z uwagi na to, że ZSOiR nie posiadał - ani w chwili składania oferty, ani w chwili zawierania umowy - statusu zakładu opieki zdrowotnej. Oferta ta posiadała także inne braki formalne uzasadniające jej odrzucenie na podstawie art. 23 ust. 7 i 8 *Szczegółowych Warunków Konkursu*. ZSOiR w cenniku będącym załącznikiem do protokołu rokowań z dnia 18 października używa określeń przedmiotów ortopedycznych niezgodnych z nomenklaturą użytą w załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 06 listopada 1998r. jak również rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 października 2001r. w *sprawie szczegółowego wykazu przedmiotów ortopedycznych* i w tym zakresie oferta jest niezgodna z pkt II *Szczegółowych Materiałów Informacyjnych*. Ponadto w wyżej wspomnianym cenniku ZSOiR zastrzega sobie prawo jednostronnej zmiany cen, co jest niedopuszczalne na podstawie postanowienia zawartego w pkt V.1 g) *Szczegółowych Materiałów Informacyjnych*.
3. Oferta ZSOiR została wyłoniona przez komisję konkursową jako najlepsza, pomimo tego, że oferta ta dotknięta była licznymi wadami, a także takimi, które zostały wskazane u innych świadczeniodawców jako powód nie wyłonienia ofert. Oferta tego świadczeniodawcy pod względem merytorycznym nie była ofertą najkorzystniejszą. Oferowane ceny przewyższały często ceny maksymalne określone rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 10 października 2001r. Ponadto sposób ustalania cen przez ZSOiR polega niekiedy na sztucznym zaniżaniu jej wysokości. W tym celu dokonywany jest sztuczny podział przedmiotu ortopedycznego, poprzez wyodrębnienie „wyposażenia dodatkowego” za dodatkową opłatę. W niektórych przypadkach ceny zaoferowane przez ZSOiR były wyższe niż ceny zawarte w odrzuconej ofercie Medort. Brak w ofercie ZSOiR wielu przedmiotów ortopedycznych określonych w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 października 2001r. Komisja konkursowa w sposób oczywisty nie wzięła pod uwagę niekompleksowości oferowanych świadczeń, gdyż oceniając ofertę przyznała jej maksymalną ilość punktów.
4. ZSOiR miał zostać wybrany jako jedyny świadczeniodawca, a w istocie jako jedyny pośrednik.
5. ZSOiR miał wolną rękę co do zawierania umów kooperacyjnych z innymi (w tym także odrzuconymi) świadczeniodawcami. Nie był też pytany o wyłanianie kooperantów w trybie zamówień publicznych, do których był zobowiązany.
6. Kasa Chorych zawarła umowę z ZSOiR pomimo istnienia przynajmniej czterech poważnych wad prawnych. Po pierwsze Kasa zawarła umowę z ZSOiR na kwotę przekraczającą kapitał zakładowy spółki bez wymaganej przepisem art. 230 ksh uchwały zgromadzenia wspólników. Po drugie, ZSOiR nie posiada statusu zakładu opieki zdrowotnej, a zatem Kasa Chorych działała ze świadomością zawierania umowy z podmiotem nieuprawnionym na podstawie przepisów ustawy o *powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym*. Po trzecie umowa została zawarta z podmiotem, który nie był wnioskodawcą

i który nie został wyłoniony w drodze konkursu ofert, bowiem z ofertą występował ZSOiR zakład budżetowy, nie zaś spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Po czwarte umowa z dnia 28 grudnia 2001r. jest antydatowana, gdyż informacja o zmianie statusu prawnego została przesłana do Kasy Chorych dopiero w dniu 10 stycznia 2002r.

Na rozprawie administracyjnej w dniu 06 listopada 2002r. wnioskodawca oświadczył, że „cofa zarzut, iż oferta cenowa, została złożona w nieprawidłowym formacie”.

Zarówno Kasa Chorych jak i ZSOiR nie potwierdziły faktu zawarcia porozumienia.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Bezsporne w sprawie są następujące okoliczności.

W drugiej połowie 2001r. Kasa Chorych przeprowadziła konkurs ofert poprzedzający zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w 2002r. w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne wymienione w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 listopada 1998r. w sprawie *szczegółowego wykazu przedmiotów ortopedycznych, środków pomocniczych i leczniczych środków technicznych oraz wysokości udziału własnego ubezpieczonego w cenie ich nabycia* (Dz. U. Nr 140, poz. 912). Zasady zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego określone zostały przez Kasę Chorych w następujących dokumentach:

1. *Szczegółowych materiałach informacyjnych dotyczących przedmiotu konkursu ofert poprzedzającego zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych osobom objętym powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym przez Kujawsko – Pomorską Regionalną Kasę Chorych w roku 2002 w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne (zwanych dalej Szczegółowymi Materiałami Informacyjnymi),*
2. *Szczegółowych warunkach konkursu ofert poprzedzającego zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w 2002 roku osobom objętym powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym przez Kujawsko – Pomorską Regionalną Kasę Chorych (zwanych dalej Szczegółowymi Warunkami Konkursu).*

Organ antymonopolowy przeprowadził dowód z wyżej wymienionych dokumentów, na podstawie których ustalił, że warunkiem bezwzględnym dopuszczenia do konkursu ofert było spełnienie przez oferenta wymagań określonych dla świadczeniodawców w art. 7 pkt 23 ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o *powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym* (Dz. U. Nr 28, poz. 153 z późn. zm., zwanej dalej ustawą o p. u. z.), w szczególności decydujących o tym, że oferent jest zakładem opieki zdrowotnej wykonującym zadania określone w jego statucie, osobą fizyczną wykonującą zawód medyczny lub grupową praktyką pielęgniarek, położnych lub osobą fizyczną, która uzyskała fachowe kwalifikacje do udzielania świadczeń zdrowotnych i udziela ich w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (por. art. 10 *Szczegółowych Warunków Konkursu*). Wspomniany zapis został powtórzony w pkt IV *Szczegółowych Materiałów Informacyjnych*. Ponadto w dokumencie tym Kasa Chorych ustaliła następujące kryteria oceny oferty na udzielanie świadczeń w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, pozostałe środki pomocnicze:

- 1) kwalifikacje osób udzielających świadczeń (wartość kryterium 20),

2) cena jednostkowa (wartość kryterium 45),

3) dostępność do świadczeń, tj.: warunki lokalowe, godziny świadczenia usług, warunki architektoniczne, sieć dystrybucji (wartość kryterium 35).

W pkt VI.C.4 *Szczegółowych Materiałów Informacyjnych* wśród wymagań, jakie powinny spełniać podmioty w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, określono wprost wymóg posiadania sieci dystrybucji – co najmniej trzy miejsca udzielania świadczeń w regionie kujawsko – pomorskim. Ponadto w dokumencie tym, jako wymóg bezwzględny dla wszystkich podmiotów składających oferty na świadczenia w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne Kasa Chorych *wskazała gwarancję stałości cen na czas trwania umowy- zmiana cen może nastąpić tylko w uzasadnionych przypadkach za zgodą Kasy Chorych* (por. pkt V.1.g).

Na podstawie przedłożonych przez Kasę Chorych dokumentów z przebiegu konkursu ofert na 2002r., organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

W toku konkursu ofert na 2002r. Kasa Chorych rozpatrzyła 14 ofert dotyczących zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne. Spośród tych ofert tylko jedna, tj. oferta Zakładu Sprzętu Ortopedycznego i Rehabilitacyjnego zakładu budżetowego województwa kujawsko – pomorskiego, uzyskała maksymalną liczbę 500 punktów. Pozostałe 13 ofert - w tym oferta wnioskodawcy – uzyskało od 210 do 360 punktów. W części niejawnego postępowania konkursowego organizator konkursu przeprowadził rokowania wyłącznie z oferentem, który uzyskał maksymalną liczbę punktów, natomiast oferty pozostałych podmiotów odrzuciła.

W zestawieniu pt. *Wykaz ofert odrzuconych w toku postępowania konkursowego na rok 2002* jako przyczynę odrzucenia ofert wskazano: *nie spełnienie kryteriów najkorzystniejszej oferty z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne* (np.: jedynie wyroby produkcji seryjnej, jedno miejsce udzielania świadczeń). W dniu 28 grudnia 2001r. Kasa Chorych podpisała z ZSOiR (tj. ze spółką, która powstała w miejsce zlikwidowanego ZSOiR zakładu budżetowego) umowę w sprawie dostarczania przedmiotów ortopedycznych na okres od 01 stycznia 2002r. do 31 grudnia 2002r.

Bezsporne w sprawie jest, iż z dniem 31 grudnia 2001r. został zlikwidowany ZSOiR zakład budżetowy województwa kujawsko - pomorskiego, a w jego miejsce powstała spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, tj. ZSOiR, której właścicielem jest województwo kujawsko – pomorskie. Spółka ta została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego na podstawie postanowienia sądu z dnia 20 grudnia 2001r. ZSOiR nie posiada statusu zakładu opieki zdrowotnej.

W toku niniejszego postępowania Kasa Chorych przyznała, że również w latach ubiegłych na terenie województwa kujawsko – pomorskiego świadczenia zdrowotne w obszarze zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne były udzielane tylko przez jednego świadczeniodawcę, tj. wyżej wymieniony zakład budżetowy.

Natomiast ZSOiR przyznał, że:

- 1) zajmuje się przede wszystkim „wykonawstwem indywidualnego zaopatrzenia ortopedycznego” (w około 60% realizuje produkcję indywidualną, a w około 40% zajmuje się handlem sprzętem seryjnym),
- 2) w chwili przeprowadzania konkursu ofert na 2002r. posiadał na terenie województwa kujawsko – pomorskiego sieć dystrybucji, tj. pięć miejsc udzielania świadczeń, powstawały one kolejno: w Toruniu (od 01 czerwca 1999r.), we Włocławku (od 15 marca 1999r.), w Inowrocławiu (od 1 czerwca 1999), w Więcborku (od 7 maja 2001r.), w Grudziądzu (od 15 sierpnia 2002r.), zawarł na 2002r. umowy z 16 podwykonawcami.

W toku postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK przeprowadził badania ankietowe pozostałych 15 regionalnych kas chorych oraz Branżowej Kasy Chorych dla Służb Mundurowych Oddział w Bydgoszczy.

Na podstawie wspomnianych badań, Prezes UOKiK wywiódł, że:

- 1) W latach 2001 i 2002 kasy chorych zawierały umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych w obszarze zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne z więcej niż jednym świadczeniodawcą. Wyjątek stanowi Kasa Chorych, przeciwko której prowadzone było niniejsze postępowanie, bowiem w wyżej określonym przedziale czasowym zawierała ona umowy w sprawie dostarczania przedmiotów ortopedycznych na obszarze województwa kujawsko - pomorskiego tylko z jednym świadczeniodawcą.

Wyniki badań ankietowych ilustruje poniższa tabela

Zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne

Lp.	Nazwa Kasy Chorych	Liczba świadczeniodawców w 2001 roku	Liczba świadczeniodawców w 2002 roku
1.	Świętokrzyska Regionalna Kasa Chorych	Nie zawiera umów w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne.	
2.	Pomorska Regionalna Kasa Chorych	Brak danych	31
3.	Warmińsko – Mazurska Regionalna Kasa Chorych	27	27
4.	Łódzka Regionalna Kasa Chorych	15	18
5.	Mazowiecka Regionalna Kasa Chorych	28	30
6.	Śląska Regionalna Kasa Chorych	Nie zawierała umów w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne.	
7.	Opolska Regionalna Kasa Chorych	6	7
8.	Podlaska Regionalna Kasa Chorych	11	11
9.	Podkarpacka Regionalna Kasa Chorych	8	9
10.	Lubelska Regionalna Kasa Chorych	3	5
11.	Lubuska Regionalna Kasa Chorych	4	4
12.	Dolnośląska Regionalna Kasa Chorych	29	27
13.	Wielkopolska Regionalna Kasa Chorych	40	38
14.	Zachodniopomorska Regionalna Kasa Chorych	19	19
15.	Małopolska Regionalna Kasa Chorych	Nie zawiera umów w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne. Wniosek może być zrealizowany w dowolnie wybranym przez pacjenta punkcie na terenie całego kraju	
16.	Branżowa Kasa Chorych dla Służb Mundurowych Oddział w Bydgoszczy	11	10
17.	Kujawsko Pomorska Regionalna Kasa Chorych	1	1

- 2) Kasy chorych, za wyjątkiem Kujawsko – Pomorskiej Regionalnej Kasy Chorych i Lubelskiej Regionalnej Kasy Chorych, nie stawiały oferentom przystępującym do konkursu ofert poprzedzającego zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne wymogu posiadania sieci dystrybucji.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią przepisu art. 5 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 w szczególności na: podziale rynków zbytu lub zakupu (por. art. 5 ust. 1 pkt 3) oraz ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem (por. art. 5 ust. 1 pkt 6).

W świetle przepisu art. 4 pkt 4 przez porozumienia rozumie się:

- a) umowy zawarte między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- 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.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż uczestnikami porozumień ograniczających konkurencję mogą być jedynie przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców.

Nie budzi wątpliwości, iż ZSOiR będący spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Za przedsiębiorcę były uznawane również kasy chorych (por. Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001r., sygn. akt XVII Ama 114/00). Od dnia 01 kwietnia 2003r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 23 stycznia 2003r. *o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia* (Dz. U. Nr 45, poz. 391 ze późn. zm., zwanej dalej ustawą *o NFZ*), zadania kas chorych przejął Narodowy Fundusz Zdrowia (zwany dalej *Funduszem*). Jest on państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, do której zadań należy między innymi zabezpieczenie ubezpieczonych świadczeń zdrowotnych i zawieranie umów o udzielanie tych świadczeń z zakładami opieki zdrowotnej i innymi podmiotami wymienionymi w ustawie (vide art. 39 ust. 1 ww. ustawy).

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że po zaprzestaniu działalności przez instytucję ubezpieczenia zdrowotnego pod nazwą Kasa Chorych, Fundusz stał się podmiotem organizującym usługi o charakterze użyteczności publicznej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego na rzecz ubezpieczonych na terenie województwa kujawsko – pomorskiego, a co za tym idzie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy antymonopolowej i nie jest wyłączony spod działania tej ustawy. Ponadto, Prezes UOKiK zważył, że zgodnie z przepisem art. 202 ust.1 ustawy *o NFZ* z dniem wejścia w życie tej ustawy Fundusz stał się podmiotem wszelkich praw i obowiązków kas chorych, w związku z czym posiada on legitymację do występowania w charakterze strony w postępowaniu antymonopolowym jako następcą prawny Kasy Chorych, tym bardziej, że wszelkie umowy zawarte ze świadczeniodawcami zostały utrzymane w mocy na podstawie przepisu art. 198 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy.

Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, istotne znaczenie dla niniejszej sprawy ma określenie rynku właściwego, zdefiniowanego w art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej.

Stosownie do przepisów ustawy *o p.u.z.* kasa chorych jako instytucja ubezpieczenia zdrowotnego, w celu zapewnienia ubezpieczonym świadczeń zdrowotnych określonych ustawą, gromadziła środki finansowe, zarządzała nimi oraz zawierała umowy ze świadczeniodawcami (art. 4). Ta treść przepisów *o p.u.z.*, a obecnie treść przepisów ustawy *o NFZ*, która reguluje funkcjonowanie sektora ubezpieczeń zdrowotnych, rzutuje na wyznaczenie rynku właściwego.

Mając powyższe na uwadze, w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, rynek właściwy należy zdefiniować jako rynek świadczeń zdrowotnych polegających na zaopatrzeniu w przedmioty ortopedyczne w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, obejmujący swoim zasięgiem teren województwa kujawsko – pomorskiego. Na tak oznaczonym rynku jedyną instytucją powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego uprawnioną do organizowania świadczeń zdrowotnych była Kasa Chorych, a obecnie jest nią Fundusz. Kasa Chorych wykonując na wyżej określonym rynku działalność polegającą na organizowaniu świadczeń zdrowotnych, zajmowała niekwestionowaną pozycję dominującą (por. art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej), praktycznie nie spotykając się z konkurencją innych przedsiębiorców, bowiem ubezpieczony, o ile chce korzystać z ubezpieczenia zdrowotnego, zmuszony jest korzystać wyłącznie z usług świadczeniodawców, którzy zawarli umowy z Kasą Chorych. Po likwidacji kas chorych stroną tych umów stał się Fundusz, co wprost wynika z przepisu art. 198 ustawy o NFZ. Fundusz w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym zarządza środkami finansowymi przekazanymi na podstawie ustawy oraz zawiera umowy ze świadczeniodawcami oraz finansuje świadczenia zdrowotne w ramach posiadanych środków finansowych (por. art. 37 ustawy o NFZ). Uczestnikami wyżej zakreślonego rynku są: po stronie podaży ZSOiR, tj. dostawca przedmiotów ortopedycznych, natomiast po stronie popytowej Kasa Chorych dokonująca zakupów świadczeń zdrowotnych w tym obszarze.

Prowadzone postępowanie miało zatem na celu zbadanie, czy przedsiębiorcy, przeciwko którym je wszczęto, tj. Kasa Chorych i ZSOiR, zawarli porozumienie polegające na: podziale rynku zakupu przedmiotów ortopedycznych w województwie kujawsko – pomorskim oraz ograniczaniu dostępu do rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze przedsiębiorcom nie objętym porozumieniem.

W ocenie Prezesa UOKiK zarzut zawarcia porozumienia, o którym mowa wyżej, nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zasadniczą kwestią w niniejszej sprawie było udowodnienie przedsiębiorcom świadomej współpracy w celu osiągnięcia współdziałania i koordynacji ich postępowania, prowadzącej do wywarcia wpływu na sposób prowadzenia polityki handlowej kontrahentów oraz uniknięcia ryzyka konkurencji. Zgodnie z ogólnymi regułami – dla zastosowania sankcji przewidzianych w ustawie antymonopolowej – zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję musi być udowodniony. Ciężar dowodu spoczywa tu na uprawnionym żądającym wszczęcia postępowania antymonopolowego (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 września 1992r, sygn. akt XVII Amr 15/92, Wokanda z 1993r., Nr 2).

W toku prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania wnioskodawca nie przedstawił dowodów bezpośrednich lub pośrednich wskazujących, że strony zawarły, - w jakiegokolwiek formie - zakazane ustawą antymonopolową porozumienie.

W ocenie Prezesa UOKiK konkurs ofert miał charakter działania indywidualnego Kasy Chorych, co wyklucza możliwość uznania go za porozumienie, o którym mowa w art. 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Istotą porozumienia jest kolektywne zachowanie przedsiębiorców lub ich związków, natomiast decyzje o wyborze kontrahenta były podejmowane przez Kasę Chorych samodzielnie. (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 maja 1996r., sygn. akt XVII Amr 15/96).

Prezes UOKiK nie zaprzecza twierdzeniom wnioskodawcy, iż warunki konkursu zostały ustalone przez Kasę Chorych w ten sposób, że preferowały ZSOiR, co potwierdza decyzja z dnia 23 czerwca 2003r. nr RBG-6/2003, uznając za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, praktyki polegające na nadużywaniu przez Narodowy Fundusz

Zdrowia w Warszawie (następcę prawnego Kujawsko – Pomorskiej Regionalnej Kasy Chorych w Bydgoszczy) pozycji dominującej na rynku organizowania świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego na rzecz ubezpieczonych na terenie województwa kujawsko – pomorskiego poprzez:

- 1) stosowanie niejednorodnych warunków przy rozstrzygnięciu konkursu ofert poprzedzającego zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w obszarze zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek zawarcie umowy z oferentem, który nie spełnił warunku bezwzględnego dopuszczenia do konkursu ofert,
- 2) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na skutek zorganizowania systemu udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, preferującego świadczeniodawców podległych samorządowi województwa i nakazał zaniechania ich stosowania,

Zdaniem organu antymonopolowego ograniczenie konkurencji na „refundowanym” rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne jest skutkiem działań podjętych przez Kasę Chorych, która organizuje ten rynek, nie jest zaś następstwem zakazanego ustawą antymonopolową porozumienia. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, iż intencją ustawodawcy było, aby decyzje o wyborze świadczeniodawców spoczywały w rękach instytucji ubezpieczenia zdrowotnego, która zawiera umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, stosując obowiązujące przepisy prawa (uprzednio przepisy rozporządzenia z dnia 27 listopada 1998r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, Dz. U. Nr 148, poz. 978 ze zm., a obecnie przepisy rozporządzenia z dnia 25 marca 2003r. w sprawie sposobu ogłaszania o postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań, Dz. U. Nr 55, poz. 493).

Reasumując, Kasa Chorych (Fundusz) w wyniku podjętej przez siebie decyzji o wprowadzeniu wyżej opisanego systemu zaopatrywania w przedmioty ortopedyczne, wyeliminowała wszystkich innych przedsiębiorców - za wyjątkiem ZSOiR – z „refundowanego” rynku zaopatrywania w przedmioty ortopedyczne, co stanowi niedopuszczalną ingerencję w mechanizmy rynkowe. W ocenie Prezesa UOKiK do ograniczenia konkurencji na wyżej określonym rynku doszło w ramach dyktatu podmiotu dominującego i w niniejszej sprawie mamy do czynienia z indywidualną praktyką podmiotu dominującego, nie zaś z porozumieniem ograniczającym konkurencję, charakteryzującym się współdziałaniem stron umowy dla realizacji wspólnych celów zakazanych ustawą. Nie ma żadnych podstaw do uznania w oparciu o zebrany materiał dowodowy, że działania Kasy Chorych i ZSOiR były uzgodnione.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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

Z upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury
Andrzej Chajęcki

Otrzymują:

1. Pan Jan Rózga
Pełnomocnik
Sieć Salonów Ortopedycznych
MEDORT Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie
ul. A. Struga 20
90-513 Łódź

2. Rdca prawny Olaf Ritter
Kujawsko - Pomorski
Oddział Wojewódzki
Narodowego Funduszu Zdrowia
Al. Mickiewicza 15
85-071 Bydgoszcz

3. Radca prawny Wierchosława Kozłowska
Zakład Sprzętu Ortopedycznego i Rehabilitacyjnego Sp. z o. o
w Bydgoszczy
ul. Chrobrego 14
85-047 Bydgoszcz

4 a/a

Do wiadomości:

1. Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia
ul. Grójecka 186
02-390 Warszawa

