

**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
w m.st. Warszawie**

RWA-570/4/237/2001/IP

Warszawa, dn. 3 sierpnia 2001 r.

**DECYZJA Nr RWA – 35/2001**

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **odmawia się** wszczęcia na wniosek przedsiębiorców: Pana Henryka Krajewskiego, Pana Jana Krzeski, Pani Teresy Domańskiej, Pani Małgorzaty Sumary, Pani Anny Brzezińskiej, Pani Elżbiety Krzysztoforskiej, Pana Andrzeja Juszczyka postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez Mazowiecką Regionalną Kasę Chorych z siedzibą w Warszawie:

- I. praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zawierania i finansowania umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego poprzez nieuczciwe oddziaływanie na kształtowanie się cen usług stomatologicznych z zakresu wypełniania ubytków zębów,
- II. praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zawierania i finansowania umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług stomatologicznych poprzez dopuszczenie dopłaty do wypełnień ubytków zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym w umowach o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego.

**UZASADNIENIE**

W dniu 8 marca 2001 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Pana Henryka Krajewskiego, Pana Jana Krzeski, Pani Teresy Domańskiej, Pani Małgorzaty Sumary, Pani Anny Brzezińskiej, Pani Elżbiety Krzysztoforskiej, Pana Andrzeja Juszczyka prowadzących działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług medycznych – stomatologicznych (zwanych dalej Wnioskodawcami) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez Mazowiecką Regionalną Kasę Chorych - Oddział w Płocku (zwaną dalej MRKCh) praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990 o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1990 r., Nr 52 poz. 547 z późn zm.), polegających na nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie cen usług stomatologicznych z zakresu wypełniania ubytków zębów, a w konsekwencji tego przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku świadczenia ww. usług poprzez dopuszczenie dopłaty do wypełnień ubytków zębów

kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym w umowach o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej.

W uzasadnieniu wniosku, Wnioskodawcy podnoszą iż, ustawa z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym - Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 153 z póź. zm. (zwana dalej ustawą o p.u.z.) wprowadziła powszechne, obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne. Ubezpieczenie to realizowane jest przez instytucje ubezpieczenia zdrowotnego – Kasę Chorych. Z przedmiotowej ustawy wynika, iż ubezpieczony ma prawo do bezpłatnych podstawowych świadczeń lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. Wykaz podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 2 listopada 1998 r. w sprawie wykazu podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 140 poz. 911). Według ww. rozporządzenia świadczenia zdrowotne lekarza stomatologa przysługujące ubezpieczonemu bezpłatnie w przedmiotowej sprawie to :

- wypełnienie zęba z ubytkiem na jednej powierzchni,
  - wypełnienie zęba z ubytkiem na dwóch powierzchniach,
- natomiast podstawowymi materiałami przysługującymi ubezpieczonemu bezpłatnie są:

- materiały do wypełnień tymczasowych typu fletcher i tlenek cynku,
- cementy podkładowe na bazie wodorotlenku wapnia, cement fosforanowy,
- amalgamat kapsułkowy,
- chemoutwardzalny materiał kompozycyjny do ubytków w zębach przednich 3+3, 3-3

Powyższe rozporządzenie zostało uchylone przez rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie wykazu podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych (Dz. U. z 2000 r., Nr 72, poz. 851), które obowiązuje od dnia 1 stycznia 2001 r. Przedmiotowe rozporządzenie pozostawiło w mocy wyżej przedstawione zasady bezpłatnego udzielania świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa, wprowadzając ponadto zapis stanowiący, iż osobom upośledzonym umyślowo w stopniu znacznym i głębokim, jeżeli wynika to ze wskazań medycznych, przysługują do wypełnień ubytków także bezpłatne kompozytowe materiały światłoutwardzalne.

Wnioskodawcy podkreślają, iż zarówno w obowiązującym, jak i w uchylonym rozporządzeniu, brak jest zwrotu „w szczególności”, co świadczy o tym, iż ustawodawca w owych rozporządzeniach zamieścił *numerus clausus* podstawowych świadczeń lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. Potwierdza to zapis art. 31a ustawy o p.u.z, który stanowi, iż ubezpieczonym w Kasie Chorych nie przysługują świadczenia zdrowotne z zakresu stomatologii, inne niż określone w art. 31 e ww. ustawy.

Powyższe – zdaniem Wnioskodawców - potwierdza rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 2 listopada 1998 r. w sprawie wykazu świadczeń ponadstandardowych (Dz. U. z 1998 r. Nr 140, poz. 909). Zgodnie z ww. rozporządzeniem do świadczeń ponadstandardowych, finansowanych przez ubezpieczonego ze środków własnych zalicza się między innymi: świadczenia z zakresu stomatologii inne, niż określone w wykazie podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych, wydanych na podstawie art. 31 e ust. 2 ustawy o p.u.z.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawcy zarzucają MRKCh, iż będąc instytucją ubezpieczenia zdrowotnego powstałą w celu realizacji zadań wynikających z ustawy o p.u.z. zawiera umowy o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej dopuszczając dopłaty do wypełnień ubytków zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym, który nie jest objęty wykazem podstawowych materiałów stomatologicznych. Wysokość dopłat waha się w zależności od klasy wypełnienia ubytku od 30 do 50 PLN. Przedmiotowe kontrakty zawierające powyższe dopłaty były podpisywane w roku ubiegłym oraz są podpisywane w roku bieżącym. Zdaniem Wnioskodawców, przedmiotowa dopłata do świadczeń ponadpodstawowych jest nie do przyjęcia w świetle obowiązujących przepisów, które stanowią, iż Kasa Chorych przekazuje tylko środki na realizację świadczeń standartowych, natomiast świadczenia ponadstandardowe ubezpieczony finansuje z środków własnych.

Wnioskodawca wskazał, iż ustawa dzieląc świadczenia na standardowe i ponadstandardowe podzieliła tym samym rynek świadczenia usług stomatologicznych. Konsekwencją powyższego podziału jest fakt, iż podmiot działający na rynku świadczeń standartowych nie działa na rynku świadczeń ponadstandardowych i odwrotnie. Przedsiębiorca decydując się na kontrakt z Kasą Chorych rezygnuje ze swego uczestnictwa na rynku świadczeń ponadstandardowych.

Przedsiębiorcy posiadający kontrakty, w których przewidziane są dopłaty do wypełnień ubytków zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym, choć są to kontrakty na udzielenie podstawowych świadczeń stomatologicznych, wchodzą niejako „tylnymi drzwiami” na rynek świadczeń ponadstandardowych. Rynek ten charakteryzuje się pełną odpłatnością za wykonanie świadczenia, których ciężar obciąża tylko i wyłącznie pacjenta.

W efekcie stosowania dopłat wypełnienie ubytków zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym kosztuje ok. od 30 do 50 PLN, zaś w gabinetach, które działają wyłącznie na rynku świadczeń ponadstandardowych cena takiego świadczenia wynosi 60 do 70 PLN. W opinii Wnioskodawców, jest to znaczące uprzywilejowanie określonej grupy przedsiębiorców. Przedsiębiorca posiadający kontrakt, dzięki dopłatom sprzedaje swoją usługę znacznie taniej co z kolei eliminuje z rynku świadczeń ponadstandardowych przedsiębiorców, którzy działają tylko na tym rynku. Takie zachowanie – podpisywanie kontraktów z dopłatami – przeciwdziała rozwojowi konkurencji. Narusza także zasadę równego dostępu do świadczeń, która wyrażona jest w art. 1 a pkt 5 ustawy o p.u.z.

Z dniem 1 kwietnia br. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319). Zgodnie z art. 117 ww. ustawy traci moc ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547 z późn. zm.). W związku z powyższym do zarzutu nieuczciwego oddziaływania przez MRKCh na kształtowanie cen usług stomatologicznych z zakresu wypełniania ubytków zębów, oraz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji polegającego na dopuszczaniu w umowach o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej dopłaty do wypełnień ubytków zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym, będzie miał obecnie zastosowanie art. 8 ust. 1 oraz art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 9 maja 2001 r. Prezes Urzędu podjął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W ramach ww. postępowania Prezes Urzędu wystosował w dniu 17 maja 2001r. pismo do Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych (UNUZ) z prośbą o przedstawienie stanowiska UNUZ wobec opisanych w przedmiotowym wniosku działań MRKCh. W ww. piśmie Prezes Urzędu zawarł pytania dotyczące, w szczególności kompetencji kontrolnych UNUZ w zakresie dokonywanych przez Kasy Chorych dopłat do świadczeń ponadstandardowych, zakresu tych kompetencji oraz oceny legalności przedmiotowych dopłat z punktu widzenia ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Ponadto, w ramach niniejszego postępowania Prezes Urzędu wystosował w dniu 17 maja 2001 r., pismo do Wnioskodawców z wezwaniem do przekazania informacji i wyjaśnień mających na celu ustalenie stopnia użyteczności oraz funkcji kompozytowego środka światłoutwardzalnego w lecznictwie oraz profilaktyce stomatologicznej.

W celu ustalenia polityki finansowej prowadzonej przez MRKCh oraz przyjętych w ramach tej polityki zasad dopłat do świadczeń zdrowotnych w świetle wymogów ustawy o p.u.z., ilości podmiotów, z którymi MRKCh zawarła umowę o świadczenie podstawowych usług stomatologicznych, a także w celu ustalenia stopnia niezależności przyznanej przez MRKCh biurom terenowym, Prezes Urzędu w dniu 17 maja 2001 r. wystosował również pismo do MRKCh z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w przedmiotowych kwestiach.

#### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Wnioskodawcy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie usług medycznych – stomatologicznych na podstawie zaświadczeń o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Zgodnie z postanowieniami ustawy o p.u.z. zadania z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego realizowane są przez Kasy Chorych, będące instytucją samorządną, reprezentującą ubezpieczonych, wyposażoną w osobowość prawną ( art. 66 ust. 1 i 2 ww. ustawy).

W celu zapewnienia ubezpieczonym świadczeń określonych w ustawie, Kasy Chorych gromadzą środki finansowe, zarządzają funduszami Kasy, zapewniają ubezpieczonym dostęp do świadczeń z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego, a także zawierają umowy ze świadczeniodawcami posiadającymi uprawnienia do udzielania świadczeń na podstawie odrębnych przepisów prawa i sprawują kontrolę bieżącej realizacji umów o udzielanie świadczeń z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego, lub zlecają przeprowadzenie takiej kontroli innym podmiotom.

Kasy Chorych nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej. Na prowadzenie takiej działalności przez Kasy Chorych nie zezwala art. 4 ust. 7 ustawy o p.u.z.

Zgodnie z art. 69a ust. 1 ustawy o p.u.z. podstawową jednostką organizacyjną ubezpieczenia zdrowotnego jest regionalna Kasa Chorych. Regionalna Kasa Chorych obejmuje zasięgiem swojego działania obszar zamieszkały przez co najmniej 1.000 000 ludności. Obszar działania Kasy Chorych powinien uwzględniać granice administracyjne jednego lub kilku województw.

Mazowiecka Regionalna Kasa Chorych została powołana na podstawie § 1 i 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7 grudnia 1998 r. w sprawie utworzenia regionalnych Kas Chorych i ich oddziałów, określenie ich siedziby i obszaru działania oraz nadania im statutów (Dz. U. z 1998 r., Nr 152, poz. 998). Działa na podstawie ustawy o p.u.z. oraz na podstawie statutu przyjętego uchwałą nr 20/XI/99 Rady MRKCh z dnia 3 listopada 1999 r.

MRKCh z chwilą powołania stała się jedyną na lokalnym rynku województwa mazowieckiego jednostką uprawnioną do zawierania i finansowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych.

Zgodnie z § 27 statut MRKCh do zadań oddziałów, w tym Oddziału w Płocku, przeciwko któremu Wnioskodawcy kierują swoje zarzuty, należą:

- 1/ stwierdzanie prawa do świadczeń,
- 2/ prowadzenie ewidencji osób objętych ubezpieczeniem,
- 3/ prowadzenie rejestru udzielanych świadczeń zdrowotnych,
- 4/ kontrolowanie wykonania umów o świadczenia zdrowotne,
- 5/ wykonywanie innych zadań określonych przez Zarząd i Radę (§ 27 statutu).

Szczegółowy zakres kompetencji Oddziału MRKCh z siedzibą w Płocku wyznacza regulamin organizacyjny Oddziału MRKCh w Płocku zatwierdzony uchwałą nr 303/2000 Zarządu MRKCh z dnia 22 września 2000 r.

Zgodnie § 14 ust 3 pkt 2 lit a i b regulaminu, w dziedzinie stomatologii do zadań oddziału w zakresie kontraktowania i zakupu świadczeń zdrowotnych należą:

- 1/ w ramach planowania:
  - plan zakupu świadczeń na terenie działania Oddziału;
  - składanie do Centrali propozycji i wniosków dotyczących ustalania zasad rozliczeń ze świadczeniodawcami,
  - opracowywanie harmonogramu konkursu ofert, przygotowywanie merytorycznych materiałów dotyczących konkursu ofert;
- 2/ w ramach realizacji:
  - udział w organizowaniu i przeprowadzaniu konkursu ofert,
  - korygowanie planu zakupu świadczeń zdrowotnych w zakresie stomatologii, wynikające z bieżących potrzeb na terenie działania Oddziału.

Oddziały nie posiadają zatem autonomii w zakresie kształtowania treści zawieranych ze świadczeniodawcami umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej.

Uprawnienie takie zostało zgodnie z § 15 pkt 7 statutu MRKCh, przyznane Zarządowi MRKCh, do zadań którego należy obok kierowania działalnością oddziałów MRKCh (§ 15 pkt 10 ww. statutu) negocjowanie, zawieranie i rozliczanie umów ze świadczeniodawcami, a także kontrola tych umów. Powyższa zasada reprezentacji upoważnia Zarząd MRKCh do zawierania i zatwierdzania przedmiotowych umów, organem uprawnionym do składania oświadczeń woli jest dyrektor MRKCh.

Zgodnie z art. 54 ustawy o p.u.z. Kasa Chorych zawiera umowy o udzielanie świadczeń po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert. Tryb przeprowadzania konkursu reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz. U. Nr 148, poz. 978).

Kasy Chorych zawierają umowy o udzielanie świadczeń ze świadczeniodawcami posiadającymi uprawnienia do udzielania świadczeń na podstawie odrębnych przepisów (art. 53 ustawy o p.u.z.).

Zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152) uprawnionym do świadczenia usług stomatologicznych jest każdy komu Okręgowa Rada Lekarska, po spełnieniu wymogów określonych w art. 5 tej ustawy, przyzna prawo wykonywania zawodu stomatologa.

Zgodnie z art. 31e ustawy o p.u.z. ubezpieczony ma prawo do bezpłatnych podstawowych świadczeń lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. Wykaz podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz



podstawowych materiałów stomatologicznych zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wykazu podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. Według ww. rozporządzenia świadczenia zdrowotne lekarza stomatologa przysługujące ubezpieczonemu bezpłatnie to:

- wypełnienie zęba z ubytkiem na jednej powierzchni,
  - wypełnienie zęba z ubytkiem na dwóch powierzchniach,
- natomiast podstawowymi materiałami przysługującymi ubezpieczonemu bezpłatnie są:
- materiały do wypełnień tymczasowych typu fleczer i tlenek cynku,
  - cementy podkładowe na bazie wodorotlenku wapnia, cement fosforanowy,
  - amalgamat kapsułkowy,
  - chemoutwardzalny materiał kompozycyjny do ubytków w zębach przednich 3+3, 3-3
  - dla osób upośledzonych umysłowo w stopniu znacznym i głębokim, jeżeli wynika to ze wskazań medycznych, przysługują do wypełnień bezpłatne kompozytowe materiały światłoutwardzalne.

Wnioskodawcy podali skrótowy opis właściwości, cech i zastosowania materiałów stomatologicznych wykorzystywanych do wypełnień ubytków w zębach.

- właściwości materiałów światłoutwardzalnych to: duża wytrzymałość mechaniczna, ograniczona absorpcja wody, mały skurcz polimeryzacyjny, trwałość wypełnienia w ustach, jego niewidoczność, trwałość kształtu i koloru, właściwa konsystencja, biologiczna zgodność z tkankami. Zastosowanie: wypełnienie ubytków zębów wszystkich klas, licowanie przebarwionych zębów przednich, ich unieruchamianie, poszerzona profilaktyka z zębach trzonowych i przedtrzonowych, naprawa powierzchni licowych uzupełnień protetycznych.
- fleczer jako materiał tymczasowy wykorzystuje się do zamknięcia ubytków podczas leczenia próchnicy zęba, chorób miążgi i ozębnej,
- tlenek cynku z eugonolem jest szczelnym wypełnieniem czasowym, zabezpieczający ubytek zębowy na zębinotwórcze i powoduje wytwarzanie wtórnej zębiny.
- cement podkładowy fosforanowy jest stosowany jako podkład pod wypełnienia wszelkiego rodzaju, także w celu umocowania koron i mostów. Cementy na bazie wodorotlenku wapnia są najwartościowsze z punktu widzenia ochrony miążgi. Mają one także zdolności sterylizacji zębiny próchnicowej,
- amalgamat kapsułkowy jest stopem konwencjonalnym zawierającym w przybliżeniu 65% srebra, 25% cyny, 6% miedzi i 2% cynku. Zalety amalgamatów jako materiałów wypełniających to: trwałość wypełnień, możliwość stosowania w różnych sytuacjach klinicznych, mała wrażliwość na technikę pracy. Wady: brak estetyki, możliwość korozji wypełnień i konieczność stosowania wielu środków ostrożności podczas pracy z rtęcią,
- zaletą chemoutwardzalnych materiałów kompozycyjnych, iż pod względem właściwości fizyko-chemicznych niewiele różnią się do światłoutwardzalnych materiałów złożonych. Wskazania: wypełnianie ubytków wszystkich klas, korekta kształtu i koloru ze względów estetycznych, naprawa licówek wykonywanych z materiałów złożonych.

Lekarz stomatolog prowadzący praktykę stomatologiczną dokonując wyboru materiałów, na których pracuje bierze pod uwagę własne doświadczenia w pracy na tym materiale, jego niezawodność, kosmetykę, trwałość i łatwość zakładania. Bardzo ważnym aspektem jest także kwestia ceny, która decyduje o kształtach wypełnień pokrywanych przez pacjentów. Wnioskodawcy przedstawili również artykuł, zamieszczony w Czasopiśmie Stomatologicznym z 1998 r. „Materiały do bezpośredniego wypełniania ubytków w zębach bocznych. Porównanie właściwości wytrzymałościowych”.

Wnioskodawcy nie przedstawili własnej, wynikającej z praktyki stomatologicznej, opinii odnośnie skuteczności oraz powszechności zastosowania w lecznictwie oraz

profilaktyce ww. materiałów stomatologicznych, argumentując to brakiem wiedzy na ten temat oraz kompetencji do wydawania takich opinii (pismo z dnia 30 maja 2001r.).

W opinii MRKCh, jej działania, będące przedmiotem wystąpienia Wnioskodawców, nie spełniają warunków niezbędnych do postawienia jej zarzutu nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie cen poniżej kosztów w celu eliminacji warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, gdyż taka praktyka dotyczyć może określonego kręgu podmiotów, w tym tego, który ją stosuje i uczestnicząc w obrocie eliminuje tą drogą konkurencję. Tymczasem MRKCh zainteresowana jest rozwojem konkurencji, gdyż daje jej to możliwość dokonania, w interesie ubezpieczonych, zakupu świadczeń zdrowotnych wysokiej jakości przy wyborze najniższej ceny. Wszystkie podmioty (w tym stomatolodzy) mają równe prawo uczestniczenia w procedurze konkursowej na zawarcie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. MRKCh zawiera jednak umowy jedynie z tymi, którzy oferują usługi na najwyższym poziomie przy zachowaniu atrakcyjnej ceny. Trudno uznać takie postępowanie za wykorzystywanie pozycji monopolisty i nieuczciwe oddziaływanie na kształtowanie cen, skoro odnosi to skutek nie dla Kasy jako instytucji, a dla wszystkich ubezpieczonych. Nadrzędnym celem MRKCh jest zapewnienie ubezpieczonym w ramach posiadanych przez nią środków finansowych określonych budżetem, jak najwyższego standardu świadczeń zdrowotnych przy minimalizacji ich kosztów. Kierując się tym właśnie celem, MRKCh działa w celu zapewnienia ubezpieczonym, pomimo ograniczonych środków finansowych, jak najpełniejszego zakresu świadczeń zdrowotnych.

Mając na uwadze powyższe, MRKCh podkreśliła, iż finansuje całą procedurę leczenia zęba zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie wykazu podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. W związku z powyższym MRKCh nie refunduje wypełnień w ubytkach zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym, za ten materiał ubezpieczony płaci dodatkowo. Z uwagi na fakt, iż każdorazowo ubezpieczonemu przysługuje bezpłatne wypełnienie amalgamatem, to w przypadku wypełnienia materiałem światłoutwardzalnym, przyjęto – zdaniem MRKCh – zasadnie, by ubezpieczony ponosił koszt jedynie różnicy między cenami tych wypełnień. W ocenie MRKCh, przyjęcie odmiennej praktyki byłoby nadmiernie finansowo restrykcyjne. Z tych właśnie względów MRKCh realizuje system dodatkowych opłat we wskazanym wyżej zakresie.

Ponadto, MRKCh poinformowała, iż polityka zakupu i finansowania świadczeń z zakresu leczenia stomatologicznego opracowywana jest na podstawie zgłaszanego zapotrzebowania, obowiązujących standardów, a także możliwościach finansowych określonych planem. W celu wypełniania ustawowych zadań, przyjęte wytyczne przekazywane są do oddziałów MRKCh w celu ich realizacji. Oddziały nie posiadają autonomii w zakresie kształtowania zabezpieczenia ubezpieczonym świadczeń stomatologicznych.

W ramach przewidzianej prawem procedury konkursowej poprzedzającej zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, na terenie oddziału powoływana jest osobna, autonomiczna Komisja Konkursowa. Wysokość dopłat za wypełnienie materiałem światłoutwardzalnym jest jednym z kryteriów oceny oferty przez ww. Komisję. Innymi są wykształcenie lekarzy, proponowany zakres świadczeń, liczba godzin pracy na rzecz ubezpieczonych, wysokość sumy ubezpieczenia OC, ocena świadczeń.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, iż nie można uznać, by MRKCh swoim działaniem naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie cen poniżej kosztów w celu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (pismo MRKCh 30 maja 2001r.)

Wnioskodawcy na poparcie stawianych zarzutów przedstawili pismo Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych (zwanego dalej UNUZ) stanowiące odpowiedź na zapytanie Wnioskodawców, co do legalności stosowanych przez MRKCh przedmiotowych dopłat (pismo z dnia 30 maja 2001 r.).

UNUZ potwierdził, że ustawodawca wprowadził wyłącznie dwa sposoby finansowania świadczeń zdrowotnych z zakresu stomatologii:

- w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego – bezpłatnie dla ubezpieczonego,
- nieprzysługujące w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, finansowane w całości z środków własnych ubezpieczonego.

Ustawodawca nie przewidział więc, żadnej formy dopłat ze strony ubezpieczonego w razie udzielania świadczenia zdrowotnego z zakresu stomatologii nie umieszczonego w wykazie podstawowych świadczeń lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. Takie świadczenia są świadczeniami ponadstandardowymi i jako takie podlegają pełnej opłacie ze strony ubezpieczonego.

UNUZ wskazał jednocześnie, iż rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wykazu podstawowych materiałów stomatologicznych zawiera dwie odrębne pozycje:

- świadczenia stomatologiczne,
- podstawowe materiały stomatologiczne.

Jakkolwiek § 2 rozporządzenia stanowi, iż „określa się wykaz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych określonych w § 1”, to takiego zastrzeżenia nie zawiera art. 31e ustawy o p.u.z., który stanowi jedynie, że ubezpieczony ma prawo do bezpłatnych świadczeń lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych. Podobnie treść delegacji dla Ministra Zdrowia określona w art. 31e ust 2 ustawy o p.u.z. nie zawiera sformułowania „wykaz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu bezpłatnych świadczeń zdrowotnych”. Zdaniem UNUZ, takie sformułowanie § 2 ww. rozporządzenia wykracza poza zakres delegacji ustawowej.

W związku z powyższym, w opinii UNUZ, w obecnym stanie prawnym nie można uznać, że skorzystanie przez ubezpieczonego z materiału nie wymienionego w § 2 ww. rozporządzenia, a więc finansowanego przez ubezpieczonego jest równoznaczne z koniecznością wniesienia opłaty również za świadczenia lekarza stomatologa wymienione w § 1 rozporządzenia. Są to bowiem dwie odrębne kategorie, nie uprawniające do żądania od ubezpieczonego, który skorzystał z ponadstandardowego materiału stomatologicznego opłaty za całość udzielonego świadczenia zdrowotnego.

Powyższe stanowisko UNUZ podtrzymał w piśmie z dnia 17 maja 2001 r. (odpowiedź na pismo Pani Poseł Marii Żółkowskiej dotyczące przedmiotowej sprawy), a także w skierowanym do Prezesa Urzędu piśmie z dnia 22 czerwca 2001 r. W piśmie do Prezesa Urzędu, UNUZ przedstawił ponadto dokonaną przez Ministra Zdrowia wykładnię przepisów ustawy

o p.u.z. regulujących tematykę świadczeń i materiałów stomatologicznych przysługujących ubezpieczonym z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

UNUZ podkreślił, iż w oparciu o obowiązujące przepisy funkcjonują w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego dwa sposoby finansowania świadczeń z zakresu stomatologii w przypadku chęci skorzystania przez pacjenta z materiału nie wskazanego w § 1 przedmiotowego rozporządzenia Ministra Zdrowia:

1/ wynikający z rozłącznego traktowania ww. wykazów: materiałów i świadczeń stomatologicznych; sposób ten zastosowany został przez większość Kas Chorych. W przypadku skorzystania przez ubezpieczonego z „lepszego”, nie znajdującego się



w wykazie materiałów, ubezpieczony płaci cenę materiału, a Kasa Chorych pokrywa koszty świadczenia,

2/ wynikający z łącznego traktowania materiałów i świadczeń stomatologicznych; nie przewiduje się finansowania przez Kasę Chorych świadczenia z użyciem innego, niż określone w wykazie, materiału.

Przyjmując rozłączne traktowanie wykazu materiałów i świadczeń stomatologicznych, ubezpieczony korzysta co prawda z materiału, który jest odpłatny, ale jednocześnie lekarz stomatolog wykonuje czynności, które znajdują się w wykazie określonym w § 2 rozporządzenia, a więc takie, za które ubezpieczony nie ponosi opłaty. Przyjęcie takiej interpretacji przepisów jest korzystne dla ubezpieczonych. System taki stanowi bodziec dla stomatologów do przystępowania do konkursu ofert i w konsekwencji zawierania większej ilości umów z Kasami Chorych. Dla ubezpieczonego poszerza to możliwość wyboru świadczeniodawcy. Przeciwny system nie stanowi zachęty do wchodzenia w system powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Zgodnie ze stanowiskiem Ministra Zdrowia w przedmiotowej sprawie, wyrażonym w piśmie do UNUZ z dnia 1 czerwca 2001 „rozłączne traktowanie materiałów i świadczeń stomatologicznych jest korzystniejsze dla ubezpieczonych. W przypadku skorzystania przez ubezpieczonego z materiału innego niż określone w wykazie podstawowych materiałów stomatologicznych, ubezpieczony płaci za materiał, a Kasa Chorych pokrywa koszty świadczenia. System taki zachęca stomatologów do przystępowania do konkursu ofert i zawierania większej ilości umów z Kasami Chorych zwiększając dostępność do świadczeń”.

Prezes Urzędu zamknął postępowanie wyjaśniające postanowieniem z dnia 29 czerwca 2001 r.

#### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

Jak wskazano wyżej z dniem 1 kwietnia 2001 r. zaczęła obowiązywać ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zastępując ustawę o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a ww. ustawy przez przedsiębiorcę rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

A zatem Kasy Chorych jako osoby prawne organizujące usługi o charakterze użyteczności publicznej są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ww. ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 5 nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

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

Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 8 ww. ustawy).

Ustawa o p.u.z. wprowadziła powszechne ubezpieczenie zdrowotne (art.1 ww. ustawy) realizowane przez instytucje ubezpieczenia zdrowotnego zwane Kasami Chorych. Z kolei art. 4a ustawy o p.u.z. zapewnia Kasom Chorych do dnia 31 grudnia 2001 r. wyłączność na realizowanie przez ubezpieczonych ich obowiązku ubezpieczeniowego.

Przepisy ustawy o p.u.z. przyznają Kasom Chorych szczególną pozycję w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Wyłącznie Kasy Chorych – w warunkach przyznanego im ustawowo monopolu prawnego – gromadzą środki finansowe na ten cel, zarządzają nimi oraz zawierają umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 4 ust. 2 ustawy o p.u.z.). Kasy Chorych finansują świadczenia zdrowotne udzielane tylko przez podmioty, z którymi zawarły odpowiednie umowy. Tak więc świadczeniodawcy nie będący stronami takich umów nie mogą bezpośrednio udzielać świadczeń w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Uwzględniając powyższe zasady organizowania i udzielania świadczeń zdrowotnych wynikające z ustawy o p.u.z., a także § 1 ust. 1 pkt 12 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie utworzenia regionalnych Kas Chorych i ich oddziałów, określenia ich siedzib i obszaru działania oraz nadania im statutów, Prezes Urzędu zdefiniował rynek właściwy w niniejszej sprawie jako rynek zawierania i finansowania umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego.

Na tak oznaczonym rynku Mazowiecka Regionalna Kasa Chorych zajmuje pozycję dominującą. Jako instytucja ubezpieczenia zdrowotnego uprawniona do realizowania ubezpieczeń zdrowotnych działa w warunkach monopolu prawnego.

Prezes Urzędu ustalając rynek właściwy w sprawie nie zgodził się z twierdzeniem Wnioskodawców, iż ustawa o p.u.z. dzieląc świadczenia na standardowe i ponadstandardowe podzieliła tym samym w sposób naturalny, rynek świadczenia usług stomatologicznych na rynek świadczeń standardowych i ponadstandardowych, czego konsekwencją jest fakt, iż podmiot działający na rynku świadczeń standardowych nie działa na rynku świadczeń ponadstandardowych i odwrotnie, przedsiębiorca decydując się na kontrakt z Kasą Chorych rezygnuje ze swego uczestnictwa na rynku świadczeń ponadstandardowych.

Rynek usług stomatologicznych charakteryzuje się identycznymi warunkami prowadzenia działalności gospodarczej przez funkcjonujących na tym rynku przedsiębiorców. Należy stwierdzić, iż na rynku tym zarówno przedsiębiorcy świadczący usługi standardowe jak i ponadstandardowe, korzystają w swej praktyce ze wszystkich rodzajów produktów służących do wypełniania ubytków zębów. Jak sami Wnioskodawcy wyjaśniają, produkty te ze względu na ich tożsame przeznaczenie (wypełnianie ubytku zęba) oraz właściwości (lecnicze i profilaktyczne) uznawane są przez lekarzy stomatologów prowadzących praktykę stomatologiczną oraz przez pacjentów (nabywców) za substytuty tzn. istnieje swoboda ich wzajemnej zamiany.

Ponadto ustawa o p.u.z. nie wymaga od przedsiębiorcy świadczącego usługi stomatologiczne na podstawie kontraktu z Kasą Chorych rezygnacji ze świadczenia usług ponadstandardowych, stanowi jedynie, iż usługi takie nie będą przez Kasy Chorych refundowane. Również w stosunku do przedsiębiorców działających na tzw. rynku usług ponadstandardowych, zakazu świadczenia usług uznanych przez ustawę o p.u.z. za

podstawowe, nie stanowią żadne akty prawne z zakresu szeroko pojętej ochrony zdrowia. Uznając za oczywistą zasadę iż „co nie jest zakazane jest dozwolone” należy przyjąć, iż wyznaczenie przez ustawę o p.u.z. zakresu świadczeń podstawowych przysługujących ubezpieczonemu w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego nie implikowało – jak rozumieją to Wnioskodawcy - zakazu świadczenia przez przedsiębiorcę związanego kontraktem z Kasą Chorych innych nie objętych wykazem świadczeń. Celem ustawy o p.u.z. było jedynie wyznaczenie zakresu kompetencji Kas Chorych przy realizacji, nałożonego na nie art. 2 ww. ustawy, obowiązku zawierania (w celu zapewnienia ubezpieczonym świadczeń określonych ustawą) umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej.

Prezes Urzędu nie podzielił stanowiska MRKCh, iż „zarzut nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie cen poniżej kosztów w celu eliminacji warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji nie ma zastosowania do przedmiotowych działań podejmowanych przez MRKCh, gdyż dotyczy on określonego kręgu podmiotów, w tym tego, który ją stosuje i uczestnicząc w obrocie eliminuje tą drogą konkurencję”.

Naruszenie przez przedsiębiorcę posiadanej przez niego pozycji dominującej na jednym rynku produktu może skutkować ograniczeniem konkurencji na innym rynku określonym produktowo. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku przedsiębiorstw powiązanych pionowo jak w niniejszej sprawie. MRKCh posiadająca pozycję dominującą na rynku zawierania i finansowania umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego, zawierając przedmiotowe umowy ze świadczeniodawcami działającymi na sobie właściwym rynku świadczenia usług stomatologicznych może pośrednio wpływać na ten rynek<sup>1</sup>.

Jednakże sam fakt posiadania pozycji dominującej nie narusza jeszcze prawa. Podstawową przesłanką niezbędną dla zastosowania instrumentów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku postawienia przez uprawnionego zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję z art. 8 ww. ustawy, jest wykazanie nadużywania tej pozycji przez przedsiębiorcę, którego zarzut dotyczy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzona do polskiego systemu prawnego z dniem 1 kwietnia br., zrealizowała wymóg harmonizacji polskiego prawa antymonopolowego z prawem konkurencji Unii Europejskiej, tym samym przyjęła wypracowaną przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) wykładnię pojęcia dominacji rynkowej i jej nadużywania.

Jak stwierdził ETS „posiadanie przez przedsiębiorcę siły rynkowej nie jest zakazane prawem konkurencji, dominacja nie wyklucza bowiem konkurencji. Stwierdzenie, że dane przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą, samo w sobie nie stanowi więc zarzutu, lecz oznacza że niezależnie od przyczyn, które stanowią, że zajmuje ono tak silną pozycję, ponosi szczególną odpowiedzialność za niedopuszczenie, by jego działanie utrudniało skuteczną i nie

<sup>1</sup> Z taką sytuacją ETS zetknął się w sprawie nr 6 i 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.S. and Commercial Solvents v Corporation of the European Communities* 1973, *European Court Reports* 1974, s. 249–250. ETS stwierdził, że pionowo zintegrowana spółka CSC nadużyła swej pozycji dominującej na rynku surowców służących do produkcji produktu pośredniego. ETS zdefiniował rynek produktu jako rynek surowców, przy czym nadużycie pozycji dominującej na rynku wywarło skutek na innym rynku, na którym produkt jest sprzedawany. Teoria dwóch rynków została zaakceptowana przez europejskie organy antymonopolowe w sprawie ECS/ AKZO, w której pozycja dominująca na jednym rynku może być nadużyta wskutek postępowania przedsiębiorstwa na innym rynku. W sprawie tej Komisja Europejska określiła rynek produktu jako rynek nadtlenków organicznych, mimo że nadużycie miało na celu wyrządzenie szkód spółce ECS na innym rynku (ryнку dodatków do mąki) – Sprawa nr IV/30. 698, ECS/ AKZO, *Commission Decision* 1985, *Official Journal of the European Communities*, nr L 374, s. 16-17.

zniekształconą konkurencję”<sup>2</sup> rozumiana jako otwarty dostęp do rynku na równych prawach dla wszystkich, charakteryzującą się rywalizacją przedsiębiorców o to, by w drodze oferowania lepszych cen lub warunków sfinalizować transakcje z partnerem handlowym.

Koncepcja nadużycia pozycji dominującej odnosi się do takiego zachowania przedsiębiorców, które ma wpływ na strukturę rynku, w wyniku czego stopień konkurencji jest osłabiony przez zwrócenie się do metod różniących się od stosowanych w warunkach normalnej konkurencji w odniesieniu do produktów lub usług w oparciu o transakcje zawierane między partnerami handlowymi.<sup>3</sup>

Podjętą ocenę działań MRKCh - w kontekście przedstawionych przez Wnioskodawców zarzutów - jako instytucji działającej w warunkach monopolu prawnego, a tym samym obciążonej obowiązkiem szczególnej dbałości by podejmowane przez nią działania nie utrudniały skutecznej konkurencji, podstawową kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy MRKCh zawierając ze świadczeniodawcami umowy o świadczenie podstawowych usług stomatologicznych wykroczyła poza przyznane jej ustawowo kognicje.

Zgodnie z art. 31e ustawy o p.u.z. ubezpieczony ma prawo do bezpłatnych podstawowych świadczeń lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych.

Pełną listę materiałów i świadczeń stomatologicznych przysługujących ubezpieczonemu w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wykazu podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych wydane na podstawie delegacji art. 31 e ust. 2 ustawy o p.u.z.

Ww. rozporządzenie stanowi, że podstawowymi materiałami przysługującymi ubezpieczonemu bezpłatnie są:

- materiały do wypełnień tymczasowych typu fletcher i tlenek cynku,
- cementy podkładowe na bazie wodorotlenku wapnia, cement fosforanowy,
- amalgamat kapsułkowy,
- chemoutwardzalny materiał kompozycyjny do ubytków w zębach przednich 3 + 3, 3-3.

Ww. rozporządzenie nie zawiera zwrotu „w szczególności”, co mogłoby świadczyć, iż Minister Zdrowia wydając przedmiotowe rozporządzenie zamieścił *numerus clausus* podstawowych materiałów stomatologicznych przysługujących ubezpieczonemu w ramach ubezpieczenia zdrowotnego.

Stanowisku takiemu, przeczy jednak regulacja art. 31 a ustawy o p.u.z., zgodnie z którą ubezpieczonemu nie przysługują m.in. świadczenia z zakresu stomatologii, inne niż określone w art. 31e ustawy o p.u.z. oraz świadczenia ponadstandardowe określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie wykazu świadczeń ponadstandardowych. Świadczenia takie ubezpieczony finansuje z środków własnych.

Brak podobnych regulacji odnośnie materiałów stomatologicznych, a więc brak wyraźnego wskazania, które z materiałów stomatologicznych ubezpieczony jest zobowiązany sam finansować, należy odczytywać w świetle wyczerpującego uregulowania materii świadczeń ponadstandardowych nie refundowanych przez Kasy Chorych, jako przyjęcie przez ustawodawcę egzemplifikacyjnego systemu określania wykazu podstawowych materiałów stomatologicznych przysługujących ubezpieczonemu w ramach ubezpieczenia

<sup>2</sup> Sprawa nr 322/1, N.V. Nederlandsche Baden – Industrie Michelin v Commission of the European

<sup>3</sup> Sprawa nr 85/76, Hoffman – La Roche/ Komisja, s. 541

zdrowotnego.

Takie stanowisko ustawodawcy wydaje się w pełni uzasadnione w świetle nałożonego postanowieniami art. 4 ust. 3 ustawy o p.u.z. na Kasy Chorych obowiązku zawierania i finansowania umów o świadczenia zdrowotne odpowiadające aktualnej wiedzy i praktyce medycznej.

O ile katalog wykonywanych przez lekarza-stomatologa świadczeń zdrowotnych jest stosunkowo niezmienny, o tyle w dziedzinie materiałów, leków i środków medycznych wciąż rozwijająca się nauka zmusza do częstych zmian nie tylko poglądów ale również technik leczenia i stosowanych w ramach praktyki medycznej środków leczniczych.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż wykaz podstawowych materiałów stomatologicznych zawarty w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych ma charakter enumeratywnego wskazania materiałów stomatologicznych, których refundacji Kasa Chorych nie może odmówić, może natomiast kierując się dobrem ubezpieczonego oraz własnymi możliwościami finansowymi, katalog ten rozszerzyć.

Ww. rozporządzenie zawiera dwie pozycje:

- 1/ wykaz podstawowych świadczeń stomatologicznych (§ 1 rozporządzenia),
- 2/ wykaz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu bezpłatnych świadczeń zdrowotnych określonych w §1 rozporządzenia (§ 2 rozporządzenia).

Zgodnie z wyjaśnieniami UNUZ odrębne uregulowanie wykazu podstawowych świadczeń stomatologicznych oraz podstawowych materiałów stomatologicznych spowodowało rozbieżności w praktyce, polegające na przyjęciu przez Kasy Chorych dwóch systemów refundacji świadczeń z zakresu stomatologii. Pierwszy, przyjęty przez MRKCh polega na odrębnym refundowaniu świadczeń i materiałów stomatologicznych. W tym systemie dopuszcza się dopłaty przez ubezpieczonego do materiałów ponadstandardowych w ramach bezpłatnego świadczenia lekarza stomatologa. Drugi system przewidujący łączne traktowanie materiałów i świadczeń stomatologicznych nie przewiduje finansowania przez Kasę Chorych świadczenia z użyciem innego, niż określonego w wykazie, materiału.

MRKCh przyjęła rozłączny system finansowania materiałów i świadczeń stomatologicznych. W ramach tak przyjętego systemu MRKCh finansuje tylko i wyłącznie te świadczenia i materiały stomatologiczne, które figurują w wykazie zawartym w rozporządzeniu. MRKCh nie refunduje natomiast wypełnień w ubytkach zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym; ubezpieczony płaci za ten materiał dodatkowo, ponosząc koszty różnicy między kosztem refundowanego amalgamatu a kosztem materiału ponadstandardowego, jakim jest kompozytowy materiał światłoutwardzalny.

Wnioskodawcy podnoszą, iż instytucja dopłaty przez ubezpieczonego do materiału ponadstandardowego nie jest zgodna z ustawą o p.u.z. Powyższe twierdzenie uzasadniają obowiązującą w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego zasadą, iż ubezpieczony finansuje świadczenia ponadstandardowe z środków własnych, natomiast Kasa Chorych przekazuje tylko środki na realizację świadczeń standardowych.

UNUZ natomiast potwierdził, iż przyjęcie przez MRKCh takiego systemu jest zgodne z ustawą o p.u.z. Powyższe stanowisko podtrzymał Minister Zdrowia, stwierdzając, iż przyjęcie rozłącznego traktowania materiałów i świadczeń stomatologicznych umożliwiające ubezpieczonym dopłatę do ponadstandardowych materiałów stomatologicznych jest korzystne dla ubezpieczonych.



Jednakże stwierdzenie, iż działania MRKCh zgodne są z obowiązującym w dziedzinie ochrony zdrowia prawem, a zatem podejmowane w przyznanych jej ramach ustawowych, nie oznacza automatycznie że działania takie nie podlegają kontroli z punktu widzenia ich zgodności z innymi dziedzinami prawa w tym, z prawem antymonopolowym.

Wymaga podkreślenia, iż zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa, dla zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest wymagane stwierdzenie bezprawności działania wskazanej na podstawie innych przepisów aniżeli przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Brak bezprawności działania jest okolicznością prawnie indyferentną z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999 r., sygn. akt I CKN 1152/97)

A zatem Prezes Urzędu, przyjmując stanowisko UNUZ co do legalności działań MRKCh z punktu widzenia ustawy o p.u.z., musiał dokonać także analizy wpływu takich działań na rozwój konkurencji na rynku świadczenia usług stomatologicznych i czy naruszają one przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wnioskodawcy zarzucili MRKCh iż przyjmując w ramach umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej możliwość dopłaty przez ubezpieczonego do materiału ponadstandardowego, jakim jest kompozytowy materiał światłoutwardzalny, nieuczciwie oddziałuje na kształtowanie cen sprzedaży tego produktu doprowadzając do sprzedaży przez „zakontraktowanych” lekarzy – stomatologów kompozytowego materiału światłoutwardzalnego poniżej kosztów w celu eliminacji konkurentów, co narusza art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zarzut taki można by uznać za zasadny wtedy, gdyby lekarze – stomatolodzy związani z MRKCh umową o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej świadczyli usługi stomatologiczne poniżej kosztów tej usługi. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Prawdą jest, iż działania MRKCh polegające na przyjmowaniu w ramach umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej możliwość dopłaty przez ubezpieczonego do materiału ponadstandardowego, jakim jest kompozytowy materiał światłoutwardzalny, oddziałuje na kształtowanie cen sprzedaży tego produktu. Lekarze – stomatolodzy działający w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego mają możliwość zaoferowania ubezpieczonemu swojej usługi po niższych kosztach niż lekarze-stomatolodzy nie związani umową z MRKCh. Jednakże pamiętać należy, iż koszt usługi będzie niższy tylko w sytuacji łącznego spełnienia dwóch warunków: usługa świadczona będzie na rzecz ubezpieczonego, tylko w sytuacji zastosowania kompozytowego materiału światłoutwardzalnego. A zatem dla pozostałych pacjentów (nie ubezpieczonych, lub korzystających z usług lekarza - stomatologa poza powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym) cena usługi z zastosowaniem kompozytowego materiału światłoutwardzalnego będzie taka sama w gabinecie lekarza - stomatologa związanego umową z MRKCh jak u jego konkurenta działającego poza systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Mając powyższe na uwadze, jak również fakt, iż rynek usług stomatologicznych charakteryzuje się mnogością świadczeń i różnorodnością materiałów stomatologicznych należy stwierdzić, iż akceptacja przez MRKCh takiego systemu refundacji kosztów materiałów stomatologicznych nie zagraża istnieniu konkurencji na rynku usług stomatologicznych. Wręcz przeciwnie, stymuluje konkurencyjność zmuszając „nie zakontraktowanych” lekarzy- stomatologów do „walki” o pacjenta poprzez zwiększenie atrakcyjności własnej oferty, zaoferowanie wyższego standardu usługi, czy korzystniejszej ceny. Ponadto, przyjęcie przez MRKCh takiego systemu refundacji czyni jej ofertę korzystniejszą dla ewentualnych świadczeniodawców. Rozszerzając się na rynku usług stomatologicznych krąg zainteresowanych świadczeniem

usług w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego zmusza do podjęcia działań konkurencyjnych wśród lekarzy – stomatologów ubiegających się o zawarcie umowy z MRKCh- z korzyścią dla ubezpieczonych.

Przyjęcie przez MRKCh – w celu realizacji obowiązku zabezpieczenia ubezpieczonym kompleksowej usługi na najwyższym poziomie – możliwości dopłaty do materiału ponadstandardowego, nie wypełnia również znamion nieuczciwości. MRKCh zawierając przedmiotowe umowy nie wymaga od świadczeniodawców sprzedaży usług poniżej kosztów jej świadczenia. Korzystna dla ubezpieczonego różnica w cenie wynika jedynie z rozłożenia ciężaru jej zapłaty na dwa podmioty – MRKCh i ubezpieczonego.

Kolejnym zarzutem Wnioskodawców skierowanym do MRKCh w związku z dopuszczeniem przez nią w umowach o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej na rzecz ubezpieczonych z województwa mazowieckiego dopłat do wypełnień ubytków kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym jest zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

O stosowaniu przez MRKCh praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji można by mówić, w sytuacji gdyby MRKCh zawierając umowy o świadczeniu podstawowych usług stomatologicznych jednostronnie i dowolnie określiła krąg przyszłych świadczeniodawców. O kierunku zakupu przez MRKCh świadczeń u danego świadczeniodawcy nie decydowałyby wówczas czynniki rynkowe, a w szczególności konkurencja ofert (m.in. cena, jakość świadczenia, renoma świadczeniodawcy) lecz czynniki pozarynkowe. W rezultacie, świadczeniodawcy którzy nie znaleźli się w obszarze zainteresowania MRKCh, byłiby eliminowani z rynku z powodu innych czynników niż rynkowe mechanizmy konkurencji.

Zgodnie z art. 53 ustawy o p.u.z. Kasy Chorych zawierają umowy o udzielanie świadczeń ze świadczeniodawcami posiadającymi uprawnienia do udzielania świadczeń na podstawie odrębnych przepisów.

Oznacza to, iż w przedmiotowej sprawie uprawnionym do świadczenia usług stomatologicznych w ramach zawartej z Kasą Chorych umowy o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej jest (zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza - Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152), każdy komu Okręgowa Rada Lekarska, po spełnieniu wymogów określonych w art. 5 tej ustawy, przyzna prawo wykonywania zawodu stomatologa.

Świadczeniodawcy, z którymi MRKCh zawiera umowy, wylaniani są w drodze konkursu ofert (art. 54 ust. 1 ustawy o p.u.z), którego tryb reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz. U. Nr 148, poz. 978). Zgodnie z intencją prawodawcy, przetarg jako szczególny tryb zawierania umów z udziałem wielu uczestników charakteryzuje się z jednej strony, związaniem własną ofertą przez podmiot ogłaszający przetarg, w momencie złożenia zaproszenia do składania ofert, z drugiej natomiast, brakiem zindywidualizowania oferenta przyszłej umowy oraz sformalizowanym trybem, w jakim dokonuje się personifikacja tej drugiej strony. Dopiero poprzez złożenie oferty zgodnej z ogłoszeniem przetargu, regulaminem przetargu i ewentualnymi przepisami szczególnymi oferent wyraża zarówno wolę przystąpienia do przetargu i uczestniczenia w nim na warunkach zaproponowanych przez jego organizatora, jak i wolę zawarcia określonej umowy. Kształt przyszłej umowy określony jest częściowo przez ogłoszenie przetargu, ewentualny regulamin przetargu i przepisy szczególne, a częściowo przez złożoną ofertę.

Należy zatem zgodzić się z twierdzeniem, iż wynikająca ze specyfiki przetargu jego otwartość dla dowolnej liczby oferentów spełniających kryteria ustalone przez jego organizatora, skutkująca wyborem najkorzystniejszej z ofert, jest najlepszym, z punktu widzenia mechanizmów konkurencji, trybem zawierania umów.

Takie stanowisko prezentuje Sąd Antymonopolowy (patrz: wyrok S.A. z dnia 19 lutego 2001 r. – sygn. akt XVII Ama 58/00), który stwierdził, iż sama forma przetargu nie tylko nie ogranicza konkurencji, ale wręcz jej sprzyja poprzez upowszechnianie informacji o możliwości ubiegania się o wykonawstwo określonych robót.

Sąd Antymonopolowy potwierdził ponadto, iż przetarg stanowi szczególną procedurę zawierania kontraktów, kiedy to organizujący występuje z inicjatywą zmierzającą do zawarcia kontraktu poprzez zaproszenie do składania ofert skierowane do określonego kręgu adresatów. Może oznaczać również rodzaj konkursu zorganizowanego w celu uzyskania najkorzystniejszych warunków prowadzenia określonej działalności (patrz: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 października 1996 r. – sygn. akt XVII Amr 37/96).

Przyjęty w ustawie o p.u.z. i nałożony na Kasy Chorych przetargowy sposób wyboru świadczeniodawcy, świadczy niezbicie, iż ustawodawca przyznając Kasom Chorych monopol prawny na rynku zawierania i finansowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych, stworzył system, który umożliwia powstawanie warunków swobodnego dostępu do rynku na równych prawach dla wszystkich rywalizujących przedsiębiorców. Istotne jest aby Kasy Chorych dbały o tworzenie się właśnie tych warunków.

Ustawodawca narzucając w ustawie o p.u.z. przetargowy tryb wyboru świadczeniodawcy, zagwarantował bowiem Kasom swobodę w ustalaniu kryteriów, jakim powinna odpowiadać oferta ubiegającego się o świadczenie usług w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Od tego jakie kryteria (rynkowe, czy pozarynkowe) przyjmie Kasa będzie zależało czy cel przetargu - równość oraz dostępność dla dowolnej liczby oferentów - zostanie osiągnięty.

Kryteria przyjęte przez MRKCh przy organizacji przetargu na świadczenie podstawowych usług stomatologicznych stanowią zatem odpowiedź na pytanie, czy MRKCh nadużywając pozycji dominującej jednostronnie i dowolnie określa krąg przyszłych świadczeniodawców, czy też poprzez przyjęcie obiektywnych kryteriów o charakterze rynkowym gwarantuje wszystkim zainteresowanym możliwość ubiegania się o zawarcie umowy na świadczenie podstawowych usług stomatologicznych.

Przy wyborze najkorzystniejszych ofert na świadczenie podstawowych usług stomatologicznych MRKCh przyjęła jako kryteria ich oceny: wykształcenie lekarzy, proponowany zakres świadczeń, liczbę godzin pracy na rzecz ubezpieczonych, wysokość sumy ubezpieczenia OC, ocenę świadczeń, liczbę świadczeń.

Należy zatem stwierdzić, że obydwa czynniki: przetargowa forma wyboru świadczeniodawcy, jak i przyjęcie przez samą MRKCh w stosunku do lekarzy stomatologów obiektywnych i równoprawnych dla wszystkich podmiotów świadczących usługi stomatologiczne kryteriów przetargu - gwarantują oferentom pełny dostęp do rynku zawierania umów o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej. Zgodny z rynkowymi mechanizmami konkurencji wybór przez MRKCh podmiotu, który – z uwagi na dobro pacjenta - te świadczenia może realizować jak najlepiej i zgodnie z najnowszymi osiągnięciami sztuki medycznej nie przeciwdziała lecz sprzyja ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług stomatologicznych.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż dopuszczenie przez MRKCh w umowach o świadczenie podstawowej opieki stomatologicznej dopłat do wypełnień ubytków zębów kompozytowym materiałem światłoutwardzalnym nie wypełnia znamion praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 1 oraz w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

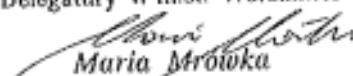
Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8.

Jak wskazano wyżej, z informacji przedstawionych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu bezspornym jest, iż MRKCh nie naruszyła zakazu określonego w art. 8 ww. ustawy. Tym samym żądanie Wnioskodawców w zakresie wszczęcia postępowania w sprawie stosowania przez MRKCh praktyk ograniczających konkurencję nie może zostać uwzględnione.

W związku z powyższym, orzeka się jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem niniejszej Delegatury.

ZASTĘPCA DYREKTORA  
Delegatury w m.st. Warszawie

  
Maria Mróćka

Otrzymuje:

**Pani**

**Małgorzata Sumara**

*Pełnomocnik Wnioskodawców*

Gabinet Stomatologiczny

ul. Padlewskiego 11

09-402 Płock

