

**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/57-3/02/AL/

Łódź, 30 października 2002r.

Decyzja nr RŁO 23/2002

I. Na podstawie art. 11, ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, Poz. 1319 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o okik w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Sieci Salonów Ortopedycznych MEDORT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Chłodna 35/37 przeciwko Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych z siedzibą w Łodzi, ul. Kopcińskiego 58 **nie stwierdza się stosowania** przez Łódzką Regionalną Kasę Chorych praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8, ust. 2, pkt 5 ustawy o okik polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez:

1/ określanie w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne maksymalnej kwoty kontraktu (tzw. limitów podmiotowych),

2/ podejmowanie w drodze decyzji organów Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych 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),

3/ preferowanie przy zawieraniu umów wybranego świadczeniodawcy – Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi – Wojewódzką Poradnię Zaopatrzenia Ortopedycznego i ograniczanie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom.

II. Na podstawie art. 11, ust. 1 ustawy o okik w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Sieci Salonów Ortopedycznych MEDORT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Chłodna 35/37 przeciwko Łódzkiej Regionalnej Kasie Chorych z siedzibą w Łodzi, ul. Kopcińskiego 58 **nie stwierdza się stosowania** przez Łódzką Regionalną Kasę Chorych praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8, ust. 2, pkt 4 ustawy o okik polegającej na uzależnianiu zawarcia umowy od spełnienia przez stronę świadczenia nie mającego rzeczowego związku z przedmiotem

umowy, co powoduje preferowanie przez Łódzką Regionalną Kasę Chorych oferty publicznych zakładów opieki zdrowotnej, w pierwszym rzędzie Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi.

III. Na podstawie art. 90 ustawy powołanej w pkt I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odmawia się nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

IV. Na podstawie art. 75 w związku z art. 76 ustawy powołanej w pkt I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zasądza się kosztów postępowania w sprawie.

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:

1/ 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,

2/ 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,

3/ 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 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 (tzw. limit podmiotowy) wymieniana jest wyraźnie w § 8 umowy oraz w załączniku nr 1. Wprowadzenie limitu podmiotowego, w ocenie, Medort powoduje skutki określone w umowie, zwłaszcza w jej § 6:

1/ 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, 2/ 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 Medort 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. W ocenie Medort może to prowadzić i rzeczywiście prowadziło do preferowania przez Kasę jednego świadczeniodawcy kosztem innych. Zdaniem Medort świadczeniodawcą preferowanym jest Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi – Wojewódzka Poradnia Zaopatrzenia Ortopedycznego. Dodatkowo Medort stwierdził, że naturalną konsekwencją wprowadzenia limitu zakupów jest podział rynku zakupów. Medort stwierdził, że dobry sprzedawca realizuje swój limit bardzo wcześnie, a gdy go już wyczerpał z konieczności jest zmuszony „przekazać pacjenta” temu, kto swojego limitu jeszcze nie wyczerpał, choćby był znacznie gorszym oferentem. Świadczeniodawca uprzywilejowany, któremu przydzielono w umowie znaczny limit, nie musi troszczyć się o pacjenta; stąd obserwowana jest praktyka dawnych wojewódzkich poradni zaopatrzenia ortopedycznego czy równorzędnych im instytucji, które swoich pacjentów skazują na standard usług „bramowo – garażowych” – realizowanych przez swoich podwykonawców, drobnych rzemieślników.

Medort podał także, iż praktyka Kasy nie jest jedyną i powszechną, ponieważ inne kasy chorych Śląska, Małopolska, Dolnośląska, Zachodniopomorska, Pomorska czy Podkarpacka konsekwentnie wprowadziły w tej dziedzinie zasady rynkowe działając w następujący sposób. Kasa chorych wyłania świadczeniodawców sprawdzając czy posiadają status zakładu opieki zdrowotnej i odpowiednie warunki obsługi pacjentów oraz czuwa nad maksymalną kwotą zobowiązań potwierdzając pacjentowi wystawiony przez lekarza wniosek o wydanie przedmiotu ortopedycznego i wskazując termin kiedy można go zrealizować. Pacjent po uzyskaniu potwierdzenia finansowania sprzętu ortopedycznego przez kasę chorych dokonuje wyboru gdzie zaopatrzyć się w zlecony i potwierdzony sprzęt do wysokości określonej przez kasę chorych kwoty (obecnie ta kwota wynika z rozporządzenia ministra zdrowia). Jeżeli chce nabyć coś o wyższym standardzie – dopłaca różnicę, albo indywidualnie stara się o dopłatę w kasie chorych albo innej instytucji (np. Państwowym Funduszu Osób Niepełnosprawnych). W tym systemie w ocenie Medort to pacjent wybiera świadczeniodawcę kierując się tym, co uważa za ważne dla siebie; wiedzą, kompetencjami, jakością wyrobów, serwisem, poziomem obsługi, kompleksowością oferty i tym wszystkim co oferuje mu świadczeniodawca.

Przedstawiony powyżej wniosek o wszczęcie postępowania, w ocenie organu antymonopolowego, 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.

Na podstawie poczynionych ustaleń organ antymonopolowy w dniu 26 marca 2002r. wydał decyzję nr RŁO 5/2002, w której na podstawie art. 85, ust. 1 ustawy o okik organ antymonopolowy odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie. W uzasadnieniu decyzji organ antymonopolowy stwierdził, że informacje zawarte we wniosku o wszczęcie postępowania oraz informacje zebrane przez organ antymonopolowy 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. Kasa nie nadużywa pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne wprowadzając do umów ze świadczeniodawcami tzw. limity podmiotowe. 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. 53, ust. 4, pkt 4 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.

Organ antymonopolowy ocenił także, iż 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. Organ antymonopolowy nie znalazł również w zachowaniu Kasy znamion praktyki ograniczającej konkurencję z art. 5, ust. 1, pkt 6 ustawy o okik, ponieważ 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. Organ antymonopolowy 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 (k 53 – 55). Warunki te zawierają opis przedmiotu konkursu, sposób finansowania świadczeń zdrowotnych, ustawowe wymogi co do statusu prawnego oferentów, wymogi dotyczące kwalifikacji personelu wykonującego świadczenia zdrowotne, wymagania co do warunków lokalowych, w których są udzielane świadczenia zdrowotne, wymagania co do wyposażenia pracowni w zakresie optyki okularowej i pracowni w zakresie protezowania słuchu oraz wymienienie formularzy, które powinna zawierać oferta. Przedmiotowe warunki nie zawierają kryteriów subiektywnych i zapewniają równy dostęp oferentów do konkursu ofert. Preferowanie przez Kasę jednych oferentów przed innymi, tak jak to twierdzi Medort, nie jest więc wynikiem subiektywnych kryteriów wyboru określonych przez Kasę w w/w warunkach dotyczących konkursu ofert. Obowiązujące przepisy prawne przewidują środki, które 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.

Od tej decyzji Medort wniósł w ustawowym terminie odwołanie. Po przeanalizowaniu zarzutów odwołania organ antymonopolowy decyzją z dnia 23 kwietnia 2002r., nr RŁO 9/2002 uchylił w trybie art. 78, ust. 4 ustawy o okik w/w decyzję odmawiającą wszczęcia postępowania. W szczególności organ antymonopolowy uznał za zasadny argument odwołania, iż w niniejszej sprawie konieczne jest zbadanie procesu organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych przez Kasę i inne kasy chorych. W konsekwencji po uprawomocnieniu się przedmiotowej decyzji organ antymonopolowy wszczął i prowadził postępowanie z w/w wniosku Medort. Kasa ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych we wniosku o wszczęcie postępowania w piśmie z dnia 16 maja 2002r. stwierdziła, że wszystkie jej działania skierowane są na takie organizowanie udzielania świadczeń zdrowotnych aby były one jak najbardziej dostępne dla ubezpieczonych. Kasa podała, że do konkursu ofert na zawarcie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne na rok 2002 przystąpili oferenci, którzy zapewniali znacznie lepsze warunki niż Medort, m. in. wspomniany we wniosku Szpital im. M. Kopernika. Przede wszystkim dysponowali lepiej wykwalifikowanym i liczniejszym personelem. Kasa wskazała także, iż Medort w swojej ofercie zaproponował jedynie około jednej czwartej przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych spośród ponad 200 opisanych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 października 2001r. w sprawie limitu cen dla przedmiotów ortopedycznych, środków pomocniczych i leczniczych środków technicznych (...) (Dz.U. nr 121, poz. 1313). Poza tym ceny proponowane przez Medort znacznie przewyższały - niektóre nawet kilkukrotnie – zarówno ceny innych oferentów jak i obowiązujące limity cenowe. Kasa podała także, że pomimo twierdzeń Medort, iż kładzie on nacisk na jakość i stąd tak wysokie ceny, to należy jednak zauważyć, iż inni świadczeniodawcy proponując pełniejszy asortyment, kompetentny i liczniejszy personel, lepsze warunki lokalowe, kompleksowość udzielania świadczeń zaproponowali jednocześnie znacznie przystępniejsze ceny. Ponadto Kasa stwierdziła, że Medort nie wykonuje w 100% nawet tych zakontraktowanych świadczeń. Kasa podała, iż z zakontraktowanych w roku 2001 świadczeń na kwotę (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł Medort wykonał (*tajemnica przedsiębiorcy*)tzn. za kwotę (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł (umowa 051/210025/09/01 zawarta na okres od stycznia do września 2001r. Nadto z drugiej umowy zawartej na okres od października do grudnia 2001r. na kwotę (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł wykonanych zostało świadczeń za kwotę (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł tzn. (*tajemnica przedsiębiorcy*)% wartości zakontraktowanej. W ocenie Kasy Medort niejako sam eliminuje się z rynku nie zapewniając jak inni oferenci szerokiego asortymentu, odpowiedniej kompleksowości udzielanych świadczeń zdrowotnych a szczególnie nie wykonując świadczeń na kwoty zakontraktowane. Natomiast limity

przyznane Szpitalowi im. M. Kopernika świadczą jedynie o tym, że świadczeniodawca ten spełnia wymagania określone warunkami szczegółowymi konkursu ofert z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne. W ocenie Kasy ma on możliwość samodzielnej realizacji pełnego zakresu świadczeń objętych przedmiotowym konkursem bowiem dysponuje wykwalifikowanym i licznym personelem, a przedstawione opinie sanepidu i Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Farmaceutycznej w Łodzi stanowią gwarancje odpowiedniej jakości świadczeń. Kasa podała również, że w toku postępowania konkursowego 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, natomiast Medort nie skorzystał z tych uprawnień.

W piśmie z dnia 17 czerwca 2002r. Medort poinformował, że na rok 2002 zawarł umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne z następującymi Kasami Chorych: Dolnośląską, Zachodniopomorską, Pomorską i Podkarpacką. W załączeniu przesłał poświadczane kopie tych umów. Medort podał także, iż jest świadczeniodawcą udzielającym świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w 2002r. także w stosunku do członków Śląskiej i Małopolskiej Kasy Chorych, które nie zawierają oddzielnych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, a jedynie po zweryfikowaniu świadczeniodawcy pod względem spełniania kryteriów określonych w ustawie o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, dokonują zapłaty za zrealizowane wnioski (potwierdzone przez Kasę Chorych), do wysokości limitów cenowych określonych przez kasę chorych na podstawie obowiązujących przepisów.

Pismem z dnia 1 lipca 2002r. Kasa doręczyła organowi antymonopolowemu kopie ofert zawarcia umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne za rok 2001 i 2002, protokoły postępowań konkursowych za rok 2001 i 2002, wzory umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne obowiązujące w roku 2001 i 2002, wykazy tych umów obowiązujących w roku 2001 i 2002.

W piśmie z dnia 4 września 2002r. Kasa podała, że przy negocjowaniu maksymalnej kwoty kontraktu na udzielanie świadczeń zdrowotnych kieruje się dwoma podstawowymi kryteriami – wielkością środków finansowych, którymi dysponuje oraz dążeniem do maksymalnego zaspokojenia potrzeb ubezpieczonych w zakresie świadczeń zdrowotnych określonych w konkursie ofert. Ponadto Kasa wskazała następujące kryteria, które stosuje przy ocenie wartości kontraktu:

- 1/ oferta cenowa na poszczególne przedmioty zaopatrzenia w grupach asortymentowych,
- 2/ personel wykonujący świadczenia zdrowotne,
- 3/ warunki lokalowe,
- 4/ dotychczasowe wykonanie kontraktu.

Na podstawie w/w kryteriów stosowanych do oceny ofert składanych przez świadczeniodawców Kasa przedstawiła porównawczą ocenę ofert Wnioskodawcy i Szpitala im. M. Kopernika na realizację zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne na rok 2002. Kasa wskazała, że asortyment zaproponowany przez Wnioskodawcę w zakresie pieluchomajtek był średnio o (*tajemnica przedsiębiorcy*) % droższy od cen przedmiotu standardowego zaproponowanego przez Szpital im. M. Kopernika. Także ceny przedmiotów ponadstandardowych w zakresie pieluchomajtek zgłoszone przez Szpital im. M. Kopernika były niższe od cen Wnioskodawcy. W zakresie sprzętu stomijnego Wnioskodawca zgłosił tylko sprzęt firmy Dansaca, z którego korzysta niewielu ubezpieczonych (do 5 osób rocznie). Oferty z większym zakresem przedmiotów jak i

producentów zgłosili świadczeniodawcy NZOZ Medprim i NZOZ Primus. Z tych powodów Kasa nie wybrała tej grupy asortymentowej do realizacji przez Wnioskodawcę. W zakresie przedmiotów ortopedycznych Wnioskodawca zgłosił jedynie 68 przedmiotów standardowych, natomiast Szpital im. M. Kopernika zgłosił 210 przedmiotów standardowych. Przy czym Wnioskodawca nie zgłosił żadnej protezy kończyn górnych i dolnych.

W odniesieniu do personelu wykonującego świadczenia zdrowotne Kasa podała, że Szpital im. M. Kopernika zatrudnia 5 lekarzy z drugim stopniem specjalizacji, w tym dwóch ortopedów, 1 magistra rehabilitacji ruchowej z doktoratem i drugim stopniem specjalizacji, 1 technika ortopedę oraz 9 techników biomechaników. Natomiast Wnioskodawca zatrudnia jednego lekarza ortopedę z drugim stopniem specjalizacji, 1 magistra rehabilitacji ruchowej, 1 magistra fizjoterapii, dwóch techników fizjoterapii. Przy czym personel Wnioskodawcy jest zatrudniony w dwóch punktach wykonywania świadczeń w Łowiczu i w Łodzi, co powoduje, że lekarz ortopeda przyjmuje w Łowiczu dwa razy w tygodniu, a w Łodzi trzy razy w tygodniu.

W odniesieniu do warunków lokalowych, Kasa stwierdziła, że Szpital im. M. Kopernika dysponuje pomieszczeniami o łącznym metrażu 1233 m² (36 pomieszczeń), a Wnioskodawca dysponuje pomieszczeniami o łącznym metrażu 237 m² (11 pomieszczeń).

Oceniając oferty Medort i Szpitala im. M. Kopernika według kryterium dotychczasowego wykonania kontraktu Kasa stwierdziła, że świadczeniodawcy nie realizujący umowy nie mają w sposób istotny zwiększaniego kontraktu w roku następnym. Zmniejszenie kontraktu w 2000r. w stosunku do roku 1999r. wynikało z możliwości finansowych Kasy i środków przeznaczonych na zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne (zmniejszenie do 68 %) i dotyczyło wszystkich świadczeniodawców biorących udział w konkursie. Zwiększenie kontraktu Szpitala im. M. Kopernika w 2001r. było wynikiem zwiększenia globalnej kwoty środków przeznaczonych na zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne. Natomiast wartość kontraktu Medort w 2001r. została zmniejszona ze względu na to, że w ofercie Wnioskodawcy były przedmioty ortopedyczne, których cena była wyższa niż ceny tych przedmiotów ortopedycznych wynikające z uchwały Kasy oraz ze względu na zmniejszenie liczby punktów wykonywania świadczeń. W 2002r. kontrakt Szpitala im. M. Kopernika został zmniejszony o 13 %, natomiast kontrakt Medort został zwiększony o 20 %.

Natomiast przy piśmie z dnia 11 września 2002r. Kasa przedstawiła tabelę porównującą ceny na przedmioty ortopedyczne i pieluchomajtki proponowane w ofertach Medort i Szpitala im. M. Kopernika na rok 2002. Z tego zestawienia wynika, że na 217 pozycji przedmiotów ortopedycznych Wnioskodawca zaoferował jedynie 67 standardowych przedmiotów ortopedycznych, a Szpital im. M. Kopernika zaoferował 210 standardowych przedmiotów ortopedycznych. Z przedmiotowego zestawienia wynika, że ceny przedmiotów ponadstandardowych zaoferowanych przez Szpital im. M. Kopernika są wyższe od cen przedmiotów ponadstandardowych zaoferowanych przez Medort.

W toku postępowania w piśmie z dnia 26 września 2002r. Medort złożył wniosek o rozszerzenie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego o zarzut naruszenia przez Kasę art. 8, ust. 2, pkt 4 ustawy o okik poprzez wprowadzenie kryteriów oceny złożonych ofert preferujących oferty publicznych zakładów opieki zdrowotnej, w pierwszym rzędzie Szpitala im. M. Kopernika, co w ocenie Medort stanowi nadużycie pozycji dominującej poprzez uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia przez stronę świadczenia niemającego rzeczowego związku z przedmiotem umowy. Według Medort są to następujące kryteria:

1. kwalifikacje personelu wykonującego świadczenia w rozumieniu arytmetycznej sumy specjalistów w poszczególnych grupach kwalifikacji,
2. warunki lokalowe w rozumieniu wielkości powierzchni i ilości pomieszczeń,
3. dotychczasowe wykonanie kontraktu,
4. względy historyczne.

W uzasadnieniu wniosku Medort stwierdził, że kwalifikacje personelu w rozumieniu przyjętym przez Kasę i dotychczasowe wykonanie kontraktu mają tylko częściowy związek rzeczowy z przedmiotem późniejszej umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne (.....). W ocenie Medortu przedmiotem umowy z Kasą są czynności z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze (art. 3 pkt 14 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Z tych powodów Medort wnioskuje, że ilość lekarzy ortopedów ma znaczenie drugorzędne, pierwszorzędne ma zaś zatrudnienie pracowników realizujących w rzeczywistości te czynności: rehabilitantów i fizjoterapeutów i to w ilości odpowiedniej do rzeczywistych potrzeb rzeczowych. W ocenie Medortu kryterium dotychczasowego wykonania kontraktu obarczone jest błędem wcześniejszych preferencji powodujących przyzwyczajenie pacjentów do miejsc, w których zawsze są limity. Medort twierdzi, że całkowity brak związku z przedmiotem umowy charakteryzuje kryterium warunków lokalowych w rozumieniu wielkości powierzchni i ilości pomieszczeń i kryterium względów historycznych. Zdaniem Medort wszystkie lokale spełniają warunki określone w odpowiednich przepisach. Wielkość powierzchni i ilość pomieszczeń nie mają zatem związku z przedmiotem umowy. O dostępności bardziej świadczy ilość miejsc udzielania świadczeń, a nie wielkość budynku, w którym odbywa się realizacja umowy. W odniesieniu do kryterium – względów historycznych Medort podał, że w jego ocenie to kryterium jest premią za to, że Szpital im. M. Kopernika kiedyś był urzędowym monopolistą na rynku świadczeń zdrowotnych i że to kryterium nie ma związku z przedmiotem umowy. Ponadto Medort stwierdził, iż analiza powyższych kryteriów wskazuje, że działają one preferencyjnie w stosunku do dawnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które niejako z definicji zatrudniały zawsze większą ilość pracowników, posiadały większe budynki, posiadają historyczną przeszłość dawnych monopolistów i dyskontują tę przeszłość kryteriami historycznymi jak i przyzwyczajaniem pacjentów.

Ustosunkowując się do wskazanych zarzutów Kasa w piśmie z dnia 9 października 2002r. podała, że wszystkie kryteria, którymi Kasa kieruje się przy wyborze oferenta, z którym następnie zawiera umowę o udzielenie świadczeń zdrowotnych mają związek rzeczowy z przedmiotem umowy. Jej zdaniem kwalifikacje personelu medycznego świadczeniodawcy pozostają w związku z umową, ponieważ od tych właśnie kwalifikacji zależy skuteczność udzielanego świadczenia. Ponadto do kompetentnego świadczeniodawcy ubezpieczeni wracają w przypadku zaistnienia konieczności ponownego skorzystania z określonych świadczeń. W ocenie Kasy również dotychczasowe wykonanie umowy przez świadczeniodawcę jest okolicznością istotną przy wyborze świadczeniodawców, z którymi zostanie podpisana umowa. Kasa zwróciła uwagę na fakt, że podnosiła już w niniejszym postępowaniu, iż Medort nie zawsze wykonuje świadczenia nawet w wartościach zakontraktowanych, a ponadto asortyment proponowany przez Medort jest znacznie skromniejszy, niż asortyment innych oferentów, natomiast ceny znacznie przewyższają ceny innych oferentów. Kasa stwierdziła także, iż oczywistym jest, że wszystkie lokale w których udzielane są świadczenia zdrowotne muszą spełniać warunki określone odrębnymi przepisami, w innym bowiem wypadku oferta nie byłaby brana pod uwagę. Natomiast logiczne jest, że w przypadku gdy powierzchnia którą dysponuje świadczeniodawca jest większa umożliwia mu przyjęcie znacznie większej ilości ubezpieczonych, w znacznie wygodniejszych dla nich warunkach. Ustosunkowując się do argumentu Medort, iż o dostępności świadczeń bardziej świadczy ilość miejsc ich udzielania, a nie wielkość budynku, w którym odbywa się realizacja umowy, Kasa stwierdziła, że Medort na terenie Łodzi udziela tych świadczeń w jednym miejscu, tak samo jak Szpital im. M. Kopernika. Oceniając kryterium dotyczące względów historycznych Kasa podała, że w wielu przypadkach ze świadczeń korzystają ubezpieczeni, którym te świadczenia są niezbędne od lat. Nie można więc podnosić, że przyzwyczajenia pacjentów są bez znaczenia. Jeśli bowiem korzystali oni wielokrotnie z usług świadczeniodawcy, który zdobył ich zaufanie swoim profesjonalizmem

to z pewnością chcą mieć możliwość dalszego uzyskiwania świadczeń u takiego właśnie świadczeniodawcy.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje:

I. Rynek właściwy

Praktyki monopolistyczne ujawniają się na rynku. Z tego względu punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia każdej sprawy jest określenie rynku - rynku istotnego w sprawie (ryнку właściwego).

W tej sprawie rynkiem produktu jest zawieranie i finansowanie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego.

System powszechnego i obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego wprowadziła ustawa z dnia 6.02.1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28, poz.153, ze zm.).

Na podstawie przepisów ww. ustawy ubezpieczonym przysługują świadczenia służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, udzielane w przypadku choroby, urazu, ciąży, porodu i połogu oraz w celu zapobiegania chorobom i promocji zdrowia. Na pokrycie kosztów ww. świadczeń ubezpieczeni wnoszą do kasy chorych składkę na ubezpieczenia zdrowotne. Kasa chorych w celu zapewnienia ubezpieczonym świadczeń określonych w ustawie gromadzi środki finansowe, zarządza nimi oraz zawiera umowy ze świadczeniodawcami udzielającymi świadczeń zdrowotnych np. zakładami opieki zdrowotnej (szpitalami, przychodniami, poradniami, pogotowiem ratunkowym itp.).

Rynkiem geograficznym dla wyżej określonego rynku produktu jest rynek krajowy. Nie ma bowiem przeszkód prawnych, aby kasa chorych zawarła i sfinansowała umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych w tej kasie ze świadczeniodawcami z terenu całego kraju. Biorąc jednak pod uwagę charakter świadczeń zdrowotnych, ich dostępność dla ubezpieczonych, na rzecz których kasa chorych zawiera i finansuje umowy ze świadczeniodawcami, koszty transportu oraz siedzibę Kasy, geograficzny rynek relewantny został zawężony do terenu województwa łódzkiego.

Uczestnikami tak zdefiniowanego rynku są:

- 1/ ubezpieczeni, którzy korzystają ze świadczeń zdrowotnych,
- 2/ Kasa, która reprezentuje ubezpieczonych,
- 3/ świadczeniodawcy udzielający świadczeń zdrowotnych, w tym Medort.

Zgodnie z art. 65 ust. ustawy o powszechnych ubezpieczeniach zdrowotnych zadania z zakresu ubezpieczenia zdrowotnego realizują regionalne i branżowe kasy chorych.

Na terenie województwa łódzkiego właściwą do reprezentowania interesów ubezpieczonych jest Kasa, co wynika z rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 7.12.1998r. w sprawie utworzenia regionalnych kas chorych i ich oddziałów, określenia ich siedzib i obszaru działania oraz nadania im statutów (Dz.U. Nr 152, poz. 998). Na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalono więc, że Kasa na lokalnym rynku świadczeń zdrowotnych posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4, pkt 9 ustawy o okik.

II. Charakterystyka stron.

Kasa jest jednostką organizacyjną, posiadającą osobowość prawną (art. 66, ust. 2 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym), która organizuje usługi o charakterze publicznym. W ramach bowiem posiadanych kompetencji Kasa tworzy strukturę organizacyjną, w której realizowane są świadczenia objęte powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym. Na podstawie art. 53 ww. ustawy Kasa zawiera i finansuje umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz ubezpieczonych ze świadczeniodawcami posiadającymi uprawnienia do udzielania świadczeń na podstawie odrębnych przepisów.

Jako osoba prawna organizująca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, Kasa jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4, pkt 1, lit. a ustawy o okik.

Medort jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, Nr KRS 0000055172 (k 35 – 39). Medort jest przedsiębiorcą w rozumieniu 4, pkt 1 ustawy o okik. Przedmiotem działalności Medort jest między innymi praktyka lekarska i sprzedaż detaliczna artykułów medycznych i ortopedycznych.

III. Fakty.

W okresie od 12 września 2001r. do 5 października 2001r. Kasa przeprowadziła konkurs ofert w celu zawarcia umów na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne na rok 2002 (k 52). W wyniku przeprowadzonego konkursu ofert Kasa wyłoniła 107 świadczeniodawców, z którymi zawarła umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne na rok 2002 (k 572 – 574). Umowy zostały zawarte według tego samego wzorca umownego opracowanego przez Kasę (k 575 – 583). Przewiduje on w § 8 maksymalną kwotę zobowiązania Kasy wobec świadczeniodawcy, a w § 6 określa szczegółowo zasady finansowania.

Kasa zawarła między innymi umowę na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne na rok 2002 ze Szpitalem im. M. Kopernika w Łodzi. Maksymalna kwota zobowiązania Kasy wobec świadczeniodawcy wynosiła (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł (k 573). 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 Medort w okresie obowiązywania umowy na kwotę (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł.

Oprócz umowy z Kasą Medort zawarł także na rok 2002r. następujące umowy z innymi kasami chorych:

1. Umowa z dnia 10 stycznia 2002r., nr RSP/0088/2002/01/ZZ-050 (k 118 – 133) zwarta z Dolnośląską Regionalną Kasą Chorych. Umowa nie przewiduje maksymalnej kwoty zobowiązania Kasy wobec Medortu, ale stanowi w § 4 że za podstawę rozliczenia finansowego między świadczeniodawcą i Kasą Chorych przyjmuje się liczby oraz ceny poszczególnych dostarczonych lub naprawionych przez świadczeniodawcę przedmiotów ortopedycznych do wysokości limitów cen określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 października 2001r. w sprawie szczegółowego wykazu przedmiotów ortopedycznych, środków pomocniczych i leczniczych środków technicznych, wysokości udziału ubezpieczonego w cenie ich nabycia, podstawowych kryteriów ich przyznawania, okresów użytkowania, a także przedmiotów ortopedycznych podlegających naprawie (Dz.U. z 2001r., Nr 121, poz. 1313). Natomiast w § 5, ust. 2 Kasa Chorych zastrzegła sobie możliwość zakwestionowania dokumentacji rozliczeniowej przedłożonej przez świadczeniodawcę.
2. Umowa z dnia 30 stycznia 2001r., nr 16R 830711/01 zawarta z Zachodniopomorską Kasą Chorych przedłużona na rok 2002 na podstawie aneksu nr 2 zawartego w dniu 20 grudnia 2001r. (k 160 – 189). § 8 umowy w brzmieniu ustalonym w aneksie przewiduje, że Kasa Chorych dokona refundacji poniesionych kosztów zakupu przedmiotów ortopedycznych pomniejszych o wniesioną odpłatność ubezpieczonych na podstawie w/w rozporządzenia w warunkach obowiązywania limitów cen, określonych w § 5 umowy (ust. 1). W § 8, ust. 3 przewidziano, że kwota refundacji, o której mowa w ust. 1 w okresie od 1.01.2002r. do 31.12.2002r. nie może przekroczyć (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł.

3. Umowa z dnia 28 grudnia 2000r., nr 11R/070146/700-VI/2001 zwrta z Pomorską Regionalną Kasą Chorych przedłużona na rok 2002 na mocy aneksu z dnia 25 stycznia 2002r. nr 1/2002 (k 190 – 243) nie reguluje maksymalnej kwoty zobowiązania Kasy Chorych wobec świadczeniodawcy .
4. Umowa nr 0911000810200200 zawarta w dniu 1.01.2002r. zawarta z Podkarpacką Regionalną Kasą Chorych (k 244 – 279), także nie zawiera maksymalnej kwoty zobowiązania Kasy Chorych wobec świadczeniodawcy.

Organ antymonopolowy zważył co następuje:

Art. 8, ust. 2, pkt 5 ustawy o okik uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Istota sporu będącego przedmiotem w niniejszej sprawie sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy Kasa zawierając ze świadczeniodawcą, wyłonionym w drodze konkursu ofert umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne, w której maksymalna kwota zobowiązania Kasy nie odpowiada oczekiwaniom świadczeniodawcy stanowi działanie zakłócające konkurencję na rynku właściwym. Analiza obowiązujących przepisów prawnych regulujących rynek właściwy oraz ustalenia poczynione w postępowaniu dają podstawę do udzielenia odpowiedzi negatywnej na to pytanie.

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. W kontekście tej regulacji prawnej twierdzenie Medort, 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 znajduje uzasadnienia. Kasa określając w umowach o udzielanie świadczeń zdrowotnych maksymalną kwotę swojego zobowiązania wobec świadczeniodawcy zachowała się zgodnie z dyspozycją art. 53, ust. 4, pkt 4 ustawy o puz.

Okoliczność iż, inne regionalne kasy chorych nie wprowadzają do umów zawieranych ze świadczeniodawcami maksymalnej kwoty zobowiązania ze względu na treść art. 53, ust. 4, pkt 4 ustawy o puz nie może przesądzać o postawieniu Kasie zarzutu działań antykonkurencyjnych poprzez wprowadzanie do umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych tzw. limitów podmiotowych.

Ustalenia poczynione w postępowaniu, wskazują, że Kasa zawiera umowy ze świadczeniodawcami wyłonionymi w drodze konkursu ofert. Do konkursu ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki

pomocnicze i lecznicze środki techniczne w roku 2002 wpłynęły oferty od 109 świadczeniodawców, z czego Kasa odrzuciła 11 ofert, a z 92 oferentami zawarła umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne (k 584 – 585 – protokół zbiorczy postępowania konkursowego w bloku tematycznym zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w 2002r.). Z powyższego wynika, że Kasa „dopuszczała do rynku właściwego” prawie wszystkich zainteresowanych działalnością na tym rynku przedsiębiorców, w tym Medort.

Organ antymonopolowy przeanalizował także przyczyny odrzucenia tych 11 ofert. W pkt 4 protokołu zbiorczego postępowania konkursowego w bloku tematycznym zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w 2002r. wskazano, że :

„ komisja konkursowa z powodów formalno – prawnych odrzuciła 5 ofert. Cztery nie odpowiadały szczegółowym warunkom Konkursu Ofert Łódzkiej Regionalnej Kasy Chorych w bloku tematycznym zaopatrzenie w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne (brak wpisu do rejestru zakładu opieki zdrowotnej). Jedna została złożona po terminie (08.10.2001, termin składania ofert do 12.09.2001). Podstawą odrzucenia ofert było rozporządzenie ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998r. w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. „

Natomiast w pkt 5 w/w protokołu wskazano, że:

„ komisja konkursowa oddaliła po rozpatrzeniu merytorycznym ofert i złożeniu wyjaśnień przez oferentów 6 ofert. Dwa oddalenia dotyczyły zakładów optycznych (oferta 99 i 112) gdzie w podsumowaniu planu rzeczowo – finansowego podano wartość zero, zgodnie z opinią prawną (dołączona do protokołów) poprawienie należałoby traktować jako nową ofertę. Oferta nr 186 została oddalona ze względu na brak oferty w zakresie przedmiotów standardowych, wysoką ofertę cenową na przedmioty ponad standardowe oraz oświadczenie oferenta o nieposiadaniu przedmiotów standardowych. Oferta nr 117 i 179 ze względu na mały zakres oferowanych przedmiotów podlegających negocjacji oraz zakup tego samego asortymentu u innego oferenta z pełniejszym zakresem przedmiotów zaopatrzenia, wykonującym świadczenia w tym samym punkcie”.

Kryteria oceny ofert świadczeniodawców przedstawione na str. 4 i 5 uzasadnienia decyzji stosowane przez Kasę, takie jak:

- 1/ oferta cenowa na poszczególne przedmioty zaopatrzenia w grupach asortymentowych,
- 2/ personel wykonujący świadczenia zdrowotne,
- 3/ warunki lokalowe,
- 4/ dotychczasowe wykonanie kontraktu,
- 5/ względy historyczne

nie dają podstaw do postawienia Kasie zarzutu podziału rynku zakupów – rynku zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w województwie łódzkim poprzez wprowadzenie do zawieranych umów tzw. limitów podmiotowych. Są to kryteria przedmiotowe i obiektywne.

Wszystkie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze i lecznicze środki techniczne w roku 2002 zawierają tzw. maksymalną kwotę zobowiązania Kasy wobec świadczeniodawcy (zestawienie umów na rok 2002, k 572 – 574). Maksymalne kwoty kontraktów Medort ((*tajemnica przedsiębiorcy*))zł) i Szpitala im. M. Kopernika ((*tajemnica przedsiębiorcy*))zł) są do siebie zbliżone. W tej sytuacji trudno postawić Kasie zarzut preferowania przy zawieraniu umów wybranego świadczeniodawcy – Szpitala im. M. Kopernika. Podkreślenia wymaga także okoliczność, iż Szpital im. M. Kopernika w swojej ofercie przedstawił 210 przedmiotów standardowych, natomiast Medort tylko 67. Wynika z tego, że Szpital im. M. Kopernika zapewnia dostęp do

tańszych przedmiotów ortopedycznych większemu kręgowi pacjentów konsumentów, niż Medort, co jest zgodne z szeroko pojętym interesem konsumentów.

Powyższe dane wskazują, że nieprawdziwe są zarzuty Medortu, iż Kasa dyskryminuje go w dostępie do udzielania świadczeń medycznych kosztem Szpitala im. M. Kopernika w Łodzi.

W kontekście powyższego należy uznać, że zarzuty naruszenia przez Kasę art. 8, ust. 2, pkt 5 nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Z drugiej strony należy także stwierdzić, że Kasa swoim zachowaniem nie naruszyła publicznego interesu przedsiębiorców i konsumentów, chronionego na gruncie art. 1, ust. 1 ustawy o okik. Zawierając umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych w drodze konkursu ofert Kasa zapewnia konkurencję o rynek, stosowane kryteria oceny ofert świadczeniodawców wskazują, że Kasa zapewnia także ochronę interesów konsumentów – pacjentów poprzez wybór przede wszystkim takich ofert, które zapewniają jak największą liczbę tanich przedmiotów ortopedycznych standardowych.

Art. 8, ust. 2, pkt 4 ustawy o okik uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie pozycji dominującej poprzez uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

W ocenie organu antymonopolowego stosowanie w toku postępowania konkursowego przez Kasę kryteriów oceny złożonych ofert takich jak:

- 1/ kwalifikacje personelu wykonującego świadczenia oraz liczba specjalistów wykonujących te świadczenia,
- 2/ warunki lokalowe, w tym wielkość powierzchni lokalu i ilość pomieszczeń, w których udzielane są świadczenia,
- 3/ dotychczasowe wykonanie kontraktu,
- 4/ względy historyczne

trudno uznać za naruszenie dyspozycji art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o okik. Argumentacja Medort uzasadniająca zarzut naruszenia przez Kasę w/w przepisu jest nieprzekonywująca. Przede wszystkim należy stwierdzić, że Kasa zawierając umowy o udzielanie świadczeń medycznych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne (...) występuje jako strona tej umowy reprezentująca interesy ubezpieczonych, czyli konsumentów. Kasa ma obowiązek wybrać świadczeniodawców, którzy dają najlepszą gwarancję udzielania świadczeń medycznych pod względem jakości, ceny, różnorodności asortymentu jaki warunków ,w których te świadczenia są udzielane. W ocenie organu antymonopolowego przedmiotowe kryteria mają pomóc w wyborze oferenta, którego oferta odpowiada wyżej wskazanej charakterystyce.

Kwalifikacje personelu wykonującego świadczenia medyczne oraz liczba specjalistów wykonujących te świadczenia jest w ocenie organu antymonopolowego okolicznością, która ma rzeczowy związek z przedmiotem umowy o udzielanie świadczeń medycznych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne (...). Kwalifikacje personelu mają wpływ na jakość udzielanych świadczeń i dają gwarancję, że świadczenia medyczne będą udzielane na poziomie odpowiadającym aktualnej wiedzy medycznej. Natomiast im większą liczbą specjalistów wykonujących świadczenia dysponuje dany świadczeniodawca tym większa ilość pacjentów – konsumentów może skorzystać z oferowanych usług medycznych.

Warunki lokalowe, w tym wielkość powierzchni lokalu i ilość pomieszczeń, w których udzielane są świadczenia stanowią także kryterium mające rzeczowy związek z przedmiotem umowy o udzielanie świadczeń medycznych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne (...). Przede wszystkim należy stwierdzić, że „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 (k 53 –

55) nie zawierają innych wymogów w tym względzie niż te nałożone przez akty prawne powszechnie obowiązujące. Kasa bowiem wymaga jedynie aby jednostki przystępujące do konkursu ofert na udzielanie świadczeń spełniały wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 września 1992r. w sprawie wymagań jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz.U. z 1992r., Nr 74, poz. 366 z późn. zm.). Dodatkowo Kasa sformułowała wymagania co do warunków lokalowych, które mają zapewnić jak najlepszą obsługę pacjentów, a więc także pozostają w rzeczowym związku z przedmiotem umowy o udzielanie świadczeń medycznych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne (...). Są to następujące wymagania: odpowiednie oznakowanie placówki poprzez wskazanie nazwy firmy adresu, informacji o godzinach pracy i zakresie wykonywanych świadczeń, dostępność dla niepełnosprawnych, spełnianie wymogów określonych w zarządzeniu MZiOS z 7.07.1994r. w sprawie obrotu detalicznego środkami farmaceutycznymi i materiałami medycznymi poza aptekami, wyodrębnienie pomieszczeń służących obsłudze ubezpieczonego zapewniających mu poczucie intymności (np. w przypadku protez piersi przymierzalnia z możliwością zamknięcia, z lustrem), pomieszczenie zakładu optycznego powinno być lokalem samodzielnym, odpowiednio przystosowanym do prowadzenia działalności o powierzchni min 15 m², spełniającym ogólne normy Sanepidu. W ocenie organu antymonopolowego przedstawione wymogi co do lokali, w których udzielane są świadczenia medyczne mają zapewnić jak najlepszą obsługę ubezpieczonych i z tego względu pozostają w związku rzeczowym z przedmiotem umowy.

Także względy historyczne i dotychczasowe wykonanie umowy są kryteriami mającymi związek z przedmiotem umowy w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych w zakresie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne (...). Organ antymonopolowy podziela przedstawioną wcześniej argumentację Kasy, iż z zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne pacjenci korzystają przez kilka lat z rzędu i są przyzwyczajeni do danego świadczeniodawcy. Poza tym należy stwierdzić, iż takie kryteria są kryteriami, które bierze pod uwagę każdy racjonalny podmiot dokonujący wyboru oferty, nie tylko przedsiębiorca. Pozwalają one bowiem ocenić solidność i rzetelność oferenta. Należy także podkreślić, że względy historyczne, a więc wypracowana przez lata działalności pozycja świadczeniodawcy na rynku, pewne „know how” w zakresie udzielania świadczeń medycznych nie może być oceniana jako kryterium zakłócające konkurencję na gruncie ustawy o okik. Przewaga rynkowa zdobyta legalnymi metodami, wynikająca z długoletniej obecności na rynku nie stanowi nadużycia pozycji dominującej na rynku.

W punkcie III sentencji decyzji organ antymonopolowy odmówił nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. We wniosku o wszczęcie postępowania Medort złożył wniosek o nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Art. 90 ustawy o okik stanowi, że Prezes Urzędu może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub części jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów.

W punkcie I sentencji decyzji organ antymonopolowy nie stwierdził stosowania przez Kasę praktyki ograniczającej konkurencję. Z tego względu nie ma podstaw do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności ze względu na ochronę konkurencji lub ważny interes konsumentów.

W punkcie IV sentencji decyzji organ antymonopolowy postanowił o kosztach postępowania Kasa jako strona wygrywająca sprawę nie wniosła w wyznaczonym terminie wniosku o zwrot kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Medort jako strona przegrywająca sprawę złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz w terminie wyznaczonym przez organ antymonopolowy złożył spis kosztów poniesionych w postępowaniu.

Organ antymonopolowy na podstawie art. 75 w związku z art. 76 ustawy o okik nie zasądził od Medortu na rzecz Kasy kosztów postępowania.

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.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach postępowania służy zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia postanowienia.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Iwona Bielska

Dyrektor Delegatury w Łodzi

Otrzymują:

Pan

Jan Rózga - Pełnomocnik
Sieci Salonów Ortopedycznych
Medort sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie
ul. A. Struga 20
90 – 513 Łódź

Łódzka Regionalna Kasa Chorych
ul. Kopcińskiego 58
90 – 032 Łódź