

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W ŁODZI**

90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8
Tel. (0-42) 636-36-89, Tel/Fax (0-42) 636-07-12, Tel. Centrala (0-42) 636-72-11, wew. 259
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO/57-3/3/02/AL

Łódź, 26 marca 2002r.

Decyzja nr RŁO 5 / 2002

Na podstawie art. 85, ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000r., Nr 122, poz. 1319), zwanej dalej ustawą o okik, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego z wniosku Sieci Salonów Ortopedycznych Medort sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie z dnia 27 lutego 2002r. przeciwko Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych z siedzibą w Łodzi.

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi w dniu 27 lutego 2002r. wpłynął wniosek Sieci Salonów Ortopedycznych Medort sp. z o.o., zwanej dalej Medort o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych, zwanej dalej Kasą. We wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Medort zarzucił Kasie:

- I. nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, co jest objęte zakazem określonym w art. 8, ust.2, pkt 5 ustawy o okik,
- II. podejmowanie w drodze decyzji swoich organów rozstrzygnięć o podziale rynku zakupów – rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w województwie łódzkim poprzez wprowadzenie do zawieranych umów załączników określających maksymalne kwoty zobowiązania (tzw. limitów podmiotowych), co jest objęte zakazem określonym w art. 5, ust. 1, pkt 3 ustawy o okik,
- III. w następstwie realizacji określonego wyżej podziału rynku preferowanie przy zawieraniu umów wybranego świadczeniodawcy – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi – Wojewódzką Poradnię Zaopatrzenia Ortopedycznego i ograniczanie dostępu do rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, co jest objęte zakazem określonym w art. 5, ust. 1, pkt 6 ustawy.

W związku z powyższymi zarzutami Medort wniósł o:

1. uznanie zasadności określonych we wniosku zarzutów,
2. zakazanie Kasie stosowania powyższych praktyk,
3. nakazanie Kasie wprowadzenie zasad umożliwiających stosowanie konkurencji na rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki

- techniczne w województwie łódzkim poprzez likwidację określania w umowach ze świadczeniodawcami maksymalnej kwoty zobowiązania (tzw. limitów podmiotowych),
4. nakazanie Kasie zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie decyzji o podziale rynku i usunięcie z załączników do umów limitów podmiotowych preferujących określonych świadczeniodawców, a z treści umów postanowień ograniczających świadczenia Kasy do wysokości tych limitów i wprowadzających ograniczenia w wykonywaniu świadczeń zdrowotnych przez świadczeniodawców do wartości określonej limitem,
 5. nałożenie na Kasę kar pieniężnych przewidzianych w art. 101, ust. 2 ustawy o okik,
 6. nadanie powyższym decyzjom rygoru natychmiastowej wykonalności,
 7. orzeczenie o zwrocie na rzecz wnioskodawcy poniesionych kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wniosku Medort stwierdził, że Kasa do umów ze świadczeniodawcami Kasa wprowadza tzw. Plany rzeczowo – finansowe stanowiące załącznik do zawieranych umów, określające maksymalną kwotę zobowiązania w ramach grupy asortymentowej, jak również maksymalną miesięczną wartość tej umowy. W umowie łączącej Medort i Kasę maksymalna kwota zobowiązania (limit podmiotowy) wymieniana jest wyraźnie z § 8 umowy oraz w załączniku nr 1. Wprowadzenie limitu podmiotowego, w ocenie, Medortu powoduje skutki określone w umowie, zwłaszcza w jej § 6:

- ust. 1 a w którym Kasa zobowiązuje się do zapłaty należności za zrealizowane świadczenia zdrowotne jedynie do wysokości kwot określonych w załączniku nr 1 do umowy,
- w ust. 6 w którym Kasa nakłada na świadczeniodawcę ograniczenie w wykonywaniu przez niego świadczeń zdrowotnych w okresie obowiązywania umowy do wysokości maksymalnej kwoty zobowiązania (limitu).

W ocenie Medortu naturalną konsekwencją tak skonstruowanej umowy jest podział rynku zakupów. Jest to działanie wydatnie ograniczające konkurencję na rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne. Dobry sprzedawca realizuje swój limit bardzo wcześnie, a gdy go już wyczerpał - z konieczności musi przekazać pacjenta temu kto swojego limitu jeszcze nie wyczerpał.

Dalszą konsekwencją wprowadzenia limitów podmiotowych jest ogromna władza Kasy, która według swojego uznania może przyznać większy albo mniejszy limit. Może to prowadzić do i rzeczywiście prowadziło do preferowania przez Kasę jednego świadczeniodawcy kosztem innych. Świadczeniodawcą preferowanym jest Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi – Wojewódzka Poradnia Zaopatrzenia Ortopedycznego.

Przedstawiony powyżej wniosek o wszczęcie postępowania, w ocenie Urzędu, w szczególności sformułowanie zarzutu naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 3 i 6 ustawy o okik oraz zarzut wprowadzenia limitów do umów zawieranych przez Kasę ze świadczeniodawcami w kontekście zapisu art. 53, ust. 4, pkt 4 ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. z 1997r., Nr 28, poz. 153 z późn. zm.) nie stanowił dostatecznej podstawy do podjęcia rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego. Z tego względu postanowieniem z dnia 27 lutego 2002r. Urząd na podstawie art. 43 ust. 1 i ust. 2, pkt 1 w związku z art. 85, ust. 2 ustawy o okik wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu uzyskania dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego. W toku tego postępowania w piśmie z dnia 8 marca 2002r. Medort złożył następujące dodatkowe wyjaśnienia. Medort potwierdził, że w jego ocenie tzw. limity podmiotowe w umowach zawieranych przez Kasę ze świadczeniodawcami przeciwdziałają konkurencji na rynku. Wyjaśnił także, iż ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym nie zawiera postanowienia, które wyłączałyby dziedzinę określoną w rozdziale 5 – organizację udzielania świadczeń z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego – spod działania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to wolę ustawodawcy przestrzegania

reguł dotyczących ochrony konkurencji także i w dziedzinie ubezpieczeń zdrowotnych. Medort podtrzymał skierowanie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego jedynie przeciwko Kasie, pomimo sformułowania zarzutu jako zawarcie porozumienia z art. 5, ust. 1, pkt 3 i 6 ustawy o okik. Stwierdził, że wniosek jest kierowany przeciwko Kasie, gdyż ona kształtuje przedmiotowy rynek. Pozostali uczestnicy tego procesu – w pierwszym rzędzie Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi pełnią taką rolę na jaką pozwala im Kasa. Medort wyjaśnił, iż wniosek dotyczy podziału rynku przedmiotowych świadczeń zdrowotnych, a tym administruje Kasa i dlatego ona jest obiektem skargi.

Urząd ustalił co następuje:

Ustawa z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. z 1997r., Nr 28 poz. 153 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o puz w art. 53, ust. 4 w pkt 1 - 7 wskazuje jakie elementy powinna zawierać umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych:

1. rodzaj i zakres udzielanych świadczeń,
2. warunki i zasady udzielania świadczeń,
3. zasady rozliczeń ze świadczeniodawcami,
4. maksymalną kwotę zobowiązania kasy chorych wobec świadczeniodawcy,
5. zasady kontroli jakości, zasadności i dostępności świadczeń oraz realizacji umów,
6. zasady rozpatrywania kwestii spornych, zażaleń, przeprowadzania i udokumentowania postępowania kontrolnego oraz wydawania wniosków pokontrolnych,
7. zasady prowadzenia dokumentacji przez świadczeniodawców na potrzeby realizacji ubezpieczenia zdrowotnego i jej udostępniania kasie chorych.

Użyte w przepisie wyrażenie „w szczególności” wskazuje, iż wskazany w przepisie katalog elementów treści umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych jest katalogiem otwartym, natomiast elementy wskazane w pkt 1 – 7 przepisu art. 53, ust. 4 mają charakter essentialia negotii umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Ustawa o puz reguluje także sposób zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych przewidując, że zawieranie przez kasy chorych umów o udzielanie świadczeń odbywa się po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert (art. 54, ust. 1 ustawy o puz). W art. 54a ustawa o puz stanowi, że przy zawieraniu umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. Szczegółowy tryb zawarcia umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych został uregulowany w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez kasy chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz. U. z 1998r., Nr 148, poz. 978 z późn. zm.) - rozporządzeniu wykonawczym do ustawy o puz.

W dniu 30 listopada 2001r. Kasa i Medort zawarły na rok 2002 umowę o sygnaturze 051/210025/09/02 o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne. W § 8 umowy przewidziano maksymalną kwotę zobowiązania Kasy w stosunku do Medortu w okresie obowiązywania umowy na kwotę (tajemnica przedsiębiorcy) zł. W załączniku nr 1 do umowy ustalono maksymalną kwotę zobowiązania Kasy względem Medortu w kwocie (tajemnica przedsiębiorcy) zł. Przepis § 6 umowy regulujący zasady finansowania stanowi, w pkt 7, że w przypadku gdy wartość zrealizowanych świadczeń w poszczególnych grupach asortymentowych liczona narastająco od początku obowiązywania umowy przekroczy wartość umowy w tej grupie, w tym samym okresie, świadczeniodawca może przenieść wartość wykonaną na miesiące następne, jednak tylko do wysokości iloczynu miesięcy i miesięcznej kwoty zobowiązania. Gdy wartość zrealizowanych świadczeń w poszczególnych grupach asortymentowych liczona narastająco od początku obowiązywania umowy jest mniejsza od wartości wyznaczonej umową w tym samym okresie, świadczeniodawca ma

prawo do wykorzystania tej wartości w miesiącach następnych, jednak tylko do wysokości iloczynu miesięcy i miesięcznej kwoty zobowiązania.

Przedmiotowa umowa została zawarta po przeprowadzeniu konkursu ofert. Do wniosku o wszczęcie postępowania Medort dołączył ogłoszenie w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez kasy chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych i szczegółowe warunki dotyczące konkursu ofert na zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne obowiązujące w 2002 roku w Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych.

Urząd zważył co następuje:

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

Art. 85, ust. 2 ustawy o okik stanowi, iż przed wydaniem postanowienia o wszczęciu lub decyzji o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 43, mające na celu uzyskanie dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Informacje zawarte we wniosku o wszczęcie postępowania oraz informacje zebrane przez Urząd w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego na podstawie art. 85, ust. 2 ustawy o okik nie dają podstaw do postawienia Kasie zarzutu naruszenia art. 8, ust. 2, pkt 5 ustawy o okik, który zakazuje nadużywania pozycji dominującej polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Twierdzenie Medortu, że Kasa nadużywa pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne wprowadzając do umów ze świadczeniodawcami tzw. limity podmiotowe i tym samym przeciwdziała rozwojowi konkurencji na tym rynku nie narusza dyspozycji art. 8, ust. 2, pkt 5 ustawy o okik. Na gruncie przedstawionych wyżej przepisów ustawy o puz Kasa ma wręcz obowiązek określenia w umowach zawieranych ze świadczeniodawcami maksymalnego limitu jej zobowiązania wobec świadczeniodawcy. Jak to wykazano wyżej jest to obligatoryjny element umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Zapis art. ustawy o puz określający maksymalną kwotę zobowiązania kas chorych w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych może być oceniony jako przepis ograniczający konkurencję. W takim jednak wypadku ustawa o okik nie ma zastosowania. Zgodnie bowiem z art. 3, ust. 1 ustawy o okik nie stosuje się jej do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw.

Z tych samych względów trudno postawić Kasie zarzut naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 3 ustawy o okik w sytuacji gdy Medort twierdzi, że Kasa naruszyła ten przepis poprzez podejmowanie w drodze decyzji swoich organów rozstrzygnięć o podziale rynku zakupów – rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w województwie łódzkim poprzez wprowadzenie do zawieranych umów załączników określających maksymalne kwoty zobowiązania.

Informacje przedstawione we wniosku o wszczęcie postępowania i piśmie uzupełniającym wniosek nie dają podstaw do postawienia Kasie zarzutu naruszenia art. 5, ust. 1, pkt 6 ustawy o okik.

Art. 5, ust. 1, pkt 6 ustawy o okik stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Medort stwierdza we wniosku o wszczęcie postępowania, że naruszenie przez Kasę tego przepisu jest konsekwencją decyzji organów Kasy o podziale rynku poprzez wprowadzenie do zawieranych umów załączników określających maksymalne kwoty zobowiązania (tzw. limitów podmiotowych). W skutek takich decyzji Kasa zdaniem Medortu preferuje przy zawieraniu umowy określonego świadczeniodawcę - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi – Wojewódzką Poradnię Zaopatrzenia Ortopedycznego, czego konsekwencją jest ograniczanie dostępu do rynku przedsiębiorstw nie objętych porozumieniem.

Jak wykazano wyżej Kasa ma ustawowy obowiązek zawierać umowy ze świadczeniodawcami po uprzednim przeprowadzeniu konkursu ofert. Konkurs ofert z samego założenia powoduje wybór jednego oferenta i odrzucenie pozostałych. Przetarg – konkurs ofert jest przejawem konkurencji o dany rynek. Urząd przeanalizował także warunki dotyczące konkursu ofert na zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne obowiązujące w 2002 roku w Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych. Przedmiotowe warunki nie zawierają kryteriów subiektywnych i zapewniają równy dostęp oferentów do konkursu ofert. Preferowanie przez Kasę tak jak to twierdzi Medort nie jest więc wynikiem subiektywnych kryteriów wyboru określonych przez Kasę w/w warunkach dotyczących konkursu ofert. W konsekwencji organ antymonopolowy nie jest uprawniony do rozstrzygania w przedmiocie prawidłowości wyłonienia przez Kasę oferty Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi, a odrzucenia oferty Medortu. Obowiązujące przepisy prawne przewidują środki, który może uruchomić oferent, którego oferta została odrzucona. Cytowane wyżej rozporządzenie wykonawcze do ustawy o puz w § 19, ust. 1 przewiduje, że oferentom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez komisję konkursową lub zamawiającego określonych w ustawie i rozporządzeniu zasad przeprowadzania konkursu ofert, przysługują środki odwoławcze – skarga lub protest.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że żaden z zarzutów przedstawionych we wniosku o wszczęcie w postępowania antymonopolowego nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeka się jak w sentencji.

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

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Iwona Bielska

Dyrektor Delegatury w Łodzi

Otrzymują:

Sieć Salonów Ortopedycznych
Medort sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie
ul. A. Struga 20
90 – 513 Łódź