

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

RWA-57/5/531/2001/IP

Warszawa, dn. 27 grudnia 2001r.

DECYZJA nr RWA – 47/2001

I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych z siedzibą w Warszawie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Mazowiecką Regionalną Kasę Chorych z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku zawierania i finansowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na skutek niedopuszczenia grupy zawodowej położnych do samodzielnego uczestnictwa w organizowanym przez Mazowiecką Regionalną Kasę Chorych „Programie Opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej – Zdrowie, Mama i Ja” i **nakazuje się zaniechania** stosowania ww. praktyki.

II. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych z siedzibą w Warszawie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Mazowiecką Regionalną Kasę Chorych z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku zawierania i finansowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego poprzez podział rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej według kryteriów podmiotowych polegający na wyłączeniu grupie zawodowej położnych możliwości wzięcia udziału w konkursie ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych organizowanym przez Mazowiecką Regionalną Kasę Chorych w ramach „Programu Opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej – Zdrowie, Mama i Ja” i **nakazuje się zaniechania** stosowania ww. praktyki.

UZASADNIENIE

W dniu 16 marca 2001r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w m.st. Warszawie wpłynął wniosek Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej: Wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez Mazowiecką Regionalną Kasą Chorych z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej MRKCh) praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. Nr 52, poz. 547 z póź. zm.). Wniosek został uzupełniony pismem z dnia 27 kwietnia 2001 r.

W uzasadnieniu Wnioskodawca podniósł, iż MRKCh przygotowując „Program opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej – Zdrowie, Mama i Ja” pominęła grupę zawodową położnych, która zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 1996 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (Dz. U. Nr 91, poz. 410 ze zm.) stanowi samodzielną grupę zawodową.

Zgodnie z ww. ustawą w odniesieniu do sprawowania opieki nad kobietą w trakcie trwania ciąży fizjologicznej, nad prowadzeniem fizjologicznego porodu i położu oraz nad noworodkiem, położne obok lekarza stanowią autonomiczny podmiot, który dba o szeroko rozumiane dobro pacjenta. Świadczenia pielęgniarek i położnych stanowią odrębny od lekarskich rodzaj świadczeń zdrowotnych. Tymczasem MRKCh przygotowując projekt ww. programu odmówiła położnym statusu niezależnej grupy zawodowej, wymuszając na nich zawieranie wspólnych umów z lekarzami. Świadczone bowiem przez położne usługi pielęgniarstwa przypisano lekarzowi rodzinnemu w ramach podstawowej opieki zdrowotnej. Przyjęcie takiego rozwiązania przez MRKCh zmusza pacjenta do zaakceptowania pielęgniarki/ położnej narzuconej przez lekarza rodzinnego. MRKCh odmawiając w niniejszym programie autonomii zawodowej położnej, spycha grupę zawodową pielęgniarek i położnych do roli podwykonawcy usług medycznych i nie uznając tych zawodów za samodzielne, wyłącza możliwość udziału położnych w konkursie ofert na świadczenie usług zdrowotnych w ramach niniejszego programu, organizowanym przez MRKCh.

W opinii Wnioskodawcy, powyżej opisane działania MRKCh przeciwdziałają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Ponadto powodują podział rynku według kryteriów podmiotowych i już na etapie wstępnym eliminują z rynku na rzecz grupy zawodowej lekarzy – reprezentowaną przez Wnioskodawcę grupę zawodową położnych.

Z dniem 1 kwietnia 2001r. 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 Wnioskodawcy naruszenia przez MRKCh art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów zastosowanie będzie miał obecnie oraz art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast sformułowany w stosunku do MRKCh zarzut stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na podziale rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej według kryteriów podmiotowych mieścić się będzie obecnie w otwartym katalogu indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję poprzez nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym określonym

w art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 ww. ustawy (*vide*: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt XVII Ama 101/00).

Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 11 maja 2001 wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez MRKCh praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zawierania i finansowania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na skutek niedopuszczenia położnych do samodzielnego uczestnictwa w „Programie Opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej – Zdrowie, Mama i Ja”, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy.
2. podział rynku według kryteriów podmiotowych polegających na wyłączeniu grupie zawodowej położnych możliwości wzięcia udziału w konkursie ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych organizowanym przez MRKCh w ramach ww. „Programu...”, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ww. ustawy.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego MRKCh uznała zarzuty Wnioskodawcy za nieuzasadnione (pismo z dnia 25 maja 2001 r.). W opinii MRKCh podejmowane przez nią w ramach „Programu...” działania nie przeciwdziałają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, nie dzielą również rynku według kryteriów podmiotowych, tym samym nie naruszają obowiązującego prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Wnioskodawcą jest Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych z siedzibą w Warszawie stanowiąca jednostkę organizacyjną samorządu pielęgniarek i położnych. Posiada osobowość prawną i działa na podstawie ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 1996 r., Nr 91 poz. 410 z póź. zm.).

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ww. ustawy samorząd pielęgniarek i położnych reprezentuje zawodowe, społeczne i gospodarcze interesy tych zawodów.

Zawód pielęgniarki i położnej jest zawodem samodzielnym (art. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodzie pielęgniarki i położnej - Dz. U. z 1996 r., Nr 91 poz.410).

Zgodnie z art. 66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym – Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 153 z póź. zm. (zwanej dalej ustawą o p. u. z.) zadania z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego realizowane są przez Kasy Chorych, będące instytucją samorządną, reprezentującą ubezpieczonych, wyposażoną w osobowość prawną.

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, określenia 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 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 art. 7 pkt 23 ustawy o p. u. z. przez świadczeniodawcę rozumie się zakład opieki zdrowotnej wykonujący zadania określone w jego statucie oraz osobę wykonującą zawód medyczny w ramach indywidualnej lub specjalistycznej praktyki albo osobę, która uzyskała fachowe kwalifikacje do udzielania świadczeń zdrowotnych i udziela ich w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Działania związane z opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, położeniem oraz noworodkiem służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania są zgodnie z art. 3 ust. 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1991 r., Nr 91 poz. 408 z póź. zm.) świadczeniami zdrowotnymi. Zgodnie z art. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej świadczenia te mogą być udzielane przez zakłady opieki zdrowotnej, osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny lub przez grupową praktykę lekarską, grupową praktykę pielęgniarek, położnych na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych przez indywidualną lub grupową praktykę położnych określa szczegółowo ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej.

Zgodnie z art. 18 ww. ustawy położna wykonuje zawód zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, dostępnymi jej metodami i środkami, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz szczególną starannością.

Położna może wykonywać indywidualną praktykę położnej lub indywidualną specjalistyczną praktykę położnej, zwaną dalej odpowiednio indywidualną praktyką albo indywidualną specjalistyczną praktyką, po uzyskaniu zezwolenia właściwej ze względu na miejsce wykonania praktyki, okręgowej rady pielęgniarek i położnych (art. 25 ust. 1 ww. ustawy).

Zezwolenie na wykonywanie indywidualnej praktyki, indywidualnej specjalistycznej praktyki, położna uzyskuje po przedstawieniu właściwej okręgowej radzie pielęgniarek i położnych danych o spełnianiu warunków określonych w ust. 2 lub ust. 3 oraz danych o pomieszczeniu, w którym zamierza wykonywać praktykę, jego wyposażeniu w aparaturę i sprzęt medyczny, a także po przedłożeniu opinii organu sanitarnego o spełnieniu warunków umożliwiających udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych (art. 25 ust. 5 ww. ustawy).

Położne, w celu udzielania świadczeń zdrowotnych, mogą również prowadzić grupową praktykę w formie spółki cywilnej lub partnerskiej (art. 25a ust. 1 ww. ustawy).

Grupowa praktyka pielęgniarek, położnych może być wykonywana na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem niż zakład opieki zdrowotnej (art. 25a ust. 7 ww. ustawy).

Indywidualną praktykę, indywidualną specjalistyczną praktykę i grupową praktykę pielęgniarek, położnych prowadzi się w pomieszczeniach i przy użyciu urządzeń, które odpowiadają określonym wymaganiom technicznym i sanitarnym, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej (art. 26 ust. 1 ww. ustawy).

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ww. ustawy Minister Zdrowia i Opieki Społecznej określi, w drodze rozporządzenia, wymagania jakim powinny odpowiadać pod względem technicznym i sanitarnym urządzenia i pomieszczenia, w których można wykonywać indywidualną praktykę, indywidualną specjalistyczną praktykę i grupową praktykę pielęgniarek i położnych.

Wykonywanie zawodu położnej polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, a w szczególności świadczeń pielęgnacyjnych, zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych oraz promocji zdrowia, w zakresie opieki nad kobietą ciężarną, rodzącą i położnicą oraz noworodkiem (art. 5 ust. 1 ustawy o zawodzie pielęgniarki i położnej). Świadczenia, o których mowa w ust. 1 położna wykonuje przede wszystkim poprzez:

- 1/ sprawowanie opieki nad kobietą w przebiegu ciąży fizjologicznej,
- 2/ prowadzenie fizjologicznego porodu i położu oraz sprawowanie opieki nad noworodkiem,
- 3/ udzielanie pomocy położniczej w nagłych przypadkach do czasu przybycia lekarza,
- 4/ profilaktykę chorób kobiecych i patologii położniczych,
- 6/ realizację zaleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji,
- 7/samodzielne udzielanie w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych (art. 5 ust. 2 ww. ustawy).

Precyzyjne wskazanie świadczeń medycznych, które położna jest uprawniona wykonywać samodzielnie zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 2 września 1997 r. w sprawie zakresu i rodzaju świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, wykonywanych przez pielęgniarkę samodzielnie, bez zlecenia lekarskiego, oraz zakresu i rodzaju takich świadczeń wykonywanych przez położną samodzielnie (Dz. U. z 1997 r. Nr 116, poz. 750 z póź. zm.).

Zgodnie z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia położna uprawniona jest do wykonywania m.in. następujących świadczeń zapobiegawczych:

- sprawowania opieki przedkoncepcyjnej nad kobietą w celu przygotowania jej do świadomego planowania rodziny, sprawowania opieki nad noworodkiem i niemowlęciem,
- prowadzenie czynnego poradnictwa w odniesieniu do kobiet ciężarnych oraz kierowanie do lekarzy specjalistów,
- prowadzenie czynnego poradnictwa w odniesieniu do kobiet ze schorzeniami ginekologicznymi,
- ustalanie diety w poszczególnych okresach życia kobiety, w ciąży fizjologicznej i ciąży wysokiego ryzyka,
- prowadzenie poradnictwa w zakresie żywienia noworodków i niemowląt zdrowych,
- wykonywanie szczepień ochronnych u noworodków w ramach kalendarza szczepień, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,

w zakresie świadczeń diagnostycznych położna ma prawo do samodzielnego wykonywania m. in. następujących czynności:

a/ pobierania materiałów do badań i wykonywania testów diagnostycznych, ciążowych, na obecność białka w moczu, oznaczenie poziomu glukozy we krwi,

b/ kierowania na badania i(lub) pobierania materiałów do badań diagnostycznych,

c/ pobierania materiałów do badań bakteriologicznych,

d/ wykonywanie badania fizykalnego pod warunkiem uzyskania tytułu specjalisty w dziedzinie pielęgniarstwa,

f/ wykonywania i interpretowania badań służących ocenie stanu zdrowia płodu i ciężarnej polegających na:

- badaniu położniczym wewnętrznym,
- badaniu położniczym zewnętrznym,
- kardiokardografii,

g/ wykonywanie pomiaru stężenia gazów biorących udział w procesie oddychania pod warunkiem odbycia kursu kwalifikacyjnego w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii,

j/ wykonywanie EKG, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,

k/ prowadzenie bilansu wodnego,

w zakresie świadczeń leczniczych położna uprawniona jest do samodzielnego wykonywania m. in. takich czynności jak:

a/ prowadzenie i przyjęcie porodu fizjologicznego,

b/ prowadzenie porodu w wodzie, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,

c/ nacięcie, znieczulenie miejscowe i szycie krocza naciętego oraz pękniętego I^o obowiązujących standardów postępowania,

d/ wykonywanie zabiegu Credego u noworodka,

l/ tlenoterapię, pod warunkiem uzyskania tytułu specjalisty w dziedzinie pielęgniarstwa,

o/ zdejmowanie szwów z ran pooperacyjnych, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,

p/ wykonywanie kaniulacji żył obwodowych,

q/ podawanie dożylnie leków oraz kroplowe przetaczanie dożylnie płynów w ramach postępowania w resuscytacji krążeniowo – oddechowej według obowiązujących standardów postępowania w stanach nagłych, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,

r/ doraźna modyfikacja dawki leczniczej leku przeciwbólowego, w leczeniu choroby nowotworowej u chorych przewlekłe, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,

u/ udzielanie pomocy położniczej w nagłych przypadkach przed przybyciem lekarza:

- udzielanie pomocy ręcznej w porodach miednicowych,
- ręczne wydobycie łożyska w przypadku krwotoku (masaż macicy, zabieg Credego),

- obrót wewnętrzny w przypadku porodu bliźniaczego, gdy po urodzeniu się pierwszego płodu drugi znajduje się w położeniu poprzecznym, a zwiódła próba wykonania obrotu zewnętrznego,
- v/ zlecenie transportu chorego.

Ponadto, położna uprawniona jest do samodzielnego wykonywania świadczeń rehabilitacyjnych obejmujących m. in.:

- a/ świadczenia usprawniające w ciąży, porożu i schorzeniach ginekologicznych,
- b/ prowadzenie rehabilitacji przyłożkowej w celu zapobiegania powikłaniom wynikającym z unieruchomienia,
- d/ aktywizację podopiecznych z wykorzystaniem elementów terapii zajęciowej, pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego (§ 4 ust. 4 ww. rozporządzenia).

W związku z samodzielnym wykonywaniem świadczeń leczniczych położna jest uprawniona do podania pacjentowi doraźnie w nagłych przypadkach, bez zlecenia lekarza, leków zamieszczonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 2 do ww. rozporządzenia, a w przypadku braku możliwości interwencji lekarskiej, gdy zwłoka w ich podaniu stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia matki i(lub) dziecka – również leków zamieszczonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 4 do rozporządzenia (§ 5 ww. rozporządzenia).

Z dniem 1 stycznia 2001 r. weszło z życie autorskie zamierzenie MRKCh „*Program opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej - Zdrowie, Mama i Ja*”. „*Program...*” został opracowany w Wydziale Lecznictwa Specjalistycznego MRKCh przy udziale Zespołu Ekspertów w zakresie położnictwa i ginekologii, pod kierunkiem Konsultanta Regionalnego dla województwa mazowieckiego w zakresie położnictwa i ginekologii. „*Program ...*” adresowany jest wyłącznie do kobiet w ciąży niepowikłanej i ma na celu objęcie każdej kobiety ciężarnej stałą, profilaktyczną i leczniczą opieką medyczną.

Realizacja „*Programu...*” stanowi ustalony standard opieki medycznej, zawierający schemat wizyt i badań diagnostycznych, które zapewniają optymalną opiekę nad kobietą w ciąży niepowikłanej. Każdy trysemestr ciąży został podzielony na miesiące ze wskazaniem wszystkich wizyt i badań diagnostycznych.

Schemat wizyt i badań diagnostycznych wchodzący w skład „*Programu opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej - Zdrowie, Mama i Ja*” przewiduje odbycie dwunastu wizyt w gabinetach ginekologicznych w ramach, których lekarz – ginekolog zobowiązany jest do dokonania następujących czynności:

w I trymestrze:

- 1/ konsultacji w pełnym zakresie,
- 2/ przeprowadzenia badania lekarskiego,
- 3/ badania piersi,
- 4/ pomiaru ciśnienia tętniczego, wzrostu, masy ciała, indeksu masy ciała,
- 5/ badania ginekologicznego, stopnia czystości pochwy,
- 6/ badań laboratoryjnych,
- 7/ konsultacji innych specjalistów – w razie potrzeby,
- 8/ udzielania informacji genetycznych,

w II trymestrze badania laboratoryjne zostają rozszerzone o badania na przeciwciała anty Rh (gdy grupa pacjentki jest ujemna w układzie Rh), następnie w trymestrze III wprowadzone zostają badania fizykalne, badania położnicze (wysokość dna miednicy, ocena wymiarów miednicy), badanie czynności serca płodu z oceną czynności skurczowej macicy, badania

ultrasonograficzne z oceną dobrostanu płodu i oceną przepływów, oceną wód płodowych.
Świadczenia gwarantowane „Programem...” w trakcie porodu obejmują:

- 1/ poród w placówce lecznictwa zamkniętego,
- 2/ opieka nad zdrowym noworodkiem,
- 3/ przekazanie informacji dotyczących:
 - opieki poporodowej,
 - opieki nad noworodkiem,
 - karmienia piersią.

W trakcie ostatniej wizyty „Program...” przewiduje :

- 1/ badanie fizykalne,
- 2/ badanie ginekologiczne,
- 3/ przekazanie informacji dotyczących:
 - dalszej laktacji,
 - profilaktyki zdrowotnej,
 - planowania rodziny,
 - samobadania piersi,
 - dalszej opieki po porodowej.

Zgodnie z założeniami organizacyjnymi „Programu...” lekarz opiekujący się kobietą w ciąży zobowiązany jest zabezpieczyć jej wykonanie zaplanowanych badań specjalistycznych, oraz przewidzianych „Programem...” świadczeń położniczych wykonywanych w ramach hospitalizacji i promocji zdrowia. Za wykonanie badań i usług lekarz rozlicza się bezpośrednio z podwykonawcą. MRKCh zastrzega sobie prawo kontroli jakości świadczeń wykonywanych przez podwykonawcę (dokument „Poradnia Położniczo Ginekologiczna –kod poradni 1450” wchodzący w skład „Programu...” - załącznik do pisma MRKCh z dnia 22 czerwca 2001 r).

Zgodnie z treścią „Programu...” opieka ambulatoryjna podczas ciąży o prawidłowym przebiegu prowadzona jest przez:

- 1/ lekarza ginekologa,
- 2/ lekarza rodzinnego - w ramach uprawnień,
- 3/ położną w zakresie promocji zdrowia- na podstawie indywidualnego zlecenia w ramach uprawnień zawodowych.

Opieka dotyczy kobiet bez istotnych pozamedycznych i medycznych czynników ryzyka, bez powikłań podczas poprzedniej ciąży i porodu, bez przewlekłych chorób, z prawidłowym przebiegiem obecnej ciąży” (dokument „Opieka ambulatoryjna nad kobietą w ciąży fizjologicznej” wchodzący w skład „Programu...” - załącznik do pisma MRKCh z dnia 22 czerwca 2001 r.).

Zgodnie z ogólnymi założeniami „Programu...” wskazane nim świadczenia mogą być udzielane wyłącznie w Poradniach Położniczo – Ginekologicznych, Gabinetach Położniczo – Ginekologicznych lub w Praktyce Lekarza Rodzinnego.

Założenia ogólne „Programu...” stanowią również, iż MRKCh nie przewiduje możliwości sprawowania samodzielnej opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej przez położną. Zgodnie z rozdziałem dotyczącym kwalifikacji osób uprawnionych do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach „Programu...”, MRKCh upравиła do udzielania tych świadczeń wyłącznie:

- lekarza specjalistę w zakresie położnictwa i ginekologii I lub II stopnia specjalizacji,
- lekarza specjalistę w zakresie medycyny rodzinnej.

Zdaniem Wnioskodawcy bezprawne wyłączenie grupy zawodowej położnych z możliwości ubiegania się o samodzielne wykonywania „Programu...”, mimo iż, zgodnie

z obowiązującym prawem stanowią one obok lekarza, odrębny podmiot uprawniony do sprawowania całkowitej opieki nad kobietą w ciąży fizjologicznej narusza przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zarzut Wnioskodawcy MRKCh podniosła, iż zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy o p. u. z. zawieranie przez Kasę Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert. Umowy mogą być zawierane ze świadczeniodawcami posiadającymi uprawnienia do udzielania świadczeń na podstawie odrębnych przepisów (art. 53 ust. 1 ustawy o p. u. z.). Jedynie te dwa przepisy ustawy wskazują tryb wyłaniania świadczeniodawcy oraz określają generalnie krąg podmiotów, z którymi – po zastosowaniu tego trybu – mogą być zawierane umowy o udzielanie świadczeń. Tak ograniczone ustawowo, generalne określenie podmiotów, z którymi może być zawarta umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych – w opinii MRKCh - wskazuje na to, że zamiarem ustawodawcy było odesłanie w tej kwestii do przepisów szczególnych dotyczących uprawnień do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz pozostawienie Kasie Chorych pewnej swobody w określaniu kręgu świadczeniodawców, z którymi powinno nastąpić zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych danego rodzaju. W przeciwnym razie, w ustawie znalazłaby się niewątpliwie regulacja ograniczająca Kasę Chorych w możliwościach ustalenia kręgu adresatów, do których zamierza ona skierować ofertę na udzielanie określonego rodzaju świadczeń zdrowotnych. Przyznanie Kasom Chorym pewnej swobody w doborze kręgu świadczeniodawców wynika z faktu obarczenia ich przez ustawę o p. u. z. obowiązkiem zapewnienia świadczeń o odpowiednim poziomie i w miarę możliwości kompleksowych. Z koniecznością zapewnienia takich świadczeń wiąże się – wynikająca z przepisów ogólnych – odpowiedzialność odszkodowawcza Kas Chorych za szkodę spowodowaną nie udzieleniem lub udzieleniem świadczenia w niewłaściwy sposób. Art. 4 ust. 3 ustawy o p. u. z. stanowi, że udzielane świadczenia powinny odpowiadać aktualnej wiedzy i praktyce medycznej. W opinii MRKCh, powyższe oznacza, iż świadczenia powinny być udzielane z użyciem odpowiedniego sprzętu i aparatury medycznej, w warunkach wymaganych do ich przeprowadzania, oraz przez personel medyczny posiadający odpowiednie kwalifikacje. Dlatego też, przy ustalaniu kręgu potencjalnych świadczeniodawców MRKCh ma obowiązek badania nie tylko, czy spełniają oni warunki formalne, czyli posiadają uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie odrębnych przepisów, ale również tego, czy mając takie uprawnienia będą w stanie wykonać danego rodzaju świadczenie w sposób kompleksowy i na odpowiednim poziomie. Zdaniem MRKCh to właśnie te czynniki determinują swobodę MRKCh w ustalaniu kręgu podmiotów, do których kierowana jest oferta konkursowa na udzielenie danego rodzaju świadczenia.

W opinii MRKCh, przez świadczenie należy rozumieć w niniejszej sprawie, kompleksowo realizowany i będący przedmiotem konkursu „*Program opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej- Zdrowie, Mama i Ja*”, a nie poszczególne świadczenia zdrowotne udzielane na kolejnych etapach realizacji tego „*Programu...*” MRKCh przyjmując w odniesieniu do „*Programu...*” takie rozumienie pojęcia „świadczenie”, ustaliła krąg przyszłych świadczeniodawców według kryterium posiadania przez nich możliwości kompleksowej a jednocześnie samodzielnej realizacji całego zamierzenia.

Wprowadzając „*Programu...*” z dniem 1 stycznia 2001 r. MRKCh przyjęła jako podstawę „standard medyczny opieki nad kobietą w ciąży” opracowany przez reprezentatywny zespół 21 pracujących na Mazowszu wybitnych ginekologów – położników. Standard został zaakceptowany przez Konsultanta Regionalnego w dziedzinie ginekologii i położnictwa, uzyskał pozytywną opinię Krajowego Związku Kas Chorych, ponadto został przedstawiony Konsultantowi Krajowemu w dziedziny ginekologii i położnictwa, który nie zakwestionował przyjętych w nim założeń. MRKCh podniosła, iż w opinii autorów

„Programu...” położna nie posiada odpowiednich kwalifikacji do samodzielnego i pełnego wykonywania całości określonych w „Programie...” działań z zakresu opieki nad kobietą w ciąży. Nie zabezpiecza też możliwości wykonania w jednym miejscu, co jest jednym z założeń i warunków „Programu...” wszystkich świadczeń niezbędnych dla pacjentki.

Ponadto, w opinii MRKCh w polskim systemie opieki zdrowotnej brak jest tradycji i doświadczenia w zakresie samodzielnego, niezależnego od ginekologa – położnika, prowadzenia opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej przez położną. Podobnie, lekarz ginekolog – położnik, a nie położna, jest osobą kojarzoną w mentalności potencjalnych pacjentek z prowadzeniem ciąży. Ze względu na fakt, iż „Program...” adresowany jest do szerokiego kręgu ubezpieczonych, te uwarunkowania jego odbioru społecznego również miały wpływ na takie określenie przez MRKCh kręgu potencjalnych świadczeniodawców.

W opinii MRKCh zagwarantowane położnej ustawowo prawo do wykonywania określonych procedur u kobiet ciężarnych nie jest równoznaczne z uprawnieniem do wyłącznie samodzielnego sprawowania opieki nad kobietą ciężarną. MRKCh podkreśliła, iż w koszcie finansowanej w ramach „Programu...” hospitalizacji uwzględniona została zarówno praca lekarza, jak i położnej. Nie można jednak żądać od MRKCh, aby finansowała oddzielnie poszczególne grupy zawodowe uczestniczące w porodzie. Nie można również od niej żądać, aby stawiała znak równości między kwalifikacjami lekarza i położnej w prowadzeniu ciąży. W opinii MRKCh, tego właśnie chce Wnioskodawca. Tymczasem dążenie do samodzielnego prowadzenia ciąży i odbierania porodu przez położną, w tym również w domu pacjentki, może – w opinii MRKCh – stworzyć stan potencjalnego zagrożenia zdrowia i życia zarówno kobiety ciężarnej, jak i dziecka, ponieważ o tym, czy ciąża i poród są niepowikłane wiadomo niestety dopiero w 100% po urodzeniu dziecka.

MRKCh podkreśliła, iż zawierając umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych ponosi odpowiedzialność za wybór świadczeniodawcy, u którego pacjent może otrzymać dane świadczenie. W związku z tym jest zainteresowana wyborem takiego oferenta, który jest w stanie samodzielnie zrealizować cały „Program ...” na odpowiednim poziomie, gdyż gwarantuje to właściwą jakość świadczenia, jakie pacjent otrzyma. Powyższe – w opinii MRKCh – w pełni uzasadnia podjętą przez nią decyzję o nieuwzględnieniu wśród oferentów grupy zawodowej położnych. Położna nie jest w stanie samodzielnie realizować świadczeń objętych „Programem...”. Dokonując ograniczenia kręgu podmiotów, które mogłyby realizować „Program...”, MRKCh działała w interesie ubezpieczonych poprzez zapewnienie całości, ciągłości, jednolitości i kompleksowości realizacji „Programu...” oraz poprzez zapewnienie kompleksowych świadczeń na odpowiednim poziomie i odpowiedniej jakości. Mając powyższe na uwadze, w opinii MRKCh, brak jest podstaw do tego, by takie działanie uznać za nadużywanie pozycji dominującej polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (pismo z dnia 25 maja 2001 r.).

MRKCh przedstawiła również w toku postępowania stanowisko Rady Krajowego Związku Kas Chorych w sprawie zalecanych standardów usług medycznych, w tym również standardów opieki nad kobietą w ciąży fizjologicznej, przyjęte na posiedzeniu w dniu 30 września 2000 r., dokument „Standard medyczny opieki nad kobietą w ciąży” oraz listę osób będących autorami ww. dokumentu. Listę tą tworzą lekarze specjaliści z dziedziny ginekologii, położnictwa, pediatrii i neonatologii.

Dla uzasadnienia własnego stanowiska MRKCh podniosła, iż regulacje ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie zakresu i rodzaju świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, wykonywanych przez pielęgniarkę samodzielnie, bez zlecenia lekarskiego,

oraz zakresu i rodzaju takich świadczeń wykonywanych przez położną samodzielnie nie przewidują prawa położnej do:

- wydawania skierowań na badania,
- wypisywania recept na leki i materiały medyczne,
- orzekania o czasowej niezdolności do pracy, a tym samym do wydawania zwolnień pacjentkom.

Ponadto, położna nie posiada uprawnień do wystawiania recept, zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1, art. 35 ust. 2 oraz art. 35 ust. 3 ustawy o p. u. z. uprawnienie takie przysługuje wyłącznie osobom wykonującym zawód lekarza lub felczera.

Wprawdzie, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, położna uprawniona jest do samodzielnego udzielania świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, lecz jedynie w określonym zakresie. Świadczenia, które położna może wykonywać samodzielnie są wyliczone w § 4 powołanego wyżej rozporządzenia. W opinii MRKCh jest oczywistym, iż wyliczenie to ma charakter wyczerpujący. Zamieszczenie zamkniętego katalogu świadczeń wynika bowiem z konieczności ograniczenia możliwości samodzielnego udzielania świadczeń przez tę grupę zawodową, ze względu na posiadane umiejętności fachowe i kwalifikacyjne (pismo z dnia 22 czerwca 2001 r.).

Wnioskodawca podniósł, iż przepisy art. 53 i 54 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o p. u. z. nie są jedynymi przepisami, którymi MRKCh ma obowiązek kierować się przy prowadzeniu konkursu ofert. Musi ona także przestrzegać przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym nie może z góry wykluczyć żadnego podmiotu, który prawnie mógłby zawrzeć umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych – w tym konkretnym przypadku pielęgniarek i położnych. Ponadto art. 60 ust. 1 pkt 4 ustawy o p. u. z. wyraźnie stwierdza m. in. że ubezpieczony ma prawo do wyboru położnej.

Przywołanie przez MRKCh regulacji art. 53 ustawy o p. u. z., zgodnie z którym adresatów konkursu ofert obowiązuje podstawowe kryterium, jakim jest posiadanie uprawnień do udzielania świadczeń zdrowotnych, stanowi w opinii Wnioskodawcy pośrednie przyznanie przez MRKCh, iż do postępowania konkursowego zobowiązana jest dopuścić wszystkie uprawnione podmioty – w tym konkretnym przypadku także położne, które przecież mają zdolność do udzielania świadczeń zdrowotnych. Prawo Wnioskodawcy do uczestniczenia w organizowanym przez MRKCh konkursie na świadczenie usług w ramach „Programu...” wzmacnia ponadto fakt, iż zgodnie z art. 60 ustawy o p. u. z. ubezpieczony ma prawo wyboru położnej.

Wnioskodawca zgadza się z twierdzeniem MRKCh, iż ta nie może dowolnie ograniczać ani rozszerzać kręgu adresatów konkursu ofert, lecz zobowiązana jest opierać się na obowiązujących przepisach. Przytoczone przez MRKCh regulacje o poszczególnych zawodach medycznych – w tym ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej właśnie do takich należą. Przytoczenie tej regulacji przez MRKCh świadczy więc o podzieleniu stanowiska Wnioskodawcy, że do konkursu ofert należy dopuścić również położne.

Wnioskodawca zgadza się z twierdzeniem MRKCh, iż ustawa o p. u. z. nakłada na nią obowiązek zabezpieczenia ubezpieczonym świadczeń kompleksowych oraz „na najwyższym poziomie”. Konieczność zapewnienia ubezpieczonym świadczeń odpowiadających tym warunkom, nie może być jednak podstawą do eliminowania z konkursu położnych, spełniających one bowiem warunek posiadania odpowiednich kwalifikacji. Ponadto w rozumieniu Wnioskodawcy kompleksowość świadczeń medycznych zawsze musi uwzględniać specyfikę świadczeń. Nie może też stanowić obejścia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i być pretekstem do wyeliminowania danej grupy zawodowej z udziału

w konkursie ofert na usługi, które grupa ta mogłaby wykonywać. W opinii Wnioskodawcy za jego stanowiskiem przemawia art. 4 ust. 3 ustawy o p. u. z., który stanowi, że świadczenia zdrowotne są udzielane ubezpieczonym w ramach środków finansowych posiadanych przez Kasę Chorych i powinny odpowiadać aktualnej wiedzy i praktyce medycznej oraz nie przekraczać granic niezbędnej potrzeby.

Ponadto, Wnioskodawca podkreślił, iż swoboda w ustalaniu kręgu podmiotów, do których MRKCh kieruje ofertę nie może być tożsama z dowolnością i nie może prowadzić do eliminowania określonych grup zawodowych. Niedopuszczalne jest zakładanie z góry, że dana klasa podmiotów (w tym przypadku położne) co prawda „spełnia warunki formalne”, ale należy wątpić, czy jest „w stanie wykonać danego rodzaju świadczenie w sposób kompleksowy i na odpowiednim poziomie”.

Wnioskodawca zdaje sobie sprawę z faktu, iż „*Program...*” był wnikliwie konsultowany przez specjalistów z dziedziny ginekologii i położnictwa. Nie dziwi go również pozytywna opinia jaką otrzymał dokument ze strony Konsultanta Krajowego i Regionalnego, skoro byli oni jego autorami. Jednakże, w opinii Wnioskodawcy, niedopuszczalne jest, iż w gronie konsultantów nie było położnych. Udział przedstawicieli samorządu tej grupy zawodowej nie został uwzględniony w pracach nad „*Programem...*” Został on przygotowany wyłącznie przez specjalistów lekarzy, tym samym faktycznie uniemożliwiono zajęcie skutecznego stanowiska w sprawie „*Programu...*” osobom spoza grupy opracowującej, w tym autorytetom o krajowej i międzynarodowej renomie. Żaden członek zespołu przygotowującego ten dokument nie pochodził, a tym bardziej obiektywnie nie reprezentował środowiska zawodowego Wnioskodawcy.

Zgodnie z ustawą o zawodach pielęgniarstwa i położnej, położna posiada odpowiednie kwalifikacje do samodzielnego i w danym zakresie (niepowikłana, a więc fizjologiczna ciąża) pełnego wykonywania czynności w ramach opieki nad kobietą w ciąży. Przedstawione powyżej fakty nie pozwalają – w opinii Wnioskodawcy – zaakceptować stanowiska MRKCh, jest ono bowiem sprzeczne nie tylko z ustawą o zawodach pielęgniarstwa i położnej ale i z poziomem wiedzy położniczej, a ponadto narusza normy etyki zawodowej. Położna w trakcie przygotowania do zawodu zdobywa bardzo gruntowną wiedzę na temat opieki nad kobietą w ciąży, porodu i porożu. Posiada kwalifikacje do samodzielnego prowadzenia kobiety w czasie ciąży i porożu, obsługiwania porodów, pełnienia opieki nad noworodkami oraz prowadzenia szeroko rozumianej dokumentacji medycznej. Tymczasem w rozumieniu Wnioskodawcy, opracowany przez MRKCh „*Program...*” narzuca pielęgniarcom, a zwłaszcza położnym rolę sprzeczną z ich kwalifikacjami zawodowymi i przygotowaniem, sprowadzając tą grupę zawodową do roli personelu pomocniczego, co jest anachronizmem. Odwoływanie się przez MRKCh do braku tradycji i doświadczeń w odniesieniu do zawodu położnej i pielęgniarstwa świadczy, w opinii Wnioskodawcy, o braku wiedzy skarżonej w tej dziedzinie. Wnioskodawca podniósł, iż pierwsze szkoły położnych na terenie Rzeczypospolitej powstały w XVIII wieku, natomiast pierwsze akty normatywne regulujące zasady wykonywania zawodu położnej i pielęgniarstwa obowiązywały już w okresie II wojny światowej. Obecnie, gdy dbałość o poziom kwalifikacji zawodowych położnych i pielęgniarek należy do obowiązków organizacji samorządowej, ta grupa zawodowa otrzymuje solidne wykształcenie na poziomie porównywalnym z obowiązującymi w krajach Unii Europejskiej.

Wnioskodawca podkreślił raz jeszcze, iż zadaniem MRKCh jest określenie świadczenia, a następnie wybór podmiotów, które te świadczenia mogą realizować jak najlepiej i zgodnie z najnowszymi osiągnięciami sztuki medycznej mając na uwadze przede wszystkim dobro pacjenta.

Ponadto, Wnioskodawca zgodził się z przeprowadzoną przez MRKCh analizą ustawy o zawodach pielęgniarstwa i położnej oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie zakresu i rodzaju świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych, wykonywanych przez pielęgniarkę samodzielnie bez zlecenia, oraz zakresu i rodzaju takich świadczeń wykonywanych przez położną samodzielnie. W jego opinii analiza ta potwierdza słuszność stanowiska reprezentowanego przez Wnioskodawcę.

Wnioskodawca podkreślił raz jeszcze, że art. 5 ust. 1 ustawy o zawodach pielęgniarstwa i położnej wyraźnie stanowi, iż wykonywanie tego zawodu polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, a w szczególności świadczeń pielęgnacyjnych, zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych oraz promocji zdrowia, w zakresie opieki nad kobietą ciężarną, rodzącą, położnicą oraz noworodkiem. Natomiast art. 5 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy stanowi, iż udzielanie świadczeń o których mowa w ust. 1, położna wykonuje przede wszystkim poprzez sprawowanie opieki nad kobietą w przebiegu ciąży fizjologicznej.

W odpowiedzi na zarzut MRKCh, że położna nie ma prawa wydawania skierowania na badania Wnioskodawca przywołał § 4 pkt 2 lit. a – c cytowanego wyżej rozporządzenia, zgodnie z którym położna jest uprawniona do wykonywania samodzielnie świadczeń zapobiegawczych obejmujących:

- sprawowanie opieki przedkoncepcyjnej nad kobietą w celu przygotowania jej do świadomego planowania rodziny, sprawowanie opieki nad noworodkiem i niemowlęciem,
- prowadzenia poradnictwa w zakresie przygotowania rodziny do pełnienia funkcji prokreacyjnej – pod warunkiem odbycia kursu specjalistycznego,
- prowadzenie czynnego poradnictwa w odniesieniu do kobiet ciężarnych oraz kierowanie do lekarzy specjalistów.

Odnosnie natomiast kwestii wypisywania recept na leki i materiały medyczne oraz orzekania o czasowej niezdolności do pracy, a tym samym wydawania zwolnień pacjentkom, w opinii Wnioskodawcy, uprawnienia te nie mają odniesienia do ciąży fizjologicznej objętej opieką w ramach „Programu...”.

Przyjęty przez MRKCh standard „Programu...” - zdaniem Wnioskodawcy - przedkłada racje ekonomiczne ponad dobro pacjenta i osiągnięcia w tej dziedzinie medycznej, nie uwzględniając, że dla dobra pacjenta korzystne byłoby, aby na wykonywanie określonych zespołów czynności mogły zawierać umowy bezpośrednio pielęgniarki i położne

W świetle przytoczonych okoliczności - zdaniem Wnioskodawcy - istnieją pełne i mocne podstawy do przyjęcia stanowiska, iż powyższe działanie MRKCh należy uznać za nadużycie pozycji dominującej, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Na poparcie stawianych przez siebie zarzutów Wnioskodawca przedstawił opinię prof. dr hab. n. praw. Zdzisława Kubota (artykuł „Prawne formy wykonywania pracy i usług przez pielęgniarki i położne” opublikowany w kwartalniku „Prawo i medycyna”, Nr 9 z 2001 r. stanowiący załącznik do pisma z dnia 1 sierpnia 2001 r.).

Uznając wszystkie okoliczności sprawy za wyjaśnione Prezes Urzędu zakończył postępowanie dowodowe (pismo z dnia 3 października 2001 r.).

W dniu 19 października 2001 r. Pełnomocnik Wnioskodawcy zapoznał się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu.

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. 84 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy może wystąpić przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, którzy wykażą swój interes prawny.

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.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. b przez przedsiębiorcę rozumie się osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu. Przez związek przedsiębiorców natomiast ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów rozumie izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1 tejże ustawy (art. 4 pkt 2 ww. ustawy).

Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych jako posiadająca osobowość prawną jednostka organizacyjna samorządu pielęgniarek i położnych, wykonujących swój zawód samodzielnie stanowi związek przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym posiada prawo występowania do Prezesa Urzędu z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Kasy Chorych natomiast 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, tym samym posiadają bierną legitymację do występowania w charakterze strony w prowadzonym przez Prezesa Urzędu postępowaniu antymonopolowym.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 oraz art. 8 ust. 2 ww. ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 8 ust. 2 ww. ustawy zawiera otwarty katalog praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym.

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).

Jak wynika z ww. przepisów praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ich istotą jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku (siły rynkowej) – ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku

i wymuszenie, aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niż by to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji. Dlatego też ustalenie rynku właściwego (relewantnego) dla danej sprawy to konieczny warunek zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z zaleceniami orzecznictwa antymonopolowego, europejskiego ustawodawstwa antymonopolowego oraz zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości należy zmierzać do takiej segmentacji sfery obrotu, aby w oparciu o przyjęte kryteria wyodrębnić możliwie wąsko określony rynek.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 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. Rynek odnosi się więc przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany.

W niniejszej sprawie przedmiotem analizy Prezesa Urzędu był pionowy aspekt rynku. Wnioskodawca jest związkiem przedsiębiorców wykonujących danego rodzaju usługi zdrowotne, jest natomiast oczywistym, iż MRKCh usług takich nie świadczy. Jego rola sprowadza się do organizacji świadczenia takich usług na rzecz ubezpieczonych.

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 udzielanie świadczeń zdrowotnych 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.

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 2001r., 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 zniekształconą konkurencję”¹ rozumianą 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.²

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 udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych z terenu województwa mazowieckiego przygotowała „Program opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej – Zdrowie, Mama i Ja” gwarantujący kobietom ciężarnym korzystanie w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego ze wszystkich przewidzianych „Programem...” procedur medycznych i badań diagnostycznych. „Program...” przewiduje wykonywanie powyższych procedur wyłącznie w ramach opieki nad kobietą w ciąży fizjologicznej.

Ustawowe kompetencje do sprawowania opieki nad kobietą w ciąży fizjologicznej posiadają dwie grupy zawodowe: lekarzy i położnych. Stanowią one tym samym konkurencyjne względem siebie podmioty na rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej będących przedmiotem „Programu...”. MRKCh uprawniając do udziału w ww. przedsięwzięciu wyłącznie jedną z dwóch działających na tym rynku grup świadczeniodawców w oczywisty sposób wpływa na ten rynek³.

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

² Sprawa nr 85/76, Hoffman – La Roche/ Komisja, s. 541

³ Z taką sytuacją ETS zetknął się w sprawie nr 6 i 7/73 Instituto 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 (rynku 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.

Podejmując się oceny działań MRKCh - w kontekście przedstawionych przez Wnioskodawcę 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 miała prawo odmówić grupie zawodowej położnych samodzielnego uczestniczenia w „Programie...”, a tym samym wyłączyć tej grupie zawodowej możliwość udziału w konkursie ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach ww. przedsięwzięcia.

Podstawowym aktem prawnym regulującym zagadnienia związane z organizacją przez Kasy Chorych udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, których postanowień MRKCh była zobowiązana przestrzegać przy przygotowywaniu „Programu...” jest ustawa o p. u. z. Pamiętać jednak należy, iż ustawa ta nie może być odczytywana w oderwaniu od innych aktów prawnych z zakresu szeroko pojętej ochrony zdrowia, do których nawiązuje. Dopiero kompleksowe ujęcie tych regulacji pozwoli odpowiedzieć na pytanie o zakres uprawnień oraz granice swobody Kas Chorych przyznane im w procesie ustalania kręgu świadczeniodawców, do których kierują ofertę wykonywania określonego rodzaju świadczeń zdrowotnych.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy o p. u. z. zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert.

Kasy Chorych zawierają umowy ze świadczeniodawcami posiadającymi uprawnienia do udzielenia świadczeń na podstawie odrębnych przepisów (art. 53 ust. 1 ustawy p u. u. z.).

Jak słusznie podniosła w toku postępowania MRKCh, jedynie te dwa przepisy ustawy o p. u. z. wskazują tryb wyłaniania świadczeniodawcy oraz określają generalnie krąg podmiotów, z którymi może być zawarta umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Art. 53 ust. 1 ustawy o p. u. z. nakłada na podmiot wyrażający wolę świadczenia usług zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego obowiązek spełnienia dwóch warunków: posiadania statusu świadczeniodawcy w rozumieniu ustawy o p. u. z., oraz legitymowania się, przyznanymi na podstawie odrębnych przepisów, uprawnieniami do udzielania świadczeń zdrowotnych danego rodzaju. Spełnienie tych warunków przez zainteresowanego uprawnia go do uczestnictwa w organizowanych przez Kasy Chorych konkursach ofert.

Bezsporny jest argument MRKCh, iż tak wskazane ustawowo, generalne określenie podmiotów, z którymi Kasy Chorych zawierają umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych służy odesłaniu w tej kwestii do przepisów szczególnych dotyczących uprawnień do udzielania świadczeń zdrowotnych.

Nieprawdą jest natomiast, iż art. 53 ust. 1 ustawy o p. u. z. kształtuje jakiejkolwiek swobody Kasy Chorych w kwestii wyboru kręgu oferentów, którym ta składa zaproszenie do udziału w przetargu na świadczenie usług danego rodzaju. Taka interpretacja ww. przepisu nie znajduje uzasadnienia w jego brzmieniu. Art. 53 ust. 1 ustawy o p. u. z. mówi wyraźnie, iż Kasy Chorych „zawierają”, a nie „mogą zawierać” umowy ze świadczeniodawcami (...) Umieszczenie w omawianej regulacji trybu rozkazującego przesądza jednoznacznie o intencji ustawodawcy pozbawienia Kas Chorych na tym etapie postępowania konkursowego możliwości podejmowania władczych decyzji w kwestii podmiotów, do których zwróci się ona z ofertą uczestniczenia w przetargu na wykonywanie określonego rodzaju świadczeń. W tym stadium postępowania konkursowego Kasa Chorych ma obowiązek przyjęcia każdej oferty odpowiadającej wymogom formalnym, a wyłącznym elementem warunkującym prawo

świadczeniodawcy do wzięcia udziału w konkursie jest ustawowy wymóg posiadania przez niego uprawnień do udzielania świadczeń objętych przetargiem.

Aby odpowiedzieć na pytanie czy położne są przez ustawę o p. u. z. uznawane za świadczeniodawcę oraz czy posiadają uprawnienia do udzielania przewidzianych „Programem...” świadczeń zdrowotnych na rzecz kobiety ciężarnej, rodzącej, położnicy i noworodka, tym samym czy spełniają wymogi formalne uprawniające je do stawiania w konkursie ofert na realizację „Programu...” niezbędnym staje się konieczność ustalenia znaczenia oraz zakresu pojęcia „świadczeń zdrowotnych”.

MRKCh w toku postępowania podniosła, iż w niniejszej sprawie za świadczenie zdrowotne należy uznać „Program...” jako całość, a nie poszczególne świadczenia zdrowotne udzielane na kolejnych etapach jego realizacji. Głównym zamierzeniem MRKCh była bowiem możliwość kompleksowego i samodzielnego realizowania przez świadczeniodawcę całego zamierzenia. Takie rozumienie pojęcia „świadczeń zdrowotnych” uzasadnia w opinii MRKCh ograniczenie przez nią kręgu przyszłych świadczeniodawców wyłącznie do grupy zawodowej lekarzy, ponieważ tylko osoba legitymująca się kwalifikacjami lekarskimi może wykonać „Program...” samodzielnie i kompleksowo.

MRKCh faktycznie, przygotowując „Program...” uprawniała do jego wykonania wyłącznie grupę zawodową lekarzy. Uprawnienie takie nie jest jednak równoznaczne ze zobowiązaniem tej grupy do samodzielnego, a tym samym kompleksowego wykonania całego zamierzenia. Zgodnie bowiem z treścią „Programu...” opieka ambulatoryjna nad kobietą w ciąży fizjologicznej, w zakresie promocji zdrowia, może być prowadzona również przez położną. Udział położnej w „Programie...” został przewidziany również w tytule dotyczącym hospitalizacji. Powyższe oznacza, że MRKCh dopuszcza zawarcie umowy z podmiotem lekarskim, którego oferta – wbrew głównym zamierzeniom „Programu...”, a tym samym wbrew warunkom konkursu - nie będzie kompleksowa, a następnie aby tą kompleksowość zapewnić zobowiąże podmiot lekarski do współpracy z położną.

Takie rozwiązanie udzielania przez podmioty lekarskie świadczeń w ramach „Programu...” przeczy twierdzeniu MRKCh, iż „Program...” jako całość możliwy jest do wykonania przez jeden tylko podmiot. Dla jego pełnej realizacji wymagana jest współpraca różnych grup zawodowych. Nie można zatem uznać, aby „Program...” spełniał kryterium kompleksowości i samodzielności, a tym samym aby mógł być tożsamy z pojęciem „świadczenia zdrowotnego”.

Zgodnie z art. 7 pkt 16 ustawy o p. u. z. przez świadczenie zdrowotne należy rozumieć świadczenie określone w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1991 r., Nr 91 poz. 408 z póź. zm.).

Stosownie natomiast do art. 3 ust. 5 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej świadczeniami zdrowotnymi związanymi z opieką nad kobietą ciężarną jej płodem, porodem i pocięciem oraz nad noworodkiem są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

Sformułowana przez ustawodawcę definicja „świadczeń zdrowotnych” nie zawiera w swojej treści zwrotu „program”, nie zawiera również innych zwrotów odpowiadających znaczeniu pojęcia „program” rozumianego jako chronologiczny plan zamierzeń, cel czy też zapowiedź działalności w jakiejś dziedzinie lub organizacji. Przedmiotowa definicja mówi wyłącznie o działaniach, wyróżniając rodzaje tych działań oraz wskazując płaszczyznę, na której mają być one podejmowane.

Przez świadczenia zdrowotne na potrzeby niniejszego postępowania należy zatem rozumieć poszczególne działania wykonywane w ramach „Programu...” na rzecz kobiety ciężarnej, rodzącej, jej płodu oraz noworodka.

Posiadanie przez położne ustawowych kompetencji do wykonywania takich świadczeń jest jedynym warunkiem udziału tej grupy zawodowej w organizowanych przez MRKCh konkursach ofert na wykonywanie „Programu...”

Art. 7 pkt 26 ustawy o p. u. z. poprzez odesłanie do art. 5 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej definiuje świadczenia położnicze. W myśl artykułu 5 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej wykonywanie zawodu położnej polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, a w szczególności świadczeń pielęgnacyjnych, zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych oraz promocji zdrowia w zakresie opieki nad kobietą w ciąży, rodzącą i położnicą oraz noworodkiem.

Powyższa regulacja nie pozostawia wątpliwości, iż świadczenia położnicze są świadczeniami zdrowotnymi.

Do wykonywania świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego - a więc również w ramach „Programu...” - uprawnieni są świadczeniodawcy wskazani w art. 7 pkt 23 ustawy o p. u. z. Zgodnie z ww. przepisem do wykonywania świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego uprawnione są zakłady opieki zdrowotnej wykonujące zadania określone w ich statutach, osoby wykonujące zawód medyczny w ramach indywidualnej lub specjalistycznej praktyki oraz osoba, która uzyskała fachowe kwalifikacje do udzielania świadczeń zdrowotnych i udziela ich w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Powyższa regulacja została rozwinięta w art. 4 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej wyraźnie wskazującej wśród podmiotów uprawnionych do wykonywania świadczeń zdrowotnych m.in. grupową praktykę położnych na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Przytoczone wyżej przepisy nie pozostawiają wątpliwości, że położne są świadczeniodawcami uprawnionymi do oferowania swoich usług w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

Kwestie uzyskania kwalifikacji zawodowych, prawa oraz zasad wykonywania zawodu położnej, w tym reguły prowadzenia praktyki indywidualnej i grupowej regulują postanowienia ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej.

Art. 2 ww. ustawy wyraźnie stanowi, iż zawód położnej jest zawodem samodzielnym. Zarówno z ustawy o p. u. z. jak i z ustawy o zakładach opieki zdrowotnej nie wynika żadne ograniczenie samodzielności tego zawodu, ani też pozbawienie czy ograniczenie położnym możliwości bycia stroną umów zawieranych przez Kasy Chorych na udzielanie świadczeń położniczych.

Samodzielny status zawodowy położnej podkreśla dodatkowo art. 60 ust.1 pkt 4 ustawy o p. u. z. który stanowi, iż ubezpieczony ma prawo do wyboru pielęgniarki, położnej i innych świadczeniodawców związanych z Kasą Chorych.

Umieszczenie przez ustawodawcę w ustawie o p. u. z. regulacji art. 60 ust. 1 pkt 4, podkreślającej obowiązek Kasy Chorych do zawierania z położnymi umów o udzielanie świadczeń położniczych potwierdza skodyfikowaną zasadę, iż stanowią one samodzielne podmioty uprawnione do składania ofert w organizowanych przez Kasy Chorych konkursach ofert na wykonywanie w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego świadczeń objętych zakresem prowadzonej przez nie działalności zawodowej. Kasa Chorych ma obowiązek oferty te rozpatrzyć.

MRKCh przygotowując „Program...” zastrzegła, iż osoby wykonujące zawód położnej nie będą dopuszczone do uczestnictwa w konkursie ofert na samodzielne wykonywanie świadczeń w ramach tego przedsięwzięcia, a tym samym, że nie będzie rozpatrywać ofert składanych przez tą grupę zawodową. W opinii MRKCh decyzja ta jest słuszna i zgodna z obowiązującym prawem. Kasy Chorych są bowiem zobowiązane zapewnić ubezpieczonym świadczenia na odpowiednim poziomie i w miarę możliwości kompleksowe. Z koniecznością zapewnienia takich świadczeń wiąże się odpowiedzialność odszkodowawcza Kas Chorych za szkodę spowodowaną nieudzieleniem lub udzieleniem świadczenia w niewłaściwy sposób. MRKCh powołała się również na art. 4 ust. 4 ustawy o p. u. z. który stanowi, że udzielanie świadczeń powinno odpowiadać aktualnej wiedzy i praktyce medycznej.

Nie ulega wątpliwości, iż powyższe oznacza, że świadczenia powinny być udzielane z użyciem odpowiedniego sprzętu i aparatury medycznej, w warunkach wymaganych do ich przeprowadzania, oraz przez personel medyczny posiadający odpowiednie kwalifikacje.

Prezes Urzędu podziela stanowisko MRKCh, iż przy ustalaniu potencjalnych świadczeniodawców ma ona obowiązek badania nie tylko, czy spełniają oni warunki formalne, czy posiadają uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych na podstawie odrębnych przepisów, ale również tego, czy mając takie uprawnienia są w stanie wykonać świadczenie danego rodzaju w sposób kompleksowy i na odpowiednim poziomie.

Niewątpliwie te czynniki determinują swobodę MRKCh w wyborze świadczeniodawców, z którymi ostatecznie zawrze umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych danego rodzaju. Jednakże odgrywają one rolę i powinny być brane pod uwagę dopiero na etapie zamykającym konkurs, w momencie dokonywania przez MRKCh oceny ofert złożonych w ramach konkursu przez wszystkie uprawnione do tego podmioty, w celu wyłonienia tej najkorzystniejszej. Podkreślić jednak należy, iż również na tym etapie postępowania konkursowego przyznana Kasom Chorych swoboda w wyborze danego świadczeniodawcy nie ma charakteru bezwzględnego i doznaje ograniczeń. Istotą tej swobody nie jest bowiem prawo do jednostronnego i dowolnego określania przez Kasy Chorych kręgu przyszłych świadczeniodawców, lecz realizacja celu przetargu jakim jest wybór najkorzystniejszej - z obiektywnego punktu widzenia - oferty. A zatem przy zakupie świadczeń u danego przedsiębiorcy, Kasa Chorych ma obowiązek kierowania się czynnikami rynkowymi, w szczególności konkurencyjnością danej oferty (ceną, jakością świadczenia, renomą świadczeniodawcy). Dokonywanie przez Kasy Chorych wyboru danego świadczeniodawcy na podstawie subiektywnych opinii czy kryteriów pozarynkowych doprowadziłoby bowiem do sytuacji, w której świadczeniodawcy, którzy nie znaleźli się w obszarze zainteresowania Kasy Chorych, byłiby eliminowani z rynku z powodu innych czynników niż rynkowe mechanizmy konkurencji.

Natomiast powoływanie się przez MRKCh na te czynniki jako uzasadnienie dowolnego ograniczenia przez nią kręgu potencjalnych oferentów już na etapie wstępnego opracowywania „Programu...” stanowi jaskrawe nadużycie przyznanych jej ustawowo kompetencji. Na etapie poprzedzającym ogłoszenie konkursu ofert, w tym przypadku na etapie tworzenia „Programu...” MRKCh nie mogła posiadać jeszcze informacji, które usprawiedliwiłyby postawienie tezy, iż co prawda dany podmiot spełnia wymogi formalne do samodzielnego wykonywania świadczeń w ramach „Programu...”, ale nie posiada wystarczającego zaplecza technicznego i doświadczenia pozwalającego mu na realizację podstawowych założeń przedmiotowego zamierzenia tj. kompleksowego i profesjonalnego udzielania przewidzianych „Programem...” świadczeń. Oczywistym jest bowiem, iż warunkiem koniecznym do uzyskania informacji o warunkach technicznych, jakimi dysponuje dany świadczeniodawca oraz o posiadanym przez niego doświadczeniu jest uprzednie wnikliwe przestudiowanie każdej indywidualnej oferty złożonej w ramach konkursu.

Czynienie przez MRKCh już na etapie przygotowywania „Programu...” niczym nie uzasadnionych założeń, iż położne mimo posiadania stwierdzonych ustawą kwalifikacji do samodzielnego sprawowania opieki nad kobietą w ciąży, nie spełniają wymogów technicznych wymaganych dla świadczenia usług w ramach „Programu...” stanowi nie tylko naruszenie ustawy o p. u. z. ale również rażące naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której MRKCh jako przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą ma obowiązek przestrzegać ze szczególną starannością.

Tworząc „Program...” MRKCh doskonale zdawała sobie sprawę ze spełniania przez położne wszelkich wymogów formalnych uprawniających je do udziału w planowanym konkursie ofert na jego wykonywanie. Prawo udziału położnych w tym zamierzeniu było bowiem wielokrotnie podkreślane przez Wnioskodawcę już w trakcie pracy nad „Programem...”. Bezwzględne odrzucanie w polemice z Wnioskodawcą racjonalnych faktów przemawiający w sposób oczywisty za obowiązkiem uwzględnienia przez MRKCh w projekcie również położnych, na rzecz subiektywnych, nie mających uzasadnienia w obowiązującym porządku prawnym opinii o braku kompetencji tej grupy zawodowej, braku zaplecza technicznego czy też absolutnie nie do przyjęcia teorii o braku w polskim systemie opieki zdrowotnej tradycji w zakresie samodzielnego, niezależnego od lekarza prowadzenia opieki nad kobietą w ciąży niepowikłanej przez położną, stanowią ewidentny dowód świadomego, bezprawnego dzielenia przez MRKCh rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej według kryteriów podmiotowych. MRKCh świadoma posiadania pozycji dominującej i wynikających z niej możliwości podjęła działania mające na celu zagwarantowanie udziału w ww. rynku wyłącznie grupie zawodowej lekarzy. Świadome działanie mające na celu uzyskanie argumentów przemawiających za odmową grupie zawodowej położnych prawa do samodzielnego uczestniczenia w „Programie...” potwierdza fakt, iż w trakcie jego przygotowywania MRKCh zwróciła się o przedstawienie opinii na temat projektowanego zamierzenia wyłącznie do samorządu zawodowego lekarzy, mimo iż art. 53 ust. 2 ustawy o p. u. z. nakłada na Kasy Chorych wyraźny obowiązek zasięgnięcia opinii samorządów wszystkich zawodów medycznych. Dopiero po uzyskaniu ich opinii Kasa Chorych określa warunki dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych, zapewnienia jakości i dostępności świadczeń, rozliczania kosztów świadczeń i mechanizmów ograniczania wzrostu tych kosztów, a także zasady kontroli realizacji umów. MRKCh zwracając się o wymaganą ww. przepisem opinię do samorządu zawodowego lekarzy, nie uczyniła tego w stosunku do samorządu zawodowego położnych, mimo iż „Program...” obejmuje tematyką zakres ich kompetencji ustawowych. Dodatkowo, w sytuacji gdy Wnioskodawca mimo wszystko opinię swoją przedstawił, MRKCh ograniczyła się wyłącznie do podziękowania za zainteresowanie problematyką. Bezkrytyczne uznanie przez MRKCh za podstawę swoich działań subiektywnej opinii lekarzy, iż położna – stanowiąca na rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej, podmiot konkurencyjny względem lekarza – nie posiada odpowiednich kwalifikacji do samodzielnego i pełnego wykonywania całości określonych w „Programie...” świadczeń jest kolejnym potwierdzeniem świadomego dążenia MRKCh do podziału przedsiębiorców działających na ww. rynku według kryterium podmiotowego, na lekarzy – ginekologów, z którymi MRKCh zawierając umowy o świadczenie usług w ramach „Programu...” umożliwi świadczenie tych usług oraz na indywidualne i grupowe praktyki położnicze.

Faworyzując jedną z wyżej przedstawionych dwóch grup zawodowych działających na tym rynku uniemożliwia ponadto ukształtowanie się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji pomiędzy tymi grupami.

MRKCh przyznaje sama, iż podzieliła rynek świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej według kryterium podmiotowego. Dla uznania przez MRKCh położnych za samodzielny zawód medyczny uprawniony do sprawowania opieki nad kobietą w ciąży fizjologicznej nie wystarcza wyraźne stwierdzenie tej samodzielności przez ustawodawcę. MRKCh autorytarnie stwierdza, iż nie można od niej żądać aby stawiała znak równości pomiędzy kwalifikacjami lekarza i położnej w prowadzeniu ciąży. W opinii MRKCh dążenie do samodzielnego prowadzenia ciąży i odbierania porodu przez położną może stworzyć stan potencjalnego zagrożenia zdrowia i życia zarówno kobiety ciężarnej, jak i dziecka.

Należy z całą stanowczością stwierdzić, iż w ramach kompetencji ustawowych MRKCh nie mieści się uprawnienie do swobodnej i subiektywnej oceny potwierdzonych przez ustawodawcę kwalifikacji osób wykonujących zawód położnej.

Zgodnie z ustawą o p. u. z. MRKCh zobowiązana jest jedynie do zabezpieczenia realizacji praw osób ubezpieczonych poprzez przygotowanie kompleksowej, zróżnicowanej pod względem rodzajowym oferty, z której ubezpieczony może wybrać właściwego dla siebie świadczeniodawcę. Podkreślić przy tym należy, iż założeniem systemu ochrony zdrowia jest zróżnicowanie rynku świadczeń zdrowotnych, co wpływa na konkurencyjność i podnoszenie jakości oferowanych usług. Założenia te realizowane są przez liczne przepisy ustawy o p. u. z. które mają za zadanie gwarantować warunki niezbędne do rozwoju i istnienia konkurencji na rynku powszechnych świadczeń zdrowotnych. Należą do nich m.in. przytaczane wcześniej regulacje art. 53, art. 54 oraz art. 60 ustawy o p. u. z. Jednakże stworzenie przez ustawę takich gwarancji jest niewystarczające w sytuacji, gdy jedyny podmiot – w tym przypadku MRKCh - uprawniony a zarazem zobowiązany do budowy tego rynku nie będzie się do zaleceń ustawodawcy stosował, a nawet wręcz przeciwnie zalecenie te w sposób rozmyślny będzie ignorował. Takie działanie, wykorzystywanie posiadanej siły rynkowej dla tworzenia realiów rynkowych i konkurencyjnych według własnego uznania jedyne podmiotu zobowiązanego do wprowadzania w życie założeń systemu powszechnej opieki zdrowotnej, powoduje wypaczenie konkurencji wśród przedsiębiorców funkcjonujących na tym rynku. Zasady kontraktowania usług zdrowotnych w ramach „Programu...” oznaczają, że już na etapie jego przygotowania przez MRKCh, położne eliminowane są z rynku świadczenia tych usług. Prowadzenie przez położne samodzielnej działalności gospodarczej staje się bowiem nieopłacalne w sytuacji, gdy popyt na usługi świadczone przez przedsiębiorców o tym właśnie statusie jest przez MRKCh administracyjnie ograniczany.

Wylimitowanie położnych z konkursu ofert co jest równoznaczne z odmową zawierania z nimi kontraktów, pozbawiło kobiety ciężarne prawa wyboru położnej i doprowadziło do sytuacji w której to nie ubezpieczony, ale wybrany przez niego lekarz decyduje, kto będzie wykonywać określone świadczenie na rzecz ubezpieczonego. Pozbawienie indywidualnych i grupowych praktyk położnych możliwości bezpośredniego świadczenia usług w ramach „Programu...” wpłynęło tym samym negatywnie na rozwój konkurencji na rynku tych usług. W przyjętym przez MRKCh „Programie...” kobieta ciężarna została zmuszona do wyboru świadczeniodawcy jedynie z grupy zawodowej lekarzy, dokonując tego wyboru kieruje się wyłącznie kwalifikacjami i oceną pracy lekarza, a nie oceną współpracującej z nim położnej, choć w przypadku porodu to właśnie położna jest osobą wykonującą najwięcej czynności wokół rodzącej, utrzymującą z pacjentką bardzo bliski kontakt nie tylko fizyczny ale przede wszystkim psychiczny. Prawo ciężarnej do dokonania samodzielnego wyboru osoby z którą w trakcie porodu będzie najczęściej współpracować jest zatem szczególnie istotne z punktu widzenia rodzącej. Pozbawienie jej takiego uprawnienia przez MRKCh, rzekomo ze względu na troskę o jej zdrowie i zadowolenie z usługi nie znajduje w tym przypadku uzasadnienia.

Raz jeszcze należy podkreślić, że ani ustawa o p. u. z., ani rozporządzenie w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, nie zawierają przepisów, które mogłyby stanowić podstawę prawną opisywanych wyżej działań MRKCh. Jakkolwiek twierdzi ona, iż wybrała wariant najkorzystniejszy społecznie i ekonomicznie, który najlepiej zapewni osiągnięcie wszystkich celów ustawy o p. u. z., to biorąc pod uwagę skutki niedopuszczenia położnych do samodzielnego udziału w „Programie...” twierdzenie to nie znajduje uzasadnienia. Położne przygotowane do działalności w zreformowanym systemie ochrony zdrowia, organizujące, zgodnie z ustawą o zawodach pielęgniarstwa i położnej indywidualne i grupowe praktyki położnicze, jako podmioty niezależne od lekarza zostały decyzją MRKCh pozbawione możliwości bezpośredniego świadczenia usług ubezpieczonym. Tym samym MRKCh powstrzymała rozwój przedsiębiorczości tej grupy zawodowej, co w konsekwencji hamuje rozwój konkurencji na rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej. Położne zostały wyeliminowane z tego rynku już na etapie opracowywania „Programu...”, nie mając nawet możliwości przedstawienia własnych ofert, mimo iż obowiązujące przepisy dają im takie uprawnienia.

Decydując o włączeniu położnej w skład indywidualnej lub grupowej praktyki lekarza rodzinnego, MRKCh nie tylko dopuściła się nadużycia pozycji dominującej poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, ale stworzyła warunki w których ubezpieczony nie może korzystać w pełni z przysługującego mu prawa wyboru świadczeniodawcy. Ubezpieczony najbardziej zainteresowany w rozwoju konkurencji na rynku świadczeń zdrowotnych, został pozbawiony możliwości oddziaływania przez swój wybór na to, które podmioty świadczące usługi położnicze utrzymają się na rynku, a które z uwagi na niedostateczną jakość świadczenia będą musiały zaprzestać swojej działalności.

Reasumując, z całą stanowczością należy podkreślić, iż takie działanie MRKCh eliminujące z rynku świadczenia usług medycznych w ramach „Programu...” grupę zawodową położnych nie przez mechanizmy konkurencyjne, lecz przez zewnętrzne działanie podmiotu zajmującego pozycję dominującą, jest nie do zaakceptowania.

Zawężenie przez MRKCh kręgu podmiotów, które mogą składać swoje oferty na świadczenie usług objętych „Programem...” w jaskrawy sposób przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji a tym samym wypełnia znamiona praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy.

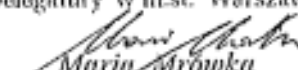
Jeżeli na rynku świadczeń związanych z opieką nad kobietą w ciąży fizjologicznej, na podstawie odrębnych przepisów, dopuszczone zostały do samodzielnego działania dwie grupy świadczeniodawców: lekarze i położne, to działanie MRKCh wyłączone grupie zawodowej położnych możliwość wzięcia udziału w konkursie ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych wchodzących w skład „Programu...” dzielące ten rynek według kryteriów podmiotowych, wypełnia znamiona praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 oraz w art. 8 ust. 2 ww. ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeka się, jak w sentencji.

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

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

ZASTĘPCA DYREKTORA
Delegatury w m.st. Warszawie


Maria Mrówka

Otrzymują:

Pan

Jerzy Brzeziński

Pełnomocnik Mazowieckiej

Regionalnej Kasy Chorych

ul. Grójecka 186,

02-390 WARSZAWA

Naczelna Izba Pielęgniarek i Położnych

ul. Al. Ujazdowskie 22

00-478 WARSZAWA