



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410/1/11/MB

Warszawa, dnia 25 lipca 2011 r.

DECYZJA Nr DOK - 6/2011

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie przez Naczelną Izbę Lekarską z siedzibą w Warszawie na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej i **nakazuje zaniechanie jej stosowania**.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Naczelną Izbę Lekarską z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 49 113,89 zł (czterdzieści dziewięć tysięcy sto trzynaście złotych i osiemdziesiąt dziewięć groszy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (pkt I sentencji decyzji).

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”) przeprowadził z urzędu, na skutek zawiadomienia Izby Gospodarczej „Farmacja Polska”

o podejrzeniu stosowania przez samorząd lekarzy praktyk ograniczających konkurencję, postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DOK1-400/4/10/MF, wszczęte w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania organów samorządu lekarzy odnoszące się do produktów leczniczych homeopatycznych naruszają przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uzasadniając wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W wyniku tego postępowania wyjaśniającego zebrany został materiał dowodowy dający podstawę do wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Naczelnej Izbie Lekarskiej.

Postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r., działając na podstawie art. 49 ust. 1, w związku z art. 88 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji konsumentów*, organ antymonopolowy wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych przez Naczelną Izbę Lekarską z siedzibą w Warszawie (dalej również jako „NIL”) porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczania lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. O wszczęciu przedmiotowego postępowania organ antymonopolowy zawiadomił Naczelną Izbę Lekarską pismem z dnia 2 lutego 2011 r. oraz wezwał do ustosunkowania się do postawionego zarzutu. W trakcie postępowania, w szczególności po zawiadomieniu przez organ antymonopolowy o wszczęciu postępowania, Naczelna Izba Lekarska ustosunkowała się do postawionego jej zarzutu.

Na mocy postanowienia wydanego w dniu 2 lutego 2011 r. organ antymonopolowy włączył do akt przedmiotowego postępowania antymonopolowego zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego dokumenty obejmujące: prowadzoną w ramach tego postępowania wyjaśniającego korespondencję między Prezesem UOKiK a Naczelną Izbą Lekarską, pisma i dokumenty od Naczelnego Sądu Lekarskiego, a także istotne w sprawie dokumenty wewnętrzne NIL.

Postanowieniem z dnia 18 maja 2011 r. organ antymonopolowy włączył do akt przedmiotowego postępowania antymonopolowego kolejne dokumenty zgromadzone w toku poprzedzającego je postępowania wyjaśniającego, obejmujące: pismo Ministra Zdrowia z dnia 19 września 2008 r. do Prezesa Naczelnnej Rady Lekarskiej, dotyczące stosowania przez lekarzy oraz lekarzy denty stom homeopatii (znak: MZ-PL-4642-7074-4/MS/08; MZ-PLR-070-254/HP/08), pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia z dnia 5 stycznia 2009 r. do Prezesa Naczelnnej Rady Lekarskiej, dotyczące niezgodności stanowiska Naczelnnej Rady Lekarskiej w sprawie homeopatii z obowiązującymi przepisami prawa (znak: MZ-DS.-6451-1539-10/AK/08), stanowisko Naczelnnej Rady Lekarskiej z dnia 13 lutego 2009 r. w sprawie

wniosku Ministra Zdrowia o uchylenie lub zmianę stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyistów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach.

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2011 r. Prezes Urzędu włączył do akt postępowania pismo z dnia 3 czerwca 2011 r., przesłane do Urzędu przez Wielkopolskie Stowarzyszenie Homeopatów Lekarzy i Farmaceutów im. J. Łozowskiego w Poznaniu.

W toku postępowania organ antymonopolowy pozyskiwał dodatkowe informacje i wyjaśnienia istotne w sprawie od NIL, a także od innych podmiotów mogących dysponować takimi informacjami: Izby Gospodarczej „Farmacja Polska” oraz Polskiego Towarzystwa Homeopatii Klinicznej, a także Polskiego Towarzystwa Homeopatycznego.

W dniu 27 czerwca 2011 roku Prezes UOKiK zamknął postępowanie dowodowe, o czym poinformował Naczelną Izbę Lekarską, informując zarazem o możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy oraz przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. NIL nie skorzystała z możliwości przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

W tym miejscu należy zauważyć, iż część informacji, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.

Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

1. właściwej decyzji, której przyporządkowany jest załącznik z informacjami niejawnymi;
2. zał. nr 1 – jawnego dla NIL i Prezesa Urzędu.

Podkreślenia wymaga także, że informacje zawarte w ww. załącznikach stanowią integralną część niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił, co następuje.

Naczelna Izba Lekarska jest obok okręgowych izb lekarskich i Wojskowej Izby Lekarskiej jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy

dentystów. Jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów działają przez organy określone w przepisach prawa. Zadania, zasady działania i organizację izb lekarskich oraz prawa i obowiązki członków izb lekarskich określone są przez ustawę z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (Dz. U. Nr 219, poz. 1708)¹. Zgodnie z art. 2 ww. ustawy członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów. Samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów reprezentuje osoby wykonujące zawód lekarza i lekarza dentysty, sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów jest niezależny w wykonywaniu swoich zadań i podlega tylko przepisom prawa. Okręgową izbę lekarską i Wojskową Izbę Lekarską stanowią lekarze wpisani na odpowiednią listę członków. Naczelną Izbę Lekarską tworzą członkowie jej organów. Jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów posiadają osobowość prawną. Siedzibą Naczelnej Izby Lekarskiej i jej organów jest miasto stołeczne Warszawa.

Zgodnie z art. 5 ustawy *o izbach lekarskich* zadaniem samorządu lekarzy jest w szczególności:

- 1) ustanawianie zasad etyki lekarskiej oraz dbanie o ich przestrzeganie;
- 2) sprawowanie pieczy nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza;
- 3) zawieszanie i pozbawianie prawa wykonywania zawodu oraz ograniczanie w wykonywaniu zawodu;
- 4) prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy;
- 5) prowadzenie postępowania w przedmiocie niezdolności do wykonywania zawodu lekarza lub w przedmiocie niedostatecznego przygotowania do wykonywania zawodu;
- 6) prowadzenie lub udział w organizowaniu doskonalenia zawodowego lekarzy;
- 7) zajmowanie stanowiska w sprawach stanu zdrowotności społeczeństwa, polityki zdrowotnej państwa oraz organizacji ochrony zdrowia;
- 8) udzielanie zainteresowanym lekarzom informacji dotyczących ogólnych zasad wykonywania zawodu, zasad etyki lekarskiej, a także o przepisach dotyczących ochrony zdrowia.

Naczelna Izba Lekarska stoi na czele okręgowych izb lekarskich. Zgodnie z art. 36 ustawy *o izbach lekarskich* członek Naczelnej Izby Lekarskiej zachowuje prawa i obowiązki członka okręgowej izby lekarskiej, do której należy.

Zgodnie z art. 35 ustawy *o izbach lekarskich*, organami Naczelnej Izby Lekarskiej są:

- 1) Krajowy Zjazd Lekarzy;
- 2) Naczelna Rada Lekarska;
- 3) Naczelna Komisja Rewizyjna;
- 4) Naczelny Sąd Lekarski;
- 5) Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

¹ W ustawie *o izbach lekarskich* z dnia 17 maja 1989 r. obowiązującej w dniu wydania stanowiska NRL przedmiotowe kwestie były uregulowane analogicznie

Zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich* Naczelna Rada Lekarska kieruje działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy, a do jej zadań należy między innymi:

- 1) sprawowanie pieczy nad należyty i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy;
- 2) upowszechnianie zasad etyki lekarskiej oraz dbanie o ich przestrzeganie;
- 3) reprezentowanie i ochrona interesów zawodowych członków samorządu lekarzy;
- 4) czuwanie nad prawidłową realizacją zadań samorządu lekarzy;
- 5) analizowanie, opiniowanie i proponowanie kierunków rozwoju ochrony zdrowia.

Członkowie samorządu lekarskiego są obowiązani stosować się do zasad etyki lekarskiej, które zawarte są w Kodeksie Etyki Lekarskiej, przy czym zgodnie z art. 38 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich* kompetencję do przyjęcia Kodeksu Etyki Lekarskiej posiada Krajowy Zjazd Lekarzy. Obecnie obowiązujący lekarzy i lekarzy dentyków Kodeks został przyjęty 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy (tekst jedn. z dnia 2 stycznia 2004 r. zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy).

Zgodnie z art. 5 Kodeksu Etyki Lekarskiej, Izba lekarska jest obowiązana do czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii lekarskiej oraz zachowaniem godności zawodu przez wszystkich członków samorządu lekarskiego a także do starań, aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej.

Odpowiedzialność zawodowa lekarzy i lekarzy dentyków uregulowana jest w rozdziale 5 ustawy *o izbach lekarskich*. Zgodnie z art. 53 ww. ustawy członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza („przewinienia zawodowe”). Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obejmuje czynności sprawdzające, czynności wyjaśniające, postępowanie przed sądem lekarskim i postępowanie wykonawcze. Celem podjętych czynności sprawdzających jest wstępne zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Celem postępowania wyjaśniającego jest natomiast ustalenie, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego. Zgodnie z art. 67 ustawy *o izbach lekarskich* rzecznik odpowiedzialności zawodowej niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego jest obowiązany wydać postanowienie o wszczęciu bądź o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Informacje wskazujące na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego są przekazywane do rzeczników odpowiedzialności zawodowej także przez organy NIL. Zgodnie z art. 72 ustawy *o izbach lekarskich* jeżeli zebrany w postępowaniu wyjaśniającym materiał dowodowy wskazuje na fakt

popęlnienia przewinienia zawodowego, rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydaje postanowienie o przedstawieniu lekarzowi zarzutów.

Stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są m.in. pokrzywdzony oraz lekarz, którego dotyczy postępowanie lub obwiniony. W postępowaniu przed sądem lekarskim stroną jest również rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. Zgodnie z art. 58 ww. ustawy, za obwinionego uznaje się lekarza, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wnioski o ukaranie. Zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy o *izbach lekarskich*, sąd lekarski może orzekać następujące kary: upomnienie, nagana, karę pieniężną, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego stronom przysługuje odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego. Orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są prawomocne z chwilą ogłoszenia. Od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego.

W dniu 4 kwietnia 2008 r. Naczelna Rada Lekarska („NRL”) wydała **stanowisko nr 7/08/V w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyistów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach**. W stanowisku tym NRL negatywnie oceniła zjawisko stosowania homeopatii i pokrewnych nienaukowych metod przez niektórych lekarzy i lekarzy dentyistów, a także organizowanie szkoleń w tych dziedzinach przez instytucje i organizacje mające sprawować pieczę nad prawidłowym wykonywaniem zawodów medycznych. Zgodnie z tym stanowiskiem *„Rada wyraża zaniepokojenie, że część lekarzy i lekarzy dentyistów jak również niektóre organizacje lekarskie i uczelnie medyczne angażują się w popularyzację homeopatii i pokrewnych metod, służąc pomocą w organizacji szkoleń i działań mających na celu legitymizowanie oraz promocję homeopatii. Naczelna Rada Lekarska uważa, że działania takie stoją w sprzeczności z art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, zgodnie z którym „Lekarz nie może posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwerifikowanymi naukowo. Nie może także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem a nie posiadającymi do tego uprawnień”, a także są sprzeczne ze stanowiskiem NRL Nr 24-02-IV z dnia 8 listopada 2002 r. w sprawie medycyny alternatywnej, którego zapisy zobowiązują Naczelną Radę Lekarską, inne organy samorządu lekarskiego oraz wszystkich jego członków nie tylko do przeciwstawiania się takim tendencjom, ale również do popierania działań tych lekarzy, lekarzy*

dentystów i organizacji lekarskich, których celem jest troska o zachowanie racjonalnego charakteru medycyny praktykowanej w Polsce oraz racjonalnego wydatkowania prywatnych i publicznych środków przeznaczonych na leczenie. Zgodnie ze stanowiskiem z dnia 8 listopada 2002 r. „*NRL ocenia negatywnie zjawisko coraz większej ekspansji nieracjonalnych i nie zalecanych metod tzw. medycyny alternatywnej, proponującej niesprawdzone metody diagnozowania oraz leczenie o wątpliwej wartości, które są praktykowane i popularyzowane przez różne podmioty w Polsce. W takiej sytuacji dochodzi do nadużycia pojęć medycyna i leczenie. Metody te wyrządzają pacjentom wymierne, a często nieodwracalne szkody powodujące opóźnienie podjęcia właściwego leczniczego postępowania*”.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że w stosunku do lekarzy promujących i stosujących homeopatię wszczynane były przez organy samorządu lekarskiego postępowania wyjaśniające, tj. uruchamiana była procedura odpowiedzialności zawodowej. NIL przekazała informacje (pisma z dnia 2 marca 2010 r. oraz z 22 czerwca 2011 r.) w świetle których, od 2008 r. prowadzone były przed sądami lekarskimi i rzecznikami odpowiedzialności zawodowej sprawy dotyczące homeopatii, w szczególności:

1. sprawa o sygn. 14/OWU/10 (sygnatura akt Naczelnego Sądu Lekarskiego), poprzedzona postępowaniem wyjaśniającym przed Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej prowadzona przed Okręgowym Sądem Lekarskim Okręgowej Izby Lekarskiej w Poznaniu, w której w dniu 4 sierpnia 2008 r. w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów zarzucono lekarzowi, że „*w swojej praktyce lekarskiej posługuje się metodami terapeutycznymi (homeopatią), które w Polsce nie są uznanymi metodami leczenia, czym naruszył art. 57 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Jednocześnie stosując homeopatię jako metodę uzupełniającą naruszył art. 6 Kodeksu Etyki Lekarskiej*”. W toku sprawy Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej przedłożył Przewodniczącemu Okręgowego Sądu Lekarskiego w Poznaniu i powoływał się na stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. Sprawa przed tym sądem została zakończona nieprawomocnym orzeczeniem uniewinniającym (orzeczenie z dnia 8 grudnia 2009 r.). Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej w dniu 28 stycznia 2010 r. wniósł w tej sprawie odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego, który orzeczeniem z dnia 5 października 2010 r. uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Według informacji przedstawionych przez NIL sprawa nie została jeszcze rozpoznana. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd podnosi, iż „*Naczelny Sąd Lekarski, podobnie jak Sąd I instancji podziela pogląd, że lekarz nie mając co prawda formalnych barier w stosowaniu leków homeopatycznych, powinien jednak znać stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej, gdyż przypomina ono o standardach współczesnej wiedzy medycznej*”;

2. sprawa prowadzona przed Okręgowym Sądem Lekarskim Okręgowej Izby Lekarskiej w Częstochowie, zakończona wyrokiem, w którym wymierzono lekarzowi karę upomnienia za: „*stosowanie niekonwencjonalnej metody leczniczej z pominięciem metod ogólnie przyjętych i zgodnych z wiedzą medyczną, co stanowi naruszenie art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentyisty oraz art. 57 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej*”.

Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 ze zm.), lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należyłą starannością. **W tym zakresie przyznano lekarzowi wyłączne prawo do ordynowania tych środków farmaceutycznych, które dopuszczone są do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, na zasadach określonych odrębnymi przepisami.** Zasady oraz tryb dopuszczania do obrotu produktów leczniczych z uwzględnieniem w szczególności wymagań dotyczących jakości, skuteczności i bezpieczeństwa ich stosowania określone zostały w ustawie z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne* (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.), a zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 17 lutego 2003 r. *w sprawie monitorowania bezpieczeństwa produktów leczniczych* (Dz. U. Nr 47, poz. 405) – podmiotem odpowiedzialnym za utworzenie i utrzymywanie systemu monitorowania działań niepożądanych produktu leczniczego jest Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Status prawny leków homeopatycznych w Polsce określony jest przepisami ustawy – *Prawo farmaceutyczne*. Zgodnie z art. 2 pkt 29 tej ustawy **produktem leczniczym homeopatycznym** – jest produkt leczniczy wytworzony z homeopatycznych substancji pierwotnych lub ich mieszanin, zgodnie z homeopatyczną procedurą wytwarzania opisaną w Farmakopei Europejskiej lub, w przypadku braku takiego opisu, w farmakopeach oficjalnie uznanych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej lub państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Leki homeopatyczne, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych na terenie Polski, **mają taki sam status prawny jak inne leki.** Jedynym kompetentnym organem, który decyduje o tym, czy dany produkt leczniczy homeopatyczny zostanie, czy też nie, dopuszczony do obrotu, jest od dnia 1 maja 2011 r. Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (do dnia 30 kwietnia 2011 r. organem tym był Minister Zdrowia) (art. 3 ust. 3 ustawy *prawo farmaceutyczne* – poza przypadkiem, gdy produkt leczniczy homeopatyczny uzyskał pozwolenie wydane przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską – art. 3 ust. 2 ustawy *prawo farmaceutyczne*). Zgodnie z wcześniej obowiązującymi przepisami, Prezes Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych przedstawiał Ministrowi Zdrowia opinię w tym względzie. Zgodnie zaś z § 1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 listopada 2008 r. *w sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności* (Dz. U. Nr 206, poz. 1292), wśród produktów leczniczych homeopatycznych znajdują się takie, które zalicza się do kategorii dostępności „wydawane z przepisu lekarza – Rp”. Oznacza to, że są dostępne tylko na receptę.

Stanowiska producentów leków homeopatycznych

W toku postępowania Prezes Urzędu pozyskał opinie n/t stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 4 kwietnia 2008 r., krajowych producentów (dystrybutorów) produktów leczniczych homeopatycznych. Jak wskazał Sanum Polska Sp. z o.o. - jeden z przedsiębiorców wprowadzających do obrotu produkty lecznicze homeopatyczne kategorii OTC („over the counter” – dostępne bez recepty) oraz Rp (por. pismo z dnia 18 maja 2011 r., przekazane Prezesowi Urzędu przez Izbę Gospodarczą „Farmacja Polska”, której przedsiębiorca ten jest członkiem): *„Po ogłoszeniu w/w stanowiska oraz w wyniku następnych zmasowanych ataków władz samorządu lekarskiego na lekarzy stosujących leki homeopatyczne, otrzymaliśmy i cały czas otrzymujemy od lekarzy, przepisujących lub chcących przepisywać leki firmy Sanum-Kehlbeck, informacje o konieczności ograniczenia lub nawet zaniechania ich stosowania, ze względu na obawę utraty prawa wykonywania zawodu. Wielokrotnie przełożeni lekarzy pracujących w państwowych bądź prywatnych Niepublicznych Zakładach Opieki Zdrowotnej zakazywali stosowania leków homeopatycznych, uzasadniając to stanowiskiem NRL. Niestety pomimo sugestii naszej firmy oraz zatrudnionych przez firmę przedstawicieli medycznych nie udało się uzyskać zgody tych lekarzy na udostępnienie ich danych osobowych UOKiK. Świadczy to o znacznym stopniu zastraszenia lekarzy przez ich własnych przedstawicieli w ich własnym samorządzie. Sytuacja taka w istotny sposób ogranicza rozwój homeopatii w Polsce i niweczy wyniki pracy lekarzy, których tysiące szkoliło się w tym zakresie [...] De facto NRL publikując swoje stanowisko próbuje zdelegalizować produkty oficjalnie dopuszczone na rynek, ponieważ pacjenci nie mogą ich nabyć w inny sposób niż okazując receptę lekarską. Z uwagi na powyższe okoliczności należy stwierdzić, że postępowanie Naczelnej Rady Lekarskiej polegające na zakazywaniu lekarzom stosowania leków homeopatycznych wypisywanych na recepty ogranicza konkurencję na rynku farmaceutycznym, a przede wszystkim ogranicza pacjentom dostęp do legalnych produktów leczniczych”*.

Inny członek Izby Gospodarczej „Farmacja Polska” – Heel Polska Sp. z o.o. w swoim piśmie z dnia 12 maja 2011 r. również wskazuje na negatywny wpływ stanowiska NRL na ordynowanie produktów leczniczych homeopatycznych pacjentom przez lekarzy i co za tym idzie na sprzedaż oferowanych przez tego przedsiębiorcę produktów leczniczych homeopatycznych: *„W latach 2008-2010 istotną część portfolio firmy Heel stanowiły leki ampułkowe o statusie Rp. Po publikacji stanowiska NRL, w powyższym okresie widoczny był coraz większy trend spadkowy sprzedaży tychże leków. Leki te były w dużej mierze ordynowane przez lekarzy, u których leki homeopatyczne stanowiły znaczną część portfolio przepisywanych pacjentom leków. Z uwagi na to, iż właśnie ci lekarze (potocznie zwani „lekarzami homeopatami” byli jednoznacznie kojarzeni z przepisywaniem leków homeopatycznych, oni odczuli jako pierwsi konsekwencje publikacji stanowiska NRL z dnia 4 kwietnia 2008 r. (proces doktora Baranowskiego). [...] Od momentu wydania stanowiska, przedstawiciele medyczni firmy Heel informowali kierownictwo firmy, iż lekarze wyrażają swoje obawy, co do legalności stosowania leków homeopatycznych, zgodności postępowania lekarzy z Kodeksem Etyki Lekarskiej oraz możliwych negatywnych konsekwencji*

wynikających z zalecania terapii lekami homeopatycznymi pacjentom. [...] Stanowisko NRL z dnia 4.04.2008 r. stopniowo coraz silniej podważało zaufanie coraz większej grupy lekarzy do firmy Heel i jej produktów, objawiając się spadkami rekomendacji, czy – w konsekwencji długotrwałych, powtarzających się działań ze strony NRL – wycofywaniem się zupełnie lekarzy, przekonanych wcześniej do skuteczności terapii lekami firmy Heel, z ordynowania tychże leków pacjentom, z obawy o negatywne reakcje środowiska lekarskiego i reperkusje ze strony regionalnych Izb Lekarskich, których podstawę, w rozumieniu lekarzy, mogło stanowić wydane przez NRL stanowisko. [...] Z uwagi na to, że firma Heel kieruje promocję swoich leków głównie do lekarzy, wycofywanie się lekarzy z preskrypcji z obawy o negatywne konsekwencje dla danego lekarza ze strony NRL (NIL) uderza w obecny model biznesowy firmy i szansę jej dalszego rozwoju”.

Podobnie wypowiada się inny członek Izby Gospodarczej „Farmacja Polska” Boiron Sp. z o.o. (por. pismo z dnia 7 czerwca 2011 r.): „[...] Jednocześnie lekarze zawiadamiają przedstawicieli medyczo-farmaceutycznych Boiron o swoich obawach, że stosowanie przez nich leków homeopatycznych może być przyczyną kłopotów zawodowych. Równolegle informują, że wielu pacjentów, wskutek informacji medialnych rezygnuje z proponowanego leczenia lub podchodzi do niego z niechęcią. Lekarze w większości nie wyrażają zgody na przedstawienie na piśmie swojego poczucia zagrożenia, dlatego też zgłaszam rodzaj problemu bez możliwości jego udokumentowania. Proporcjonalnie do pojawiania się negatywnej opinii NRL w mediach, rośnie niechęć farmaceutów do polecania leków homeopatycznych w ramach porady farmaceutycznej i jednocześnie posiadania ich w asortymencie apteki. Bardzo niepokojącym wydaje się fakt, że trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej zaczynają wykraczać poza obszar kanału dystrybucji leków, bowiem Spółka w bieżącym roku doświadczyła odmowy współpracy od agencji reklamowej, która uzasadniła swoją decyzję „dużymi kontrowersjami wokół całej kategorii leków homeopatycznych [...] które mogą odbić się niekorzystnie na relacjach z [ich] stałymi klientami z branży farmaceutycznej” [...] Jak wyraźnie wynika z powyższego, działania samorządu lekarzy powodują u lekarzy wzrost obaw związanych z ewentualnością ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za stosowanie leków homeopatycznych, a u farmaceutów i pacjentów podważają zaufanie do zasadności stosowania prawnie dopuszczonych do obrotu produktów leczniczych. Nieuprawnione działania NRL uniemożliwiają prowadzenie sprzedaży leków homeopatycznych na zasadach uczciwej konkurencji na rynku regulowanym prawem farmaceutycznym, wpływają wyjątkowo negatywnie na kształt rynku usług medycznych, ograniczają prawo wolnego wyboru pacjentów do sposobu leczenia i w sposób spektakularny faworyzują przedsiębiorców produkujących leki niehomeopatyczne”.

W piśmie z dnia 7 czerwca 2011 r. Boiron Sp. z o.o. wskazał, iż „analizując sprzedaż leków wydawanych z przepisu lekarza należy wziąć pod uwagę fakt, że pomimo iż % udział leków Boiron w kategorii dostępności „wydawane z przepisu lekarza” wynosi około 30 %, to w praktyce należy przyjąć, że aż 99,5 % liczby leków dopuszczonych do obrotu przez Boiron Sp. z o.o. wymaga konsultacji lekarza, niezależnie od tego czy stanowią leki dostępne na receptę czy bez recepty. Wynika to z faktu, iż produkty lecznicze homeopatyczne podlegające dopuszczeniu do obrotu na

podstawie art. 21 ustawy prawo farmaceutyczne nie posiadają wskazań leczniczych na opakowaniu, w związku z czym o ich zastosowaniu terapeutycznym może decydować wyłącznie lekarz, niezależnie od ich statusu dostępności”.

Boiron Sp. z o.o., opierając się na danych finansowych dotyczących własnej działalności, wskazuje, iż tempo wzrostu wartości sprzedaży leków oferowanych przez nią uległo ograniczeniu dopiero w 2008 r., zaś w roku 2009 sprzedaż spółki spadła o 3,1 mln PLN, co stanowiło 5,5% spadek w porównaniu z rokiem 2008. W 2010 r. wynik ten obniżył się o kolejne 9 mln PLN w porównaniu z rokiem 2009, co oznaczało spadek 17% w porównaniu z poprzednim rokiem i 22% w porównaniu do roku 2008, w którym opublikowane zostało stanowisko NRL.

Stanowiska zrzeszeń lekarzy stosujących homeopatię

Prezes Urzędu ustalił także stanowiska zrzeszeń lekarzy stosujących homeopatię. Jak wskazuje Polskie Towarzystwo Homeopatii Klinicznej w piśmie z dnia 17 czerwca 2011 r. „Zarówno lekarze, jak i pacjenci podnoszą, że odczuwają bardzo negatywne skutki wymienionych stanowisk i innych działań NRL/NIL, skierowanych przeciwko homeopatii. [...] Niewątpliwie z listów wynika, że po publikacji stanowisk NRL wykonywanie zawodu lekarza stosującego produkty lecznicze homeopatyczne stało się znacznie utrudnione. [...] Jak wynika z sytuacji opisywanych w listach, można zauważyć, że po wydaniu stanowisk przez NRL, wzrasta obawa odnośnie homeopatii zarówno wśród lekarzy, jak i pacjentów. Homeopatia jest przedstawiana przez samorząd Lekarzy jako niemal szarlataneria, co sprzyja pogardliwemu traktowaniu lekarzy ją stosujących i stosowaniu wobec nich różnej skali represji, od wyszydzania po sankcje w postaci wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Można też zauważyć, że w miarę upływu czasu, represje są coraz bardziej stanowcze. Najpierw tylko odradzano stosowanie homeopatii, teraz już grozi się lekarzom, którzy ją praktykują, utratą pracy. [...] Lekarze wskazują, że znają wiele przypadków swoich kolegów, których również dotknęły represje. Z obawy przed sankcjami, z których najpoważniejszą jest utrata prawa wykonywania zawodu, boją się oni jednak zabrać głos w sprawie. Dlatego też wiele informacji zostało nam przekazanych z prośbą o zachowanie anonimowości. Listy od lekarzy, które otrzymaliśmy, prezentują obraz środowiska zastraszonego. [...] Jak zostało wykazane w niniejszym piśmie, niewątpliwie wydanie stanowisk potępiających homeopatię przez NRL wpłynęło negatywnie na sytuację lekarzy oraz pacjentów. Wykonywanie zawodu lekarza-homeopaty stało się od tej pory znacznie utrudnione. Pierwszą z przyczyn takiego stanu rzeczy jest rozpowszechnianie negatywnych informacji o leczeniu homeopatycznym, co skutkuje tym, że zarówno lekarze, jak i pacjenci zniechęcają się do niej, uznając ją za szkodliwą. Hamuje to również zainteresowanie homeopatią osób, które do tej pory nie miały z nią do czynienia. Kolejną przyczyną utrudnień są represje stosowane w stosunku do lekarzy, bądź też groźby ich zastosowania. [...] Utrudnione jest również realizowanie recept na leki homeopatyczne, ponieważ apteki nie uzupełniają braków”.

Polskie Towarzystwo Homeopatyczne w piśmie z dnia 13 czerwca 2011 r. podkreśla, iż „Naczelna Rada Lekarska rozpowszechniając negatywną ocenę zjawiska stosowania homeopatii podważa legalność stosowania produktów zarejestrowanych i dopuszczonych do obrotu. Czyni tak publikując w sposób powszechnie dostępny na swojej stronie internetowej przedmiotowe stanowisko, dyskredytując w oczach opinii publicznej zarówno homeopatyczne produkty lecznicze jak i lekarzy je stosujących. Przedstawiając w taki sposób, w negatywnym świetle lekarzy stosujących homeopatyczną metodę leczenia, którzy przepisując pacjentom dopuszczone do obrotu homeopatyczne produkty lecznicze, NRL sugeruje, że narażają oni życie bądź zdrowie pacjentów. Stara się w ten sposób, jedynie na bazie swoich przekonań, nakłonić do zaniechania stosowania tej metody i zniechęcić do niej również pacjentów. [...] NRL wykorzystując swoją pozycję tzn. jako struktura samorządu zawodowego podejmuje autorytarne działania mające na celu „administracyjne zlikwidowanie” homeopatii w Polsce. Działając w ramach wykraczających poza jej kompetencje zmierza do karania lekarzy stosujących homeopatyczną metodę leczenia w ramach sądów dyscyplinarnych i lekarskich – zamiast ich reprezentować i podejmować próby uzgodnienia wspólnego stanowiska. Jest to nie tylko sprzeczne z postępowaniem Izb Lekarskich w innych krajach Unii, ale również z dyrektywami WHO i UE zalecającymi implementację homeopatii do systemów opieki zdrowotnej poszczególnych krajów” i dalej: „Takie działania NRL mają również bezpośredni wpływ na liczbę lekarzy czynnie zajmujących się leczeniem metodą homeopatyczną. W Polskim Towarzystwie Homeopatycznym na przestrzeni lat od 2008 roku, liczba członków zmniejszyła się o ponad 40%, a z samego Zarządu ustąpiły w tym czasie 3 osoby. Docierają do nas liczne sygnały od pacjentów, którzy spotykają się z niechętną postawą innych lekarzy, gdy wspominają o tym, że są leczeni przy użyciu metody homeopatycznej lub noszą się z zamiarem podjęcia takiego leczenia. Często podawanym argumentem jest właśnie stanowisko NRL”.

W podobnym tonie wypowiada się też Prezes Wielkopolskiego Stowarzyszenia Homeopatów Lekarzy i Farmaceutów im. J. Łozowskiego w Poznaniu, w piśmie z dnia 3 czerwca 2011 r., wysłanym również w imieniu Nadbałtyckiego Stowarzyszenia Homeopatycznego, Stowarzyszenia Lekarzy i Farmaceutów Regionu Łódzkiego oraz Lubelskiego Stowarzyszenia Homeopatycznego. Wskazuje on, że „Naczelna Rada Lekarska rozpowszechniając, iż homeopatyczne produkty lecznicze, zarejestrowane i dopuszczone do obrotu są „wręcz szkodliwe”, a przynajmniej bez znaczenia terapeutycznego, rozpowszechnia nieprawdziwe wiadomości, albowiem nie wskazała na poparcie tego stanowiska jakichkolwiek dowodów (badań itp.). Publikując w sposób powszechnie dostępny na swojej stronie internetowej przedmiotowe stanowisko, dyskredytuje w oczach opinii publicznej homeopatyczne produkty lecznicze. Głosząc takie twierdzenia można uznać, że zarzuca Urzędowi Rejestracji Leków, iż dopuściło do obrotu produkty, które mogą być szkodliwe dla zdrowia pacjentów. Idąc dalej można wyciągnąć wniosek, iż dopuszczając je do obrotu zostało narażone życie bądź zdrowie pacjentów. Postawienie takiej tezy wymaga jednak udowodnienia, czego NRL nie zrobiła [...] Ponadto NRL wykorzystując swoją pozycję tzn. jako struktura samorządu zawodowego podejmuje działania mające na celu „administracyjne zlikwidowanie” homeopatii w Polsce. Działając w ramach przypisanych kompetencji podejmuje próbę karania lekarzy stosujących

homeopatyczną metodę leczenia w ramach sądów dyscyplinarnych i lekarskich. Dokonywana jest ocena lekarzy stosujących homeopatyczną metodę leczenia przez lekarzy nie posiadających wiedzy w zakresie homeopatii, nie posiadających żadnego „podparcia” naukowego, czy wynikającego z wyników przeprowadzonych badań. Można to traktować więc jako próbę zastraszenia lekarzy”.

Stanowiska Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych oraz Ministra Zdrowia

W dniu 26 kwietnia 2011 r. Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych („URLW MiPB”) wydał komunikat² w sprawie produktów leczniczych homeopatycznych. W przedmiotowym komunikacie Prezes URLW MiPB podniósł, iż „W związku z wzmożoną w ostatnim czasie debatą w sprawie produktów leczniczych homeopatycznych Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych przypomina, że status prawny produktów leczniczych homeopatycznych w Polsce określa ustawa Prawo farmaceutyczne z dnia 6 września 2001 r., która implementuje przepisy Dyrektywy 2001/83/WE definiując produkt leczniczy homeopatyczny w art. 2 pkt 29 (...) oraz określając warunki dopuszczenia do obrotu tych produktów (art. 21 – procedura uproszczona oraz art. 10, art. 17 ust. 2 – procedura pełna)”.

W sprawie stanowiska NRL z dnia 4 kwietnia 2008 r. wypowiedział się również Minister Zdrowia, dwukrotnie (pismami z dnia 19 września 2008 r. i 5 stycznia 2009 r.) zwracając się do NRL z prośbą o jego weryfikację. W reakcji na ww. pisma Ministra Zdrowia NRL wydała w dniu 13 lutego 2009 r. stanowisko Nr 2/09/V w sprawie wniosku Ministra Zdrowia o uchylenie lub zmianę stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyistów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach, w którym stwierdza, iż nie ma podstaw prawnych do podjęcia uchwały w sprawie uchylenia spornego stanowiska, gdyż stanowiska mają jedynie charakter opinii i nie tworzą prawa oraz nie podlegają zmianie w drodze uchwały. Ponadto, NRL wyjaśniła, że nie znajduje też podstaw merytorycznych do zmiany swojej opinii w przedmiocie homeopatii. Dodatkowo NRL wskazała, iż nie neguje, że przepisy Prawa farmaceutycznego dopuszczają możliwość wprowadzenia do obrotu i stosowania produktów leczniczych homeopatycznych na drodze odmiennej niż pozostałych leków (tzn. bez konieczności udowodnienia ich skuteczności), ale wyraziła zarazem wątpliwości co do takiego rozwiązania prawnego i postulowała jego zmianę.

² Źródło:

http://www.urpl.gov.pl/system/article_attachments/attachments/1702/original/komunikat_04_2011_26.pdf?1303895580.

Stanowisko strony

Odnosząc się do postawionego zarzutu, Naczelna Izba Lekarska podnosi, iż zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, wykonywanie tych zawodów polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Zgodnie natomiast z treścią art. 4 tej ustawy lekarz i lekarz dentysta mają obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością. Wg. NIL są to podstawowe dyrektywy, którymi każdy lekarz i lekarz dentysta powinien się kierować, podejmując aktywność zawodową. Lekarz i lekarz dentysta ma zatem ustawowy obowiązek wykonywania zawodu, m.in. leczenia chorób, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej. Przepis art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* nie może natomiast – zdaniem NIL – być interpretowany jako usprawiedliwiający stosowanie przez lekarza i lekarza dentystę dostępnych metod lub środków uznanych w świetle aktualnego stanu wiedzy medycznej za przestarzałe, nieskuteczne, nawet jeśli kiedyś były uznawane za dopuszczalne (art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Przepis ten, według NIL, wyklucza również stosowanie metod i środków starych, nierokujących lub gorzej rokujących, jeżeli są one powszechnie zastępowane innymi metodami leczenia (tak również wyrok SN z dnia 28 października 1983 r. II CR 358/85, OSP 1984, z.9, poz. 187, s. 467). Lekarz i lekarz dentysta zawsze musi bowiem działać co najmniej zgodnie z minimalnymi wymogami wynikającymi z aktualnego stanu wiedzy medycznej. Powyższe przepisy ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, zdaniem NIL, wyznaczają fundamentalne granice powinności lekarza i lekarza dentystry w stosunku do pacjenta w ramach postępowania terapeutycznego i mają one charakter nie tylko normy prawnej ale również normy etycznej.

NIL podnosi, iż zgodnie z treścią art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, w obecnym brzmieniu, lekarzowi i lekarzowi dentyście nie wolno posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowane naukowo. W granicach ustawowego zadania samorządu lekarskiego – sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów lekarza i lekarza dentystry – samorząd lekarski ma obowiązek interweniować zawsze wówczas, gdy lekarz czy lekarz dentysta posługuje się metodami leczenia nieznanymi podstaw w aktualnej wiedzy medycznej. Interwencja taka, zdaniem NIL, może przyjąć postać informowania i edukowania środowiska lekarskiego poprzez przypominanie treści podstawowych zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry, wynikających z art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, lub – w konkretnym przypadku niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną postępowania lekarza czy lekarza dentystry – wszczęcia przez uprawnione organy samorządu lekarskiego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

Uzasadnieniem przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską Stanowiska Nr 7/08/V była, wg NIL, nie tylko dbałość o przestrzeganie przez lekarzy i lekarzy dentyków przepisów powszechnie obowiązujących ustaw określających fundamentalne zasady wykonywania tych zawodów, ale również niewystarczający poziom realizacji na terenie Rzeczypospolitej Polskiej wskazówki zawartej w pkt 23 preambuły Dyrektywy 22001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. U. UE L z dnia 28 listopada 2001 r.), zgodnie z którą pożądane jest zaopatrzenie użytkowników homeopatycznych produktów leczniczych w bardzo jasne wskazówki o ich charakterze homeopatycznym oraz w wystarczające gwarancje dotyczące ich jakości i bezpieczeństwa. Zdaniem NIL Samorząd Lekarski obserwuje nie tylko u pacjentów, ale również w środowisku lekarskim, brak pełnej wiedzy na temat produktów homeopatycznych, zasad ich dopuszczania do obrotu oraz okoliczności ich niepotwierdzonej naukowymi dowodami skuteczności terapeutycznej. Należy więc stwierdzić, że samorząd lekarski w trosce o prawidłowe wykonywanie zawodu ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zwracania swoim członkom uwagi na różne aspekty zapobiegania, rozpoznawania i leczenia, a także prawo i obowiązek podejmowania działań we wszystkich przypadkach, w których zastosowanie określonych zasad czy produktów mogłoby mieć negatywny wpływ na dobro pacjentów. Zdaniem NIL samorząd lekarski w zakresie zajmowania stanowisk w sprawach dbania o przestrzeganie zasad etyki lekarskiej oraz sprawowania pieczy nad należyty i sumienny wykonywaniem zawodów lekarskich działa całkowicie zgodnie z uprawnieniami przewidzianymi w ustawie o izbach lekarskich i nie organizuje ani nie reguluje usług w zakresie obrotu produktami homeopatycznymi. Nie można więc przyjąć, według NIL, iż podjęte przez Naczelną Radę Lekarską stanowisko, którego treść przypomina lekarzom i lekarzom dentykom o podstawowych zasadach wykonywania zawodów, wynikających zarówno z przepisów powszechnie obowiązujących oraz przepisów wewnątrz korporacyjnych, wykracza poza ustawowe zadania samorządu lekarskiego. Przyjęte przez Naczelna Radę Lekarską stanowisko nie zmienia w żaden sposób stanu prawnego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Według NIL, gdyby Naczelna Rada Lekarska nie podjęła tego stanowiska, to lekarze byłiby i tak nadal zobowiązani przepisami ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentydy oraz przepisami Kodeksu Etyki Lekarskiej do postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną. Tym samym działalność samorządu lekarskiego w opisanym zakresie, będąc realizacją obowiązku nałożonego przez samorząd lekarski przez ustawodawcę, nie jest bezprawna, a także nie ma podstaw do stwierdzenia, że samorząd lekarski w zakresie objętym postępowaniem może być uznany za związek przedsiębiorców. Przyjęcie, iż będące przedmiotem postępowania działania samorządu lekarskiego mogą być poddane badaniu pod kątem zgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest według NIL niezasadne.

Jak podnosi NIL, stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyków nie wytworzyło nowego stanu prawnego, nie zmieniło treści przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentydy ani przepisów Kodeksu Etyki

Lekarskiej. Stanowisko to, podobnie jak stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 24/02/IV z dnia 8 listopada 2002 r. w sprawie tzw. medycyny alternatywnej, nie obliguje lekarzy ani lekarzy dentyistów, ani organów samorządu lekarskiego, w szczególności sądów lekarskich, do określonego zachowania. Stanowiska te przypominają jedynie lekarzom i lekarzom dentyistom o wiążących ich przepisach ustawy i Kodeksie Etyki Lekarskiej, z których wypływają określone obowiązki dotyczące postępowania w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych. Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej upowszechniło zachowania nie tylko zgodne z przepisem art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty* ale wręcz nakazane przez ten przepis. Zdaniem NIL celem podjęcia przez NRL przedmiotowego stanowiska było – poza przypomnieniem o obowiązujących przepisach – zapewnienie lekarzom i lekarzom dentyistom, ale również pacjentom – konsumentom, rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat produktów homeopatycznych, w szczególności na temat braku naukowych dowodów ich skuteczności oraz uproszczonej procedury ich rejestracji, która nie wymaga przedstawiania wyników badań potwierdzających skuteczność terapeutyczną, jak ma to miejsce w przypadku leków. Takie działanie podejmowane w ramach ustawowego uprawnienia, zmierzające do upowszechnienia rzetelnej informacji na temat produktów homeopatycznych nie mogą stanowić naruszenia prawa konkurencji. Oba wspomniane wyżej stanowiska wyrażają wg. NIL opinię w sprawie stosowania tzw. medycyny alternatywnej oraz produktów homeopatycznych i są głosem w dyskusji na temat naukowego charakteru wiedzy medycznej i jako takie nie mają mocy wiążącej ani organy samorządu lekarskiego ani jego członków. Jak wskazuje NIL, podstawą ewentualnej odpowiedzialności zawodowej lekarza i lekarza dentyisty za posługiwanie się metodami leczenia nieznanymi oparcia w aktualnej wiedzy medycznej są art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty* oraz art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zgodnie bowiem z treścią art. 53 ustawy *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodów lekarza i lekarza dentyisty. Lekarz i lekarz dentyista nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności zawodowej za naruszenie treści stanowisk organów samorządu lekarskiego. Jak podnosi NIL, odpowiedzialność zawodowa lekarzy i lekarzy dentyistów za stosowanie środków homeopatycznych niezgodnie z zasadami wykonywania zawodu miała miejsce również przed przyjęciem przez NRL stanowisk przypominających te zasady w odniesieniu do metod o nieudowodnionej skuteczności. Zdaniem NIL, organy samorządu lekarskiego większą wagę przywiązują nie do samego faktu stosowania takich produktów, ale zastępowania nimi produktów o udowodnionej skuteczności, powodującego opóźnienie lub zaniechanie właściwego, zgodnego z aktualną wiedzą medyczną leczenia.

Zdaniem NIL, samorząd lekarski nie może przyczynić się w żaden sposób do powstania sytuacji, która w ocenie Prezesa Urzędu może mieć skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku produktów homeopatycznych ponieważ nie ma uprawnień do podejmowania decyzji w tym zakresie. Samorząd lekarzy i lekarzy dentyistów w szczególności:

- nie decyduje o dopuszczeniu leków (w tym produktów homeopatycznych) do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej;

- nie decyduje o zakwalifikowaniu tych produktów do kategorii „dostępne wyłącznie z przepisu lekarza”;
- jest wykonawcą ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, której przepisy zakazują lekarzom i lekarzom denty stom sprzedaży leków.

Zdaniem NIL, nie było celem samorządu lekarskiego ograniczanie konkurencji na rynku produktów homeopatycznych. Nie można również przyjąć, aby stanowisko NRL przyniosło taki skutek. Zdaniem NIL, jeżeli na rynku produktów homeopatycznych dostępnych wyłącznie na receptę lekarską rzeczywiście występuje ograniczenie ich dostępności, to dzieje się tak nie z powodu stanowiska NRL, ale z racji ustawowego obowiązku lekarzy i lekarzy denty stom, postępowania zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej oraz ze względu na zakwalifikowanie tych produktów przez Ministra Zdrowia do kategorii produktów dostępnych wyłącznie na receptę lekarską, mimo że aktualna wiedza medyczna nie dostarcza dowodów ich terapeutycznej skuteczności. Według NIL samorząd lekarski nie jest przeciwny stosowaniu produktów homeopatycznych przez osoby, które wierzą, że produkty te im pomogą. Ma jednak obowiązek przypominać, że wykonywanie zawodu lekarza i lekarza denty stom zawsze polegało na stosowaniu metod i środków o potwierdzonej naukowo skuteczności, uzasadnionych z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej. Pacjent udając się do lekarza czy lekarza denty stom oczekuje leczenia, czyli zalecania mu postępowania opartego na aktualnej wiedzy medycznej zweryfikowanej naukowymi dowodami. Co więcej, w świetle przepisów ustawy *o zawodach lekarza i lekarza denty stom* pacjent ma prawo do takiego właśnie leczenia, a lekarz i lekarz denty stom ma obowiązek takie leczenie zagwarantować. Samorząd lekarski nigdy wprost ani pośrednio nie zakazywał lekarzom i lekarzom denty stom stosowania produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu na terenie Polski. Zwracał natomiast uwagę na wszystkie dotyczące ich przepisy prawa dotyczące postępowania leczniczego, które jako priorytet wskazują działanie na rzecz poprawy zdrowia pacjenta w oparciu o metody i środki znajdujące uzasadnienie w aktualnej wiedzy medycznej.

Zdaniem NIL, ustawowe zwolnienie pewnych kategorii produktów farmaceutycznych z obowiązku wskazania ich terapeutycznej skuteczności w toku procedury dopuszczenia do obrotu na terenie Polski oraz określenie w rozporządzeniu, iż niektóre z tych produktów dostępne są wyłącznie na receptę lekarską nie uchyła w stosunku do lekarzy i lekarzy denty stom przepisu art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza denty stom*. Wg. NIL nie ulega wątpliwości, że lekarz i lekarz denty stom ma prawo ordynować wszystkie produkty farmaceutyczne dopuszczone do użycia na terytorium Polski. Nie oznacza to jednak, iż może dowolnie ordynować wszystkie produkty każdemu pacjentowi. Przepis art. 45 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza denty stom* wskazujący, że lekarz i lekarz denty stom może przepisywać pacjentowi środki dopuszczone do obrotu na terenie Polski, jest zdaniem NIL przepisem tej samej rangi ustawowej, co przepis art. 4 tej samej ustawy i również nie może on przeważać nad względami terapeutycznej skuteczności i działania na podstawie aktualnej wiedzy medycznej, które ze względu na bezpośrednie znaczenie dla jakości opieki u konkretnego pacjenta mają zdecydowanie priorytetowe znaczenie. Zdaniem NIL

przepisu art. 45 nie należy traktować jako ustanowionego dla dobra rynku produktów leczniczych, lecz jako przepis wprowadzony dla dobra pacjentów poprzez ograniczanie zakresu dopuszczalnych do stosowania produktów jedynie do zarejestrowanych. Lekarz i lekarz dentyista ma w konkretnym przypadku leczyć przede wszystkim skutecznie przy wykorzystaniu dopuszczonych do obrotu środków a nie zadawałać się zastosowaniem środka formalnie dopuszczonego do obrotu, który jest w danym przypadku nieskuteczny w terapii. Zakres działania na jakie pozwala lekarzowi i lekarzowi dentyście państwo określając, jakie środki może on stosować w toku leczenia, podlega w przypadku każdego pacjenta dookreśleniu poprzez odniesienie do stanu zdrowia tego pacjenta, stwierdzonej u niego choroby i zgodnej z aktualną wiedzą medyczną metody postępowania terapeutycznego – obejmującej także wskazania w zakresie farmakoterapii. O ile więc zastosowanie produktu niezarejestrowanego byłoby możliwe tylko w szczególnie uzasadnionych i ściśle określonych sytuacjach, zastosowanie każdego produktu zarejestrowanego musi być oceniane indywidualnie a sam fakt rejestracji nie jest wystarczający jako uzasadnienie jego stosowania. Zdaniem NIL w odniesieniu do całej grupy produktów homeopatycznych brak jest dowodów na ich skuteczność.

Zdaniem NIL przyjęcie założenia, że obowiązek lekarza i lekarza dentyisty powstrzymania się od postępowania niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną oraz do posługiwania się metodami leczniczymi niezwyfikowanymi naukowo ogranicza konkurencję na rynku środków farmaceutycznych prowadziłyby do absurdałnej konkluzji, że kryterium poprawności postępowania jest fakt zarejestrowania produktu, a interes producentów polegający na zapewnieniu ich produktom nieograniczonego zbytu jest bardziej lub równie ważny jak interes chorych.

Zdaniem NIL zakres badania Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie jest bezprecedensowy i dalece wykracza poza kompetencje organu antymonopolowego bowiem przedmiotem postępowania nie jest w jakimkolwiek, chociażby pośrednim zakresie wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, lecz wpływanie na sposób postępowania leczniczego oraz na kompetencje samorządu zawodowego co do wypowiedzania się w sprawach ochrony zdrowia i zasad wykonywania zawodu, czyli w zakresie wyraźnie powierzonym samorządowi lekarskiemu przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa. W obecnym stanie prawnym ustawodawca zobowiązał organy samorządu lekarskiego do sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i wyposażył je w instrumenty prawne w postaci procedury postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Samorząd lekarski jest więc z mocy ustawy zobowiązany do reagowania na sytuacje niezgodnego z prawem, w szczególności z art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty*, wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentyisty.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył co następuje.

Określenie zarzutu

Stronie niniejszego postępowania postawiony został zarzut zawarcia na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej. Zdaniem Prezesa Urzędu powyższa praktyka narusza zakaz określony w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Interes publiczny

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, co do swych wymagań. Organ administracji publicznej (a więc także Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. Zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes jednostki, czy też grupy*”³.

Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych*”⁴.

Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk. Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom⁵.

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest zatem ze względu na fakt, iż praktyki naruszające poszczególne przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w szczególności zakaz

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 czerwca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 92/00

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. sygn. akt I CKN 1217/98

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r. sygn. akt III SK 2/08

zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*) i jako sprzeczne z naczelną funkcją ustawy powinny być surowo karane⁶.

Niniejsze postępowanie dotyczy podejrzenia zawarcia przez NIL na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, polegającego na ograniczaniu dostępu do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż ww. produktów leczniczych, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów w wyniku przyjęcia przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją szczególną, bowiem rynek świadczeń zdrowotnych jest rynkiem specyficznym ze względu na jego ścisłą regulację i kontrolę. Prawo świadczenia usług medycznych przysługuje bowiem wyłącznie osobom posiadającym określone kwalifikacje potwierdzone wpisem na listę osób uprawnionych do wykonywania zawodu lekarza i lekarza denty stom (wolne zawody) a z samej istoty tych usług wynika, że są one adresowane do każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej ale także do cudzoziemców, a więc do z góry nieokreślonej liczby konsumentów. Stanowisko wydane i opublikowane przez Naczelną Radę Lekarską, zostało podjęte przez jeden z naczelnich organów samorządu lekarskiego, w skład którego wchodzi osoby (lekarze i lekarze denty stom) prowadzące działalność na rynku świadczeń zdrowotnych również jako przedsiębiorcy. Stanowisko to z założenia, poprzez jego opublikowanie, miało odnosić się do wszystkich osób wykonujących zawód lekarza i lekarza denty stom, wpływając na podejmowane przez nich decyzje co do przepisywania pacjentom produktów leczniczych homeopatycznych dostępnych na receptę, wskazując, iż działania takie stoją w sprzeczności z art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Zasada etyki zawarta w art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej wiąże bowiem wszystkich lekarzy i lekarzy denty stom zarówno obecnych, jak i potencjalnych członków samorządu lekarskiego, którzy będą chcieli w przyszłości wykonywać zawód lekarza czy lekarza denty stom a jej nieprzestrzeganie podlega sankcjom dyscyplinarnym. Zgodnie bowiem z art. 41 ustawy *o izbach lekarskich* przedmiotem postępowania dyscyplinarnego są kwestie związane z postępowaniem sprzecznym z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza.

Wpływanie przez samorząd lekarski w opisany w decyzji sposób na stosunki gospodarcze, może wywierać istotny wpływ i posiadać znaczenie dla interesu publicznego na rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę.

Przyjęcie przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska, iż stosowanie homeopatii stoi w sprzeczności z zasadami etyki lekarskiej, kwalifikującego homeopatię jako „*nienaukową metodę*”, a lekarzy stosujących leki homeopatyczne jako ordynujących „*bezwartościowe produkty*”, co w konsekwencji prowadzi do odpowiedzialności za

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r. sygn. akt III SK 15/06

naruszenie Kodeksu Etyki Lekarskiej, może, w ocenie Prezesa Urzędu, wpływać negatywnie na sytuację na rynku sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych na receptę, zaburzając mechanizm konkurencji, a tym samym naruszając interes publiczny. Wpływ ten polega na ograniczeniu przedsiębiorcom działającym na różnych szczeblach obrotu (producentom, hurtownikom, farmaceutom) dostępu do rynków sprzedaży tych produktów, a w konsekwencji ograniczeniu dostępności produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza ostatecznym ich odbiorcom tj. pacjentom z uwagi na to, że przepisanie tej kategorii produktu leczniczego przez lekarza albo lekarza dentystę jest niezbędnym elementem umożliwiającym jego nabycie przez odbiorcę końcowego.

W ocenie Prezesa Urzędu takie działanie samorządu lekarzy dotyczy interesu publicznego. Stanowisko NRL oddziałuje bowiem w sposób generalny na wykonywanie zawodu przez lekarzy i lekarzy dentystów, mogąc zarazem wpływać na rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza. W interesie pacjentów, a zatem w interesie publicznym leży powszechny dostęp do usług medycznych, obejmujących wszelkie formy dopuszczalne obowiązującym prawem, czemu na przeszkodzie staje działalność samorządu lekarzy skierowana przeciwko homeopatii.

Status przedsiębiorcy Naczelnej Izby Lekarskiej

Naczelna Izba Lekarska jest jednostką organizacyjną samorządu lekarzy – samorządu zawodowego skupiającego lekarzy i lekarzy dentystów, który stosownie do art. 17 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej został utworzony w drodze ustawy. Zadania i zasady działania samorządu lekarzy a także jego organizację oraz prawa i obowiązki jego członków określa ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Zadania, które realizować ma samorząd lekarzy, wymienione są w art. 5 ww. ustawy i obejmują między innymi: sprawowanie pieczy i nadzoru nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza, ustanawianie obowiązujących wszystkich lekarzy zasad etyki i deontologii zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie, reprezentowanie i ochrona zawodu lekarza, a także zajmowanie stanowiska w sprawach stanu zdrowotności społeczeństwa, polityki zdrowotnej państwa oraz organizacji ochrony zdrowia. Powyższe zadania samorząd lekarzy wykonuje między innymi przez przyznawanie prawa wykonywania zawodu lekarza i prowadzenie rejestru lekarzy, sprawowanie sądownictwa lekarskiego w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz sądownictwa polubownego, a także występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy.

Przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazujące praktyk ograniczających konkurencję stosuje się do przedsiębiorców i ich związków. Przy czym, stosownie do art. 4 pkt 1 tej ustawy, ilekroć mowa w niej o przedsiębiorcy – rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę

organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie zaś do art. 4 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, pod pojęciem związku przedsiębiorców rozumie się izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji.

Zdaniem Prezesa Urzędu w świetle ww. przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Naczelna Izba Lekarska ma status związku przedsiębiorców.

Rozstrzygając o takim statusie NIL, Prezes Urzędu wziął pod uwagę decydujące znaczenie ustaleń co do statusu osób zrzeszonych w NIL. Wynika to stąd, że w świetle przywołanej definicji związku przedsiębiorców, pojęciu temu odpowiada „każda forma organizacyjna, o ile zrzesza w sobie przedsiębiorców”⁷. Jedynym kryterium służącym ustaleniu, czy dana organizacja jest związkiem przedsiębiorców, jest zatem kryterium podmiotowe. Status związku przedsiębiorców nie zależy od rodzaju prowadzonej przez organizację działalności. Jej podmiotowość antymonopolowa wynika już z samego faktu grupowania przedsiębiorców lub innych ich związków.

Wobec powyższego należy zauważyć, że członkami Naczelnej Izby Lekarskiej są lekarze i lekarze dentyści. Stosownie do obowiązujących przepisów prawa NIL jest posiadającą osobowość prawną jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów (art. 3 ust 2 ustawy *o izbach lekarskich*), a jego członkami są lekarze i lekarze dentyści. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy *o izbach lekarskich* Naczelna Izba Lekarska tworzą członkowie jej organów, tj. Krajowego Zjazdu Lekarzy; Naczelnej Rady Lekarskiej; Naczelnej Komisji Rewizyjnej; Naczelnego Sądu Lekarskiego oraz Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

Zdaniem Prezesa Urzędu lekarze oraz lekarze dentyści są „przedsiębiorcami” w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z przepisami ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty* „wykonywanie zawodu lekarza jest działalnością zawodową polegającą na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje świadczeń zdrowotnych, leczenia i

⁷ Wyrok SOKiK z dnia 12 listopada 2008 r., sygn. akt XVII AmA 109/07, niepubl.

rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich” (art. 2 ust. 1 ww. ustawy), a także prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza lub też praca w podmiocie, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej (art. 2 ust. 2 ww. ustawy).

Działalność w zakresie wykonywania zawodu lekarza jest działalnością regulowaną, a prowadzenie indywidualnej praktyki lekarskiej, indywidualnej specjalistycznej praktyki lekarskiej oraz grupowej praktyki lekarskiej (art. 19a i art. 49a ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*) wymaga wpisu, odpowiednio, do rejestru indywidualnych praktyk, rejestru indywidualnych specjalistycznych praktyk albo rejestru grupowych praktyk lekarskich, a organem prowadzącym te rejestry jest samorząd lekarzy – okręgowa rada lekarska właściwa ze względu na miejsce wykonywania praktyki (art. 19c ust. 1, art. 50 ust. 1 ww. ustawy).

Jak wynika z powyższego, lekarz a także lekarz dentysta, to osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu w ramach działalności tzw. regulowanej wskazanej w ustawie *o swobodzie działalności gospodarczej*. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym⁸ oraz doktryną prawa konkurencji⁹, członkowie samorządów zawodowych (także takich, do których przynależność ma charakter obligatoryjny) są przedsiębiorcami, spełniającymi kryteria zawarte w art. 4 pkt 1 lit. b ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Skoro, jak wynika z powyższego, członkowie NIL mają status przedsiębiorców w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, definicji związku przedsiębiorców odpowiada samorząd lekarzy, który jest związkiem przedsiębiorców. Działania korporacji lekarskiej, w tym działania jej statutowych organów, np. Naczelnej Rady Lekarskiej, podlegają tym samym ocenie z punktu widzenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Badając kwestię podmiotowości antymonopolowej Naczelnej Izby Lekarskiej, należy również zauważyć, że zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów, a w dotychczasowym orzecznictwie antymonopolowym jako związki przedsiębiorców były traktowane organizacje samorządu zawodowego zrzeszające osoby wykonujące

⁸ Por. np. wyrok SN z 29.05.2001 r. (I CKN 1217/98), OSN 2002/1/3; wyrok SOKiK z 22.12.2004 r. (XVII Ama 50/04), Dz.Urz.UOKiK 2004/3/308; wyrok SOKiK z 17.12.2007 r. (XVII Ama 62/07), niepubl., wyrok SOKiK z 9.03.2007 r. (XVII Ama 20/06), niepubl.

⁹ Zob. K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008, komentarz do art. 4; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 70; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1992 r., sygn. akt XVII Amr 24/92, Wokanda 1993, nr 5, s. 38, w sprawie samorządu aptekarskiego.

tożsame lub pokrewne zawody, m.in. izby aptekarskie¹⁰, izby lekarskie¹¹ oraz izby lekarsko-weterynaryjne¹².

Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem NIL, iż nie mieści się ona w szerokiej definicji przedsiębiorcy jaką przyjmuje ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ponieważ NIL nie jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na rynku dystrybucji środków farmaceutycznych. Należy wskazać, że status związku przedsiębiorców nie zależy od rodzaju prowadzonej przez organizację działalności. Jej podmiotowość antymonopolowa wynika już z samego faktu grupowania przedsiębiorców lub ich związków.

Rynki właściwe

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane jest zawieranie porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Porozumienia ograniczające konkurencję ujawniają się zatem na rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje rynek właściwy 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 (art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).

Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne cechy i reprezentują podobny poziom jakości. Pojęcie towarów obejmuje natomiast rzeczy, również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną

¹⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 19.11.1992 r. (XVII Amr 24/92), niepubl.; wyrok Sądu Antymonopolowego z 22.10.2001 r. (XVII Ama 123/00), Dz.Urz.UOKiK 2001/3/128; wyrok SOKiK z 16.01.2007 r. (XVII AmA 18/06), niepubl.

¹¹ Wyrok SOKiK z 17.12.2007 r. (XVII AmA 62/07), niepubl.

¹² Wyrok SOKiK z 23.03.2006 r. (XVII AmA 115/04), niepubl.; wyrok SOKiK z 9.03.2007 r. (XVII AmA 20/06), niepubl.

działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

W niniejszej sprawie, rynkiem, na którym doszło do zawarcia zakazanego prawem porozumienia, jest pod względem produktowym **rynek świadczeń zdrowotnych**. Na tym rynku działają bowiem członkowie samorządu lekarskiego i na tym rynku dokonane zostało antykonkurencyjne uzgodnienie poprzez przyjęcie przedmiotowego stanowiska NRL.

Udzielanie świadczeń zdrowotnych stanowi usługę, która zgodnie z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uznawana za towar. Zgodnie z art. 2 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* udzielanie świadczeń zdrowotnych polega w szczególności na badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Przepis art. 2 ust. 1 ww. ustawy stanowi, iż wykonywanie zawodu lekarza polega właśnie na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w ww. zakresie, przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami. Wykonywanie zawodu lekarza dentystry z kolei polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami świadczeń zdrowotnych w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. Ponadto, zgodnie z przepisami ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, za wykonywanie zawodu lekarza uważa się, między innymi prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia oraz nauczanie zawodu lekarza.

Jak już wcześniej wspomniano, możliwość świadczenia usług zdrowotnych związana jest z posiadaniem uprawnień do wykonywania zawodu lekarza/lekarza dentystry. Lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należyłą starannością (art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*).

Należy zauważyć, iż pod pojęciem „świadczeń zdrowotnych” kryją się różne produkty nie będące względem siebie substytutami (różnego rodzaju świadczenia zdrowotne). Niemniej jednak dokładniejsze wyznaczenie przedmiotowego rynku od strony produktowej nie jest celowe w przedmiotowej sprawie, z uwagi na fakt, iż każde ze świadczeń zdrowotnych jest wykonywane przez członków samorządu lekarskiego - lekarzy i lekarzy dentystrów, a zatem skupienie się na poszczególnych świadczeniach zdrowotnych nie zmieniłoby oceny przedmiotowego porozumienia, ani też rynkowego udziału członków samorządu lekarskiego.

W ramach udzielania świadczeń zdrowotnych **lekarze ordynują produkty lecznicze dopuszczone do obrotu na terytorium Polski, w tym produkty lecznicze homeopatyczne wydawane z przepisu lekarza**. Świadczenia zdrowotne udzielane są wszystkim pacjentom objętym ubezpieczeniem zdrowotnym, a w przypadkach konieczności nagłego ratowania życia oraz zdrowia także osobom takiemu ubezpieczeniu nie podlegającym oraz pacjentom leczącym się z funduszków

prywatnych. Świadczenia zdrowotne udzielane przez uprawnione podmioty stanowią „towar” w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynek świadczenia tych usług jest rynkiem reglamentowanym z uwagi na fakt, że możliwość wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry następuje dopiero po uzyskaniu uprawnień przyznawanych przez odpowiednią izbę samorządu lekarzy, co potwierdzone jest wpisem na listę członków danej izby. Organizacja i kontrola podmiotów świadczących usługi zdrowotne należy zatem do wyłącznej kompetencji samorządu lekarzy.

Nabywcami na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych są wszystkie osoby objęte ubezpieczeniem zdrowotnym lub leczące się z funduszy prywatnych (a także, jak już wcześniej wspomniano w szczególnych przypadkach również osoby takim ubezpieczeniem nie objęte). Zakres usług zdrowotnych związany jest bezpośrednio z regulowanym charakterem tych usług, co wpływa na sposób ich wykonywania oraz związane z tym szczególne obowiązki, np. przestrzeganie zasad deontologii i etyki zawodowej lekarzy. Dlatego również z punktu widzenia popytowego, usługa świadczenia zdrowotnego nie posiada substytutu, a wszelkie usługi „quasi-medyczne”, wykonywane przez osoby nieuprawnione są prawnie zabronione. Usługi świadczone w ramach rynku świadczeń zdrowotnych cechuje zatem brak substytucyjności, bowiem odbiorcy tych usług – pacjenci, korzystający z usługi zdrowotnej mogą korzystać wyłącznie z oferty lekarza lub lekarza dentystry wykonującego zawód na podstawie wpisu na listę członków izby samorządu lekarskiego.

Reasumując, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia, pod względem produktowym jest rynek świadczeń zdrowotnych, którego podstawowymi uczestnikami, tj. wykonawcami usług, są lekarze i lekarze dentyści.

W ocenie Prezesa Urzędu rynek świadczeń zdrowotnych ma wymiar krajowy. Samorząd lekarzy jest obligatoryjną krajową korporacją zawodową zrzeszającą lekarzy posiadających uprawnienia do wykonywania zawodu uzyskane na podstawie przepisów prawa obowiązującego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazano powyżej, świadczenia zdrowotne obejmują różnego rodzaju usługi i przynajmniej w przypadku niektórych z nich mogą istnieć czynniki, których uwzględnienie mogłoby wskazywać na lokalny charakter udzielania niektórych świadczeń zdrowotnych. Przykładowo dostępność wysokospecjalistycznych konsultacji lekarskich lub hospitalizacji, a także dostrzegalne różnice w kosztach prywatnie finansowanych świadczeń zdrowotnych mogą wskazywać na występowanie różnic pomiędzy poszczególnymi regionami kraju. W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie nie występuje jednak potrzeba dokonywania pogłębionej analizy tej kwestii, z uwagi na fakt, iż niezależnie od zasięgu rynku geograficznego, świadczenia zdrowotne udzielane są wyłącznie przez lekarzy i lekarzy dentystrów, a zatem pozycja rynkowa lekarskiego samorządu zawodowego jest taka sama. Przedmiotowe stanowisko odnosi się do wszystkich po stronie podażowej uczestników krajowego rynku świadczeń zdrowotnych, którymi są członkowie samorządu lekarskiego, tj. lekarze i lekarze dentyści uprawnieni do udzielania świadczeń medycznych na obszarze całego kraju.

W przypadku praktyk ograniczających konkurencję, polegających na ograniczeniu dostępu do rynku, a z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie, efekty tych praktyk (w tym przypadku porozumienia zawartego na rynku świadczeń zdrowotnych), mogą występować na innych, powiązanych rynkach. W niniejszej sprawie występuje sytuacja powiązania rynku świadczeń zdrowotnych, w ramach którego uprawnieni lekarze i lekarze dentyści ordynują produkty lecznicze, z rynkami sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę. W przedmiotowej sprawie wyznaczenie rynku właściwego wymaga uwzględnienia obu powyższych rynków, które są wzajemnie powiązane, a działania podejmowane przez samorząd lekarzy na rynku świadczeń zdrowotnych bezpośrednio wpływają na sytuację na **krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.**

Zarówno Komisja Europejska jak i krajowe organy ochrony konkurencji w sprawach dotyczących sektora farmaceutycznego stosują kryterium podziału produktów leczniczych na leki na receptę oraz leki dostępne bez recepty tzw. leki OTC („*over the counter*”) bez względu na fakt przynależności do grupy środków homeopatycznych i alopacyjnych¹³. W ramach leków homeopatycznych możemy wyróżnić homeopatyczne produkty lecznicze bez wskazań leczniczych oraz homeopatyczne produkty lecznicze ze wskazaniami leczniczymi. Podział ten jest istotny ze względu na czynniki takie jak: sposób rejestracji obu rodzajów leków, ich charakterystykę, przeznaczenie, dostępność oraz specyfikę polskiego rynku. Wszystkie leki homeopatyczne ze wskazaniami leczniczymi dopuszczone do obrotu na rynku polskim są lekami OTC. W grupie leków homeopatycznych bez wskazań leczniczych wyróżnia się leki dostępne na receptę (Rp) oraz bez recepty (OTC). Kryteria zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia w *sprawie kryteriów zaliczenia produktu leczniczego do poszczególnych kategorii dostępności*. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ww. rozporządzenia, wysokie rozcieńczenia produktów leczniczych homeopatycznych stosowane są w poważnych jednostkach chorobowych – głównie w leczeniu chorób przewlekłych. Przebieg takiego leczenia powinien być nadzorowany przez lekarza homeopatę.

Należy podkreślić, że stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej odnosiło się w zasadzie do obu kategorii produktów leczniczych homeopatycznych, tj. leków OTC i Rp. Przedmiotowe stanowisko NRL nie wprowadza rozróżnienia na produkty lecznicze homeopatyczne dostępne z przepisu lekarza oraz dostępne bez recepty, tzw. leki OTC. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, ograniczenie konkurencji wynikające z przyjęcia przedmiotowego stanowiska NRL, ma miejsce na rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę. W przypadku tych produktów leczniczych pacjenci nie posiadają możliwości ich zakupu bez przepisu lekarza. W ocenie Prezesa Urzędu, w odróżnieniu od leków „*na receptę*” inaczej wygląda sytuacja na rynkach sprzedaży pozostałych leków homeopatycznych dostępnych bez wymogu przedstawienia recepty. O ile, można by uznać, iż stanowisko NRL nie pozostaje bez wpływu także na sprzedaż produktów leczniczych homeopatycznych dostępnych bez recepty, to jednak przy zakupie tych produktów nie

13 Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 13 stycznia 2006 r. Nr DOK-3/2006 w sprawie Boiron/Dolisos

jest niezbędnym posiadanie recepty przepisanej przez lekarza. Pacjenci mają tym samym, niezależnie od istnienia stanowiska NRL, nieograniczoną możliwość nabycia tych produktów bezpośrednio w aptece, bez konieczności kontaktu z lekarzem i otrzymania od lekarza recepty. Produkty te można nabyć w swobodnym obrocie a nie wyłącznie w ramach otrzymywanych świadczeń zdrowotnych.

W ocenie Prezesa Urzędu nie jest koniecznym w niniejszej sprawie ustalanie szczebla obrotu sprzedaży produktów homeopatycznych wydawanych na receptę, jak również konkretyzowanie węższych rynków produktowych ze względu na wskazania terapeutyczne poszczególnych leków homeopatycznych. Należy zauważyć bowiem, iż przedmiotowe stanowisko NRL odnosi się do wszystkich leków homeopatycznych sprzedawanych na wszystkich szczeblach obrotu - od wprowadzania tychże leków do obrotu na rynku krajowym, poprzez szczebel hurtowy, aż do sprzedaży detalicznej w aptekach.

Stąd też w ocenie Prezesa Urzędu za rynki, na których doszło do ograniczenia konkurencji należy uznać rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.

Prezes Urzędu uznał, że pod względem geograficznym rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza obejmują terytorium Polski. Główną cechą tych rynków jest bowiem silne powiązanie z krajowymi systemami ochrony zdrowia, które są odmienne w poszczególnych krajach (różnice w systemie rejestracji produktów leczniczych i systemie refundacji kosztów leczenia). Systemy rejestracji i refundacji leków regulowane są przepisami prawa administracyjnego danego kraju, dlatego też rynki sprzedaży produktów leczniczych są mocno uzależnione od tych regulacji. Pomimo dążenia do standaryzacji prawa regulującego ten sektor w ramach Unii Europejskiej, zdaniem Prezesa Urzędu, rynkiem geograficznym dla produktów leczniczych jest rynek krajowy, co stwierdzał już w swoich poprzednich decyzjach¹⁴.

Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, na którym zawarto niedozwolone prawem porozumienie jest **krajowy rynek świadczeń zdrowotnych**, natomiast za rynki powiązane, na których doszło do ograniczenia konkurencji, są **krajowe rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza**.

Porozumienie ograniczające konkurencję

Stanowisko NRL jako porozumienie

Zgodnie z art. 4 pkt 5 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, porozumienia ograniczające konkurencję mogą przybrać następującą postać:

¹⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 sierpnia 2006 r., Nr RPZ 22/2006

- a. umów zawieranych między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
- b. uzgodnień dokonanych w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- c. uchwał lub innych aktów związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Do kategorii porozumień ograniczających konkurencję należą zatem wszelkie decyzje związków przedsiębiorców skierowane bezpośrednio lub pośrednio do ich członków w celu wywołania określonego działania bądź zaniechania. Są to w szczególności statuty, uchwały i inne akty wewnętrzne.

Co istotne, porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* może przybrać formę nie tylko uchwały uprawnionego do jej podjęcia organu związku przedsiębiorców, ale także „innego aktu związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych”. Z alternatywnej budowy powyższego przepisu wynika, iż porozumienia mogą być zawierane w formie dowolnych aktów związku przedsiębiorców, niekoniecznie posiadających formę uchwały i niekoniecznie podjętych przez organy statutowe związku.

Pogląd ten nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie. Brak formalnej uchwały związku nie wyłącza odpowiedzialności związku, albowiem porozumienie może być zawarte w formie każdego aktu nawet niewiążącego. Forma aktu związku oraz fakt, kto taki akt wydaje nie ma bowiem znaczenia i obok uchwał porozumienie może być zawarte w formie niewiążącej rekomendacji, okólników, dyrektywy, zalecenia¹⁵. Porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowią zatem także wytyczne bądź zalecenia o charakterze nieformalnym¹⁶. Jako uchwały związku przedsiębiorców traktować należy wszelkie decyzje skierowane do członków związku, które mają dla nich charakter wiążący lub co najmniej quasi-wiążący (wiążący prawnie lub choćby tylko faktycznie)¹⁷. Kryteria porozumienia, o jakich mowa w art. 4 pkt 5 lit. c ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* spełniają zatem wszelkie – również formalnie niewiążące rekomendacje czy zalecenia.

Podobnie na gruncie prawa unijnego, zakazane są na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE (Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej) antykonkurencyjne decyzje związków przedsiębiorców i nie jest konieczne, aby decyzja taka była wydana przez organ uprawniony do nakładania obowiązków na członków związku, jak też wystarczający jest charakter rekomendacji¹⁸. Podobnie Trybunał Sprawiedliwości

¹⁵ K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz LEX/el 2008, komentarz do art. 4 pkt 5; T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, komentarz do art. 4 Nb 191-193; C. Banasiński, E. Piontek (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s. 100

¹⁶ Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, *wpraw.* T. Skoczny, W. Szpringer, Warszawa 1996, s. 27

¹⁷ K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 176.

¹⁸ J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford 2007, s. 210

wielokrotnie podkreślał, że rekomendacja związku przedsiębiorców, mimo iż nie ma charakteru wiążącego nie wyklucza odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli zastosowanie się do takiej rekomendacji może mieć wpływ na konkurencję na rynku właściwym¹⁹. W tym kontekście szczególnie istotne jest, iż niewiążące instrukcje (rekomendacje) wydawane przez związek przedsiębiorców swoim członkom objęte są przedmiotem zakazu z art. 101 TFUE tym bardziej, gdy równocześnie są wobec przedsiębiorców stosowane mechanizmy służące podporządkowaniu się członków zaleceniom związku²⁰. Na uwagę zasługuje również rozstrzygnięcie zawarte w decyzji Komisji Europejskiej w sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC* Komisja uznała, że na ocenę zakwestionowanej przez nią klauzuli, którą związek przedsiębiorców rekomendował swoim członkom do stosowania, nie ma znaczenia, że podmioty te w praktyce nie stosują tej klauzuli. Komisja uznała, że niestosowanie tej klauzuli w praktyce nie zmienia jej antykonkurencyjnego charakteru, gdyż „samo istnienie tej klauzuli stanowiło ‘widoczną i psychologiczną’ barierę” powstrzymującą członków ww. związku przedsiębiorców od odmiennego zachowania²¹.

Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej nr 7/08/V z dnia 4 kwietnia 2008 r. w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentyistów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach nie jest wprawdzie „uchwałą” samorządu lekarzy, nie ma jednak przeszkód, aby uznać, iż stanowisko to stanowi „inny akt związku przedsiębiorców” w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Za kwalifikacją przyjętego przez Naczelną Radę Lekarską stanowiska jako „innego aktu” związku przedsiębiorców, którym jest samorząd lekarzy, przemawiają m. in. następujące okoliczności:

- stanowisko to zostało przyjęte przez Naczelną Radę Lekarską, która jest jednym z organów Naczelnej Izby Lekarskiej, posiadającej osobowość prawną jednostki organizacyjnej samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów. Do ustawowych kompetencji Naczelnej Rady Lekarskiej należy kierowanie działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy a w szczególności sprawowanie pieczy nad należyty i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy oraz upowszechnianie zasad etyki lekarskiej i dbanie o ich przestrzeganie;
- Naczelną Izbę Lekarską tworzą członkowie jej organów, w tym również Naczelnej Rady Lekarskiej;
- stanowisko NRL zamieszczone zostało na stronach internetowych NIL w grupie aktów, w których znajdowały się również uchwały, oświadczenia i apele oraz ich projekty a prowadzi do niego link „Prawo stanowione przez Naczelną Radę Lekarską”²²;

¹⁹ Wyrok TS w sprawie C-8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* [1972] ECR 977; wyrok TS w sprawie C-71/74 *FRUBO* [1975] ECR 563; wyrok TS w sprawie C-209/78 *etc Van Landewyck v. Commision* [1980] ECR 3125; wyrok TS w sprawie C-96/82 *IAZ International Belgium NV* [1983] ECR 3369; wyrok TS w sprawie C-45/85 *VDS* [1987] ECR 405

²⁰ Decyzja Komisji z 26.10.1999 r. w sprawie IV/33.884 *Nederlandse Federative Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied i Technische Unie*, OJ 2000, L 39, s. 1, pkt 100)

²¹ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC*, pkt. 130.

²² http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str_rl/prawo

– zgodnie z przedmiotowym stanowiskiem Naczelna Rada Lekarska uważa, że stosowanie przez lekarzy i lekarzy dentyków, tj. członków samorządu lekarskiego homeopatii stoi w sprzeczności z art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej, którego naruszenie wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną;
- przedmiotowe stanowisko NRL znajdowało zastosowanie w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych przed organami samorządu lekarskiego (por. ww. sprawa o sygn. 14/OWU/10 – sygn. akt NSL).

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż przedmiotowe stanowisko NRL stanowi porozumienie w rozumieniu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Należy zwrócić uwagę, iż przywołane powyżej przykłady z orzecznictwa unijnego są adekwatne do rozpatrywanej sprawy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z zakwestionowanym przez Prezesa Urzędu stanowiskiem NRL, członkowie samorządu lekarskiego zachowujący się sprzecznie z zaleceniem wynikającym ze stanowiska są - jak wykazano w części ustalającej decyzji - poddani lub co najmniej zagrożeni poddaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec właściwych organów samorządu lekarskiego. Pomimo więc, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu stanowisko NRL nie posiada formalnie wiążącego charakteru dla członków samorządu lekarskiego, to, zdaniem Prezesa Urzędu, przyjęcie przez NRL przedmiotowego stanowiska stanowiło dla lekarzy ordynujących leki homeopatyczne – **w kontekście zagrożenia odpowiedzialnością za naruszenie Kodeksu Etyki Lekarskiej** – „widoczną i psychologiczną barierę”, mogącą zniechęcać do dalszego ich ordynowania.

Wobec powyższego należy uznać, iż nie budzi wątpliwości, iż przyjęcie przedmiotowego stanowiska NRL, wypełnia przesłanki porozumienia w rozumieniu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Naruszenie art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*

W tym miejscu należy wskazać, że zawarty w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, którego naruszenie zarzucane jest NIL w niniejszym postępowaniu, katalog zakazanych porozumień naruszających konkurencję, stanowi jedynie przykładową listę zakazanych porozumień. W treści tego artykułu wymienione są bowiem jedynie najczęściej spotykane w praktyce porozumienia a katalog ten ma charakter otwarty, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę pojęcia „w szczególności”. W związku z tym należy stwierdzić, iż możliwym jest, że zachowanie danego przedsiębiorcy spełniać będzie przesłanki zakazu porozumień ograniczających konkurencję i zostanie uznane za praktykę ograniczającą konkurencję podlegającą zakazowi, także w przypadku gdy nie znajduje się w katalogu art. 6 ust. 1. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m. in. na ograniczaniu dostępu do rynku przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem.

W tym miejscu należy wskazać tezę wyroku SOKiK z dnia 24 marca 2004 r.²³, zgodnie z którym „zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części”. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie ma zatem istotnego znaczenia, czy doszło do ograniczenia, czy eliminacji konkurencji, skoro już ze względu na sam antykonkurencyjny cel porozumienia będzie ono zakazane. Podobnie do przesłanek celu lub skutku jako przesłanek alternatywnych podchodzą organy UE i doktryna prawa konkurencji. Wyraz „lub” użyty w przepisie art. 101 TFUE wskazuje jednoznacznie, że przesłanki antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnego skutku nie mają charakteru kumulatywnego, lecz alternatywny. Przesłanka celu i skutku zostanie spełniona, jeżeli którykolwiek z tych czynników wystąpi lub jeżeli wystąpią oba²⁴. Ważne jest również, że w celu zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE nie jest konieczne dokonywanie jasnego podziału pomiędzy celem i skutkiem porozumienia²⁵. Jeżeli w wyniku badania konkretnego porozumienia, biorąc pod uwagę zarówno tekst umowy (tu: innego aktu – stanowiska), jak również wszystkie inne czynniki okaże się, iż porozumienie to ma ewidentnie na celu ograniczenie konkurencji, wówczas nie ma potrzeby badania skutku tego porozumienia²⁶.

Należy zatem rozważyć, czy **celem lub skutkiem** stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 7/08/V wydanego w dniu 4 kwietnia 2008 r. było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, tzn., czy:

- celem jego jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, lub
- gdy nie ustalono, aby porozumienie miało antykonkurencyjny cel, czy antykonkurencyjne są jego skutki w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Cel porozumienia można określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu, jak również to czego strony porozumienia wyraźnie nie określiły w umowie, ale zamierzają osiągnąć. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wpływa zatem z całokształtu

²³ sygn. XVII Ama 40/02.

²⁴ Wyrok TS z 4.06.2009 r. w sprawie C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV*, ECR 2009, s. I-4529, pkt 28.

²⁵ Por. L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlison, *EEC Competition Law*, Boston 1991 r., s. 70

²⁶ Zob. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases And Materials*, Oxford University Press 1998, s. 910.

albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji²⁷. Ponadto nie ma znaczenia, czy cel w postaci ograniczenia został osiągnięty, wystarczy wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie taki cel.

Antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników. „Nieumyślność” ograniczenia konkurencji (brak rozeznania bezprawności postępowania po stronie przedsiębiorców) nie stanowi okoliczności ekskulpacyjnej, chroniącej przedsiębiorców przed sankcjami wynikającymi z naruszenia zakazu karteli²⁸.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności rozważył zatem, czy stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej miało na celu, lub przynajmniej potencjalnie mogło doprowadzić do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym poprzez ograniczanie dostępu do krajowych rynków sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż tych produktów leczniczych oraz w konsekwencji odbiorcom końcowym usług oferowanych na rynku świadczeń zdrowotnych – pacjentom, wskutek ograniczenia lekarzom i lekarzom denty stom możliwości ordynowania tych produktów.

Zdaniem Prezesa Urzędu już z samego literalnego brzmienia stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 4 kwietnia 2008 r. wynika antykonkurencyjny charakter (cel) kwestionowanego porozumienia. Naczelna Rada Lekarska jednoznacznie stwierdza w adresowanym do wszystkich członków samorządu lekarskiego stanowisku, że *„negatywnie ocenia zjawisko stosowania homeopatii i pokrewnych nienaukowych metod przez niektórych lekarzy i lekarzy denty stom, [...] Stale narasta liczba dowodów oraz przekonanie środowisk naukowych w medycynie, że homeopatię należy zaliczać do nienaukowych metod tzw. medycyny alternatywnej, która proponuje stosowanie bezwartościowych produktów o niezweryfikowanym naukowo działaniu. [...] Naczelna Rada Lekarska uważa, że działania takie stoją w sprzeczności z art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej...”*. Użyte stwierdzenia wyraźnie wskazują, że rozpatrywane stanowisko zmierza, poprzez wprowadzenie zagrożenia stosowania sankcji dyscyplinarnych, do ograniczenia suwerenności członków samorządu lekarskiego, do którego przynależność lekarzy i lekarzy denty stom jest obligatoryjna, w zakresie podejmowania decyzji co do przebiegu świadczenia medycznego, tj. możliwości przepisania produktu leczniczego homeopatycznego dostępnego na receptę (środka dopuszczonego do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie odpowiednich przepisów). Członkowie samorządu lekarskiego posługujący się w leczeniu produktami leczniczymi homeopatycznymi (w szczególności tymi wydawanymi na receptę) otrzymali wyraźną przestrożę, że organ ich samorządu traktuje to jako naruszenie zasad etyki. Odwołanie się w rozpatrywanym stanowisku NRL do konkretnego przepisu Kodeksu Etyki Lekarskiej, którego naruszeniem miałyby być stosowanie homeopatii, to jednoznaczny sygnał, że

²⁷ T. Skoczny, W. Springer, Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996 r.

²⁸ A. Jurkowska [w:] T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 6 Nb 25

osoby niepodporządkowujące się stanowisku NRL są zagrożone sankcją w postaci możliwości wszczęcia przez odpowiednie organy samorządowe postępowania za naruszenie postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej, które muszą być przestrzegane przez wszystkich członków samorządu.

Antykonkurencyjny cel porozumienia wynikający ze stanowiska NRL ma, zdaniem Prezesa Urzędu, szeroki zasięg, bowiem działalność członków samorządu lekarzy – lekarzy i lekarzy dentyków na rynku świadczeń zdrowotnych wpływa bezpośrednio na działalność innych przedsiębiorców, których działalność na rynkach sprzedaży leków (w tym przypadku produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza) jest ściśle powiązana z rynkiem świadczeń zdrowotnych, a także i przede wszystkim na ostatecznych odbiorców świadczeń zdrowotnych – pacjentów.

Zdaniem Prezesa Urzędu, stanowisko NRL ze względu na sam swój charakter ogranicza konkurencję na rynkach sprzedaży leków homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza ze szkodą dla pacjentów. Ze stanowiska tego można bowiem wysnuć wniosek, iż jedynie ordynowanie pacjentom leków alopacyjnych (nie-homeopatów) stanowi należyte wykonanie usługi świadczenia zdrowotnego, bowiem jedynie leki alopacyjne, w przeciwieństwie do preparatów leczniczych homeopatycznych stanowiących „*produkt bezwartościowy*”, mogą być ordynowane w ramach świadczeń zdrowotnych. Ordynując preparat leczniczy homeopatyczny, lekarz bądź lekarz dentyśta narażony będzie na możliwość wszczęcia przez samorząd lekarski postępowania w ramach przysługujących samorządowi uprawnień, z powodu naruszenia Kodeksu Etyki Lekarskiej, gdyż jak można wywnioskować z przedmiotowego stanowiska stosowanie homeopatii (w tym ordynowanie produktów leczniczych homeopatycznych dostępnych wyłącznie na receptę) stanowi posługiwanie się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowane naukowo i zarazem narusza art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

W tym miejscu należy wskazać, iż produkty lecznicze homeopatyczne (w tym produkty lecznicze homeopatyczne wydawane z przepisu lekarza) na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mają taki sam status prawny jak leki alopacyjne i dopuszczone są na terenie Rzeczypospolitej Polskiej do legalnego obrotu na podstawie odpowiednich przepisów m.in. ustawy *Prawo farmaceutyczne*, co szczegółowo opisano w części ustalającej niniejszej decyzji.

Należy podkreślić, że również Minister Zdrowia (por. część ustalającą Decyzji), jako organ najbardziej kompetentny w zakresie generalnej oceny stosunków panujących na rynku farmaceutycznym oraz organ który do dnia 30 kwietnia 2011 r. podejmował decyzję o dopuszczeniu środków farmaceutycznych do obrotu, dwukrotnie zwrócił się na piśmie do Naczelnej Rady Lekarskiej (pisma z dnia 19 września 2008 r. i 5 stycznia 2009 r.) z prośbą o weryfikację stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej, podnosząc, iż jest ono niezgodne z obowiązującymi aktualnie normami prawnymi i sprzeczne z postanowieniami art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Minister Zdrowia wskazywał w swoim wystąpieniu do NRL na art. 4 ustawy o

zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którym lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością. W tym zakresie przyznane zostało lekarzowi wyłączone prawo do ordynowania tych środków farmaceutycznych, które dopuszczone są do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych odrębnymi przepisami. Minister Zdrowia podkreśla w swoim piśmie, iż podmiotem odpowiedzialnym za utworzenie i utrzymywanie systemu monitorowania działań niepożądanych produktu leczniczego jest Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Zdaniem Ministra Zdrowia, Naczelna Rada Lekarska nie posiada kompetencji w dziedzinie dopuszczania i oceny produktów leczniczych, w związku z czym Minister Zdrowia nie znajduje podstawy prawnej dla jej działań w tym zakresie. Minister Zdrowia podkreślił w swym piśmie, iż obowiązujące w Polsce przepisy, umiejscawiają oraz nadają produktowi leczniczemu homeopatycznemu te same prawa, co innym produktom leczniczym przy dopuszczeniu do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w krajach członkowskich Unii Europejskiej.

Jak wynika z części ustalającej, NIL w odpowiedzi na pismo Ministra Zdrowia wskazała, iż nie neguje, że przepisy *Prawa farmaceutycznego* dopuszczają możliwość wprowadzenia do obrotu i stosowania produktów leczniczych homeopatycznych na drodze odmiennej niż pozostałych leków (tzn. bez konieczności udowodnienia ich skuteczności), ale wyraża wątpliwości co do takiego rozwiązania prawnego i postuluje jego zmianę.

Powyższe okoliczności oznaczają, że wydając kwestionowane stanowisko, NRL przypisała sobie *de facto* kompetencje, którymi na podstawie przepisów formalnie nie dysponuje, do weryfikowania rozstrzygnięć organów administracji publicznej o dopuszczeniu do obrotu określonych produktów leczniczych. Zastosowanie się lekarzy i lekarzy dentystry do stanowiska NRL – wymuszane groźbą sankcji dyscyplinarnych – w praktyce doprowadziłoby do powstania sytuacji, w której leki homeopatyczne wydawane z przepisu lekarza nie mogłyby trafić do finalnych odbiorców (pacjentów).

Fakt, iż przy zakupie produktu leczniczego homeopatycznego dostępnego wyłącznie na receptę niezbędne jest pośrednictwo lekarza powoduje, że stanowisko NRL nr 7/08/V poprzez zagrożenie wyciągania surowych konsekwencji wobec lekarzy stosujących homeopatię (przepisujących pacjentom produkty lecznicze homeopatyczne dostępne wyłącznie na receptę), zmierza do ograniczenia suwerenności w podejmowaniu decyzji o sposobie leczenia za pomocą środków (produktów leczniczych) dopuszczonych do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej nie tylko wszystkim podmiotom reprezentującym stronę podaźową rynku świadczeń zdrowotnych (lekarzy i lekarzy dentystry), lecz również wszystkich świadczeniobiorców, tj. pacjentów, którym ogranicza dostępność określonych produktów i dlatego też zostało uznane przez Prezesa Urzędu za takie, które ma na celu ograniczenie konkurencji na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.

Zdaniem Prezesa Urzędu, stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej stanowi porozumienie naruszające art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* gdyż jego celem jest ograniczenie konkurencji na ww. rynkach. Rynek świadczeń zdrowotnych – wykonywania zawodu lekarza jest rynkiem o tyle szczególnym, że podlega regulacji korporacyjnej wynikającej z przepisów ustawy *o izbach lekarskich*, w związku z przepisami ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*. O ile władztwo korporacyjne sprawowane nad lekarzami i lekarzami dentydami uzasadnione jest potrzebą sprawowania kontroli nad wykonywaniem zawodów o wysokiej doniosłości społecznej, o tyle samorząd lekarzy powinien zachowywać powściągliwość, jeżeli chodzi o skutki rynkowe wykonywanej władzy korporacyjnej. Zdaniem Prezesa Urzędu przyjęcie stanowiska Naczelnej Rady Lekarskiej, którego nieprzestrzeganie związane jest z zagrożeniem odpowiedzialnością dyscyplinarną, należy oceniać jako porozumienie antykonkurencyjne, ponieważ w sposób sformalizowany w stanowisku NRL przyjęto ustalenie, którego celem jest ograniczenie przedsiębiorcom zajmującym się sprzedażą produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza dostępu do rynków zbytu tych produktów, co w konsekwencji może ograniczyć dostępność czy nawet wyeliminować z rynku określoną grupę produktów, tj. produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, które zostały dopuszczone w Polsce do legalnego obrotu, co w dalszej kolejności może ograniczyć pacjentom dostęp do tych produktów leczniczych, a przedsiębiorcom zajmującym się ich sprzedażą ograniczyć dostęp do rynków zbytu tych produktów.

Lekarze i lekarze dentyści mający prawo wykonywania zawodu a tym samym udzielania świadczeń zdrowotnych stają zatem przed wyborem – niezastosowanie się do stanowiska NRL i narażenie w ten sposób na możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, które prowadzić może nawet do pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Zgodnie z art. 53 ustawy *o izbach lekarskich*, członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej (a więc także przytoczonego w stanowisku NRL art. 57 Kodeksu Etyki Lekarskiej) oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Zgodnie z art. 83 ust 1 ustawy *o izbach lekarskich*, sąd lekarski może orzekać następujące kary: upomnienie, nagana, karę pieniężną, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat i pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Jak wykazało niniejsze postępowanie, samorząd lekarski korzysta ze swoich ustawowych uprawnień w tym zakresie, o czym świadczą postępowania dyscyplinarne prowadzone wobec lekarzy stosujących homeopatię.

Jeśli uznać za prawdziwe twierdzenie NIL, iż wyrażenie przez samorząd lekarski opinii w przedmiocie stosowania metod homeopatycznych przez lekarzy w żaden sposób nie zmniejszyło dostępności środków homeopatycznych dla pacjentów – tj. konsumentów tych środków, to należy podkreślić, iż zagrożenie takie istnieje przynajmniej potencjalnie. Świadczą o tym m. in. postępowania wszczynane przeciwko lekarzom stosującym i propagującym metodę homeopatyczną i stawiane im zarzuty, co sprawia, że zagrożenie karą jest realne i inni lekarze stosujący do tej pory

leczenie homeopatyczne albo rozważający zastosowanie takiej terapii obawiając się sankcji rezygnują lub mogą rezygnować z tej metody. Z informacji przekazanych przez towarzystwa homeopatyczne wynika też, że lekarze rezygnują z członkostwa w tych towarzystwach, obawiając się reakcji samorządu lekarskiego.

Porozumienie członków samorządu lekarzy, poza antykonkurencyjnym celem, wywiera także co najmniej potencjalny antykonkurencyjny wpływ na rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza. Oddziaływanie przyjętego przez NRL stanowiska na członków samorządu lekarskiego, poprzez zagrożenie wszczynaniem postępowań dyscyplinarnych w sprawach stosowania homeopatii mogło doprowadzić do wycofywania się części członków samorządu lekarzy z ordynowania produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza. W ten sposób co najmniej potencjalnie ograniczono dostęp do tych rynków przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, co mogło mieć wpływ na pozbawienie pacjentów możliwości nabywania tych leków, gdyż przepisanie ich przez lekarza stanowi warunek konieczny ich legalnego nabycia.

Zdaniem Prezesa Urzędu, jak wskazano powyżej, stanowisko NRL godzi w interesy pacjentów, którym ogranicza się dostęp do dopuszczonych zgodnie z prawem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej preparatów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza.

Jak wynika z powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe porozumienie członków samorządu lekarzy polegające na przyjęciu stanowiska NRL skierowanego przeciwko homeopatii ze swej istoty posiada antykonkurencyjny cel, polegający na ograniczeniu dostępu do rynków zbytu produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza przedsiębiorcom zajmującym się ich sprzedażą, a w konsekwencji dostępności tych produktów końcowym odbiorcom (pacjentom).

W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe porozumienie mogło wywrzeć co najmniej potencjalny negatywny wpływ na zbyty produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, a tym samym dostępność tych produktów dla ich odbiorców. Ograniczenie konkurencji, wynikające z przyjęcia stanowiska NRL dotyczy wielu przedsiębiorców zaangażowanych w proces produkcji i sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę – producentów tych leków, zarówno krajowych jak i zagranicznych, importerów i dystrybutorów tych produktów, ale także właścicieli aptek. Możliwości nabywania produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza zostały ograniczone odbiorcom usług świadczeń zdrowotnych – pacjentom. Konsekwencje ograniczenia dostępu do krajowych rynków sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza dotyczą licznych uczestników przedmiotowych rynków.

Stanowisko Prezesa Urzędu wobec argumentów podniesionych przez NIL

NIL podniósł, iż zakres badania Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie jest bezprecedensowy i dalece wykracza poza kompetencje Urzędu, bowiem przedmiotem postępowania nie jest w jakimkolwiek zakresie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, lecz wpływanie na sposób postępowania leczniczego oraz na kompetencje samorządu zawodowego co do wypowiedzania się w sprawach ochrony zdrowia i zasad wykonywania zawodu.

W odpowiedzi na powyższe, należy podkreślić, że przedmiotem niniejszego postępowania przed Prezesem Urzędu nie jest ocena i badanie terapeutycznej skuteczności homeopatii i produktów leczniczych homeopatycznych czy też porównania ich z produktami alopaticznymi. Jego celem jest natomiast konieczność zapewnienia właściwych warunków konkurencji na rynkach, na których oferowane są produkty dopuszczone do obrotu na podstawie obowiązujących przepisów, tak aby zapewnić konsumentom, tj. pacjentom do nich dostęp.

Prezes Urzędu, mając na względzie całą specyfikę wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry, wynikającą przede wszystkim z ustawowego nadania tym zawodom statusu zawodów zaufania publicznego, stoi na stanowisku, że bezspornie zawody te wykonywane są w ramach i na zasadach gospodarki rynkowej. Nie istnieje więc żadna przeszkoda, by organ antymonopolowy dokonywał oceny, czy i w jakim zakresie ograniczenie wolności wykonywania zawodu ze strony samorządu grupującego osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, mieści się w granicach interesu publicznego dla jego ochrony. Ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów* nie ingeruje w samo istnienie i treść władczych uprawnień, lecz jedynie w sposób ich realizowania przez samorząd zawodowy. Samorząd ten jest podmiotem objętym regulacją ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* i jako taki nie może podejmować działań naruszających wartości chronione tą ustawą. Nie można jednak akceptować takich przejawów aktywności samorządu, które formalnie mieszcząc się w zakresie przyznanych mu kompetencji, godzą jednak w interes publicznoprawny wyrażający się w konieczności zapewnienia, aby na rynku istniała niezakłócona konkurencja.

Zdaniem Prezesa Urzędu ordynowanie przez lekarzy i lekarzy dentystrów produktu leczniczego homeopatycznego wydawanego z przepisu lekarza jest w pełni dopuszczalne przez obowiązujące przepisy prawa. Prezes Urzędu nie kwestionuje przy tym uprawnień NIL do zajmowania stanowisk oraz wyrażania opinii na temat określonych metod leczenia. Jednakże w ocenie organu antymonopolowego, przyjęcie przedmiotowego stanowiska NRL, wprowadzającego zagrożenie zastosowania sankcji dyscyplinarnych wobec członków samorządu lekarskiego, jest zbyt daleko idące, ponieważ działanie to, w związku z faktem, iż dotyczy produktów, do których dostęp bez pośrednictwa lekarza jest niemożliwy, ogranicza konkurencję.

Pomimo, iż jak już wcześniej wskazano Prezes Urzędu nie zajmował się w niniejszym postępowaniu oceną terapeutycznej skuteczności metody homeopatycznej, należy jednak w tym miejscu wskazać, że NRL uznając w swoim stanowisku homeopatię za metodę uznaną przez naukę za szkodliwą, bezwartościową i niezwyfikowaną naukowo (a co za tym idzie ordynowanie produktów leczniczych

homeopatycznych również za szkodliwe i bezwartościowe) nie wskazuje żadnych dowodów na poparcie swojej tezy, tj. dowodów potwierdzających szkodliwość i bezwartościowość zarówno samej metody homeopatycznej jak i ordynowanych w jej ramach produktów leczniczych homeopatycznych w tym produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza (Rp).

W swoim piśmie z dnia 22 marca 2010 r. NIL podniósł, iż samorząd zawodowy nie jest regulatorem rynku środków farmaceutycznych i jego zainteresowanie w tym zakresie ogranicza się do zapewniania pacjentom dostępności środków skutecznych, tj. takich których skuteczność została w sposób naukowy dowiedziona. Zdaniem NIL, ma on nie tylko prawo, ale i obowiązek zwracania swoim członkom uwagi na różne aspekty zapobiegania, rozpoznawania i leczenia, a także prawo i obowiązek podejmowania działań we wszystkich przypadkach, w których zastosowanie określonych zasad czy produktów mogłoby negatywnie wpływać na dobro pacjentów.

Zdaniem Prezesa Urzędu poprzez wydanie swojego stanowiska dotyczącego homeopatii samorząd ten dopuścił się jednak niejako próby „regulacji” rynku środków farmaceutycznych, bowiem skutkiem tego porozumienia jest ograniczenie konkurencji na krajowych rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza. W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe stanowisko NIL, poprzez jego generalny charakter, tj. oceniający w sposób ogólny homeopatię jako metodę leczenia, przy uwzględnieniu przewidzianego w tym stanowisku zagrożenia odpowiedzialnością dyscyplinarną wobec członków samorządu lekarskiego stosujących tą metodę oraz okoliczności, że część leków homeopatycznych jest dostępna tylko na receptę, powoduje co najmniej potencjalne ograniczenie konkurencji na rynkach sprzedaży produktów homeopatycznych dostępnych z przepisu lekarza, poprzez ograniczenie dostępu do tych rynków przedsiębiorcom na nich działającym oraz ograniczenie dostępności produktów pacjentom. Prezes Urzędu podkreśla, iż nie kwestionuje uprawnień i obowiązków NIL dotyczących zwracania swoim członkom uwagi na aspekty leczenia oraz podejmowania działań we wszystkich przypadkach, w których zastosowanie określonych zasad czy produktów mogłoby negatywnie wpływać na dobro pacjentów. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu działanie NIL w przedmiotowej sprawie przekroczyło ww. uprawnienia bowiem zdaniem organu antymonopolowego odpowiedzialność za ordynowanie określonego produktu leczniczego homeopatycznego lekarz czy też lekarz dentyista może ponosić jedynie na zasadach ogólnych w przypadku zawinionego błędu diagnostycznego lub terapeutycznego, podobnie jak w przypadku ordynowania leków alopacyjnych. Brak jest natomiast podstaw do przyjmowania generalnego stanowiska - jak zakwestionowane tą decyzją, które odnosi się do produktów leczniczych dostępnych wyłącznie na receptę, za niestosowanie którego grożą sankcje dyscyplinarne, ograniczającego przysługującą lekarzom suwerenność decyzyjną w doborze właściwych środków leczniczych, niedostępnych inaczej niż za pośrednictwem lekarza i wpływającego w ten sposób na ograniczenie dostępu do rynku przedsiębiorcom sprzedającym produkty lecznicze homeopatyczne wydawane z przepisu lekarza oraz dostępność tych leków dla pacjentów.

Nie można zgodzić się z argumentacją przedstawioną przez NIL w piśmie z dnia 2 marca 2010 r., iż zajęcie stanowiska przez samorząd lekarski w sprawach wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry, przypominające o naukowym charakterze wiedzy medycznej nie może mieć wpływu na konkurencję na rynku usług zdrowotnych, czy też na rynku sprzedaży środków farmaceutycznych, gdyż jak wykazano w niniejszej decyzji stanowisko to ma po pierwsze antykonkurencyjny cel a ponadto wywiera ono co najmniej potencjalnie antykonkurencyjny skutek. Prezes Urzędu nie neguje faktu, iż samorząd lekarski jest ustawowo uprawnioną organizacją do sprawowania pieczy i nadzoru nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza oraz, że w zakresie sprawowania tej pieczy i nadzoru może formułować i publikować stanowiska odnośnie do przepisywania przez lekarzy pacjentom danego rodzaju środków farmaceutycznych, jednakże stanowisko takie, czy uchwała nie mogą prowadzić do ograniczania konkurencji na rynkach sprzedaży produktów leczniczych (w przedmiotowej sprawie produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza), co w przedmiotowej sprawie miało miejsce. Na podstawie obowiązujących przepisów prawa, jak już wcześniej o tym wspomiano, status leków homeopatycznych, nazywanych też produktami leczniczymi homeopatycznymi jest taki sam jak innych leków (alopatów). Są one dopuszczone do obrotu na terenie Polski, po uzyskaniu odpowiedniego pozwolenia.

W ocenie Prezesa Urzędu nie zasługuje także na przyjęcie argumentacja NIL, zgodnie z którą stanowisko wyraża opinię w sprawie stosowania tzw. medycyny alternatywnej oraz produktów homeopatycznych i jest głosem w dyskusji na temat naukowego charakteru wiedzy medycznej.

Jak zostało wykazane w niniejszej decyzji, przyjęcie przez NRL rozpatrywanego stanowiska stanowiło dla lekarzy ordynujących leki homeopatyczne – **w kontekście zagrożenia odpowiedzialnością za naruszenie Kodeksu Etyki Lekarskiej** – „widoczną i psychologiczną barierę”, mogącą zniechęcać do dalszego ich ordynowania. W ocenie Prezesa Urzędu, gdyby NIL chciała zabrać głos w dyskusji na temat skuteczności leczniczej produktów homeopatycznych mogłaby wykorzystać szereg innych instrumentów, poprzez które mogłaby wpływać na świadomość lekarzy, pacjentów, ustawodawcy, a które nie musiałyby posiadać antykonkurencyjnego charakteru.

Okres funkcjonowania porozumienia (punkt I sentencji decyzji)

Jak wskazano w ustaleniach, porozumienie ograniczające konkurencję zostało zawiązane w dniu 4 kwietnia 2008 r., tj. w dniu przyjęcia stanowiska przez Naczelną Radę Lekarską nr 7/08/V *w sprawie stosowania homeopatii i pokrewnych metod przez lekarzy i lekarzy dentystrów oraz organizowania szkoleń w tych dziedzinach.*

Zgodnie z art. 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe

przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 ustawy. Organ antymonopolowy wydaje wówczas decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ciężar udowodnienia okoliczności, iż zachowanie rynkowe przestało naruszać zakaz określony w art. 6, spoczywa na przedsiębiorcy.

Z informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu wynika, iż NRL nie zweryfikowała do tej pory stanowiska przyjętego w dniu 4 kwietnia 2008 r. Z powyższego wynika zatem, że przedmiotowe porozumienie nie zostało zaniechane. Ponieważ, jak wskazano powyżej, zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, to na przedsiębiorcy, który podnosi zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa ciężar udowodnienia stawianych twierdzeń, a w opinii Prezesa Urzędu brak jest w przedmiotowej sprawie jakichkolwiek dowodów wskazujących na fakt zaprzestania zakazanej praktyki - w szczególności NIL nie przedstawiła takich dowodów - Prezes Urzędu nie ma obowiązku poszukiwania dowodów na tę okoliczność²⁹.

Brak wyłączenia spod zakazu

Zasadą wynikającą z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:

- tzw. zasada *de minimis* – art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
- tzw. wyłączenia grupowe wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
- tzw. wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 7 pkt 1 ww. ustawy zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku nie przekracza 5% oraz porozumień zawartych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich nie przekracza 10%. Jest to tzw. zasada *de minimis*, w oparciu o którą dane porozumienie może skorzystać z wyłączenia spod zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy. W tym miejscu należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie za rynek właściwy zawarcia przez NIL zakazanego prawem porozumienia Prezes Urzędu uznał pod względem produktowym rynek świadczeń zdrowotnych, na którym to rynku w charakterze związku przedsiębiorców działa samorząd lekarzy (skupia wszystkich przedsiębiorców funkcjonujących na tym rynku). Na tak wyznaczonym rynku samorząd lekarzy posiada udział w wysokości 100%, bowiem tylko temu samorządowi ustawodawca powierzył funkcje obligatoryjnego zrzeczania i kontroli przedsiębiorców świadczących usługi medyczne. Samorząd lekarzy przyznaje lekarzom i lekarzom denty stom prawo wykonywania zawodu poprzez wpis na listę właściwej okręgowej izby lekarskiej, a przynależność do

²⁹ Por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2002 r.

samorządu jest w przypadku lekarzy i lekarzy dentystów obligatoryjna. Dlatego też należy stwierdzić, że samorząd lekarzy posiada udział w rynku wynoszący 100% i wyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 w niniejszej sprawie nie znajdzie zastosowania.

W zakresie wyłączeń grupowych należy wskazać na art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. Wobec braku objęcia przedmiotowego porozumienia którymkolwiek z istniejących rozporządzeń należy uznać, iż przedmiotowe porozumienie nie podlega wyłączeniu grupowemu.

Odnosząc się do ostatniego ze wskazanych powyżej rodzajów wyłączeń, tj. wyłączenia wynikającego z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem zakazu zawierania porozumień, o których mowa w art. 6 ww. ustawy, nie stosuje się do porozumień spełniających jednocześnie cztery przesłanki wskazane bezpośrednio w ustawie. Jednakże w takim przypadku, stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Strona niniejszego postępowania nie podnosiła występowania okoliczności uzasadniających wyłączenie spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 ww. ustawy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8.

Prezes Urzędu, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy *o ochronie konkurencji*, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

Na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał

ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.³⁰ Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

Ustalając wymiar kary pieniężnej, organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

W niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa Urzędu, naruszenie prawa dokonane przez samorząd lekarzy należy zaliczyć do **naruszeń poważnych**. Takim naruszeniem jest bowiem ograniczenie konkurencji polegające na zawarciu horyzontalnego porozumienia mającego na celu ograniczenie dostępu do rynku. Ustalając wysokość kwoty wyjściowej Prezes Urzędu wziął także pod uwagę szkodliwość naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję oraz charakter niniejszego porozumienia.

Stanowisko NRL z dnia 8 kwietnia 2008 r., poprzez wprowadzenie zagrożenia sankcją dyscyplinarną, miało na celu wymuszenie określonych zachowań lekarzy i lekarzy dentyków - członków samorządu lekarskiego w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych (odstąpienie od stosowania przez nich terapii homeopatycznej, a co za tym idzie również odstąpienie od aplikowania pacjentom produktów leczniczych homeopatycznych, w tym produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, dopuszczonych do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie obowiązujących przepisów prawa). Prezes Urzędu przy ocenie natury zawartego porozumienia wziął pod uwagę fakt, iż w niniejszej sprawie porozumienie bezpośrednio obejmowało wszystkich przedsiębiorców działających na rynku świadczeń lekarskich, bowiem przynależność do samorządu lekarskiego jest w Polsce obligatoryjna. Należy przy tym zaznaczyć, iż przedmiotowe porozumienie oddziałuje na inne rynki niż rynek zawarcia porozumienia, tj. rynki sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza, **na których to rynkach uczestnicy porozumienia nie prowadzą działalności**. W ocenie Prezesa Urzędu intencją samorządu lekarzy, przy przyjęciu stanowiska NRL, nie było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, lecz inne względy związane z realizacją zadań samorządu lekarskiego.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

Niemniej, skutki przedmiotowego porozumienia związane są z ograniczeniem dostępu do rynków zbytu produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza przedsiębiorcom zajmującym się ich sprzedażą oraz ograniczeniem dostępności lub nawet wyeliminowaniem z rynku produktów, a tym samym pozbawieniem dostępu do tych produktów odbiorców finalnych, tj. pacjentów.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu przyjął za kwotę wyjściową [pkt 1 załącznika nr 1 – informacje utajnione] przychodu przedsiębiorcy.

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynków, na których doszło do zawarcia porozumienia oraz do naruszenia konkurencji. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. W szczególności Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż rynek świadczeń zdrowotnych jest rynkiem specyficznym ze względu na jego ścisłą regulację i kontrolę. Prawo świadczenia usług medycznych przysługuje bowiem wyłącznie osobom posiadającym określone kwalifikacje potwierdzone wpisem na listę osób uprawnionych do wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry, a z samej istoty tych usług wynika, że są one adresowane do z góry nie określonej liczby pacjentów - konsumentów. Świadczenia zdrowotne udzielane przez lekarzy i lekarzy dentystrów są „produktem” szczególnie istotnym dla odbiorców. Usługi udzielane na krajowym rynku świadczeń zdrowotnych cechuje brak substytucyjności, bowiem odbiorcy tych usług – pacjenci, korzystający ze świadczeń zdrowotnych mogą korzystać wyłącznie z oferty lekarza lub lekarza dentystry wykonującego zawód na podstawie wpisu na listę członków izby samorządu lekarskiego. Korzystanie przez odbiorców świadczeń zdrowotnych z usług substytutów – podmiotów nie podlegających władzy samorządu lekarzy jest na terenie Rzeczypospolitej Polskiej prawnie zakazane.

Należy przy tym zauważyć, iż produkty lecznicze homeopatyczne wydawane z przepisu lekarza, na rynki sprzedaży których oddziałuje przedmiotowe porozumienie, posiadają taki sam status prawny jak leki alopacyjne i istnieje na nie zapotrzebowanie przynajmniej ze strony pewnej grupy odbiorców. Jednocześnie należy podkreślić, iż rynki te posiadają niewielką wartość³¹.

Co najmniej potencjalne skutki porozumienia, związane z ograniczeniem dostępu do rynków zbytu przedsiębiorcom zajmującym się sprzedażą przedmiotowych produktów leczniczych oraz ograniczeniem ich dostępności pacjentom na terenie całego kraju są, w ocenie Prezesa Urzędu, względnie łatwe do odwrócenia, a przywrócenie dostępu do rynków sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych na receptę nie powinno być problematyczne.

Należy także podkreślić, iż uczestnicy porozumienia, tj. samorząd lekarzy nie realizują przychodów na rynkach sprzedaży produktów leczniczych homeopatycznych.

W związku z powyższym, mając na uwadze ww. okoliczności, kwotę wyjściową postanowiono obniżyć o 15%.

³¹ Na podstawie danych IMS Health wartość sprzedaży na rynku aptecznym w 2010 r. produktów leczniczych homeopatycznych wydawanych z przepisu lekarza w stosunku do wartości sprzedaży wszystkich leków alopacyjnych nie przekroczyła 0,3 promila

Nakładając na NIL karę pieniężną, Prezes Urzędu rozważył następnie przesłankę długotrwałości naruszenia przepisów ustawy, które zostało zapoczątkowane w kwietniu 2008 r. i nie zostało zaniechane, a więc trwa już ponad 3 lata. Jest to więc naruszenie długoterminowe, które w dalszym ciągu oddziałuje co najmniej potencjalnie na rynki właściwe.

Jednocześnie w sprawie nie można doszukiwać się jakichkolwiek faktycznych korzyści uzyskiwanych przez NIL, rozumianych jako pochodna długotrwałości naruszenia, z uwagi na specyfikę tego związku przedsiębiorców, którego członkowie nie działają na rynkach sprzedaży produktów leczniczych.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, iż istnieje podstawa do podwyższenia o 20% kwoty kary ustalonej na wcześniejszym etapie ze względu na przesłankę długotrwałości naruszenia.

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające, których uwzględnienie ma na celu jej modyfikację, tak, aby brała ona pod uwagę również kwestie związane ze stosunkiem przedsiębiorcy do naruszenia, jak również roli, jaką w nim odgrywał. Ustalając wymiar kary, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, jako okoliczność obciążającą aktywną rolę samorządu lekarskiego oraz wywieranie presji na członków samorządu lekarskiego poprzez nie tylko zagrożenie użycia lecz także faktyczne realizowanie procedury dyscyplinarnej w przypadku stosowania metody homeopatycznej.

Przy wymierzaniu kary organ antymonopolowy zbadał również przesłankę „przedniego naruszenia przepisów ustawy”, wynikającą z art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stwierdzając, iż NIL nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę okoliczności obciążające związane z wywieraniem presji, Prezes Urzędu karę ustaloną na poprzednich etapach postanowił podwyższyć o 10 %.

Mając powyższe na względzie, a także biorąc pod uwagę to, że w 2010 r. Naczelna Izba Lekarska osiągnęła przychód³² w wysokości [pkt 2 załącznika nr 1 – informacje utajnione] zł, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na NIL karę pieniężną w wysokości 49 113,89 zł, co stanowi [pkt 3 załącznika nr 1 – informacje utajnione]% przychodu i [pkt 4 załącznika nr 1 – informacje utajnione]% kary maksymalnej. W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych NIL, a także odpowiada stopniowi zawinienia. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowania podobnych naruszeń w przyszłości.

Niniejsza kara powinna pełnić przede wszystkim funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań. Nałożenie na NIL kary pieniężnej, oprócz realizacji celu

³² Wykazany w zeznaniu podatkowym CIT

prewencji indywidualnej, będzie stanowił także realizację celu prewencji ogólnej, w tym stanowił dla innych związków przedsiębiorców wyraźny sygnał, iż ich działania, polegające na publikowaniu uchwał, stanowisk czy innych aktów mających na celu ograniczenie konkurencji, mogą stanowić działanie niezgodne z prawem.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Otrzymuje:

Naczelna Izba Lekarska
ul. Jana Sobieskiego 110
00-764 Warszawa

reprezentowana przez

Pan Wojciech Idaszak
radca prawny, pełnomocnik
Naczelnej Izby Lekarskiej