



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK3-411/1/04/ZP

Warszawa, dn. 16 marca 2011 r.

**DECYZJA nr DOK –2/2011**

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**nie stwierdza**

stosowania przez Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku organizacji świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w 2004 roku w ramach powszechnego ubezpieczenia w Narodowym Funduszu Zdrowia poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, tj. rażąco niskich cen zakupu świadczeń.

II. Na podstawie art. 75 w związku z art. 74 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie kosztami sporządzenia opinii biegłego w wysokości 29.414,20 zł (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta czternaście i 20/100 zł) tytułem

zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów sporządzonej opinii.

III. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów*, po rozpatrzeniu wniosków stron postępowania oraz uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego (pkt I sentencji Decyzji), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- a) zobowiązuje Okręgową Izbę Lekarską w Krakowie do zwrotu na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Warszawie kosztów postępowania w wysokości 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) poniesionych przez Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie w toku niniejszego postępowania,
- b) odmawia przyznania Okręgowej Izbie Lekarskiej w Krakowie zwrotu kosztów postępowania.

## UZASADNIENIE

- (1) W dniu 19 grudnia 2003 roku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „organ antymonopolowy” lub „Prezes Urzędu”), wpłynął wniosek Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie (dalej jako: „OIL” lub „Wnioskodawca”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia (dalej jako: „NFZ” lub „Fundusz”). Wnioskodawca zwrócił się do Prezesa Urzędu o nakazanie NFZ zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, tj. rażąco niskich cen, dla świadczeń stomatologicznych stosowanych przez NFZ w kontraktowaniu świadczeń stomatologicznych na rok 2004 (pismo Wnioskodawcy z dnia 8 grudnia 2003 roku, k. 1 – 5, dalej również jako: „wniosek”).
- (2) We wniosku OIL przedstawiła fakty mające uprawdopodobnić naruszenie przepisów art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej jako: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „ustawa

antymonopolowa”). Na podstawie art. 43 ust. 5 pkt 9 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 roku *o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia* (Dz. U. z 2003 r., Nr 45 poz. 391 ze zm., dalej jako: „ustawa o NFZ”)<sup>1</sup>, jednym z zadań NFZ jest negocjowanie umów ze świadczeniodawcami, do których zawarcia dochodzi po przeprowadzeniu przez NFZ postępowania w sprawie zawarcia umowy w trybie konkursu ofert (art. 78 ust. 2 ww. ustawy).

- (3) W celu zawarcia umów ze świadczeniodawcami na rok 2004, NFZ podjął w dniu 25 września 2003 roku uchwałę nr 220/2003 w sprawie ogłoszenia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych od dnia 1 stycznia 2004 roku oraz określenia przedmiotu konkursu ofert, warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz kryteriów oceny spełniania tych warunków, zmienioną uchwałą nr 226/2003 z dnia 30 września 2003 roku. Jeden z załączników do uchwały nr 226/2003 Zarządu NFZ stanowią „Szczegółowe materiały informacyjne o przedmiocie postępowania w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym w Narodowym Funduszu Zdrowia od 1 stycznia 2004 roku w rodzaju świadczeń zdrowotnych – Leczenie stomatologiczne”, do którego załączono „katalog - wykaz bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa przysługujących ubezpieczonemu” (załącznik 1a) oraz „katalog – wykaz bezpłatnych dodatkowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa przysługujących dzieciom i młodzieży do ukończenia 18 roku życia” (załącznik 1b), w których **ustalona została wartość punktowa poszczególnych procedur**. Natomiast w dniu 13 listopada 2003 roku Zarząd NFZ podjął uchwałę nr 276/2003 w sprawie ustalenia cen maksymalnych na poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w kontraktacji na 2004 rok. Na podstawie tej uchwały **maksymalną wartość punktu rozliczeniowego dla świadczeń stomatologicznych ustalono na 0,07 zł (siedem groszy)**.
- (4) W opinii Wnioskodawcy, jedynym elementem kształtującym cenę maksymalną procedury jest wartość jednego punktu. Podjęcie przez NFZ powyższych uchwał ustalających wartość punktową poszczególnych procedur oraz cenę maksymalną punktu rozliczeniowego nie zostało poprzedzone analizą kosztów świadczeń zdrowotnych, co z kolei oznacza, iż NFZ nie wypełnił obowiązku wynikającego z art. 39 ustawy o NFZ (pismo OIL z dnia 19 grudnia 2003 roku, k. 3).

---

<sup>1</sup> Ustawa o NFZ utraciła moc z dniem 1 października 2004 roku, tzn. w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135 ze zm.).

- (5) Zdaniem OIL, powyższe działania NFZ, czyli podjęcie ww. uchwał ustalających maksymalne ceny świadczeń stomatologicznych, stanowiło naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. nadużywanie pozycji dominującej, polegające na bezpośrednim narzuceniu świadczeniodawcom nieuczciwych - rażąco niskich - cen zakupu świadczeń zdrowotnych (pismo OIL z 19 grudnia 2003 roku, k.5).
- (6) Na poparcie swojego stanowiska, Wnioskodawca przedstawił opracowanie pod tytułem „Kalkulacja kosztów jednostkowych podstawowych procedur stomatologicznych finansowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego z uwzględnieniem wymaganego standardu” (k. 71 i nast., dalej jako: „Opracowanie w sprawie standardowych kosztów”).
- (7) Autor powyższego opracowania przedstawił swoje obliczenia, które odniósł do standardowych kosztów procedur medycznych. Przez koszty standardowe autor rozumie koszty postulowane, czyli, takie, które należy ponieść, aby móc spełnić wymagania jakościowe oraz zapewnić niezbędny poziom bezpieczeństwa pacjenta w trakcie wykonywania świadczenia. Podstawę do sporządzenia Opracowania w sprawie standardowych kosztów stanowiły:
- standardy świadczenia usług medycznych w stomatologii, opracowane w 1999 roku – na zlecenie Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej – przez Zespół pod kierunkiem konsultanta krajowego w dziedzinie stomatologii ogólnej prof. dr hab. Janiny Stopy, które zostały przyjęte i opublikowane przez Ministerstwo Zdrowia z zaleceniem ich stosowania przy kontraktowaniu świadczeń stomatologicznych przez Kasy Chorych;
  - rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 grudnia 1998 roku w sprawie szczególnych zasad rachunku kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1998 r., Nr 164 poz. 1194);
  - minimalne koszty czynszu, według preferencyjnej stawki 3,67 zł za 1 m<sup>2</sup> powierzchni, obowiązujące w lokalach stanowiących własność Gminy Miasta Krakowa na podstawie Zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 1190 z dnia 5 września 2003 roku w sprawie zasad gospodarowania zasobami lokalowymi przeznaczonymi na realizację świadczeń zdrowotnych;
  - średnia płaca w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, jako wynagrodzenie.
- (8) Analizę jednostkowych kosztów własnych poszczególnych procedur stomatologicznych przeprowadzono uwzględniając jedne z najniższych stawek czynszu w kraju oraz bez uwzględniania zysku dla wykonawcy świadczenia. Autor „Opracowania w sprawie

standardowych kosztów” stwierdza, iż wyliczone przez niego koszty jednostkowe są „*minimalnymi kosztami, jakie wykonując procedury stomatologiczne, muszą ponosić zakłady opieki zdrowotnej, prowadzące tego typu działalność, chcąc oferować usługi na przyzwoitym poziomie i zgodnie z opracowanymi standardami*”.

- (9) Wnioskodawca przedstawił także „Zestawienie porównawcze standardowych kosztów procedur stomatologicznych i maksymalnych cen ustalonych za te procedury przez Narodowy Fundusz Zdrowia” (k. 355 i nast.), z którego według Wnioskodawcy wynika, że „*cenę maksymalną procedur stomatologicznych ustaloną przez NFZ w procesie kontraktacji na 2004 r. są średnio 2,6 raza niższe od standardowych kosztów procedur stomatologicznych*” (pismo OIL z dnia 19 grudnia 2003 roku, k. 4).
- (10) Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu, na wniosek OIL, wszczął postanowieniem z dnia 8 marca 2004 roku postępowanie antymonopolowe przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie pod zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w 2004 roku w ramach powszechnego ubezpieczenia w Narodowym Funduszu Zdrowia, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, tj. rażąco niskich cen zakupu świadczeń zdrowotnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (11) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Prezesa Urzędu, NFZ podniósł, że nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Fundusz stwierdził również, iż nie jest monopolistą, ściśle realizuje cele wyznaczone przez ustawę o NFZ i jego działania nie mają charakteru praktyk antykonkurencyjnych. Zdaniem NFZ z powyższych względów wniosek OIL jest nieuzasadniony (pismo NFZ z dnia 23 marca 2004 roku, k. 368, 369).
- (12) W toku postępowania Prezes Urzędu kilkakrotnie wzywał Fundusz do uzupełnienia wyjaśnień przedstawionych w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (pismo z dnia 16 kwietnia 2004 r., pismo z dnia 27 maja 2004 r., pismo z dnia 28 lipca 2004 r., pismo z dnia 19 listopada 2004 r., pismo z dnia 12 stycznia 2005 r., pismo z dnia 8 lutego 2005 r., pismo z dnia 22 marca 2005 r., pismo z dnia 26 kwietnia 2005 roku, pismo z dnia 2 czerwca 2005 r.).
- (13) Pismem z dnia 20 czerwca 2005 roku (k. 633 – 634) Fundusz wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Mirosława Bojańczyka oraz Janusza Tamilli na okoliczność wyjaśnienia trybu i toku prac Zespołu ds. wyceny świadczeń opieki zdrowotnej, procedur

analizowania materiałów źródłowych służących do wyceny świadczeń, przyjętej metodologii wycen oraz wyników i dokumentacji prac komisji. Prezes Urzędu nie uwzględnił wniosku, o czym poinformował NFZ w piśmie z dnia 12 lutego 2007 roku (k. 966 – 968). Organ antymonopolowy uzasadnił swoje stanowisko, stwierdzając, że środek dowodowy, o którego dopuszczenie wnosił Fundusz, nie jest istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ okoliczności, na których udowodnienie został powołany nie stanowią faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

- (14) W związku z tym, iż nie uzyskano wyczerpujących wyjaśnień od NFZ, organ antymonopolowy dopuścił z urzędu postanowieniem z dnia 27 lutego 2006 roku dowód z opinii biegłego BAA Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na okoliczność stwierdzenia jakie koszty jednostkowe procedur stomatologicznych powinny stanowić w 2004 roku podstawę ich wyceny w kontraktacji usług zdrowotnych finansowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia. Ponadto opinia miała zawierać kalkulację kosztów jednostkowych podstawowych procedur stomatologicznych finansowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego w 2004 roku.
- (15) Pismem z dnia 5 października 2006 roku Prezes Urzędu zawiadomił strony o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym w sprawie oraz wyznaczył termin przedstawienia ostatecznego stanowiska w odniesieniu do zgromadzonego materiału dowodowego.
- (16) Wziąwszy pod uwagę wyniki postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu wydał w dniu 7 marca 2007 roku decyzję nr DOK – 28/07, w której:
- w punkcie I uznał praktykę stosowaną przez Narodowy Fundusz Zdrowia, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie lecznictwa stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w Narodowym Funduszu Zdrowia, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, tj. rażąco niskich cen zakupu świadczeń zdrowotnych w procesie ich kontraktowania na 2004 rok, za ograniczającą konkurencję oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2005 roku;
  - w punkcie II obciążył NFZ z siedzibą w Warszawie kosztami sporządzenia opinii biegłego w wysokości 29.414,20 zł (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta czternaście 20/100 złotych) tytułem zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu;
  - w punkcie III zobowiązał NFZ do zwrotu na rzecz OIL kosztów postępowania w wysokości 515 zł (słownie: pięćset piętnaście złotych).

- (17) Powyższa decyzja została zaskarżona do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: „SOKIK”) przez OIL, która wniosła o jej zmianę w części, tj. zmianę w punkcie I poprzez uchylenie rozstrzygnięcia w zakresie stwierdzenia, że NFZ zaniechał z dniem 1 stycznia 2005 roku stosowania praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w ww. decyzji. Również Fundusz zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu, wnosząc o jej uchylenie w całości, względnie zmianę w całości i orzeczenie, że nie stwierdza się stosowania przez NFZ praktyki ograniczającej konkurencję w procesie kontraktowania usług zdrowotnych ze środków NFZ w 2004 roku w rodzaju leczenia stomatologiczne.
- (18) W wyroku z dnia 17 grudnia 2007 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
- w punkcie 1. oddalił odwołanie OIL;
  - w punkcie 2. oddalił odwołanie NFZ;
  - w punkcie 3. zasądził od OIL na rzecz Skarbu Państwa – Prezesa Urzędu kwotę 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
  - w punkcie 4. zasądził od NFZ na rzecz Skarbu Państwa – Prezesa Urzędu kwotę 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
  - w punkcie 5. zniósł koszty pomiędzy OIL a NFZ.
- (19) Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł Narodowy Fundusz Zdrowia, zaskarżając go w części oddalającej odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu.
- (20) Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację Funduszu wyrokiem z dnia 5 grudnia 2008 roku, zmienił zaskarżony wyrok SOKIK, uchylając decyzję Prezesa Urzędu z dnia 7 marca 2007 roku nr DOK – 28/07.
- (21) W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, iż ww. decyzja została wydana przedwcześnie i bez rozważenia istotnych okoliczności. W ocenie Sądu Apelacyjnego organ antymonopolowy „*pomiął cały kontekst prawny ustalania cen maksymalnych, wprowadzonych przez ustawę z dnia 23 stycznia 2003 roku*” oraz nie wyjaśnił, czy w świetle obowiązujących przepisów NFZ był uprawniony do ustalenia cen maksymalnych w drodze uchwały Zarządu. Sąd Apelacyjny podniósł również, że Prezes Urzędu pominął fakt, iż stosownie do art. 108 ust. 2 ustawy o NFZ przy ustalaniu krajowego planu, w ramach którego określa się maksymalne ceny za poszczególne rodzaje świadczeń

zdrowotnych, NFZ był zobowiązany do przestrzegania zasady zrównoważenia kosztów z przychodami i wymagań wynikających z aktualnej wiedzy i praktyki medycznej, niezbędnych do realizacji świadczeń zdrowotnych. Sąd Apelacyjny zauważył też, że w decyzji z dnia 7 marca 2007 nr DOK – 28/07 organ antymonopolowy *„pominął również, że NFZ działa w warunkach konieczności zapewnienia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym, świadczeń, których wymiar wynika z zamkniętego wykazu świadczeń stomatologicznych ustalonego rozporządzeniami Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 r. dysponując limitem środków wynikających z planu finansowego zatwierdzonego zarządzeniem Ministra Zdrowia”*. Sąd Apelacyjny podniósł także, że *„stawianie zarzutu niedoszacowania procedur i ustalenia rażąco zaniżonej ceny zakupu świadczeń pomija w zupełności okoliczność wysokości środków wynikających z planu finansowego”* oraz, że ocena, czy cena była rażąco niska wymaga porównania kosztów i środków finansowych jakimi dysponuje NFZ, przy uwzględnieniu, że do zadań NFZ należy zapewnienie zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym, stwierdzając jednocześnie, iż ten aspekt sprawy również został pominięty przez Prezesa Urzędu.

- (22) Odpis wyroku Sądu Apelacyjnego wraz z uzasadnieniem został doręczony organowi antymonopolowemu w dniu 9 marca 2009 roku. W piśmie z dnia 17 maja 2010 roku OIL podtrzymał wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego.
- (23) Zgodnie z art. 10 § 1 kpa, strony postępowania zostały zawiadomione pismem z dnia 9 września 2010 roku o możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w wyznaczonym terminie, a także, na podstawie art. 76 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, wezwane do przedstawienia spisu kosztów poniesionych przez nie w toku niniejszego postępowania lub wniosku o zwrot poniesionych kosztów.

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:**

- (24) Niniejsze postępowanie dotyczy sposobu ustalania przez Narodowy Fundusz Zdrowia cen dla świadczeń stomatologicznych stosowanych w kontraktowaniu świadczeń stomatologicznych. Stosownie do zakresu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego czasowy zakres skarżonej praktyki obejmuje jedynie kontraktowanie ww. świadczeń na 2004 rok. Ustalanie ww. cen miało miejsce w 2003 roku, dlatego też Prezes Urzędu przeanalizował sprawę na podstawie aktów prawnych odnoszących się do powyższej kwestii obowiązujących w latach 2003 - 2004.



## I. Opis stron

(25) Stronami postępowania w niniejszej sprawie są Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie, której wniosek zainicjował postępowanie antymonopolowe, oraz Narodowy Fundusz Zdrowia, któremu OIL zarzuca naruszenie przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

### Ia. Narodowy Fundusz Zdrowia

(26) NFZ został utworzony na podstawie art. 36 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 roku *o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia* jako państwowa jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, która nie prowadzi działalności gospodarczej. Fundusz działa na podstawie ustawy i statutu.<sup>2</sup> W jego skład wchodzi centrala mieszcząca się w Warszawie oraz 16 (szesnaście) oddziałów wojewódzkich. Organami Funduszu są Rada i Zarząd Funduszu.

(27) Zgodnie z art. 39 ust. 1 ww. ustawy do zakresu działania NFZ należało m.in.:

- zabezpieczenie ubezpieczonym świadczeń zdrowotnych służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, udzielanych w przypadku choroby, urazu, ciąży, porodu i położu oraz w celu zapobiegania chorobom, a także promocja zdrowia;
- przeprowadzanie konkursów ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych;
- określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń zdrowotnych w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów;
- wykonywanie zadań zleconych i finansowanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia.

(28) Na podstawie art. 37 ust. 1 ww. ustawy Fundusz w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym zarządzał środkami finansowymi przekazywanymi na podstawie ustawy oraz zawierał umowy ze świadczeniodawcami, które były podstawą udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych przez Fundusz (art. 72 ust. 1 ww. ustawy). Zgodnie z art. 72 ust. 3 ustawy o NFZ suma kwot zobowiązań NFZ wobec

---

<sup>2</sup> W 2003 i 2004 roku NFZ działał na podstawie ustawy o NFZ, której przepisy zostały uchylone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. K 14/03. Nowa, obecnie obowiązująca, ustawa tworząca ramy prawne działania NFZ, tj. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 roku *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* weszła w życie w dniu 1 października 2004 roku.

świadczeniodawców nie mogła przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych na ten cel w planie finansowym NFZ.

### **Ib. Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie**

(29) Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie, na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 roku *o izbach lekarskich* (Dz. U. z 1989 r., Nr 30, poz. 158 ze zm.)<sup>3</sup>, zrzesza lekarzy posiadających prawo wykonywania zawodu lekarza na obszarze jej działania. Okręgowe izby lekarskie są jednostkami organizacyjnymi samorządu lekarzy posiadającymi osobowość prawną (art. 1 ust. 3 ww. ustawy). Zgodnie z art. 4 ustawy *o izbach lekarskich* zadaniem samorządu lekarskiego jest m.in. reprezentowanie i ochrona zawodu lekarza, co realizowane jest również poprzez występowanie w ochronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu.

## **II. Kontraktowanie świadczeń stomatologicznych przez NFZ na 2004 rok**

(30) Zgodnie z art. 43 ust. 5 pkt 9 ustawy o NFZ do zadań Zarządu Funduszu należało negocjowanie, zawieranie i rozliczanie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych ze świadczeniodawcami. W celu wyjaśnienia pojęcia „świadczenia zdrowotnego” ustawodawca odsyłał<sup>4</sup> do ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku *o zakładach opieki zdrowotnej* (Dz. U. z 1991 r., Nr 91, poz. 408 ze zm., t.j.: Dz. Urz. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.). Artykuł 3 tej ustawy przewiduje, że świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Natomiast na podstawie art. 19 ww. ustawy pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń - do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń.

(31) Fundusz zawierał umowy ze świadczeniodawcami na 2004 rok po przeprowadzeniu postępowania w trybie rokowań lub konkursu ofert, który to tryb był podstawowym trybem postępowania (art. 78 ust. 1 i art. 79 ust. 1 ustawy o NFZ). Postępowanie konkursowe rozpoczynało zamieszczenie ogłoszenia, w którym podane były kryteria

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 roku *o izbach lekarskich* obecnie nie obowiązuje, gdyż została zastąpiona ustawą z dnia 2 grudnia 2009 roku *o izbach lekarskich* (Dz. U. z 2009 r., Nr 219, poz. 1708).

<sup>4</sup> art. 5 pkt 26 ustawy o NFZ.

oceny oraz warunki wymagane od świadczeniodawców (art. 78 ust. 2 oraz art. 88 ww. ustawy). Zgodnie z art. 5 pkt 12 ww. ustawy „najkorzystniejsza oferta” to oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia nie enumeratywnie, ale przykładowo wyliczonych w ustawie (art. 91 ww. ustawy). Konkurs ofert składał się z dwóch części: jawnej i niejawnej. Wybór lub odrzucenie oferty lub ofert następowało w części niejawnej. Również w części niejawnej komisja konkursowa mogła prowadzić z oferentami, którzy złożyli „najkorzystniejsze oferty” negocjacje w celu ustalenia liczby planowanych do udzielenia świadczeń zdrowotnych oraz ceny za udzielane świadczenia (art. 78 i art. 79 ww. ustawy). Zgodnie z brzmieniem art. 79 ust. 8 ww. ustawy komisja konkursowa miała obowiązek przeprowadzić negocjacje co najmniej z dwoma oferentami, o ile w konkursie brał udział więcej niż jeden oferent.

(32) Jak wynika z informacji przekazanych przez NFZ (pismo z dnia 23 marca 2004 r., k. 68), Fundusz zawierał umowy o udzielanie stomatologicznych świadczeń zdrowotnych na rok 2004 również w oparciu o:

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu tych świadczeń (Dz. U. z 2003 r., Nr 115, poz. 1088);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych przysługujących dzieciom i młodzieży do ukończenia 18 roku życia oraz kobietom w ciąży i w okresie połogu, a także określenia dokumentu potwierdzającego uprawnienia do tych świadczeń (Dz. U. z 2003 r., Nr 115, poz. 1089);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2003 roku w sprawie zakresu i organizacji profilaktycznej opieki zdrowotnej nad dziećmi i młodzieżą (Dz. U. z 2003 r., Nr 130, poz. 1196);
- „Szczegółowe materiały informacyjne o przedmiocie postępowania w sprawie zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym w Narodowym Funduszu zdrowia od 1 stycznia 2004 roku w rodzaju świadczeń zdrowotnych leczenie stomatologiczne” stanowiące załącznik nr 9 do uchwały nr 226/2003 Zarządu Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 25 września 2003 roku w

sprawie ogłoszenia konkursu ofert na zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych od dnia 1 stycznia 2004 roku oraz określenia przedmiotu konkursu ofert, warunków wymaganych od świadczeniodawców oraz kryteriów oceny spełniania tych warunków (dalej jako: „Szczegółowe materiały informacyjne”).

- (33) Wymienione wyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku określały wymiar stomatologicznych świadczeń zdrowotnych przysługujących bezpłatnie ubezpieczonym, stanowiąc zamknięty katalog tych świadczeń.
- (34) Zgodnie z ustawą o NFZ obowiązującą na dany rok prognozowane środki finansowe przeznaczone na finansowanie świadczeń zdrowotnych ubezpieczonych oraz ceny maksymalne tych świadczeń określało się w Krajowym Planie Zabezpieczenia Świadczeń Zdrowotnych (dalej jako: „krajowy plan”). Projekt krajowego planu, na podstawie wojewódzkich planów zdrowotnych, planu zdrowotnego dla służb mundurowych oraz wojewódzkich planów zabezpieczenia i planu zabezpieczenia dla służb mundurowych opracowywał Zarząd Funduszu (art. 106 ust. 1 i 108 ust. 1 ustawy o NFZ).
- (35) Przy ustalaniu krajowego planu Fundusz został obowiązany do przestrzegania zasady zrównoważenia kosztów z przychodami i wymagań wynikających z aktualnej wiedzy i praktyki medycznej niezbędnych do realizacji świadczeń zdrowotnych (art. 108 ust. 2). W planie tym ustalano maksymalną liczbę ubezpieczonych w podstawowej opiece zdrowotnej dla świadczeniodawcy udzielającego świadczeń podstawowej opieki zdrowotnej (art. 116 ust. 1 ww. ustawy). Krajowy plan tworzony był w podziale na oddziały wojewódzkie Funduszu, uwzględniając możliwe do zabezpieczenia potrzeby zdrowotne ubezpieczonych. Realizacja krajowego planu następowała w drodze zawierania umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych ze świadczeniodawcami przez oddziały Funduszu (art. 109 ww. ustawy). Krajowy plan stanowił podstawę sporządzania przez Zarząd Funduszu projektu planu finansowego Funduszu. W krajowym planie określano prognozowane środki na finansowanie świadczeń zdrowotnych oraz maksymalne ceny za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych (art. 108 ww. ustawy). Zgodnie z art. 107 ust 3 ww. ustawy krajowy plan podlegał zatwierdzeniu przez Ministra Zdrowia.
- (36) Jednakże należy zauważyć, że ustawą z dnia 10 kwietnia 2003 roku *o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia* (Dz. U. z 2003 r., Nr 73, poz. 660) zmieniono art. 200 ustawy o NFZ oraz dodano art. 220a i 220b. Nowelizacja przewidywała, że wojewódzkie plany zdrowotne oraz Krajowy plan zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na 2004 rok miały być przygotowywane z pewnymi odstępstwami od ogólnych zasad opisanych w rozdziale 7 ustawy o NFZ (art. 101 do art.

113). Zgodnie z art. 220a ust. 3 ustawy o NFZ wojewódzkie plany zabezpieczenia na 2004 rok, stanowiące podstawę do tworzenia krajowego planu na 2004 rok, miały być sporządzane na podstawie analizy sytuacji zdrowotnej obywateli określonej w wojewódzkim planie zdrowotnym na rok 2004 oraz udzielonych świadczeń zdrowotnych sfinansowanych przez właściwą kasę chorych w okresie ostatnich dwóch lat. **Natomiast art. 220b ust. 2 ww. ustawy stanowił, że projekt krajowego planu na 2004 rok powinien określać w szczególności liczbę oraz zakres świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków Funduszu.** Znowelizowana ustawa nie wymagała zatem określenia w krajowym planie maksymalnych cen za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych.

(37) Prezes Urzędu ustalił, że w Krajowym planie zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na rok 2004 określono zakres świadczeń, a nie określono maksymalnych cen za poszczególne rodzaje świadczeń. Stwierdzono natomiast, iż cenę tę ustala Centrala Funduszu.<sup>5</sup>

(38) Na podstawie art. 136 ustawy o NFZ Fundusz sporządzał na każdy rok plan finansowy zrównoważony w zakresie przychodów i kosztów. Plan finansowy NFZ zatwierdzał Minister Zdrowia w porozumieniu z Ministrem Finansów (art. 137 ust. 3 ww. ustawy). W przypadku niezatwierdzenia lub nieuchwalenia planu finansowego na rok następny do dnia 31 sierpnia, Minister Zdrowia w porozumieniu z Ministrem Finansów ustalał plan finansowy dla Funduszu (art. 137 ust. 4).

(39) Na mocy art. 151 ustawy o NFZ, nadzór nad Funduszem sprawował Minister Zdrowia. Nadzór nad gospodarką finansową Funduszu sprawowany był pod względem legalności, rzetelności, celowości, gospodarności oraz zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym. Na mocy ww. ustawy Minister Zdrowia miał uprawnienia do badania uchwał przyjmowanych przez organy Funduszu w zakresie zgodności z prawem i stwierdzania ich nieważności w całości lub części, jeżeli naruszałyby prawo lub stwarzały zagrożenie wystąpienia ujemnego wyniku finansowego (art. 153 ust. 2 i 3 ww. ustawy).

(40) Ponadto, Prezes Urzędu ustalił, że **plan finansowy dla NFZ na rok 2004 został ustalony Zarządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2003 roku w sprawie**

---

<sup>5</sup> „(...)2. Jednostką rozliczeniową jest punkt lub w przypadku stomatologicznej pomocy doraźnej stawka ryczałtowa. Cena jednostkowa poszczególnych rodzajów świadczeń zdrowotnych określona jest iloczynem punktowej wartości danego rodzaju świadczenia zdrowotnego (określonej przez Fundusz) oraz wartości jednego punktu przeliczeniowego. 3. Wyjściowa, minimalna wartość punktu jest taka sama na terenie całego Funduszu, określana przez Centralę Funduszu na podstawie analizy krajowego oraz wojewódzkich planów zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych.” Krajowy plan zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na rok 2004, str. 55, [http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma\\_struktura/docs/krajowy\\_plan\\_zsz\\_opis.pdf](http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/krajowy_plan_zsz_opis.pdf)

**planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2004 rok** (Dz. Urz. MZ. z 2003 r., Nr 10, poz. 90 ze zm.). Plan finansowy został ustalony przez Ministra Zdrowia na podstawie art. 137 ust. 4 ustawy o NFZ, zgodnie z którym w przypadku niezatwierdzenia planu finansowego lub nieuchwalenia planu finansowego na rok następny do dnia 31 sierpnia Minister Zdrowia w porozumieniu z Ministrem Finansów ustala plan finansowy w całości lub w części.

(41) W załączniku do ww. zarządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2003 roku w sprawie planu finansowego NFZ, które było później kilkakrotnie zmieniane, pierwotnie na świadczenia stomatologiczne przeznaczono kwotę w wysokości 959.904 tys. zł (słownie: dziewięćset pięćdziesiąt dziewięć milionów dziewięćset cztery tysiące złotych), w tym 75.947 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt pięć milionów dziewięćset czterdzieści siedem tysięcy złotych) dla Oddziału Małopolskiego NFZ. W ostatecznej wersji ww. zarządzenia<sup>6</sup> na leczenie stomatologiczne przeznaczono 944.935 tys. zł (słownie: dziewięćset czterdzieści cztery miliony dziewięćset trzydzieści pięć tysięcy złotych), w tym 78.740 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt osiem milionów siedemset czterdzieści tysięcy złotych) dla Oddziału Małopolskiego NFZ. Minister Zdrowia nie określił w powyższym zarządzeniu ceny maksymalnej jednego punktu rozliczeniowego za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych.

(42) **Kwestionowana przez OIL cena maksymalna punktu rozliczeniowego wynosząca 0,07 zł (siedem groszy), została wprowadzona do procesu kontraktacji usług zdrowotnych finansowanych ze środków NFZ na 2004 roku uchwałą nr 276/2003 Zarządu Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2003 roku w sprawie ustalenia cen maksymalnych za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w procesie kontraktacji na 2004 rok**, podjętą na podstawie art. 43 ust. 5 pkt 1, 2, 3, 9 ustawy o NFZ. Przywołane przepisy określały kompetencje Zarządu Narodowego Funduszu Zdrowia. Zgodnie z nimi do zadań Zarządu NFZ należało: (i) kierowanie działalnością Funduszu w zakresie niezastrzeżonym dla Prezesa Funduszu, (ii) bieżące zarządzanie funduszami i mieniem Funduszu, (iii) prowadzenie gospodarki finansowej Funduszu oraz (iv) negocjowanie umów ze świadczeniodawcami, ich zawieranie i rozliczanie oraz kontrola wykonywania.

(43) **Wartość punktowa poszczególnych procedur została ustalona przez Fundusz w załącznikach do uchwały Zarządu NFZ nr 226/2003 na podstawie projektu**

---

<sup>6</sup> Zarządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 grudnia 2004 r. *zmieniające zarządzenie w sprawie planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2004 roku*, Dz. Urz. MZ z dnia 22 grudnia 2004 r., nr 17, poz. 136.

**rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych** lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu tych świadczeń **oraz projektu rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń** zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych przysługujących dzieciom i młodzieży do ukończenia 18 roku życia oraz kobietom w ciąży i w okresie połogu, a także określenia dokumentu potwierdzającego uprawnienia do tych świadczeń. W projektach tych znajdowała się wycena punktowa poszczególnych świadczeń stomatologicznych (pismo NFZ z dnia 28 kwietnia 2004 r., k. 389). Opublikowane ostateczne wersje wskazanych rozporządzeń nie zawierały jednak wyceny punktowej poszczególnych świadczeń stomatologicznych.

- (44) Ponadto, w „Szczegółowych materiałach informacyjnych” określono w ramach rodzaju świadczeń stomatologicznych siedem grup świadczeń.<sup>7</sup> Grupy te wyróżniono ze względu na ściśle zdefiniowane grupy ubezpieczonych, rodzaj udzielanych specjalistycznych świadczeń oraz w zależności od tego czy świadczenia są udzielane w trybie nagłym. Poszczególnym grupom świadczeń przypisane zostały „wskaźniki korygujące” cenę świadczenia: dla grupy I wskaźnik korygujący wynosił 1, dla grupy II – 4, dla grupy III – 3, dla grupy IV – 1,7, dla grupy V – 1,3, dla grupy dla grupy VI – 2, a dla grupy VII – 1.<sup>8</sup>
- (45) Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż, jak stwierdzono w „Szczegółowych materiałach informacyjnych”, *„[c]ena jednostkowa świadczenia zdrowotnego rozliczanego punktem jest to iloczyn punktowej wartości danego rodzaju świadczenia zdrowotnego, ceny jednego punktu przyjętej dla leczenia ogólnostomatologicznego oraz wskaźnika korygującego, właściwego dla grupy świadczeń.”* (k. 16)
- (46) Ponadto, z powyższego wynika również, iż wykaz świadczeń stomatologicznych przysługujących ubezpieczonym w NFZ oraz wysokość środków na pokrycie kosztów wykonania tych świadczeń określił Minister Zdrowia, natomiast NFZ ustalił cenę maksymalną jednego punktu rozliczeniowego w procesie zawierania umów ze świadczeniodawcami, wycenę punktową poszczególnych świadczeń stomatologicznych,

<sup>7</sup> Leczenie ogólnostomatologiczne – grupa VII, chirurgia stomatologiczna i periodontologia – grupa VI, protetyka i ortodoncja – grupa V, leczenie protetyczne po chirurgicznym leczeniu nowotworów w obrębie twarzoczaszki – grupa IV, leczenie stomatologiczne osób upośledzonych umysłowo w stopniu znacznym i głębokim – grupa III, leczenie stomatologiczne osób z grupy wysokiego ryzyka w tym nosicieli wirusa HIV oraz chorych na AIDS – grupa II oraz stomatologiczna pomoc doraźna – grupa I (k. 16).

<sup>8</sup> Grupy świadczeń zostały określone w Krajowym planie zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na rok 2004 (str.58 – 60), jednak bez przypisywania wskaźników korygujących poszczególnym grupom. [http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma\\_struktura/docs/krajowy\\_plan\\_zsz\\_opis.pdf](http://www.mz.gov.pl/wwwfiles/ma_struktura/docs/krajowy_plan_zsz_opis.pdf)

jednakże opierając się na wycenie Ministerstwa Zdrowia zawartej w projektach do ww. rozporządzeń oraz grupy świadczeń i odpowiednie wskaźniki korygujące cenę dla poszczególnych grup świadczeń.

- (47) Dodatkowo, z informacji przedstawionych w opinii biegłego BAA Polska Sp. z o.o. wynika, że rynek usług stomatologicznych tworzy ponad trzydzieści milionów obywateli mających prawo do korzystania z powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego kreujących popyt na usługi lekarzy stomatologów, oraz blisko 11 tys. lekarzy stomatologów reprezentujących stronę podażową tego rynku. W 2004 roku 90 % przychodni stomatologicznych działało jako jednostki prywatne – niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej, w większości w formie działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne bądź w charakterze spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (opinia biegłego BAA Polska Sp. z o.o., k. 781 oraz Aneks do opinii biegłego, k. 859).

### III. Stanowiska stron

#### IIIa. Stanowisko Narodowego Funduszu Zdrowia

- (48) W toku postępowania Fundusz podniósł, że nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz, że nie posiada pozycji monopolistycznej, a jego działania nie mają charakteru praktyk antykonkurencyjnych, zaprzeczając zarzutowi nadużywania pozycji dominującej poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, tj. rażąco niskich cen zakupu świadczeń zdrowotnych w procesie ich kontraktowania na 2004 rok. Jako jedyny cel swojej działalności NFZ wskazał racjonalizację wydatkowania środków przeznaczonych na ochronę zdrowia, wyjaśniając dodatkowo, że nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku, bowiem zakazuje tego art. 39 ust. 2 ww. ustawy (pismo z dnia 23 marca 2004 r., k. 368, 369).
- (49) Odpowiadając na pytania zadane przez Prezesa Urzędu w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, NFZ objaśnił, iż kontraktowanie świadczeń leczenia stomatologicznego odbywało się w oparciu o następujące dokumenty:
- ustawę o NFZ;
  - rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu tych świadczeń (Dz. U. z 2003 r., Nr 115, poz. 1088);
  - rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz



podstawowych materiałów stomatologicznych przysługujących dzieciom i młodzieży do ukończenia 18 roku życia oraz kobietom w ciąży i w okresie połogu, a także określenia dokumentu potwierdzającego uprawnienia do tych świadczeń (Dz. U. z 2003 r., Nr 115, poz. 1089);

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2003 roku w sprawie zakresu i organizacji profilaktycznej opieki zdrowotnej nad dziećmi i młodzieżą (Dz. U. z 2003 r., Nr 130, poz. 1196);
- „Szczegółowe materiały informacyjne”.

(50) NFZ stwierdził też (pismo z dnia 23 marca 2004 r., k. 370), że *„cena jednostkowa świadczenia stomatologicznego to iloczyn punktowej wartości danego rodzaju świadczenia zdrowotnego, ceny jednego punktu przyjętej dla leczenia ogólnostomatologicznego oraz wskaźnika korygującego, właściwego dla danej grupy świadczeń.”* Fundusz wskazał, że maksymalna cena jednego punktu została ustalona z uwzględnieniem następujących elementów:

- zasady zrównoważenia kosztów z przychodami;
- zamkniętego wykazu świadczeń stomatologicznych;
- zadań lekarza stomatologa;
- wyceny punktowej poszczególnych świadczeń stomatologicznych,
- wskaźników korygujących,
- liczby punktów, koniecznych do zabezpieczenia świadczeń stomatologicznych,
- wysokości środków przeznaczonych na leczenie stomatologiczne w planie finansowym na rok 2004 zatwierdzonym Zarządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2003 roku.

(51) Wedle wyjaśnień NFZ (pismo z dnia 23 marca 2004 r., k. 370), wycena punktowa poszczególnych świadczeń stomatologicznych, o której mowa powyżej, została opracowana na podstawie projektów ww. rozporządzeń Ministra Zdrowia. Maksymalną cenę jednego punktu rozliczeniowego ustalono na 0,07 zł (siedem groszy). Natomiast *„wysokość środków finansowych przeznaczonych na leczenie stomatologiczne w planie finansowym na rok 2004 została określona po przeprowadzeniu analizy wojewódzkich planów zabezpieczenia świadczeń i planu zabezpieczenia świadczeń dla służb mundurowych uwzględniając opinie (...) oddziałów wojewódzkich Funduszu oraz z uwzględnieniem zapisu art. 108 ust. 2 ustawy (...) o powszechnym ubezpieczeniu w NFZ,*

*zgodnie z którym przy ustalaniu krajowego planu Fundusz jest zobowiązany do przestrzegania m.in. zasady zrównoważenia kosztów z przychodami”.*

- (52) NFZ podniósł również (pismo z dnia 23 marca 2004 r., k. 370), iż zamknięty katalog świadczeń stomatologicznych, wynikający z treści powyższych rozporządzeń Ministra Zdrowia, przysługujący ubezpieczonemu i realizowany przez Fundusz, został uzupełniony o ogólno-stomatologiczne świadczenia profilaktyczne. Konieczność taka powstała na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 lipca 2003 roku w sprawie zakresu świadczeń zdrowotnych, w szczególności badań przesiewowych, oraz okresów, w których te badania są przeprowadzane (Dz. U. z 2003 r., Nr 139, poz. 1337) oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2003 roku w sprawie zakresu i organizacji profilaktycznej opieki zdrowotnej nad dziećmi i młodzieżą (Dz. U. z 2003 r., Nr 130, poz. 1196).
- (53) Odnosząc się do przedstawionego przez OIL „Opracowania w sprawie standardowych kosztów” mgr. inż. Waldemara Stylo, Fundusz poinformował (pismo z dnia 28 kwietnia 2008 r., k. 391), że po otrzymaniu powyższego materiału zwrócił się do Ministra Zdrowia o rozważenie możliwości ograniczenia wykazu świadczeń stomatologicznych przysługujących ubezpieczonemu. W piśmie z dnia 3 sierpnia 2004 roku NFZ wyjaśnił, iż wystąpienie do Ministra Zdrowia było konsekwencją stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej, z którego wynikało, w ocenie NFZ, że zakres świadczeń stomatologicznych, do którego finansowania jest on zobligowany, jest zbyt rozległy wobec pozostających w dyspozycji NFZ środków finansowych (k. 412). NFZ nie przedstawił ostatecznej merytorycznej odpowiedzi Ministra Zdrowia na powyższe wystąpienie, stwierdzając w piśmie z dnia 12 lipca 2010 roku, iż brak takiego dokumentu w zakładowym archiwum w siedzibie NFZ (k. 1030).
- (54) W ramach rodzaju świadczeń leczenia stomatologicznego wyróżniono siedem grup świadczeń, które ustalone zostały ze względu na ściśle zdefiniowaną grupę ubezpieczonych, której są one udzielane, i do których to grup zastosowano wskaźniki korygujące, ustalone wspólnie z przedstawicielami oddziałów wojewódzkich Funduszu, w celu zapewnienia odpowiedniej jakości tych świadczeń (pismo NFZ z dnia 3 sierpnia 2004 r., k. 412). NFZ wskazał (w piśmie z dnia 28 kwietnia 2004 r., k. 391), że wskaźniki korygujące dla poszczególnych grup świadczeń stomatologicznych ustalono „w oparciu o kilkuletnie doświadczenia płynące z realizacji kontraktów stomatologicznych przez kasy chorych oraz we współpracy ze środowiskiem samorządu lekarskiego” (pismo NFZ z dnia 31 stycznia 2005 r., k. 469), a także zgodnie ze stanowiskiem Departamentu

Organizacyjno - Prawnego Centrali NFZ wyrażonym w piśmie z dnia 12 listopada 2003 roku, z którego wynika, iż wycena poszczególnych świadczeń pozostaje w kompetencji NFZ (pismo NFZ z dnia 28 kwietnia 2004 r., k. 391, ww. stanowisko – załącznik do pisma NFZ z dnia 12 lipca 2010 roku, k. 1031).

- (55) Odnosząc się do przyjętych przez NFZ zasad ustalania liczby świadczeń na 2004 rok w kontekście wynikającego z art. 220a ust. 3 ustawy o NFZ obowiązku, by wojewódzkie plany zabezpieczenia na 2004 rok były sporządzane m.in. na podstawie udzielonych świadczeń zdrowotnych sfinansowanych przez właściwą kasę chorych w okresie ostatnich dwóch lat, Fundusz wyjaśnił, że liczba planowanych jednostek rozliczeniowych zależała „*od danych dotyczących poziomu realizacji umów we wcześniejszych okresach – zgodnie ze schematem, że nadwykonania wpływały na zwiększenie liczby świadczeń i analogicznie, niewykonania były argumentem do zmniejszenia planu. Dodatkowo starano się uwzględnić rekomendowane w latach wcześniejszych minimalne liczby świadczeń konieczne do zabezpieczenia dostępności na poziomie gwarantującym świadczeniobiorcom prawidłowy dostęp do świadczeń.*”. NFZ stwierdził, że sporządzając wojewódzkie plany zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na 2004 r. jego oddziały wojewódzkie wywiązywały się z obowiązku uwzględniania analizy sytuacji zdrowotnej obywateli określonej we właściwym wojewódzkim planie zdrowotnym na rok 2004 oraz udzielonych świadczeń zdrowotnych sfinansowanych przez właściwą kasę chorych w okresie wcześniejszych dwóch lat, tj. 2002-2003. Na potwierdzenie ww. stwierdzenia NFZ przedstawił wyjaśnienia dyrektorów poszczególnych oddziałów wojewódzkich (pismo NFZ z dnia 9 września 2010 r.). Ponieważ wśród ww. wyjaśnień brak było wyjaśnień dotyczących oddziału małopolskiego, którego dotyczyło postępowanie w tej sprawie, NFZ został wezwany do przekazania: **a/** dokumentów potwierdzających odpowiednie analizy ww. danych dla województwa małopolskiego; **b/** jednoznacznego wyjaśnienia, czy przy sporządzaniu wojewódzkiego planu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na 2004 r. dla województwa małopolskiego uwzględniono analizy udzielonych świadczeń zdrowotnych sfinansowanych przez właściwe kasy chorych w okresie dwóch poprzedzających lat; **c/** dokumentów, informacji i wyjaśnień uzasadniających stanowisko NFZ w kwestii dokonania i uwzględnienia ww. analiz w procesie sporządzania wojewódzkiego planu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych na 2004 r. dla województwa małopolskiego (pismo Prezesa UOKiK z dnia 30 listopada 2010 r.). W odpowiedzi, pismem z dnia 21 grudnia 2010 r. Fundusz podniósł, co następuje:

- wojewódzki plan zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych dla województwa małopolskiego na 2004 r. obejmuje część tabelaryczną – zestawienia tabelaryczne przedstawiające poszczególne rodzaje świadczeń opieki zdrowotnej, odpowiadające im zakresy świadczeń oraz liczbę zaplanowanych świadczeń. Merytoryczna treść tego planu została przygotowana w oparciu o dane i materiały źródłowe pochodzące z takich instytucji lub dokumentów jak GUS i Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego, Raport z Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2002, Wojewódzki Plan Zdrowotny dla województwa małopolskiego, Państwowy Zakład Higieny, Województwa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Krakowie, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Małopolskie Centrum Organizacji i Promocji Zdrowia, Wojewódzki Zespół ds. Orzekania o Niepełnosprawności, Urząd Statystyczny w Krakowie, a także opracowania własne małopolskiego oddziału wojewódzkiego NFZ; w treści wojewódzkiego planu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych autorzy wielokrotnie powoływali się na wspomniane wyżej źródła, zaznaczając każdorazowo skąd pochodzi informacja (zwłaszcza w przypadku podawania skwantyfikowanych danych lub prezentowania określonych wykresów);
- w trakcie sporządzania ww. planu małopolski oddział NFZ wziął pod uwagę, tak jak wymagał tego art. 220a ust. 3 ustawy o NFZ, udzielone świadczenia zdrowotne sfinansowane przez właściwą (czyli małopolską) kasę chorych w okresie ostatnich dwóch lat poprzedzających sporządzenie planu (czyli w okresie lat 2002-2003). Na dowód tego NFZ przekazał świadczące o tym tabele dotyczące planowanych cen i wartości świadczeń zdrowotnych w 2004 r., które zostały wypełnione zgodnie ze stosownymi wzorami przekazanymi przez centralę NFZ (zał. nr 5 do pisma Funduszu z dnia 21 grudnia 2010 r.), w których przedstawiono m.in. planowaną liczbę jednostek rozliczeniowych na świadczenie, w rozbiciu na poszczególne rodzaje świadczeń (np. w stosunku do leczenia stomatologicznego). W stosownym przypisie zaznaczono, iż ze względu na brak możliwości powiązania w niektórych rodzajach świadczeń danych historycznych (świadczeń wykonywanych w latach 2002-2003) z produktami wynikającymi z nowych zasad kontraktowania, dane te w odnośnej kolumnie były szacowane i należy je uznać za obarczone błędem. Jak ponadto stwierdził NFZ, *„z powyższego stwierdzenia wynika, że szacowane były bynajmniej nie dane z lat 2002-2003, lecz dane na rok 2004 (jako dopiero projektowane). Dane z lat 2002-2003 były tu rzeczywiście (materialnie) wzięte pod uwagę i poddane analizie, lecz z uwagi na normatywną zmianę zasad*

*kontraktowania świadczeń na rok 2004 nie można było wprost powiązać ze sobą stosownych danych (tzn. tych z lat 2002-2003, z jednej strony, oraz tych projektowanych na rok 2004, z drugiej strony). Chodziło tu zatem o pewnego rodzaju formalną nieprzystawalność do siebie tych danych (odmienność formatów). Z całą natomiast pewnością wynika z tego, iż dane o świadczeniach zdrowotnych z lat 2002-2003 były tu uwzględniane”.*

- (56) Niezależnie od powyższych okoliczności Fundusz stwierdził również w trakcie postępowania antymonopolowego (pismo NFZ z dnia 3 sierpnia 2004 r., k. 412), że wartości punktowe poszczególnych świadczeń medycznych oraz wskaźników korygujących ustalane były zawsze *„we współpracy i w porozumieniu z samorządem lekarskim – i w tym zakresie Fundusz nie podejmował decyzji oderwanych od opinii środowisk medycznych”.*
- (57) W związku z ustaleniem maksymalnej ceny jednego punktu rozliczeniowego na 0,07 zł, Fundusz stwierdził (pismo z dnia 28 kwietnia 2004 r., k. 390), że podejmując uchwałę nr 276/2003 z dnia 13 listopada 2003 roku w sprawie ustalenia cen maksymalnych za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w konkursie ofert na 2004 rok miał na uwadze fakt, iż zgodnie z art. 108 ustawy o NFZ w Krajowym Planie Zabezpieczenia Świadczeń Zdrowotnych określa się prognozowane środki na finansowanie świadczeń zdrowotnych oraz ceny maksymalne na poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych oraz, że przy ustalaniu ww. planu jest on zobowiązany do przestrzegania zasady zrównoważenia kosztów z przychodami, a także, że suma kwot zobowiązań Funduszu nie może przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych na ten cel. NFZ wyjaśnił, że w 2003 roku powołany został Zespół ds. ustalenia maksymalnych cen na poszczególne rodzaje świadczeń (pismo z dnia 12 lipca 2010 r., k. 1028). Podstawą do ustalenia cen maksymalnych były propozycje dyrektorów oddziałów wojewódzkich NFZ, na podstawie których dokonana została analiza porównawcza liczby zaplanowanych świadczeń zdrowotnych przy określonym budżecie i proponowanych cenach maksymalnych (pismo z dnia 8 listopada 2006 r., k. 949).
- (58) Fundusz podkreślił, że środki finansowe, jakimi dysponuje są ograniczone i pochodzą przede wszystkim ze składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz, że *„[m]ając na uwadze konieczność zachowania dyscypliny finansowej (zbilansowania przychodów i kosztów) NFZ podejmuje działania zmierzające do optymalnego wykorzystania posiadanych środków finansowych, a także najlepszego zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych w kraju.”* Zauważył również, że *„(...) środki te są niewystarczające do pełnego sfinansowania*

*zarówno potrzeb świadczeniobiorców, jak i świadczeniodawców.”* (pismo z dnia 28 sierpnia 2006 r., k. 905).

(59) W piśmie z dnia 8 listopada 2006 roku (k. 950) NFZ poinformował, iż plan kosztów świadczeń stomatologicznych w rodzaju leczenie stomatologiczne dla Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ na rok 2004 został w trakcie roku zwiększony o 5,99 %, tj. o 4.429 tys. zł (słownie: cztery miliony czterysta dwadzieścia dziewięć tysięcy złotych), co spowodowało, że wysokość środków finansowych na leczenie stomatologiczne wyniosła 78.340 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt osiem milionów trzysta czterdzieści tysięcy złotych). Plan został zrealizowany w 97,42 %, tj. wykorzystano 76.316,4 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt sześć milionów trzysta szesnaście tysięcy złotych czterysta złotych).

(60) NFZ wyjaśnił również (pismo z dnia 31 stycznia 2005 r., k. 469), że w postępowaniu w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami na 2005 rok Centrala NFZ nie ustalała maksymalnych cen na świadczenia zdrowotne, w tym na stomatologiczne świadczenia zdrowotne. Sposób kontraktowania świadczeń stomatologicznych na 2005 rok został określony w wydanym w dniu 13 października 2004 roku Zarządzeniu Nr 12/2004 Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w sprawie przyjęcia „Szczegółowych materiałów informacyjnych”. Ustalenie ceny jednego punktu rozliczeniowego należało do stron zawierających umowę, tzn. świadczeniodawcy składającego ofertę i właściwego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Możliwość negocjowania umowy, m.in. ceny jednego punktu rozliczeniowego, została określona w art. 142 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz. U. z 2004 r., Nr 210, poz. 2135), zgodnie z którym komisja konkursowa w części niejawnej konkursu ofert może przeprowadzić negocjacje z oferentami w celu ustalenia m.in. ceny za udzielane świadczenia opieki zdrowotnej.

(61) W piśmie z dnia 12 lipca 2010 roku Fundusz przedstawił również tabelę zawierającą dane o wielkości środków finansowych przeznaczonych w latach 2004 – 2006 na leczenie stomatologiczne (k. 1029).

(62) Tabela nr 1: Nakłady finansowe na leczenie stomatologiczne [w tys. zł]

Rok	Łącznie dla całego kraju	Dla woj. małopolskiego
2004	937.990	78.340
2005	970.877	84.322
2006	1.082.468	99.484

(63) Ponadto Fundusz przedstawił dane dotyczące ilości zakontraktowanych punktów na świadczenia stomatologiczne w latach 2004 – 2006 pismo z dnia 23 sierpnia 2010 r., k. 1081).

(64) Tabela nr 2: Zakontraktowane punkty na świadczenia stomatologiczne

Rok	Łącznie dla całego kraju	Dla woj. małopolskiego
2004	11.556.466.261	997.051.498
2005	11.706.518.305	1.026.479.571
2006	12.663.221.240	1.189.907.864

(65) Fundusz poinformował również, że wycena punktowa procedur stomatologicznych w latach 2005 i 2006 nie została zmieniona w stosunku do roku 2004 (pismo z dnia 23 sierpnia 2010 r., k. 1080).

(66) Ponadto Fundusz, wyjaśniając kwestie związane ze sporządzaniem planu finansowego na lata następujące po roku 2004 na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2008 r., nr 164, poz. 1027, tj. ze zm.) stwierdził, że struktura kosztów świadczeń zdrowotnych oraz ewentualne jej zmiany są „(...) konsekwencją z jednej strony algorytmu podziału środków na koszty świadczeń opieki zdrowotnej pomiędzy oddziały wojewódzkie NFZ, z drugiej zaś, pozostałych okoliczności, które muszą być uwzględnione przy opracowywaniu projektu planu finansowego (...)”. Jako „pozostałe okoliczności” wymienił m.in. liczbę świadczeń opieki zdrowotnej wynikającą z wykazu świadczeń podlegających finansowaniu ze środków publicznych zapewniającą ich dostępność, zwiększającą się wartość świadczeń udzielanych w ramach migracji ubezpieczonych w porównaniu do pierwotnie prognozowanych środków oraz konieczność zabezpieczenia planowanych kosztów refundacji leków (pismo z dnia 12 lipca 2010 r., k. 1030).

(67) Dodatkowo, z dokumentu „Stomatologia – zasady merytoryczne tworzenia planu finansowego na 2005 rok w porównaniu z rokiem 2004 (dn. 03.11.2004)” (załącznik do pisma NFZ z dnia 9 września 2010 r., k. 1218) wynika, iż w trakcie ustalania planu finansowego na 2005 rok Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ przyjął do realizacji postulat przedstawicieli OIL dotyczący przeznaczenia dodatkowych środków finansowych w wysokości około 3 milionów złotych na świadczenia stomatologiczne na podwyższenie ceny punktu rozliczeniowego. W dokumencie tym stwierdzono również, iż według „symulacji (...) kwota w planie finansowym przy założeniu, że zaplanowana ilość świadczeń nie będzie generalnie zwiększana na 2005 [rok] umożliwia zaproponowanie

*ceny za 1 pkt bazowy 0,072 zł (...) [a] regulacja cen świadczeń może się odbywać poprzez regulowanie wartości wskaźników, które centrala określiła jako maksymalne.”*(pismo NFZ z dnia 9 września 2010 r., k. 1220).

(68) Z kolei przy sporządzaniu planu finansowego dla województwa małopolskiego na rok 2006 zastosowano zalecane przez Prezesa NFZ, nieco zmienione, wskaźniki korygujące, przy niezmienionej cenie bazowej punktu rozliczeniowego z 2005 roku (pismo NFZ z dnia 9 września 2010 r., załącznik „Stomatologia – plan zakupu świadczeń na rok 2006”, k. 1100). Wskaźniki korygujące stosowane w 2006 roku zostały zmienione w ten sposób, że rozszerzono zakres świadczeń specjalistycznych o dodatkowe grupy, tj. stomatologię dziecięcą oraz chirurgię szczękową. Zmieniono również przyporządkowanie poszczególnych procedur stomatologicznych do zakresów świadczeń. Większość procedur, które w poprzednich latach należały do grupy VII, tj. świadczeń ogólnostomatologicznych, do których stosowano cenę bazową 0,07 zł w 2004 roku oraz 0,072 zł w 2005 roku, przesunięto do zakresów świadczeń specjalistycznych, do których przypisane były wskaźniki korygujące zwiększające koszt świadczenia np. chirurgia stomatologiczna – wskaźnik korygujący 2, ortodoncja – wskaźnik korygujący 1,3. W ramach sporządzania planu finansowego na 2006 roku z grupy VII wyłączono zakres stomatologii dziecięcej, któremu przypisano wskaźnik korygujący 1,1. Podniesiono również wysokość wskaźnika korygującego z 3 do 5 dla grupy III, tj. świadczeń dla osób upośledzonych w znieczuleniu ogólnym. W dokumencie „Stomatologia - plan zakupu świadczeń na rok 2006” stwierdzono, że *„(...) za badanie podstawowe chirurga stomatologa w 2005 roku cena pkt (...) [wynosiła] 0,072 zł, a w roku 2006 będzie [wynosić] 0,1440 zł. Nowe kontrakty spowodują wzrost kosztów świadczeń specjalistycznych, które to świadczenia mają cenę ustalaną jako iloczyn ceny bazowej i wskaźnika korygującego. W ortodoncji wzrost kosztów w roku 2006 wyniesie 3 %, w chirurgii stomatologicznej ok. 25 %”* (k. 1102). Obniżono natomiast wskaźnik korygujący dla świadczeń protetycznych włączając ten zakres świadczeń do grupy świadczeń ogólnostomatologicznych. Spowodowało to obniżenie wartości punktu rozliczeniowego dla tych świadczeń z 0,0936 zł w 2005 roku do 0,072 zł w roku 2006. W piśmie z dnia 9 września 2010 roku Fundusz stwierdził, że sposób postępowania przy ustalaniu cen jednostek rozliczeniowych oraz planów zakupu świadczeń w latach 2004 – 2006 był podobny, choć nie jednolity, we wszystkich oddziałach wojewódzkich NFZ (pismo NFZ z dnia 9 września 2010 r., k. 1085).

(69) Na poparcie swoich twierdzeń, w toku postępowania NFZ przedstawił dokumenty:



- stanowiące podstawę zawierania umów ze świadczeniodawcami na 2004 rok, np. uchwała 276/2003 Zarządu Funduszu z dnia 13 listopada w sprawie ustalenia cen maksymalnych za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w procesie kontraktacji na 2004 rok wraz z uzasadnieniem (załącznik do pisma NFZ z dnia 12 lipca 2010 r., k. 1036 – 1038);
- w których ustalono wartości punktowe poszczególnych procedur stomatologicznych, tj. ww. projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa oraz podstawowych materiałów stomatologicznych stosowanych przy udzielaniu tych świadczeń z 2003 roku (załącznik do pisma NFZ z dnia 18 lutego 2005 r., k. 483 – 487), dokument p.t. Katalog – wykaz bezpłatnych podstawowych świadczeń zdrowotnych lekarza stomatologa przysługujących ubezpieczonemu (załączniki do ww. pisma NFZ – załączniki nr 1a i 1b do „Szczegółowych materiałów informacyjnych”, k. 509 - 513);
- potwierdzające odbywanie spotkań i konsultacji z przedstawicielami samorządu lekarskiego, np. notatka z dnia 31 lipca 2003 (załącznik do pisma NFZ z dnia 18 lutego 2005 r., k. 489);
- z przebiegu prac nad ustaleniem cen maksymalnych do kontraktowania usług zdrowotnych na 2004 rok, np. pismo Dyrektora Departamentu Ekonomiczno – Finansowego NFZ Mirosława Bojańczyka z dnia 15 października 2003 roku do dyrektorów oddziałów wojewódzkich zawierające prośbę o wypełnienie tabel w celu ustalenia cen maksymalnych (załącznik do pisma NFZ z dnia 18 lutego 2005 r., k. 515), protokół z przebiegu prac Zespołu ds. ustalenia maksymalnych cen na poszczególne rodzaje świadczeń (załącznik do ww. pisma NFZ, k. 541), tabele zatytułowane: „Analiza porównawcza ilości zaplanowanych świadczeń zdrowotnych przy określonym budżecie i wyznaczonych cenach maksymalnych (załącznik do ww. pisma NFZ, k. 523 – 538);
- potwierdzające zwrócenie się Funduszu o rozważenie przez Ministra Zdrowia możliwości ograniczenia wykazu świadczeń stomatologicznych przysługujących ubezpieczonemu (załącznik do pisma NFZ z dnia 12 lipca 2010 roku – pismo NFZ z dnia 30 grudnia 2003 roku do Ministra Zdrowia p. Leszka Sikorskiego, k. 1033 – 1034);
- powstałe w trakcie ustalania zasad kontraktowania świadczeń zdrowotnych ze świadczeniodawcami na 2005 i 2006 rok, np. dokument p.t. Stomatologia – plan

zakupu świadczeń na rok 2006 (załącznik do pisma NFZ z dnia 9 września z 2010 r., k. 1100 – 1103), dokument p.t. Stomatologia zasady merytoryczne tworzenia planu finansowego na 2005 rok w porównaniu z rokiem 2004 ... (załącznik do ww. pisma NFZ, k. 1218 – 1220).

### **IIIb. Stanowisko Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie**

- (70) W uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie (pismo z dnia 19 grudnia 2003 roku, k. 1, 2) Wnioskodawca podniósł, iż zgodnie z art. 84 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, posiada interes prawny w wystąpieniu z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego, wskazując, że okręgowe izby lekarskie, działając na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 roku *o izbach lekarskich* zrzeszają lekarzy posiadających prawo wykonywania zawodu lekarza na obszarze swojego działania. Zgodnie z art. 4 ww. ustawy, zadaniem samorządu lekarzy jest w szczególności reprezentowanie i ochrona zawodu lekarza. Zadanie to izby realizują m.in. poprzez występowanie w ochronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy.
- (71) W piśmie z dnia 6 września 2004 roku OIL ustosunkowała się do twierdzeń NFZ zawartych w jego odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego. W odpowiedzi na twierdzenie NFZ, że nie jest on przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Wnioskodawca, stwierdził, że nie sposób się z tym zgodzić wobec brzmienia art. 4 pkt 1 ww. ustawy, według którego przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi osobę prawną organizującą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej (pismo OIL z dnia 6 września 2004 r., k. 420).
- (72) OIL stwierdziła również, że Fundusz jako dysponent środków publicznych, zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o NFZ, powinien prowadzić analizy kosztów świadczeń po to, aby właściwie gospodarować powierzonymi środkami publicznymi. OIL uważa, że skoro NFZ nie odniósł się w żaden sposób w swojej odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego do „Opracowania w sprawie standardowych kosztów” mgr. inż. Waldemara Styło przedstawionego przez OIL, to oznacza to, iż uznaje to opracowanie i nie kwestionuje go pod żadnym względem (pismo z dnia 6 września 2004 r., k.419).
- (73) Wnioskodawca wyjaśnił, że nie podważa kompetencji NFZ do wyceny poszczególnych świadczeń, jednak zaznaczył, iż kompetencje przyznane NFZ związane są

z odpowiedzialnością zarówno za powierzone środki finansowe, jak i za zabezpieczenie świadczeń dla pacjentów na właściwym poziomie (pismo z dnia 6 września 2004 r., k. 419).

(74) OIL stwierdziła także w ww. piśmie (k. 419), iż twierdzenia NFZ, że wszelkie ustalenia i działania związane z kontraktowaniem świadczeń w zakresie stomatologii miały miejsce z udziałem przedstawicieli Naczelnej Rady Lekarskiej (dalej jako: „NRL”) i zostały przez nich zaakceptowane lub miały miejsce na ich wniosek są niezgodne z prawdą. Wnioskodawca podniósł również, iż *„(...) NRL nigdy nie występowała o ograniczenie świadczeń stomatologicznych ubezpieczonym w NFZ. Występowała natomiast o zwiększenie środków finansowych na leczenie stomatologiczne, ponieważ środki dotychczas przeznaczane na ten dział opieki zdrowotnej są niewystarczające na rzetelne prowadzenie opieki nad dziećmi i młodzieżą nie mówiąc o dorosłych.”* (pismo z dnia 6 września 2004 r., k. 420).

(75) W piśmie z dnia 16 maja 2005 roku (k. 610) OIL, odnosząc się do kwestii ustalania cen maksymalnych na stomatologiczne świadczenia zdrowotne, stwierdziła, iż w jej opinii przyjęta przez NFZ metodologia ustalania tych cen nie miała oparcia w żadnych analizach kosztów tych świadczeń, a ceny stomatologicznych świadczeń zdrowotnych zostały wyznaczone arbitralnie. Według OIL metodologia ustalania cen świadczeń zdrowotnych przez NFZ polegała na prostym podzieleniu kwoty przeznaczonej na świadczenia danego rodzaju w planie finansowym oddziału przez ustaloną przez Centralę NFZ maksymalną cenę jednego punktu rozliczeniowego.

(76) Wnioskodawca podniósł również, że *„[s]ytuacja na rynku jest (...) tego rodzaju, że świadczeniodawcy nie mają żadnej możliwości rzeczywistego negocjowania umów i tym samym oczekiwania za wykonywane przez siebie usługi realnych ekonomicznie cen. Należy podkreślić, że świadczeniodawca może jedynie złożyć ofertę zgodną z arbitralnie określonymi przez NFZ warunkami lub umowy nie zawierać, albowiem nie ma innego organizatora ww. usług na rynku.”* (pismo z dnia 16 maja 2005 r., k. 613).

(77) Ponadto w piśmie z dnia 3 stycznia 2006 roku (k. 719) OIL podniosła, że NFZ utrzymuje ceny świadczeń zdrowotnych na poziomie porównywalnym z cenami z 1999 roku, podczas gdy poziom środków na zakup świadczeń zdrowotnych, według OIL, wzrósł w tym czasie o 50 %, co jednoznacznie wskazuje na wykorzystywanie pozycji monopolistycznej przez Fundusz. Ponadto, OIL podnosi również, iż narzucanie przez Fundusz zaniżonych cen połączone jest z jednoczesnym podnoszeniem oczekiwań w

zakresie używanego sprzętu, wyposażenia pomieszczeń, w których wykonywane są świadczenia oraz metod diagnostyczno – terapeutycznych.

- (78) Natomiast w piśmie z dnia 15 września 2006 roku (k. 927) Wnioskodawca stwierdza, że cena stosowana przez NFZ za świadczenie stomatologiczne powinna wzrosnąć średnio o 259,47 % aby obejmować rzeczywisty koszt świadczenia.
- (79) OIL kilkakrotnie podkreślała, odnosząc się do składanych w toku postępowania przez NFZ wyjaśnień, że nie stanowią one odpowiedzi na pytanie organu antymonopolowego: na jakiej podstawie ustalono maksymalną cenę punktu rozliczeniowego oraz jak określono wskaźniki korygujące cenę w poszczególnych grupach świadczeń stomatologicznych, a także czy została przeprowadzona analiza kosztów świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego (pismo z dnia 31 stycznia 2004 r., pismo z dnia 6 września 2004 r., pismo z 16 maja 2005 r., 27 czerwca 2005 r.).

#### **IV. Opinia biegłego**

- (80) Dążąc do rzetelnego i szczegółowego wyjaśnienia sprawy, a w szczególności ustalenia, czy określone przez NFZ ceny maksymalne zakupu świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego mają charakter cen nieuczciwych, tj. rażąco niskich, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 27 lutego 2006 roku dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego BAA Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej także jako: „biegły” lub „BAA Polska”) na okoliczność stwierdzenia, jakie koszty jednostkowe procedur stomatologicznych powinny stanowić w 2004 roku podstawę ich wyceny w procesie kontraktacji usług zdrowotnych finansowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia.
- (81) Opinia biegłego miała zawierać kalkulację kosztów jednostkowych procedur stomatologicznych finansowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego w 2004 roku, przy uwzględnieniu wymienionych w ww. postanowieniu aktów prawnych. W celu ustalenia jakie koszty jednostkowe procedur stomatologicznych powinny stanowić w 2004 roku podstawę cen zakupu świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego biegły miał odnieść się do wysokości środków przeznaczonych na leczenie stomatologiczne określonych w planie finansowym NFZ na rok 2004. Biegły miał się również odnieść do:
- wartości punktowych poszczególnych procedur stosowanych w leczeniu stomatologicznym, przedstawionych w Załączniku nr 1a do „Szczegółowych materiałów informacyjnych”;

- ceny maksymalnej punktu rozliczeniowego wynoszącej 0,07 zł, wprowadzonej do procesu kontraktacji usług zdrowotnych finansowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia w 2004 roku uchwałą Nr 276/2003 Zarządu Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 13 listopada 2003 roku w sprawie ustalenia cen maksymalnych za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w procesie kontraktacji na 2004 rok;
- wskaźników korygujących cenę w poszczególnych grupach świadczeń stomatologicznych przedstawionych w tabeli na str. 3 „Szczegółowych materiałów informacyjnych”.

- (82) Opinia biegłego została przedstawiona dnia 18 kwietnia 2006 roku i uzupełniona przez niego w dniu 16 maja 2006 roku.
- (83) Biegły sporządził kalkulację kosztów jednostkowych wybranych procedur stomatologicznych oraz przedstawił opinię na temat wartości poszczególnych składników określających ceny procedur stomatologicznych wprowadzone przez NFZ do procesu kontraktowania w 2004 roku na podstawie badań własnych (badanie ankietowe przychodni stomatologicznych w województwie małopolskim oraz opinie lekarzy stomatologów spoza województwa małopolskiego) z uwzględnieniem aktów prawnych obowiązujących w tym zakresie.
- (84) Kalkulacja kosztów jednostkowych (obliczonych jako średnie dla całej badanej próby) została wykonana dla 51 procedur - spośród 107 wymienionych w „Szczegółowych materiałach informacyjnych” - które generowały 94,2 % wszystkich przychodów uzyskanych za świadczenia refundowane przez NFZ. Dla pozostałych procedur, które są rzadko wykonywane lub w ogóle nie były wykonywane przez badane przychodnie, kalkulacji kosztów jednostkowych nie wykonano (opinia biegłego, k. 820).
- (85) Biegły wskazał, iż w świetle analizy kosztów jednostkowych, refundacja za wykonanie procedur stomatologicznych objętych umowami z NFZ była niewystarczająca, ponieważ duża część, w zależności od przyjętego wariantu wysokości wynagrodzeń w przychodniach oraz wysokości udziału w przychodach procedur refundowanych z NFZ, była nierentowna, tj. nierentownych okazało się, odpowiednio od 47 % do 67 % albo od 35 % do 45 % procedur (opinia biegłego, k. 794).
- (86) W ocenie biegłego środki finansowe przeznaczone na leczenie stomatologiczne w województwie małopolskim w 2004 roku mogły być niewystarczające; nawet do 48 % przychodni mogło ponosić straty na kontraktach z NFZ (opinia biegłego, k. 821).

- (87) Odnośnie do wyceny procedur stomatologicznych, biegły stwierdził, że zwiększenie wartości jednego punktu rozliczeniowego o 23%, tzn. z 0,07 zł do 0,0861 zł, pozwoliłoby na zapewnienie opłacalności usług w przychodniach wykonujących około 70 % usług finansowanych przez NFZ w województwie małopolskim w roku 2004. Innymi sposobami na poprawienie rentowności procedur mogłoby być zwiększenie wyceny punktowej najniżej punktowanych procedur lub zróżnicowanie ceny za 1 punkt w poszczególnych procedurach. Zdaniem biegłego lepszym rozwiązaniem byłoby zwiększenie wyceny punktowej wybranych procedur, gdyż zwiększenie wartości jednego punktu rozliczeniowego spowodowałoby dalszy wzrost rentowności procedur, które były rentowne w 2004 roku (opinia biegłego, k. 822 – 823).
- (88) Biegły ocenił również wysokość wskaźników korygujących cenę w poszczególnych grupach świadczeń stomatologicznych na podstawie przeprowadzonych badań ankietowych, z których według niego, wynika, iż „(...) *przeważają opinie, że wskaźniki są odpowiednie, na drugim miejscu respondenci oceniają powyższe wskaźniki jako zbyt niskie*” (opinia biegłego, k. 815).
- (89) Ponadto, w podsumowaniu swojej opinii biegły stwierdził, że „*[a]naliza dokumentów i wartości punktowe procedur stomatologicznych (okrągłe liczby 100, 200, 1800, 400 punktów itp.) oraz przyjęta maksymalna cena za punkt zdają się potwierdzać, że ceny za usługi w województwie małopolskim w 2004 roku zostały ustalone arbitralnie, bez uwzględnienia warunków działania wykonawców świadczeń stomatologicznych, a szczególności nakładów niezbędnych na wytworzenie tych świadczeń.*” (opinia biegłego, k. 823). Wskazał również, iż jego zdaniem „*[a]lgorytm stosowany przez NFZ w procesie kontraktacji świadczeń jest praktycznie oderwany od oceny sytuacji podmiotów świadczących usługi gdyż nie bada on ile podmiotów byłoby w stanie świadczyć usługi osiągając dodatnie wyniki finansowe przy cenach kontraktowych.*” (opinia biegłego, k. 817). Biegły zaznaczył również, iż w jego opinii NFZ nie powinien jednak dążyć do sytuacji, w której dla każdego świadczeniodawcy wszystkie procedury są rentowne, gdyż tak nie funkcjonuje żaden rynek (opinia biegłego, k. 817).
- (90) OIL, jeszcze zanim biegły sporządził opinię, w piśmie z dnia 27 lipca 2005 roku stwierdziła, że uważa za niezrozumiały warunek wynikający z postanowienia z dnia 27 lutego 2006 roku o dopuszczeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego, aby opinia uwzględniała wielkość środków finansowych przeznaczonych na leczenie stomatologiczne określoną w planie finansowym Funduszu na 2004 rok (pismo OIL z dnia 27 lipca 2005 r., k. 658). Zdaniem OIL, „*jedynie wyliczenie kosztów jednostkowych*

*procedur, pozwala na określenie właściwej ceny świadczeń” a „[k]westia planu finansowego NFZ nie jest i nie powinna być przedmiotem postępowania antymonopolowego.”* (pismo OIL z dnia 24 kwietnia 2006 r., k.854, 855). Następnie, OIL zakwestionowała opinię BAA Polska m.in. w części dotyczącej przyjętej metodologii kalkulacji kosztów jednostkowych procedur stomatologicznych, podkreślając, że przyjęta przez biegłego metodologia nie jest zgodna z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad rachunku kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej wymienionym wśród innych aktów prawnych, które zgodnie z postanowieniem Prezesa Urzędu powinny zostać uwzględnione przy sporządzaniu tej opinii (pismo OIL z dnia 9 czerwca 2006 r., k. 870 oraz pismo OIL z dnia 26 lipca 2006 r., k. 882, 883). Na poparcie swojego stanowiska Wnioskodawca przedłożył opinię biegłego rewidenta sporządzoną na jego zlecenie (załącznik do pisma OIL z dnia 26 lipca 2006 r., k. 884). Na zlecenie wnioskodawcy sporządzona została również Recenzja opinii biegłego wniesiona jako dowód w przedmiotowym postępowaniu.

- (91) Odnosząc się do opinii biegłego, jak również do uwag Wnioskodawcy, NFZ stwierdził, że zgadza się z tezą zawartą w opinii biegłego, iż nie jest możliwe, ani zgodne z zasadami wolnego rynku, aby poziom finansowania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniał pokrycie kosztów działalności wszystkich podmiotów funkcjonujących na rynku usług stomatologicznych finansowanych ze środków publicznych (pismo NFZ z dnia 28 sierpnia 2006 r., k.904, 905).

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

#### **I. Przepisy będące podstawą prowadzonego postępowania**

- (92) Niniejsze postępowanie wszczęto na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. 2005 r., Nr 5, poz. 2080, t.j., ze zm.). W czasie trwania niniejszego postępowania, w dniu 21 kwietnia 2007 roku weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), która zastąpiła uprzednio obowiązującą ustawę z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na mocy art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* do postępowań antymonopolowych wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku, tj. do dnia 21 kwietnia 2007 roku, stosuje się przepisy

dotychczasowe.

- (93) Brzmienie art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* w sposób jednoznaczny wskazuje, że do zakończenia spraw będących w toku w dniu 21 kwietnia 2007 roku, zarówno w aspekcie materialnoprawnym jak i procesowym, odnoszą się wyłącznie przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (94) W związku z powyższym, podstawą prawną przeprowadzenia niniejszego postępowania oraz wydania decyzji administracyjnej są przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

## II. Interes publicznoprawny

- (95) Podstawą do zastosowania przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jest ustalenie, że doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądu Antymonopolowego, a następnie SOKiK wskazuje, iż publicznoprawny charakter *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* powoduje, że ma ona zastosowanie, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.<sup>9</sup> Według orzecznictwa istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku.<sup>10</sup> Mechanizmy służące ochronie konkurencji mogą być wykorzystane jedynie wówczas, gdy działania przedsiębiorców naruszałoby interes dotyczący ogółu, a nie jednostki czy określonej grupy podmiotów. Zatem naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku.<sup>11</sup> Przy czym sformułowania: "*dotknięcie skutkami działań*" sprzecznych z ustawą antymonopolową nie można rozumieć w sposób wąski i mechaniczny, jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta monopolisty. Ponadto, ochrona ta nie ogranicza się tylko do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz

---

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 29 maja 2001 roku w sprawie I CKN 1217/98, niepubl.

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 roku w sprawie I CKN 527/01, publ. LEX nr 137525.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 roku w sprawie XV Amr 8/90, publ. Wokanda 1992/2/39 oraz wyrok z dnia 29 grudnia 1993 roku w sprawie XVII Amr 42/93, publ. Wokanda 1994/5/56.



obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji.<sup>12</sup>

- (96) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* ma za zadanie chronić konkurencję w znaczeniu instytucjonalnym. Dobrem objętym ochroną przez przepisy ustawy antymonopolowej jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza.
- (97) Wobec tego naruszenie interesu publicznego winno być stwierdzone w sytuacji, gdy badana praktyka narusza i oddziałuje na samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców.<sup>13</sup> W interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych, a zatem działanie ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, na którymkolwiek rynku, narusza ten interes.<sup>14</sup>
- (98) Należy również zauważyć, iż istnienie interesu publicznego jest również konieczną przesłanką zastosowania sankcji przewidzianych w przepisach ww. ustawy.<sup>15</sup>
- (99) Sformułowanie „w interesie publicznym” oznacza również, iż ochrona konkurencji podejmowana jest w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów. Ustawowe narzędzia ochrony konkurencji zmierzają pośrednio także do zabezpieczenia interesów konsumentów.<sup>16</sup>
- (100) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż mógł zostać naruszony interes publiczny. W ocenie organu antymonopolowego działania podmiotu organizującego realizację świadczeń zdrowotnych w ramach powszechnego ubezpieczenia, w tym zakup tychże świadczeń, w sytuacji gdyby stwierdzono narzucanie nieuczciwych cen zakupu świadczeń zdrowotnych, w oczywisty sposób naruszałoby interes publiczny, wpływając na warunki funkcjonowania przedsiębiorców na rynku wykonywania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ. Działania takie naruszałoby interesy świadczeniodawców, zmuszając ich do realizacji świadczeń poniżej kosztów lub rezygnacji z realizacji tych świadczeń, pośrednio godząc w interesy ubezpieczonych. W tym świetle istniały podstawy do tego, aby z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego wszcząć i prowadzić postępowanie

---

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 roku w sprawie I CKN 496/01, publ. Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283.

<sup>13</sup> Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 roku w sprawie XVII Ama 97/04, publ. Dz. Urz. UOKiK 2006/1/16.

<sup>14</sup> Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 roku w sprawie XVII Ama 16/04, publ. Dz. Urz. UOKiK 2005/2/27.

<sup>15</sup> Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 roku w sprawie I CKN 527/01, publ. Lex nr 137525.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 28 stycznia 2002 roku w sprawie I CKN 112/99, publ. OSNC 2002/11/144, Biul.SN 2002/4/14.

antymonopolowe w niniejszej sprawie.

### III. Przedsiębiorca

- (101) Na podstawie art. 86 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy. W przypadku, gdy postępowanie jest wszczynane na wniosek, legitymację czynną do wszczęcia tego postępowania posiadają tylko podmioty wymienione w art. 84 ust. 1 ww. ustawy, tj. przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, którzy wykażą swój interes prawny, organ samorządu terytorialnego, organ kontroli państwowej, rzecznik konsumentów oraz organizacja konsumencka. Natomiast podmiotami biernie legitymowanymi, wobec których Prezes Urzędu wszczyna postępowanie antymonopolowe są przedsiębiorcy oraz związki przedsiębiorców (art. 1 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*).
- (102) Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy przez przedsiębiorcę należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku – *Prawo działalności gospodarczej* (Dz. U. z 1999 r., Nr 101, poz. 1178 ze zm., dalej jako: „*Prawo działalności gospodarczej*”), a także: a) 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, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu<sup>17</sup>. Przy czym ustawa *Prawo działalności gospodarczej* rozumie pod pojęciem przedsiębiorcy osobę fizyczną, osobę prawną lub niemającą osobowości prawnej spółkę prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, a także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 2 ust. 2 i 3 tej ustawy).

---

<sup>17</sup> Przedsiębiorcą jest też osoba fizyczna, posiadająca akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 (art. 4 pkt 1 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

- (103) W art. 4 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zdefiniowano także pojęcie „związku przedsiębiorców”, które obejmuje izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców jak również związki tych organizacji.
- (104) Z powyższych rozważań wynika, iż zarówno wnioskodawca, chyba, że jest organem samorządu terytorialnego, organem kontroli państwowej, rzecznikiem konsumentów lub organizacją konsumencką, jak i podmiot, przeciwko któremu toczy się postępowanie antymonopolowe, powinien posiadać status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (105) W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie warunek ten został spełniony.

### **IIIa. Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie w świetle definicji związku przedsiębiorców**

- (106) Wnioskodawcą w niniejszej sprawie jest Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie, którą należy uznać za związek przedsiębiorców na podstawie art. 4 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (107) Artykuł 1 ust. 1 *ustawy z dnia 17 maja 1989 roku o izbach lekarskich* obowiązującej w dniu wniesienia przez OIL wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, przewidywał, że okręgowe izby lekarskie są jednostkami organizacyjnymi samorządu lekarzy i posiadają osobowość prawną. Ustawa stanowiła, że na listy członków okręgowych izb lekarskich wpisuje się lekarzy posiadających prawo wykonywania zawodu i zamierzających wykonywać zawód w danej izbie (art. 12 ww. ustawy). Natomiast na podstawie art. 50 c *ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza i dentystry* (Dz. Urz. 2002 r., Nr 21, poz. 204, t.j. ze zm., stan prawny na 2003 rok) w brzmieniu obowiązującym do dnia 20 sierpnia 2004 roku, lekarze prowadzący indywidualną praktykę, indywidualną specjalistyczną praktykę albo grupową praktykę lekarską nie są przedsiębiorcami w rozumieniu *ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku - Prawo działalności gospodarczej*.
- (108) Jednakże, jak już wyżej wskazano, na gruncie *ustawy o ochronie konkurencji konsumentów*, zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. b za przedsiębiorcę należy uznać także osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu. Przykładowy katalog wolnych zawodów wskazuje art. 88 w zw. z art. 87 *ustawy z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych* (Dz. Urz. 2000 r., Nr 94, poz. 1037, ze zm.). Do tego katalogu należą zawody lekarza, lekarza stomatologa oraz lekarza weterynarii. Zatem lekarze jako osoby prowadzące działalność w ramach wykonywania zawodu lekarza są przedsiębiorcami w

rozumieniu prawa antymonopolowego. W związku z tym, na podstawie art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów izby lekarskie są związkami przedsiębiorców.<sup>18</sup> Analogicznie stwierdził w odniesieniu do samorządu lekarzy weterynaryjny Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazując, że „izba lekarsko-weterynaryjna jest związkiem przedsiębiorców, w tym wymienionych w art. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ik i sama ma status przedsiębiorcy w rozumieniu tej ustawy z mocy jej art. 4 pkt 2.”<sup>19</sup>

(109) Na podstawie art. 25 pkt 1b w związku z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy o izbach lekarskich, izby lekarskie występują w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych swoich członków. W związku z tym należy uznać, że spełniona jest również przesłanka posiadania interesu prawnego w wystąpieniu OIL do Prezesa Urzędu z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymopolowego. Interes ten wynikał bowiem wprost z przepisów ustawy o izbach lekarskich.

### **IIIb. Narodowy Fundusz Zdrowia w świetle definicji przedsiębiorcy**

(110) Zdaniem Prezesa Urzędu NFZ należy uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(111) NFZ został utworzony na podstawie art. 36 ustawy o NFZ, jako państwowa jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, co oznacza, że powinien on być uznawany za podmiot autonomiczny i odrębny.<sup>20</sup> Artykuł 39 ww. ustawy przewidywał Fundusz nie prowadzi działalności gospodarczej, a do zadań Funduszu należy m.in. zabezpieczenie ubezpieczonym świadczeń zdrowotnych służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, udzielanych w przypadku choroby, urazu, ciąży, porodu i połogu oraz w celu zapobiegania chorobom, a także promocja zdrowia.

(112) W procesie kontraktowania świadczeń stomatologicznych przez NFZ ze świadczeniodawcami określone były zasady i warunki udzielania tych świadczeń, co należy uznać za organizację systemu opieki zdrowotnej.

(113) Powyższe zadania Funduszu służyły organizacji wykonywania zadań publicznych wynikających z art. 68 Konstytucji RP. Ze względu na publiczny charakter tych zadań,

---

<sup>18</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 roku w sprawie VI ACa 92/08, publ. OSA 2010/6/55, w kwestii uznania architektów za przedsiębiorców oraz izb architektów za związki przedsiębiorców.

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 9 listopada 2006 roku w sprawie XVII Ama 68/05, publ. Dz.Urz.UOKiK 2007/2/20 oraz wyr. SOKiK z dnia 17 grudnia 2007 roku w sprawie XVII Ama 62/07, niepubl.

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. K 14/03, publ. OTK-A 2004/1/1.

stanowią one usługi użyteczności publicznej, których realizacja służy zaspakajaniu zbiorowych potrzeb ubezpieczonych.

(114) Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez przedsiębiorcę należy rozumieć osobę fizyczną lub 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 swobodzie działalności gospodarczej. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie definiuje pojęcia usług o charakterze użyteczności publicznej. Jednak zakres tego pojęcia można wyinterpretować z przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku *o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 ze zm.). Z art. 2 ust. 2 tej ustawy wynika, że zadania o charakterze użyteczności publicznej, to zadania których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Jest to, co do zasady, działalność niekomercyjna, czyli podejmowana w celach niezarobkowych. W zakresie wykonywania tych usług, podmioty je wykonujące nie podlegają przepisom *Prawa działalności gospodarczej*. Jednak w związku z tym, że podmioty świadczące usługi użyteczności publicznej świadczą te usługi na danym rynku właściwym wchodząc tym samym w stosunki gospodarcze z innymi uczestnikami tego rynku, będącymi przedsiębiorcami w rozumieniu *Prawa działalności gospodarczej* tj. przedsiębiorcami *sensu stricto* oraz konsumentami, w prawie antymonopolowym posiadają one status przedsiębiorcy.<sup>21</sup> W doktrynie i orzecznictwie „uznano, że na potrzeby [*ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*] znaczenie pojęcia „usług użyteczności publicznej” można ustalić przez wskazanie celu, któremu działalność ma służyć. Zadania mające charakter użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie najszerszej (...)”.<sup>22</sup>

(115) Również orzecznictwo przyznaje NFZ, jako państwowej jednostce organizacyjnej, która organizuje powszechny system ubezpieczenia zdrowotnego w Polsce, status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.<sup>23</sup> Również na gruncie poprzedniego stanu prawnego w orzecznictwie antymonopolowym status przedsiębiorcy przyznawano kasom chorych – podmiotom, które pełniły funkcje zbieżne z tymi, które obecnie należą do kompetencji NFZ i których prawa i obowiązki Fundusz

---

<sup>21</sup> K. Kohutek, M. Sieradzka „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2008, str. 103-104.

<sup>22</sup> „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, str. 124-125.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 16 grudnia 2005 roku w sprawie IV CK 541/04, publ. OSP 2006/6/3.

przejął na podstawie art. 202 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 roku *o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia*.<sup>24</sup>

#### IV. Rynek właściwy

(116) Praktyki ograniczające konkurencję należy poddawać analizie w kontekście rynku właściwego, na którym się ujawniły. Pojęcie rynku właściwego zostało zdefiniowane w przepisie art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy wyznaczyć zarówno w ujęciu produktowym jak i w ujęciu geograficznym.

(117) Zgodnie z orzecznictwem, wyznaczenie rynku polega na przeprowadzeniu analizy działalności podmiotów gospodarczych pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny).<sup>25</sup> Podkreśla się również, iż rynek właściwy wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym.<sup>26</sup> „Wyznaczenie rynku właściwego jest instrumentem identyfikowania i określania granic konkurencji (...) między aktualnymi i potencjalnymi uczestnikami rynku (...), presji konkurencyjnych, z którymi mają do czynienia przedsiębiorstwa uczestniczące w praktykach (...) [oraz] zidentyfikowania rzeczywistych konkurentów danego przedsiębiorstwa, którzy są w stanie zakłócić zachowania tego przedsiębiorstwa (...).”<sup>27</sup> Natomiast w doktrynie podnosi się, iż tylko w przypadku, gdy rynek właściwy został prawidłowo określony, można prawidłowo stosować kryteria definicji pozycji dominującej.<sup>28</sup>

**(118) W niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym działa Narodowy Fundusz**

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001 roku w sprawie XVII Ama 114/00, publ. Dz.Urz.UOKiK 2001/3/122, wyrok SOKiK z dnia 5 lutego 2003 roku w sprawie XVII Ama 18/02, publ. Dz.Urz.UOKiK 2003/2/263, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 roku w sprawie III SK 24/04, publ. OSNP 2005/2/28.

<sup>25</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 roku w sprawie XVII Amr 24/94, publ. Wokanda 1995/8/55.

<sup>26</sup> Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 roku w sprawie XVII Ama 19/01, publ. LexPolonica nr 358405, wyrok SN z dnia 14 września 2006 roku w sprawie III SK 13/06, publ. OSNP 2007/17-18/265.

<sup>27</sup> „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, str. 207-208.

<sup>28</sup> Ibid. str. 213 oraz L. Ritter, W. D. Braun „*European Competition Law*”, str. 389.

**Zdrowia jest krajowy rynek organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ.**

**IVa. Rynek w ujęciu produktowym**

- (119) Podstawowym kryterium wyznaczania rynku właściwego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr czy usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ.
- (120) Przy wyznaczaniu rynku właściwego organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż świadczenia zdrowotne, stanowiące usługi służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, mogą być udzielane odpłatnie lub nieodpłatnie. Nieodpłatne świadczenia zdrowotne związane są podleganiem obowiązkowemu i powszechnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu oraz koniecznością odprowadzania składki na to ubezpieczenie.
- (121) Zakres bezpłatnych świadczeń stomatologicznych w 2004 roku zakreślał art. 53 ustawy o NFZ oraz wymieniane wcześniej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2003 roku.
- (122) W ocenie organu antymonopolowego, w pełni odpłatne świadczenia stomatologiczne wykonywane przez lekarzy poza systemem ubezpieczeń społecznych nie mogą być uznane z punktu widzenia konsumenta za substytut świadczeń stomatologicznych przysługujących im z tytułu ubezpieczenia w NFZ. Wynika to przede wszystkim z samej definicji rynku właściwego, według której substytucyjność towarów lub usług ocenia się biorąc pod uwagę ich przeznaczenie, cenę i właściwości.
- (123) Również usługi stomatologiczne realizowane w ramach ubezpieczenia komercyjnego nie są substytucyjne z usługami świadczonymi na podstawie ubezpieczenia społecznego, chociażby dlatego, że w przeciwieństwie do ubezpieczenia komercyjnego, ubezpieczenie zdrowotne jest obowiązkowe, a składka jest stała.
- (124) Rynek organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ stanowi część rynku organizowania świadczeń zdrowotnych we wszystkich rodzajach leczenia w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.
- (125) Należy zauważyć, iż działania NFZ na rynku organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ

wywołują skutki na rynku udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarzy stomatologów bezpłatnie. Jednak okoliczność ta nie wpływa na możliwość ewentualnej kwalifikacji działań NFZ jako nadużycia pozycji dominującej na rynku organizowania świadczeń zdrowotnych. Silna pozycja NFZ na tym rynku daje mu bowiem władzę rynkową nad uczestnikami pokrewnego rynku udzielania świadczeń zdrowotnych.

#### **IVb. Rynek w ujęciu geograficznym**

- (126) Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.
- (127) Organizacja świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ odbywa się na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zatem należy uznać, iż rynek geograficzny w niniejszej sprawie ma zasięg krajowy.

#### **V. Pozycja dominująca Narodowego Funduszu Zdrowia na rynku właściwym**

- (128) Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.
- (129) Ustalając, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie NFZ posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję pozycji dominującej zawartą w art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tą definicją pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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%.
- (130) Pozycja dominująca NFZ na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych na rzecz osób objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym wynika jednak wprost z przepisów ustawy o NFZ, gdyż tylko jemu przyznano ustawowo (art. 37 i 39 tej ustawy) uprawnienie do zarządzania środkami finansowymi przekazywanymi na ten cel oraz do zawierania umów ze świadczeniodawcami w celu zabezpieczenia tych świadczeń. NFZ jest tym samym faktycznie jedynym podmiotem organizującym świadczenia zdrowotne.
- (131) W związku z powyższym należy stwierdzić, iż **NFZ posiada pozycję dominującą na**



**krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ.**

**VI. Zarzut naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nadużywanie pozycji dominującej przez Narodowy Fundusz Zdrowia na rynku właściwym**

- (132) Posiadanie pozycji dominującej nie stanowi naruszenia prawa. Bezprawne jest dopiero nadużywanie tej pozycji przez przedsiębiorcę. Nadużyciem pozycji dominującej „*jest takie zachowanie dominanta rynkowego, które nie byłoby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji*”<sup>29</sup> i które szkodzi konsumentom oraz konkurencji.<sup>30</sup> Nadużycie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej nie musi występować na rynku, na jakim przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą, bowiem nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku produktowym może również skutkować ograniczeniem konkurencji na innym rynku produktowym<sup>31</sup>.
- (133) Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, należy zauważyć, iż ewentualne nadużywanie pozycji dominującej przez NFZ na krajowym rynku organizowania świadczeń stomatologicznych w zakresie leczenia stomatologicznego mogłoby ograniczać konkurencję na rynku wykonywania tychże świadczeń.
- (134) Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy dokonał analizy sprawy z punktu widzenia zgodności zachowań Narodowego Funduszu Zdrowia z postanowieniami *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. W wyniku tej analizy **Prezes Urzędu stwierdził, że działania NFZ, będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie nie stanowią naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy.**

**Zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

- (135) Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich.

---

<sup>29</sup> „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*” red. C. Banasiński i E. Piontek, Warszawa 2009, str. 238.

<sup>30</sup> „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*” K. Kohutek i M. Sieradzka, Warszawa 2008, str. 341.

<sup>31</sup> Por. m.in.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1993 rok w sprawie XVII Amr 33/92, publ. Wokanda 1993/7/33, oraz wyrok ETS z dnia 6 marca 1974 roku w połączonych sprawach C-6 i 7/73 *Instituto Chemioterapico Italiano S.p.S. oraz Commercial Solvents przeciwko Komisji*, publ. Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego 1974, str.223.

(136) Skuteczne postawienie zarzutu z art. 8 ust. 2 pkt 1 w okolicznościach niniejszej sprawy wymaga spełnienia następujących przesłanek:

1. bezpośredniego lub pośredniego narzucenia ceny przez przedsiębiorcę - NFZ;
2. „nieuczciwego” charakteru cen kwestionowanych przez OIL, przejawiającego się w tym, że są one rażąco niskie.

#### **Ad.1 Bezpośrednie lub pośrednie narzucenie ceny**

(137) Aby stosowanie w umowach z kontrahentami niskich cen mogło być uznawane za nadużywanie pozycji dominującej, ceny takie muszą zostać kontrahentom narzucone.

(138) Zgodnie z orzecznictwem i doktryną poprzez „narzucanie” ceny lub innych warunków umowy, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 należy rozumieć zachowanie przedsiębiorcy dominującego przy zawieraniu umowy „*cechujące się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jej wykonaniu*”.<sup>32</sup> O narzuceniu ceny lub innych warunków umowy można mówić, gdy kontrahent dominanta nie ma innej alternatywy na rynku i przez to jest zmuszony do zawarcia umowy z dominantem na niekorzystnych dla niego warunkach.

(139) Kwestia bezpośredniości lub pośredniości „narzucenia” zależy od tego, czy dokonuje go bezpośrednio sam dominant lub czy „narzucenie” jest skutkiem wpływania swoim zachowaniem przez dominanta na innego przedsiębiorcę, aby ten stosował określone ceny lub inne warunki w zawieranych przez siebie umowach.<sup>33</sup>

(140) Analizując spełnienie ww. przesłanki, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, iż posiadanie przez NFZ pozycji dominującej na rynku właściwym daje mu możliwość jednostronnego ustalania treści umów zawieranych ze świadczeniodawcami, w tym ustalania ceny świadczeń zdrowotnych objętych tymi umowami.

(141) Jak wynika z wcześniejszej części niniejszej decyzji dotyczącej kontraktowania świadczeń przez NFZ na 2004 rok (pkt 45 uzasadnienia niniejszej decyzji), cena świadczenia stomatologicznego była wypadkową ceny maksymalnej jednego punktu rozliczeniowego za dany rodzaj świadczenia, wartości punktowej poszczególnych procedur oraz zastosowania odpowiedniego wskaźnika korygującego. Zarówno wartość jednego punktu rozliczeniowego jak i wartość punktowa poszczególnych procedur oraz wskaźniki korygujące zostały ustalone przez NFZ.

---

<sup>32</sup> „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, str. 626; por. wyrok SOKiK z 17 czerwca 2004 r., XVII Ama 39/03, Wokanda 2005/7-8/106; wyrok SOKiK z 22 stycznia 2003r., XVII Ama 12/02, Dz.Urz.UOKiK 2003/2/262.

<sup>33</sup> „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, str. 628.

- (142) Jak ustalił Prezes Urzędu, zawieranie przez NFZ umów ze świadczeniodawcami przebiegało głównie w trybie konkursu ofert. Jednakże procedura ta zarówno z powodu budzącego wątpliwości ustawowego określenia „najkorzystniejsza oferta”, którego kryteria oceny nie były jasno i precyzyjnie określone, o czym mowa też w wyroku TK z dnia 7 stycznia 2004 roku (sygn. K 14/03)<sup>34</sup>, jak i ograniczeniu możliwości negocjowania przez świadczeniodawców wysokości ceny wskutek określenia jej maksymalnej wysokości, na poziomie, który był dla świadczeniodawców trudny do zaakceptowania, powodowała praktycznie jednostronne ustalanie treści tych umów przez NFZ.
- (143) W związku z tym, iż NFZ jest jedynym podmiotem organizującym wykonywanie zdrowotnych świadczeń stomatologicznych w ramach ubezpieczenia społecznego, świadczeniodawcy nie posiadali żadnej innej alternatywy niż zawarcie umowy z NFZ o świadczenie tychże usług po cenie uwzględniającej maksymalną cenę punktu rozliczeniowego ustalonej przez NFZ.
- (144) Zatem biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Prezes Urzędu uznał, iż **ceny świadczeń zdrowotnych w rodzaju świadczeń stomatologicznych na 2004 rok zostały bezpośrednio narzucone świadczeniodawcom w procesie zawierania umów o wykonywanie świadczeń stomatologicznych przez NFZ, poprzez ustalenie ceny maksymalnej.**

#### **Ad.2 „Nieuczciwy” charakter ceny**

- (145) Wnioskodawca zarzucił NFZ narzucenie nieuczciwych, rażąco niskich cen w procesie kontraktowania świadczeń zdrowotnych w rodzaju świadczeń stomatologicznych na 2004 rok. Narzucanie rażąco niskich cen zakupu polega na eksploatacji kontrahenta bądź kontrahentów przedsiębiorcy dominującego poprzez zmuszenie ich do sprzedaży towarów lub usług po nieuczciwych, zaniżonych cenach.
- (146) W związku z tym, iż *ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* nie definiuje pojęcia ceny nieuczciwej, zarówno w postaci ceny nadmiernie wygórowanej jak i ceny rażąco niskiej, należy w tej kwestii odnieść się do wyjaśnienia tych pojęć wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo. Ceną nieuczciwą jest cena nieekwiwalentna.<sup>35</sup> Ceną ekwiwalentną jest natomiast „(...) *cena, jaka powstaje w wyniku równoważnego popytu i podaży, pod warunkiem wszakże, że ilość podaży nie jest wynikiem praktyki*

---

<sup>34</sup> Zob. przypis 19.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 listopada 2001 roku w sprawie XVII Ama 105/00, publ. LEX nr 56006.

ograniczającej konkurencję, np. wymienionej w [art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów], zaś cena ta nie jest przejawem nadużycia władzy rynkowej lub porozumienia ograniczającego konkurencję.”<sup>36</sup> Brak jednak „jednoznacznych, obiektywnych mierników ceny (właściwej) czy ekwiwalentnej w rozumieniu prawa cywilnego”.<sup>37</sup>

(147) W celu oceny, czy ceny są nadmiernie wygórowane lub rażąco niskie, orzecznictwo posługuje się metodą porównawczą lub kosztową bądź, gdy żadna z tych metod nie jest możliwa do zastosowania, metodami heurystycznymi.<sup>38</sup> **Metoda porównawcza** polega na porównaniu cen stosowanych przez dominanta na rynku właściwym z cenami stosowanymi przez konkurentów działających w porównywalnych warunkach na takich samych lub podobnych rynkach.<sup>39</sup> Natomiast **metoda kosztowa** polega na analizie kosztów działalności gospodarczej przedsiębiorcy, tj. kosztów własnych, wielkości zysku oraz rentowności, co pozwala na ustalenie stosunku cen stosowanych przez dominanta do cen stosowanych na podobnych rynkach oraz zysków ze sprzedaży, jakie dominant osiąga ze sprzedaży danego towaru.<sup>40</sup> Jednak **metoda kosztowa** „[n]iesie ze sobą możliwość manipulowania kalkulacją poprzez wliczenie w cenę pozornych kosztów działalności”.<sup>41</sup> Natomiast **metoda porównawcza wydała się być całkowicie nieadekwatna** w niniejszej sprawie z tego względu, iż na rynku organizowania wykonywania świadczeń zdrowotnych w zakresie leczenia stomatologicznego w ramach powszechnego ubezpieczenia w NFZ działa w specyficznych warunkach tylko jeden podmiot – Narodowy Fundusz Zdrowia. Nie ma zatem możliwości porównania cen stosowanych przez NFZ z cenami stosowanymi przez innych przedsiębiorców działających na podobnych rynkach i w podobnych warunkach.

(148) **Niezależnie od powyższego, dokonując analizy, czy ceny maksymalne świadczeń stomatologicznych stosowane przez NFZ w 2004 roku miały charakter cen**

---

<sup>36</sup> „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, E. Modzelewska-Wąchal, wyd. Twiger, Warszawa 2002, str.101.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 września 2004 roku nr RGD-13/2004, publ. [http://decyzje.uokik.gov.pl/dec\\_prez.nsf/0/1AF95B81437AAF30C12574F6002935B6/\\$file/Decyzja\\_nr\\_RGD\\_132004\\_z\\_10.09.2004.pdf](http://decyzje.uokik.gov.pl/dec_prez.nsf/0/1AF95B81437AAF30C12574F6002935B6/$file/Decyzja_nr_RGD_132004_z_10.09.2004.pdf); wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 rok w sprawie XVII Ama 12/02, publ. Dz.Urz.UOKiK 2003/2/262; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2005 roku w sprawie VI ACa 93/05, publ. Dz.Urz.UOKiK 2005/3/49.

<sup>39</sup> „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009, str. 246; „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, red. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, Warszawa 2009, str. 632.

<sup>40</sup> „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, red. C. Banasiński, E. Piontek, Warszawa 2009, str. 246.

<sup>41</sup> Ibidem.

**nieuczciwych w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności wskazane przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 grudnia 2008 r. (sygn. VI ACa 530/08) uchylającym poprzednią decyzję Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie. Z uwagi na uzasadnienie tego wyroku organ antymonopolowy został zobowiązany do uwzględniania takich okoliczności jak kontekst prawny działania NFZ oraz ustalania cen maksymalnych wprowadzony przez ustawę o NFZ, wysokość środków wynikających z planu finansowego oraz porównanie kosztów procedur ze środkami finansowymi, którymi dysponował NFZ z uwzględnieniem nałożonych na niego przepisami prawa zobowiązań, czyli obowiązkiem zapewnienia świadczeń jak największej ilości ubezpieczonych.**

#### Przeprowadzone analizy kosztowe

(149) Dokonując oceny rozpatrywanej tu praktyki NFZ, organ antymonopolowy w pierwszym rzędzie przeanalizował kwestię uwzględnienia przez Fundusz kosztów świadczeń zdrowotnych.

(150) W celu wykazania, iż jednostkowe ceny świadczeń stomatologicznych, w tym cena maksymalna jednego punktu rozliczeniowego za świadczenie tego rodzaju, mają charakter cen rażąco niskich, Wnioskodawca przedstawił ww. „Opracowanie w sprawie standardowych kosztów” autorstwa pana mgr. inż. Waldemara Stylo. Należy podkreślić, że ekspertyza wykonana na zlecenie strony postępowania, a nie na żądanie Prezesa Urzędu, kwalifikowana jest jako dowód z dokumentu prywatnego, a nie jako dowód z opinii biegłego.<sup>42</sup>

(151) W celu oceny charakteru cen jednostkowych świadczeń stomatologicznych organ antymonopolowy powołał również biegłego, który przygotował opinię na okoliczność stwierdzenia jakie koszty jednostkowe procedur stomatologicznych powinny stanowić w 2004 roku podstawę ich wyceny w kontraktacji usług zdrowotnych finansowanych ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia.

(152) Analizując wyniki badania biegłego oraz informacje przedstawione przez Wnioskodawcę Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że w obu przypadkach cena maksymalna punktu rozliczeniowego stosowana przez NFZ nie pokrywa – jakkolwiek w różnym stopniu – średnich kosztów wykonywania procedur stomatologicznych. W przypadku danych zawartych w przedstawionym przez Wnioskodawcę „Opracowaniu w

---

<sup>42</sup> Zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28 marca 2001 roku w sprawie XVII Ama 88/99.

sprawie standardowych kosztów” wynagrodzenie uwzględniające cenę punktu rozliczeniowego w wysokości 0,07 zł jest niższe od kosztów ponoszonych przez świadczeniodawców średnio o ok. 62 %, natomiast w przypadku kalkulacji sporządzonej przez biegłego, o ok. 23 %.

(153) Tak istotna różnica między wnioskami biegłego i opracowania Wnioskodawcy jest spowodowana m.in. faktem sporządzania ww. kalkulacji kosztów jednostkowych procedur stomatologicznych dla różnych podmiotów gospodarczych działających na rynku świadczenia usług stomatologicznych. W „Opracowaniu w sprawie standardowych kosztów” zbadane zostały jednostkowe koszty procedur stomatologicznych wykonywanych przez przychodnie stomatologiczne będące publicznymi zakładami opieki zdrowotnej<sup>43</sup> nie rzeczywiście poniesione, ale postulowane, natomiast biegły badał koszty faktycznie poniesione w 2004 roku przez niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej - przychodnie prywatne.

(154) Odnosząc się do zastrzeżeń OIL dotyczących zastosowanej przez biegłego metodologii, należy zauważyć, iż po pierwsze - biegły badał rzeczywiście poniesione koszty, a ponadto - jak wskazał w swej opinii, 90 % przychodni to niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej, stąd też w ocenie organu antymonopolowego bardziej miarodajna oraz spełniająca warunki prawidłowej analizy kosztowej w ocenie Prezesa Urzędu jest opinia biegłego. Organ antymonopolowy podzielił stanowisko NFZ, zgodnie z którym nie jest możliwe ani zgodne z zasadami wolnego rynku, aby poziom finansowania świadczeń opieki zdrowotnej zapewniał pokrycie kosztów działalności wszystkich podmiotów funkcjonujących na rynku usług stomatologicznych finansowanych ze środków publicznych. Takie podejście promowałoby bowiem nieefektywność świadczeniodawców, którzy niezależnie od ponoszonych kosztów własnej działalności mogliby domagać się od Funduszu przedstawienia cen pokrywających koszty częstokroć ponoszone także niezasadnie.

(155) Niezależnie jednak od przyczyn istotnej różnicy w oszacowaniu średnich kosztów procedur stomatologicznych dokonanych przez Wnioskodawcę i biegłego oraz oceny prawidłowości zastosowanych przez nich metodologii, porównanie ceny maksymalnej punktu rozliczeniowego w zestawieniu z przedstawionymi wyżej dwoma wynikami

---

<sup>43</sup> Autor „Opracowania w sprawie standardowych kosztów” stwierdził, iż oparł się na „[m]etodologi[i] ewidencjonowania i rozliczania kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej, którą można również można przyjąć w niepublicznych, ale finansowanych ze środków publicznych, [która] została wskazana w Rozporządzeniu MZiOS z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie szczególnych zasad rachunku kosztów w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (...)” (k. 75).

kalkulacji kosztów procedur stomatologicznych prowadzi do wniosku, że **cena została ukształtowana na poziomie niższym niż koszty** niezbędne do świadczenia standardowej procedury stomatologicznej stanowiącej usługę.

- (156) W tym miejscu Prezes Urzędu uznał za stosowne, żeby odnieść się do twierdzeń OIL, że biegły w swej opinii nie powinien uwzględniać wysokości środków określonych w planie finansowym NFZ oraz, że plan ten i określona w nim wysokość środków nie powinny być przedmiotem badania organu antymonopolowego. W przedmiotowej opinii (por. k. 795) biegły podniósł, dokonując oceny wysokości środków finansowych przeznaczonych na leczenie stomatologiczne w województwie małopolskim w 2004 roku, iż „środki przeznaczone na leczenie stomatologiczne (...) mogły być niewystarczające”.
- (157) Należy podkreślić, iż w tej kwestii wyraźnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny badając niniejszą sprawę. Zgodnie z jego wytycznymi organ antymonopolowy powinien wziąć pod uwagę nie tylko wyliczone przez specjalistów koszty świadczeń zdrowotnych, ale także wysokość środków wynikających z planu finansowego. Ponadto Sąd Apelacyjny wskazał, że koszty świadczeń zdrowotnych oraz środki, którymi dysponował NFZ powinny być analizowane z uwzględnieniem nałożonych na niego przepisami prawa zobowiązań. Zatem należy uznać, iż OIL nie ma racji stwierdzając, że Prezes Urzędu w swoim rozstrzygnięciu nie powinien odnosić się do planu finansowego NFZ.
- (158) Mając na uwadze dyspozycję wynikającą z ww. wyroku Sądu Apelacyjnego, przeanalizowane zostały okoliczności, które zdaniem Prezesa Urzędu wpłynęły na takie ukształtowanie przez NFZ kwestionowanych przez wnioskodawcę cen na 2004 r.
- (159) W tym kontekście, odnosząc się także do twierdzenia OIL, zgodnie z którym ceny stomatologicznych świadczeń zdrowotnych zostały ustalone arbitralnie, poprzez dokonanie przez NFZ prostego podzielenia kwoty przeznaczonej na świadczenia danego rodzaju przez maksymalną cenę jednego punktu rozliczeniowego, należy zauważyć, że NFZ przedstawił wyjaśnienia i dokumenty, z których wynika, że ustalając wysokość ww. cen, uwzględniał zgodnie z wymogami przepisów prawa dane dotyczące udzielonych stomatologicznych świadczeń zdrowotnych sfinansowanych w okresie ostatnich dwóch lat, tj. w latach 2002-2003, o czym mowa w art. 220a ustawy o NFZ. Fundusz wziął pod uwagę udzielone świadczenia zdrowotne sfinansowane przez małopolską kasę chorych w okresie 2002-2003, czego dowodem są przekazane przez NFZ tabele dotyczące planowanych cen i wartości świadczeń zdrowotnych w 2004 r., w których przedstawiono m.in. planowaną liczbę jednostek rozliczeniowych na świadczenie, w rozbiciu na poszczególne rodzaje świadczeń (zał. nr 5 do pisma Funduszu z dnia 21 grudnia 2010 r.).

Jak zarazem wynika ze stanowiska NFZ, dane te nie były uwzględniane wprost, tylko odpowiednio, a to z uwagi na obiektywną przyczynę nieprzystawalności tych danych. Należało przyjąć w tym względzie wyjaśnienia NFZ, że „dane z lat 2002-2003 z uwagi na normatywną zmianę zasad kontraktowania świadczeń na rok 2004 nie można było wprost powiązać ze sobą stosownych danych (tzn. tych z lat 2002-2003, z jednej strony, oraz tych projektowanych na rok 2004, z drugiej strony). Chodziło tu zatem o pewnego rodzaju formalną nieprzystawalność do siebie tych danych (odmienność formatów). Z całą natomiast pewnością wynika z tego, iż dane o świadczeniach zdrowotnych z lat 2002-2003 były tu uwzględniane” (pismo NFZ z 21 grudnia 2010 r.).

(160) Odnośnie do kwestii ustalenia wartości punktowych i wskaźników korygujących, z wyjaśnień Funduszu i przedstawionej dokumentacji wynika, że Fundusz ustalając ceny świadczeń na 2004 rok opierał się na stosowanych w latach poprzednich przez kasy chorych wskaźnikach korygujących (pismo NFZ z dnia 31 stycznia 2005 r., k. 469) oraz wartościach punktowych, które w przypadku niektórych rodzajów świadczeń zostały podwyższone (pismo NFZ z dnia 12 lipca 2010 r., k.1028). Ponadto, w odpowiedzi na kolejne wezwanie Prezesa Urzędu do wyjaśnienia przebiegu procedury ustalania cen świadczeń stomatologicznych na 2004 rok, Fundusz stwierdził m. in., że „[w] pierwszych latach działania NFZ z uwagi na brak jednolitych procedur, proces ustalania przez oddziały wojewódzkie planu zakupów nie został udokumentowany w jednolity sposób, dlatego w chwili obecnej brak jest możliwości odtworzenia procesu powstawania planów.” (pismo NFZ z dnia 9 września 2010 roku, k. 1086).

(161) W ocenie Prezesa Urzędu, wobec tego, iż:

- **liczba zaplanowanych świadczeń została przewidziana** w wojewódzkim planie zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych (por. projekt planu stanowiący załącznik nr 7 do pisma NFZ z dnia 21 grudnia 2010 r.),
- Fundusz dysponował planem finansowym, który przewidywał **ograniczone środki na świadczenia** stomatologiczne dla Oddziału Małopolskiego NFZ (por. załącznik do Zarządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2003 roku w sprawie planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2004 rok),
- **Fundusz uwzględnił** przy kalkulacji cen na 2004 r. **wartości punktowe i wskaźniki korygujące zastosowane w latach poprzednich (2002 – 2003)** przez kasy chorych, jedyny pozostały element ceny, tj. wartość jednego punktu pozostawał wypadkową ww. determinantów. W tej sytuacji NFZ, niezależnie od prowadzonych analiz kosztowych, nie miał możliwości ustalić wartości punktu rozliczeniowego, w sposób, który uwzględniałby



ponoszone przez świadczeniodawców koszty, a nie uwzględniał możliwości płatniczych Funduszu.

(162) NFZ dokonując analizy kosztowej cen na 2004 r., nie mógł bowiem abstrahować od ww. uwarunkowań, w jakich się znajdował, tj. konieczności zagwarantowania ubezpieczonym realizacji określonej liczby świadczeń przy jednocześnie istniejących odgórnych ograniczeniach finansowych. Stąd też w dokumentacji przedstawionej przez NFZ (por. dokumenty z prac Zespołu ds. ustalenia maksymalnych cen na poszczególne rodzaje świadczeń oraz złożone wyjaśnienia NFZ - Protokół z przebiegu prac Zespołu ds. ustalania maksymalnych cen na poszczególne rodzaje świadczeń z dnia 30 października 2003 r., k. 541, pismo NFZ z dnia 12 lipca 2010 r., k. 1028) mowa jest o przeprowadzonych analizach porównawczych z użyciem „zaproporzonych maksymalnych cen” lub „wyznaczonych cen maksymalnych”. W sytuacji, w jakiej znajdował się NFZ, wobec uwzględnienia powyższych elementów i obowiązujących go przepisów, nie mógł ustalić wyższej wartości jednego punktu rozliczeniowego, chcąc zapewnić właściwą dostępność do świadczeń ubezpieczonym.

#### Kontekst prawny działania Narodowego Funduszu Zdrowia oraz ustalania ceny maksymalnej

(163) Dokonując analizy postawionego zarzutu narzucania nieuczciwych cen zakupu świadczeń stomatologicznych, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż ustawodawca przyznając Funduszowi podmiotowość prawną i autonomię oraz rolę „regulatora” rynku, m. in. poprzez możliwość determinacji treści umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, jednocześnie wprowadził instytucjonalne i finansowe ograniczenia możliwości działania Funduszu m.in. wprowadzając mechanizmy ustalania wysokości jego środków finansowych oraz nakładając na NFZ szczególne zobowiązania. Trafne pozostaje stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, iż ustawodawca „poprzez odpowiednie delegacje ustawowe wyposażył organy administracji publicznej w bardzo szerokie kompetencje w zakresie określania instrumentów prawnych, których kształtowanie może rozmiąć się z możliwościami finansowymi Funduszu”<sup>44</sup>. Ocena spornego zachowania NFZ nie może zatem pominąć obiektywnych uwarunkowań działalności Funduszu wynikających z ustawy o NFZ.

(164) Dokonując w tym kontekście oceny działań NFZ, po pierwsze, należy mieć na względzie, iż art. 39 ustawy o NFZ jako zadanie Funduszu w pierwszej kolejności wymienia zabezpieczenie ubezpieczonym świadczeń zdrowotnych. Zamknięty katalog

---

<sup>44</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. K 14/03.

tych świadczeń określony został przez Ministra Zdrowia w odpowiednich rozporządzeniach (zob. pkt 32 i 33 uzasadnienia niniejszej decyzji). Pomimo, że **Fundusz zwrócił się do Ministra Zdrowia** o rozważenie ograniczenia tego katalogu **ze względu na niewystarczające środki finansowe**, wykaz świadczeń zdrowotnych finansowanych w ramach ubezpieczenia społecznego **nie został ograniczony**.

(165) W tym kontekście należy również podnieść, co także zauważył Trybunał Konstytucyjny, że ze względu na treść art. 19 *ustawy o zakładach opieki zdrowotnej*, według którego pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń - do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń, w sytuacji braku środków finansowych na należyte leczenie wszystkich pacjentów nie było możliwe stosowanie wobec pacjentów metod postępowania nieodpowiadających standardom określonym aktualnym stanem wiedzy medycznej. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny stwierdził dodatkowo, iż przepisy ustawy o NFZ nie dają jasnej odpowiedzi na pytanie, czy w sytuacji ograniczonych środków finansowych może dojść do obniżenia standardu świadczonych usług, czy też wyłącznie do wydłużenia czasu oczekiwania, lub do obu tych ograniczeń jednocześnie.<sup>45</sup> W związku z tym, Fundusz nie mógł zezwolić świadczeniodawcom na realizację świadczeń z zastosowaniem niższych standardów ze względu na niską cenę tych świadczeń.

(166) Po drugie, należy wziąć pod uwagę, że koszty świadczeń wynikających z ww. katalogu mogły być pokryte tylko z **ograniczonych środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne**, których Fundusz nie mógł pomnażać, prowadząc np. działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 72 ust. 3 ustawy o NFZ suma kwot zobowiązań Funduszu wobec świadczeniodawców nie mogła przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych na ten cel w planie finansowym Funduszu. Ponadto, na podstawie art. 108 ust. 2 ww. ustawy Fundusz przy ustalaniu krajowego planu był zobowiązany do przestrzegania zasady zrównoważenia kosztów z przychodami oraz wymagań wynikających z aktualnej wiedzy i praktyki medycznej niezbędnych do realizacji

---

<sup>45</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03 sekcja 5.11, „Z jednej strony rekonstrukcja pojęcia świadczenie zdrowotne prowadzi do wniosku, że pacjent ma prawo do świadczeń odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, z drugiej natomiast art. 49 ustawy o NFZ uzupełnia to kryterium poprzez ograniczenie zakresu lub poziomu świadczeń możliwościami finansowymi Funduszu. W konsekwencji, nie jest jasne, czy w sytuacji ograniczonych środków finansowych może dojść do obniżenia standardu świadczonych usług czy też wyłącznie do wydłużenia czasu oczekiwania lub do obu tych ograniczeń jednocześnie.”

świadczeń zdrowotnych. Plan finansowy Funduszu na 2004 rok, w którym określona została kwota na pokrycie kosztów świadczeń zdrowotnych w rodzaju świadczeń stomatologicznych, został ustalony rozporządzeniem Ministra Zdrowia.

(167) Zatem należy stwierdzić, iż **pomimo zagwarantowanej podmiotowości i autonomii Funduszu, jego gospodarka finansowa mogła być prowadzona w ściśle określonych sztywnych ramach**: z jednej strony - planu finansowego ustalonego przez Ministra Zdrowia i opartego na przewidywanych przychodach ze składki na ubezpieczenie zdrowotne, a z drugiej - ustawowych nakazów równoważenia środków z przychodami, ustalonego przez Ministra Zdrowia wykazu świadczeń oraz obowiązku zapewnienia, że świadczenia te będą spełniały określone standardy, w tym zabezpieczały odpowiednią dostępność do świadczeń.

(168) Analizując postawiony zarzut, Prezes Urzędu miał również na względzie kontekst prawny ustalania cen maksymalnych na świadczenia zdrowotne. **Instytucję cen maksymalnych wprowadziła do procesu kontraktowania świadczeń zdrowotnych ustawa o NFZ**. Zgodnie z art. 108 ust. 1 ww. ustawy ceny maksymalne za poszczególne rodzaje świadczeń powinny być określone w krajowym planie zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych. Wprawdzie w procesie kontraktowania świadczeń zdrowotnych na rok 2004 ceny maksymalne zostały określone w uchwale Zarządu NFZ, a nie w ww. krajowym planie. Nie zmienia to jednak faktu, że **to powszechnie obowiązujące przepisy prawa wprowadzają do procesu kontraktowania świadczeń zdrowotnych instytucję cen maksymalnych**. Wobec tego Prezes Urzędu musiał uznać, że nie posiada kompetencji, aby kwestionować samo stosowanie przez NFZ cen maksymalnych. Wynika to bowiem z przepisów prawa obowiązujących NFZ i oznacza, że NFZ nie zdecydował o stosowaniu cen maksymalnych samodzielnie, tylko podporządkowując się obowiązującym regulacjom prawnym.

(169) Niezależnie od przedstawionej argumentacji, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy **analizie w aspekcie zgodności z przepisami o ochronie konkurencji może podlegać sama wysokość ceny maksymalnej**, gdyż została ona ustalona samodzielnie przez Fundusz, będący przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej.

(170) **W opinii Prezesa Urzędu, w świetle obowiązujących przepisów, Fundusz był uprawniony do określenia cen maksymalnych w drodze uchwały Zarządu**. Po pierwsze, szczególne zasady ustalania krajowego planu na 2004 rok, wprowadzone ustawą z dnia 10 kwietnia 2003 roku *o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia*, nie wymagały ustalenia ceny maksymalnej za

poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych w krajowym planie. W związku z tym, możliwe było oddelegowanie określenia cen maksymalnych do uchwały Zarządu Funduszu (patrz pkt 37 uzasadnienia niniejszej decyzji), zamiast ustalenia ich wysokości w krajowym planie na 2004 rok. **Po drugie**, należy zauważyć, że Zarząd Funduszu podjął uchwałę nr 276/2003 z dnia 13 listopada 2003 roku w sprawie ustalenia cen maksymalnych za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w procesie kontraktacji na 2004 rok na podstawie przepisów art. 43 ust. 5 pkt 1, 2, 3 i 9 ustawy o NFZ, które przewidywały, że do zadań Funduszu należy: kierowanie działalnością Funduszu w zakresie niezastrzeżonym dla Prezesa NFZ, bieżące zarządzanie funduszami i mieniem Funduszu, prowadzenie gospodarki finansowej Funduszu oraz negocjowanie umów ze świadczeniodawcami. Ponadto, należy podnieść, że krajowy plan na 2004 rok, w którym nie ustalono cen maksymalnych za świadczenia zdrowotne został zatwierdzony przez Ministra Zdrowia. Również w stosunku do uchwały Zarządu Funduszu nr 276/2003 z dnia 13 listopada 2003 roku w sprawie ustalenia cen maksymalnych za poszczególne rodzaje świadczeń zdrowotnych stosowanych w procesie kontraktacji na 2004 rok Minister Zdrowia nie skorzystał z przysługujących mu kompetencji określonych w art. 153 ust. 2 ustawy o NFZ, polegających na możliwości stwierdzenia nieważności uchwały w całości lub części, gdyby naruszała prawo.

(171) W związku z tym, iż NFZ samodzielnie ustalił ceny maksymalne za świadczenia zdrowotne z zakresu stomatologii Prezes Urzędu przeprowadził analizę tych cen. Dokonując analizy Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż kwestionowana przez OIL cena maksymalna była ustalana przez NFZ według tego samego algorytmu dla wszystkich świadczeniodawców na terenie całego kraju. Świadczy to o braku dyskryminacji świadczeniodawców z obszaru Małopolski względem świadczeniodawców z innych obszarów kraju.

(172) Należy jednocześnie zauważyć, że przy ustalaniu ceny maksymalnej NFZ miał niewielkie możliwości postępowania, ze względu na obiektywne warunki, w których działał. Prezes Urzędu podziela w tym względzie stanowisko Sądu Apelacyjnego, który w przywoływanym już wyroku z dnia 5 grudnia 2008 r. (sygn. VI ACa 530/08) podkreślił, że podejmując działania, które kwestionuje wnioskodawca, **NFZ był zobowiązany do przestrzegania zasady zrównoważenia kosztów z przychodami** i wymagań wynikających z aktualnej wiedzy i praktyki medycznej niezbędnych do realizacji świadczeń zdrowotnych, a także to, że **NFZ działa w warunkach konieczności zapewnienia ubezpieczonym świadczeń zdrowotnych, których wymiar wynika z**

**zamkniętego wykazu świadczeń stomatologicznych ustalonego rozporządzeniami Ministra Zdrowia, dysponując limitem środków wynikających z planu finansowego zatwierdzonego zarządzeniem Ministra Zdrowia.**

- (173) Uwzględniając nałożone na Fundusz zobowiązania oraz fakt, iż środki, którymi NFZ dysponował były ograniczone, należy stwierdzić, iż musiał on stanąć przed wyborem, w jaki sposób optymalnie rozdysponować te środki.
- (174) W przedstawionych powyżej warunkach Fundusz stał przed wyborem pomiędzy zakupem większej ilości świadczeń po niższej cenie a zakupem mniejszej ilości świadczeń po cenie wyższej. W obu sytuacjach Fundusz narażał się na zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję wskutek nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. W pierwszej sytuacji – wskutek bezpośredniego narzucania nieuczciwych, rażąco niskich cen, natomiast w drugim przypadku – poprzez limitowanie ilości nabywanych od świadczeniodawców świadczeń zdrowotnych (a w konsekwencji – „przymuszanie” ich do ograniczania skali prowadzonej przez nich działalności, pomimo posiadania nadwyżki „mocy produkcyjnych”) i ograniczanie dostępności do tych świadczeń dla ubezpieczonych.
- (175) Uzasadnione jest domniemanie, iż nawet gdyby na rynku właściwym istniała konkurencja, Fundusz, skrepowany z jednej strony nałożonymi na niego zobowiązaniami, a z drugiej strony dysponujący ograniczoną ilością środków finansowych, nie stosowałby wyższej ceny niż cena stosowana w stanie faktycznym niniejszej sprawy.
- (176) Także gdyby hipotetycznie przyjąć, że po stronie popytowej rynku właściwego nie występuje, jak w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, jeden dominujący nabywca, tj. Fundusz, który reprezentuje cały potencjalny i rzeczywisty popyt na usługi związane z realizacją świadczeń zdrowotnych w rodzaju świadczeń stomatologicznych na rzecz ubezpieczonych, a kilku niezależnych od siebie, samodzielnych nabywców tych usług, działających jednak w takich samych obiektywnych uwarunkowaniach jak Fundusz, tj. dysponujący stałą ilością środków finansowych, posiadających określone ustawowe obowiązki oraz działających w warunkach strukturalnej nierównowagi między popytem i podażą, należy domniemywać, iż ci hipotetyczni nabywcy byłiby również zmuszeni do wyboru pomiędzy stosowaniem niższej ceny i realizacją wystarczającej ilości usług, a stosowaniem wyższej ceny, ale przy konieczności ograniczenia ilości nabywanych świadczeń.

Analiza wysokości środków na świadczenia stomatologiczne wynikających z planu finansowego

- (177) Prezes Urzędu przeprowadził również analizę wysokości środków finansowych, którymi dysponował Fundusz, w celu stwierdzenia czy cena maksymalna na stomatologiczne świadczenia zdrowotne stosowana przez NFZ w 2004 roku była szczególnie niska w porównaniu z cenami stosowanymi przez NFZ w kolejnych latach, co mogłoby wskazywać na jej „nieuczciwy” charakter.
- (178) Przede wszystkim, należy zauważyć, iż kwalifikowanie cen NFZ jako rażąco niskich nie może abstrahować od porównania kosztów procedur do limitu środków przy konieczności zapewnienia świadczeń, czyli wykonania zobowiązań<sup>46</sup>.
- (179) Z uwagi na obowiązujące przepisy prawa Fundusz dysponuje ograniczoną ilością środków finansowych do wydatkowania na kontraktowanie świadczeń zdrowotnych. Zarazem należy podkreślić, że o wysokości tych środków NFZ samodzielnie nie decyduje, a także nie ma możliwości spowodowania ich zwiększenia w przypadku gdyby uznał, że są niewystarczające do zapewnienia odpowiedniej liczby świadczeń, co wynika z przepisów prawa. Środki Funduszu na świadczenia zdrowotne pochodzą w głównej mierze ze składek na ubezpieczenie społeczne, których wysokość została ustalona w art. 29 ustawy o NFZ. Fundusz nie może przy tym prowadzić działalności gospodarczej (art. 39 ust. 2 ustawy o NFZ), więc nie jest możliwe samodzielne pomnażanie przez niego tych środków (w warunkach określonych w art. 133 ustawy o NFZ Fundusz może osiągać przychody z lokat).
- (180) **W istocie bezspornym jest, jak Fundusz sam przyznał oraz na co wskazują wnioski z omówionych wyżej obu analiz kosztowych, że środki, którymi Fundusz dysponował w 2004 roku w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych były niewystarczające dla zabezpieczenia w pełnym zakresie interesów ubezpieczonych i świadczeniodawców; niemożliwym było w ramach tych środków jednoczesne zabezpieczenie ubezpieczonym właściwej dostępności do świadczeń zdrowotnych, jak i pełnej refundacji kosztów realizacji tych świadczeń świadczeniodawcom.**
- (181) **Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika zarazem, iż plan finansowy Funduszu został ustalony przez Ministra Zdrowia.** W ramach planu finansowego pierwotnie na świadczenia stomatologiczne przeznaczono kwotę w wysokości 959.904 tys. zł (słownie: dziewięćset pięćdziesiąt dziewięć milionów dziewięćset cztery tysiące złotych), w tym 75.947 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt pięć milionów dziewięćset czterdzieści siedem

---

<sup>46</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 grudnia 2008 r. (sygn. VI ACa 530/08).

tysięcy złotych) dla Oddziału Małopolskiego NFZ, natomiast ostatecznie - 944.935 tys. zł (słownie: dziewięćset czterdzieści cztery miliony dziewięćset trzydzieści pięć tysięcy złotych), w tym 78.740 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt osiem milionów siedemset czterdzieści tysięcy złotych) dla Oddziału Małopolskiego NFZ. Oznacza to, że plan finansowy, według którego NFZ mógł planować swoje wydatki, został ustalony nie przez NFZ, tylko przez organ sprawujący nad NFZ nadzór. Uzasadnia to wniosek o ograniczonym wpływie NFZ na ilość środków, którymi miał następnie gospodarować.

(182) Informacje dotyczące środków finansowych uzyskane bezpośrednio od Funduszu nieznacznie różnią się od kwot zawartych w opublikowanych rozporządzeniach Ministra Zdrowia dotyczących planu finansowego, bowiem zgodnie z nimi wysokość środków finansowych na leczenie stomatologiczne w województwie Małopolskim wyniosła 78.340 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt osiem milionów trzysta czterdzieści tysięcy złotych), a plan został zrealizowany w 97,42 %, tj. wykorzystano 76.316,4 tys. zł (słownie: siedemdziesiąt sześć milionów trzysta szesnaście tysięcy czterysta złotych).

(183) Na podstawie danych dotyczących wysokości przychodów ze składki na ubezpieczenie zdrowotne zawartych w rocznych planach finansowych na lata 2004 – 2006 oraz informacjach dotyczących nakładów na świadczenia stomatologiczne w ww. latach uzyskanych od NFZ, Prezes Urzędu dokonał następujących obliczeń.

(184) Tabela nr 3

1	2	3	4	5	6
Rok	Należna łączna składka dla całego kraju (w tys. zł)	Środki na leczenie stomatolog. łącznie (w tys. zł)	Środki na leczenie stomatolog. dla woj. małopol. (w tys. zł)	Stosunek środków dla woj. małopol. do wysokości należnej składki (kolumny 4/2)	Stosunek środków dla woj. małopol. do wysokości środków na leczenie stomatolog. łącznie (kolumny 4/3)
2004	31.176.563	937.990	78.340	0,25 %	8,35 %
2005	34.284.984	970.877	84.322	0,25 %	8,68 %
2006	36.250.163	1.088.468	99.484	0,27 %	9,14 %

(185) Z powyższej tabeli wynika, że w latach 2004 – 2006 wraz ze zwiększającymi się przychodami ze składki na ubezpieczenie zdrowotne, która stanowi główny składnik przychodów Funduszu, zwiększały się również nakłady na świadczenia stomatologiczne. Należy zauważyć, iż wzrost nakładów na świadczenia stomatologiczne dla województwa małopolskiego następował w kolejnych latach w zbliżonym stosunku, zarówno do wysokości przychodów ze składki jak i łącznej wysokości środków na leczenie stomatologiczne. Zatem można stwierdzić, że Fundusz w porównywanych latach, w

ramach środków, którymi dysponował, przeznaczał na leczenie stomatologiczne stosunkowo podobną ilość środków.

(186) **Nie można zatem stwierdzić, ażeby, w ramach ograniczonej ilości posiadanych środków, Fundusz w 2004 roku przeznaczył na leczenie stomatologiczne stosunkowo istotnie mniej środków niż w latach następnych.**

(187) Ponadto, analiza danych przekazanych przez NFZ wskazuje na to, iż nakłady finansowe na leczenie stomatologiczne w stosunku do roku 2004 wzrosły w 2005 roku o 3,5 % w skali całego kraju oraz o 7,63 % dla województwa małopolskiego, a w 2006 roku odpowiednio o 15,4 % i 27 %.

(188) Prezes Urzędu poddał analizie również dane dotyczące liczby zakontraktowanych przez Fundusz w latach 2004 – 2006 punktów rozliczeniowych na świadczenia stomatologiczne (Tabela nr 2: Zakontraktowane punkty na świadczenia stomatologiczne, pkt 62 uzasadnienia niniejszej decyzji).

(189) Analiza ta wykazała, iż liczba zakontraktowanych przez NFZ punktów na świadczenia stomatologiczne w stosunku do 2004 roku wzrosła w 2005 roku (w przybliżeniu) o 1,3 % w skali całego kraju oraz o 2,95% dla województwa małopolskiego, a w roku 2006 odpowiednio – 9,6 % i 19,3 %.

(190) Dodatkowo, na podstawie powyższych danych dotyczących lat 2004 – 2006, dokonano porównania stosunku ilości środków, którymi dysponował Fundusz, do liczby zakontraktowanych w danym roku punktów na świadczenia stomatologiczne zarówno w skali całego kraju jak i dla województwa małopolskiego.

(191) Tabela nr 4<sup>47</sup>

Rok	Stosunek ilości środków finansowych na leczenie stomatolog. do ilości zakontraktowanych punktów w skali kraju (w przybliż.)	Stosunek ilości środków finansowych na leczenie stomatolog. do ilości zakontraktowanych punktów dla woj. małopol. (w przybliż.)	Cena punktu rozliczeniowego w rodzaju stomatologia stosowana przez Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ
2004	0,081	0,079	0,07
2005	0,083	0,082	0,072
2006	0,085	0,084	0,072

<sup>47</sup> Analizując dane zawarte w Tabeli nr 4 należy mieć na względzie, iż w latach 2004 – 2006 jednostkami rozliczeniowymi, poza punktami rozliczeniowymi, były również: osobomiesięc w ramach Programu ortodontycznej opieki nad dziećmi z rozszczepieniem podniebienia oraz ryczałt miesięczny w ramach stomatologicznej pomocy doraźnej (pismo NFZ z dnia 23 sierpnia 2010 r., k. 1081). Cena świadczenia stanowiła iloczyn ceny maksymalnej (w 2004 roku) lub bazowej (2005 i 2006 rok) punktu rozliczeniowego oraz wskaźnika korygującego przypisanego danej grupie świadczeń. Ponadto np. w Małopolskim Oddziale Wojewódzkim NFZ w 2006 roku dokonano m.in. „zmiany układu punktów (...) tj. na rok 2006 zakontraktowano większość punktów w grupie punktów specjalistycznych w cenie 0,1440 zł.” (dokument „Stomatologia – plan zakupu świadczeń na rok 2006”, załącznik do pisma NFZ z dnia 9 września 2010 r., k.1101).



(192) Należy również zauważyć, że w latach 2004 – 2006 wzrost środków finansowych na świadczenia stomatologiczne, zarówno w skali całego kraju jak i dla województwa małopolskiego, był większy niż wzrost liczby punktów zakontraktowanych przez Fundusz na te świadczenia. W latach 2005 – 2006 Fundusz dokonywał zakupu świadczeń po cenach, które były wyższe od cen maksymalnych stosowanych przez NFZ w procesie kontraktowania świadczeń stomatologicznych na rok 2004, nie tylko ze względu na fakt, iż zwiększono nieznacznie wartość punktu rozliczeniowego<sup>48</sup>, ale także, dlatego, że dokonano zmian w przyporządkowaniu świadczeń stomatologicznych do grup świadczeń, co z kolei spowodowało możliwość stosowania do nich innych, często o wyższej wartości, wskaźników korygujących.<sup>49</sup> Należy jednak zauważyć, że proste porównanie stosunku wysokości środków finansowych do ilości zakontraktowanych punktów nie wskazuje na to, aby generalny wzrost kosztów świadczeń w latach 2005 i 2006 był znaczny. **Oznacza to, iż stosowane w 2004 roku ceny maksymalne, choć istotnie bardzo niskie, nie mogły być znacznie niższe od średnich cen zakupu świadczeń w kolejnych latach.**

(193) Powyższe rozważania, prowadzą do wniosku, że oferowanie przez NFZ niskich cen, lub – jak określa je Wnioskodawca – cen „nieuczciwych, rażąco niskich”, **nie wynika z nadużywania przez niego pozycji dominującej, lecz jest wprost pochodną organizacji i struktury rynku określonych obowiązującymi uregulowaniami prawnymi, a w szczególności ustawowych regulacji dotyczących finansowania realizacji świadczeń z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. W związku z tym, ceny stosowane przez Fundusz w procesie kontraktowania świadczeń stomatologicznych na 2004 rok nie mogą zostać uznane za „nieuczciwe”.**

(194) Zachowaniu NFZ nie można zatem zarzucić, iż jest rezultatem nadużywania posiadanej pozycji dominującej poprzez narzucanie świadczeniodawcom rażąco niskich, niepokrywających ponoszonych kosztów cen. Zachowanie Funduszu nie wynikało z chęci osiągnięcia korzyści kosztem słabszych kontrahentów, ale jest pochodną tego, że NFZ w swoich działaniach ograniczony jest pulą posiadanych środków pochodzących ze składek

---

<sup>48</sup> Prezes Urzędu dysponuje danymi odnoszącymi się do ceny bazowej punktu rozliczeniowego stosowanej przez Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ, jednakże z wyjaśnień Funduszu zawartych w piśmie z dnia 2009 roku wynika, iż w pozostałych oddziałach proces ustalania planów zakupu świadczeń zdrowotnych oraz cen jednostek rozliczeniowych przebiegał podobnie (k. 1085).

<sup>49</sup> Należy wziąć po uwagę fakt, iż „*struktura kosztów świadczeń opieki zdrowotnej oraz ew[entualna] jej zmiana jest konsekwencją z jednej strony algorytmu podziału środków na koszty świadczeń opieki zdrowotnej pomiędzy oddziały wojewódzkie NFZ, z drugiej zaś, pozostałych okoliczności (...)*” (wyjaśnienia NFZ dot. środków finansowych na świadczenia stomatologiczne w latach 2005 i 2006, pismo z dnia 12 lipca 2010 r., k. 1030).

na ubezpieczenia zdrowotne a jednocześnie musi wykonać nałożone na niego zobowiązania, związane z koniecznością zapewnienia standardów i odpowiedniej dostępności do świadczeń dla ubezpieczonych.

(195) Biorąc pod uwagę powyższe wywody, **Prezes Urzędu nie znajduje dostatecznych przesłanek pozwalających mu podzielić przekonanie Wnioskodawcy, jakoby ceny świadczeń stomatologicznych stosowane przez NFZ w kontraktowaniu świadczeń stomatologicznych na 2004 rok, aczkolwiek, bez wątplenia istotnie niskie, wyczerpywały znamiona „nieuczciwości”, a przez to naruszały zakaz wynikający z treści art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W związku z powyższym orzeka się jak w pkt I sentencji Decyzji.

#### ***Ad pkt II sentencji Decyzji – Rozstrzygnięcie o kosztach***

(196) Stosownie do art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach postępowania, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie zaś z art. 74 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może, niezależnie od wyniku sprawy, nałożyć na stronę obowiązek zwrotu kosztów wywołanych jej niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem, a zwłaszcza kosztów powstałych wskutek uchylecia się od wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień niezgodnych z prawdą, zatajenia lub opóźnionego powołania dowodów. Nałożenie na przedsiębiorcę kosztów w trybie tego przepisu, który jest analogiczny do zasady zawinienia unormowanej w art. 103 k.p.c., należy do uznania Prezesa Urzędu. Wobec faktu, że przesłanki nałożenia na stronę kosztów w obu regulacjach przyjmują identyczną treść, do powołanego przepisu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie dorobek orzecznictwa i doktryny postępowania cywilnego w tym zakresie.<sup>50</sup> Zgodnie z nim do zastosowania zasady zawinienia unormowanej w art. 103 k.p.c. konieczne jest istnienie winy kwalifikowanej – niesumienności lub oczywiście niewłaściwego postępowania.<sup>51</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 103 k.p.c. przepis ten powinien być stosowany niezależnie od rozstrzygnięcia sprawy (możliwe jest więc obciążenie kosztami również strony wygrywającej), a wskazany w § 2

---

<sup>50</sup> Korus K. Komentarz do art. 74 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 Nr 86, poz. 804).

<sup>51</sup> Demendecki T. Komentarz do art. 103 kodeksu postępowania cywilnego, [w:] A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz, Zakamycze, 2005, wyd. II

powołanego przepisu zakres zachowań stanowiących niesumienne lub oczywiście niewłaściwe postępowanie jest jedynie przykładowy. Sąd Najwyższy orzekł także, że ocena tych zachowań należy do sądu i uważa się, że może dotyczyć wszystkich działań lub zaniechań naruszających normy procesowe zawierające nakaz bądź zakaz.<sup>52</sup>

(197) Zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności w polskim prawie, między niesumiennym lub niewłaściwym postępowaniem a powstałymi kosztami musi istnieć związek przyczynowy. Zwrotowi na podstawie komentowanego artykułu mogą podlegać nie wszystkie koszty postępowania, lecz jedynie te które zostały wywołane tą przyczyną<sup>53</sup>.

(198) W ocenie organu antymonopolowego nieprzedstawienie przez NFZ sposobu ustalenia ceny maksymalnej jednego punktu rozliczeniowego w zakresie leczenia stomatologicznego stanowiło niewłaściwe postępowanie, które spowodowało konieczność poniesienia przez Prezesa Urzędu kosztów sporządzenia opinii biegłego. Należy zwrócić uwagę, iż w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu kierując do Narodowego Funduszu Zdrowia zawiadomienie z dnia 8 marca 2004 roku o wszczęciu postępowania antymonopolowego, wezwał Fundusz do ustosunkowania się do postawionego zarzutu, jak również do udzielenia odpowiedzi na zadane pytania. Następnie Prezes Urzędu wielokrotnie pismami z dnia 16 kwietnia 2004 r., 27 maja 2004 r., 28 lipca 2004 r., 19 listopada 2004 r. oraz 12 stycznia 2005 r. wzywał Fundusz do uzupełnienia udzielonych wyjaśnień. Na skutek nieudzielenia przez NFZ pełnej wymaganej przez Prezesa Urzędu informacji i nieprzedstawienia danych dotyczących sposobu ustalenia ceny maksymalnej jednego punktu rozliczeniowego w zakresie leczenia stomatologicznego, niezbędnym było powołanie przez Prezesa Urzędu dowodu z opinii biegłego.

(199) W związku z powyższym na podstawie art. 74 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nakłada się na NFZ obowiązek zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji Konsumentów **kosztów sporządzenia opinii biegłego w wysokości 29.414,20 zł** (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta czternaście 20/100 złotych).

W związku z powyższym orzeka się jak w pkt II sentencji Decyzji.

### ***Ad pkt III sentencji Decyzji – Rozstrzygnięcie o kosztach***

<sup>52</sup> Orzeczenie SN z dnia 30 października 1969 r., II PR 372/69, OSPiK 1970, z. 9, poz. 193.

<sup>53</sup> Por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* Komentarz str. 264, Warszawa TWIGGER 2002 r.

- (200) Jak już wskazywano, art. 75 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Zgodnie zaś z art. 69 ust. 1 ww. ustawy w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytucji naukowych. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi zarazem, że roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w terminie wyznaczonym przez Prezesa Urzędu strona nie złoży spisu kosztów albo wniosku o przyznanie zwrotu kosztów według przepisów odrębnych (art. 76).
- (201) Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu w sprawie przedstawienia spisu kosztów poniesionych przez strony postępowania pełnomocnik Wnioskodawcy, będący radcą prawnym, pismem z dnia 11 października 2010 r. wniósł o przyznanie kosztów postępowania według załączonego spisu. Z kolei NFZ pismem z dnia 20 września 2010 r. wystąpił w wyznaczonym przez Prezesa Urzędu o przyznanie kosztów według norm przepisanych.
- (202) Biorąc pod uwagę, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdził stosowania przez NFZ zarzucanej mu przez OIL praktyki ograniczającej konkurencję, rozstrzygając o kosztach postępowania na podstawie art. 75 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu postanowił odmówić przyznania OIL kosztów postępowania, jako nienależnych z uwagi na kierunek rozstrzygnięcia niniejszego postępowania.
- (203) Odnosząc się do kosztów przyznanych NFZ, należy zauważyć, iż przepis art. 69 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach, i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu (art. 69 ust. 3 niniejszej ustawy).
- (204) Przy określeniu wysokości tych kosztów, Prezes Urzędu posłużył się pomocniczo regulacjami prawnymi dotyczącymi opłat za czynności radców prawnych. Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163 poz. 1349 ze zm.), stawka minimalna w postępowaniu przed Sądem

Okręgowym w Warszawie – sądem antymonopolowym w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wynosi 360 zł. Zgodnie zaś z § 2 ust. 1 ww. rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Na podstawie ust. 2 tego paragrafu opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

(205) Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które nie potwierdziło zasadności podniesionego przez Wnioskodawcę zarzutu, Prezes Urzędu postanowił zobowiązać OIL do zwrotu kosztów zastępstwa prawnego na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie **w kwocie 360 zł**, tj. w wysokości minimalnej stawki przewidzianej ww. przepisami.

(206) Ustalając powyższą kwotę, Prezes Urzędu wziął pod uwagę rodzaj i stopień zawichości sprawy, a także konieczność wkładu pracy pełnomocnika NFZ. Prezes Urzędu uznał, iż stopień skomplikowania i trudności przedmiotowej sprawy, wymagał istotnego nakładu pracy, przy czym w ocenie Prezesa Urzędu nie można uznać, aby NFZ wydatnie przyczynił się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Należy zwrócić uwagę, iż w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu kierując do Narodowego Funduszu Zdrowia zawiadomienie z 8 marca 2004 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego, wezwał Fundusz do ustosunkowania się do postawionego zarzutu, jak również do udzielenia odpowiedzi na zadane pytania. Następnie Prezes Urzędu wielokrotnie pismami z dnia 16 kwietnia 2004 r., 27 maja 2004 r., 28 lipca 2004 r., 19 listopada 2004 r. oraz 12 stycznia 2005 r. wzywał Fundusz do uzupełnienia udzielonych wyjaśnień. Na skutek nieudzielenia przez NFZ pełnej wymaganej przez Prezesa Urzędu informacji niezbędnym było powołanie przez Prezesa Urzędu dowodu z opinii biegłego. Także na późniejszym etapie postępowania uzyskanie istotnych dla postępowania informacji wymagało ponownego wzywania Funduszu do uzupełnienia udzielanych wyjaśnień.

W związku z powyższym orzeka się jak w pkt III sentencji Decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz w zw. z art. 479 (28) § 2 i 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji

służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt II i III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 78 ust. 6 ustawy z 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Kwotę w wysokości 29.414,20 zł należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

*Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

**Otrzymują:**

**Prof. Marek Szydło**

*pełnomocnik Narodowego Funduszu Zdrowia*

Kancelaria Prawnicza

Marek Szydło i Wspólnicy Sp.K.

ul. Jaźwińska 5

54-060 Wrocław

**Agnieszka Nawara – Dubiel, Radca Prawny**

*pełnomocnik*

Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie

ul. Krupnicza 11a

31-123 Kraków