

PEADIREKTOR

Otsus

15.04.2005 nr 19-L

OÜ Fennimark 13.08.2004.a kaebuse alusel alustatud asja menetlemise lõpetamine

1. Haldusmenetluse alustamine

OÜ Fennimark esitas 13.08.2004.a Konkurentsiametile kaebuse Eesti Haigekassa, AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla vahelise konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimise ning AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla turguvalitseva seisundi kuritarvitamise kohta.

2. Menetlusosalised

OÜ Fennimark, registrikood 10988113, aadress Punane 40, Tallinn, 13619, tegevusaladeks on üld- ja eriarstide konsultatsioonid ja ravitegevus ning ambulatoorne hemodialüüs.

Eesti Haigekassa (edaspidi ka *haigekassa*), registrikood 74000091, aadress Lembitu 10, Tallinn, 10144, on Eesti Haigekassa seadusega (edaspidi *HKS*) asutatud avalik-õiguslik juriidiline isik, kelle eesmärgiks on ravikindlustushüvitiste võimaldamine vastavalt ravikindlustuse seadusele, muudele õigusaktidele ja haigekassa eelarves ettenähtud ravikindlustuse kuludele.

Aktsiaselts Lääne-Tallinna Keskhaigla, registrikood 10822269, aadress Sõle 16, Tallinn 10617, tegevusalad: anestesioloogia, dermatoveneroloogia, endokrinoloogia, füsiatria ja taastusravi, erakorraline meditsiin, gastroenteroloogia, hematoloogia, infektsioonhaigused, kardioloogia, laboratoorne meditsiin, lastekirurgia, nefroloogia, neurokirurgia, oftalmoloogia, onkoloogia (radiokemoterapia tähenduses), ortopeedia, otorinolarüngoloogia, patoloogia, pediaatria, plastikakirurgia, psühhiaatria, pulmonoloogia, radioloogia, reumatoloogia, sisehaigused, sünnitusabi ja günekoloogia, torakaalkirurgia, töötervishoid, uroloogia, vaskulaarkirurgia, üldkirurgia, hambaravi, näo- ja lõualuukirurgia, ortodontia, õendustegevus, ämmaemanda kvalifikatsiooniga seotud tegevus, haigestumise analüüs ja tervishoiualaste uurimuste tegemine, koolitustegevus, v.a litsentseeritav.

Sihtasutus Põhja-Eesti Regionaalhaigla, registrikood 90006399, aadress J.Sütiste tee 19, Tallinn, 13419, kelle eesmärkideks registri kohaselt on oma vara valitsemise ja kasutamise kaudu osutada kõrgekvaliteedilist eriarstiabi ja kiirabi, olla tervishoiutöötajate kvalifikatsiooni omandamisele eelneva ja järgneva koolituse õppebaasiks ning tegeleda tervishoiualase õppe- ja teadustööga.

3. Faktilised asjaolud

3.1 OÜ Fennimark kaebuse sisu ja selgitused

Kaebuse kohaselt esitas OÜ Fennimark 09.01.2004.a Eesti Haigekassa Harju osakonnale viimase soovitusel taotluse ambulatoorse eriarstiabi (krooniline neerupuudulikkuse dialüüsiravi ja nefroloogiline konsultatsioon) osutamiseks perioodiks alates 01.04.2004 kuni 31.03.2005.

Haigekassa Harju osakond teatas OÜ-le Fennimark 25.03.2004. a kirjaga, et 17.03.2004.a otsusega nr 61 on haigekassa juhatus keeldunud ravi rahastamise lepingu sõlmimisest. Viidates ravikindlustuse seaduse (edaspidi *RakS*) § 36 lg 2 ja lg 4 p-le 1, otsustas haigekassa keelduda valiku kuulutamisest, kuna nefroloogia teenuse osas on Haigekassa Harju piirkonnas teenuse kättesaadavus Tallinnas asuvate haiglavõrgu arengukavas nimetatud haiglate (AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla) poolt tagatud.

OÜ Fennimark on seisukohal, et haigekassa, AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla on sõlminud konkurentsi kahjustava vertikaalse ning AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla omavahel horisontaalse konkurentsi kahjustava kokkuleppe.

Kaebuses märgitakse, OÜ-d Fennimark on suuliselt teavitatud, et Tallinnas nefroloogia nõustamisteenuseid ja hemodialüüsi osutavad isikud, Lääne-Tallinna Keskhaigla, Põhja-Eesti Regionaalhaigla ja haigekassa juhtkond on sõlminud turu jaotamise kokkuleppe, mille kohaselt AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla kohustuvad katma kogu Tallinna patsientide nõudlust nimetatud teenuste järele, kusjuures igapähele nendest on määratud ka turuosa (vastavalt 80% ja 20%).

OÜ Fennimark arvates viitab kokkuleppe olemasolule ja selle efektiivsele toimele ka Eesti Haigekassa juhatuse 17.03.2004.a. otsus nr 61, mis toob OÜ Fennimark lepingu sõlmimisest keeldumise alusena välja “piirkondlikes osakondades tervishoiuteenuse osutajatega peetud läbirääkimisi”, kelleks on antud juhul AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla.

Samuti väärrib OÜ Fennimark kaebuse kohaselt tähelepanu asjaolu, et läbirääkimiste käigus pidi haigekassa avaldama haiglatele OÜ Fennimark taotluse sisu, ehk konfidentsiaalse informatsiooni nende konkurendi kohta, ning seetõttu on kaebaja seisukohal, et kokkuleppe täitmise käigus vahetasid selle pooled konkurentsi kahjustavat teavet.

Eeltoodu põhjal on OÜ Fennimark seisukohal, et tegemist on konkurentsi kahjustava kokkuleppega konkurentsiseaduse (edaspidi *KonkS*) § 4 lg 1 punktide 2, 3 ja 4 tähenduses kuna Eesti Haigekassa ja haiglate vahelised kokkulepped ning Eesti Haigekassa juhatuse 17.12.2003.a otsus nr 249 piiravad kolmandatel isikutel (nt OÜ-l Fennimark) kaubaturule pääsemist, püüdes neid turult välja tõrjuda, piiravad üldist klientide teenindamist dialüüsiravi osas, samuti vahetasid haigekassa, AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla konkurentsi kahjustavat teavet.

Kuigi OÜ Fennimark pakkus Eesti Haigekassale lepingut, mis oleks tähendanud kodulähedasemat ravi Lasnamäe patsientidele, kvaliteetsemat teenust kasutades moodsaimat aparatuuri ja odavamalt kui riigile (koefitsient 0.90) keeldus haigekassa lepingu sõlmimisest ja piiras sellega oluliselt patsientide võimalusi kvaliteetseks, mugavaks ning taskukohaseks raviks.

Oma kaebuses viitab OÜ Fennimark Eesti Haigekassa nõukogu 12.12.2003.a. otsuse nr 32 §-le 2.1 millest tuleneb, et kui otsuse punktides 1.3, 1.4, 1.5 nimetatud isikud (st. haiglaid pidavad isikud) katavad kindlustatud isikute vajaduse teenuse järele ja selle kättesaadavuse, siis teenuse osutamiseks tervishoiuteenuste osutajate valikut läbi ei viida.

OÜ Fennimark arvates näeb otsuse § 2.1. ette, et teatud isikuid nende majandustegevuse jaoks oluliste halduslepingute sõlmimisel tuleb kohelda erinevalt teistest, mis võimaldab neil tegutseda võrreldes teiste ettevõtjatega eeliseisundis või olla koguni ainsaks ettevõtjaks turul, ning selline kohtlemine on vaadeldav eri- või ainuõiguse andmisega KonkS § 14 lg 1 tähenduses, kindlustades sellega neile turgu valitsev seisund.

Samas märgib kaebaja täiendavalt, et kui nimetatud AS-le Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-le Põhja-Eesti Regionaalhaigla ei ole antud eri- või ainuõigust, omavad nad ikkagi turguvalitsevat seisundit nefroloogia eriarstiabi ning hemodialüüsi teenuste osutamise turul Tallinnas, kuna neile kuulub 100% nimetatud teenuste osutamise kaubaturust.

Kaebuses ollakse seisukohal, et kuna AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla on pidanud läbirääkimisi Eesti Haigekassaga (haigekassa 29.06.2000.a kiri) ning nende arvamus on olnud OÜ Fennimark ja Eesti Haigekassa vahelise lepingu sõlmimisest keeldumise aluseks, siis tuleb eeldada, et mõlemad haiglad on rikkunud KonkS § 16 p-i 2, piirates turgu valitseva ettevõtjana teenindamist ja kaubaturgu, keeldudes OÜ-le Fennimark võimaldamast pääsu turule.

Peale eeltoodu väidab OÜ Fennimark kaebuses, et Eesti Haigekassa poolt rakendatud meetmetega tagatakse nefroloogia eriarstiabi ning hemodialüüsi statsionaarseid teenuseid osutavatele isikutele ka nefroloogia eriarstiabi ning hemodialüüsi ambulatoorsete teenuste osutamise ainuõigus. OÜ Fennimark arvamusel kohaselt on statsionaarsete hemodialüüsiteenuste turg ning ambulatoorsete hemodialüüsiteenuste turg erinevad turud, mida kinnitab ka neid eristav tervishoiuteenuste korraldamise seaduse § 2 lg-s 2 ja 3. Lääne-Tallinna Keskhaigla ja Põhja-Eesti Regionaalhaigla on taganud endale lisategevusalana hemodialüüsi ambulatoorse teenuse ja on seega Eesti Haigekassa loal tunginud statsionaarse teenuse naaberturule, ehk siis ambulatoorsete teenuste turule.

OÜ Fennimarki 12.10.2004. a selgituskirjast Konkurentsiametile nähtub, et äriühing soovis saada esialgu lepingut neljale Lasnamäe linnaosa patsiendile ambulatoorse hemodialüüsiseansi ja nefroloogia konsultatsiooni osutamiseks. Orienteeruv nõudlus Lasnamäe piirkonnas on ca 10 patsiendi piires. OÜ Fennimark andmetel saab Tallinnas ambulatoorset kroonilist hemodialüüsiravi ca 70 haiget, kellest ca 50 käib ravil AS-is Lääne-Tallinna Keskhaigla ja 20 SA-s Põhja-Eesti Regionaalhaigla. Kroonilise neerupuudulikkusega patsiendid peavad käima 3 korda nädalas umbes 6 protseduuril, mida ei pea tegema haiglas. Teenuse olemasolu haiglaväliselt, väiksema transpordiajaga on ülemaailmselt (k.a. Eestis väljaspool Tallinnat) levinud meetod parandada haiguse kulgu. OÜ Fennimark pakkus eriarstiabi osutamise taotluses teenust 10 % odavamalt, kui seda teevad praegused teenuse pakkujad.

25.08.2004. aastal toimus OÜ Fennimark initsiatiivil kohtumine haigekassas Harju osakonnas, kus sooviti saada mingit reaalselt põhjendust lepingust keeldumiseks. Ainsaks põhjuseks jäi OÜ Fennimark selgituste kohaselt teenuse kaetus Tallinna piirkonnas.

3.2 Eesti Haigekassa selgitused

Konkurentsiamet palus 17.11.2004. a teabenõudes Eesti Haigekassa Harju osakonnal kirjalikult kommenteerida OÜ-ga Fennimark väidetavalt peetud läbirääkimisi ning nimetatud äriühingu esindajatele antud soovitusi.

03.12.2004 edastati selgituseks ära kiri Eesti Haigekassa vastusest OÜ Fennimark kaebusele haldusasjas 3-1997/2004, samuti ära kirjad AS-ga Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-ga Põhja-Eesti Regionaalhaigla sõlmitud ravi rahastamise lepingud nefroloogia erialal, sh hemodialüüsi protseduuri osutamiseks, ning protokoll OÜ Fennimark ja Eesti Haigekassa esindajate 25.08.2004.a kohtumisest.

Esitatud haigekassa vastusest OÜ Fennimark kaebusele halduskohtusse nähtub, et haigekassa teateil on OÜ Fennimark esitanud ebaõigeid andmeid selle kohta, nagu oleks haigekassa Harju osakonna direktor 10.05.2004 toimunud kohtumisel lubanud OÜ Fennimark esindajaga sõlmida ravi rahastamise lepingu ja pärast oma seisukohta muutnud. Haigekassa on hoopis korduvalt selgitanud, miks otsustati ravi rahastamise lepingut OÜ Fennimark mitte sõlmida ning põhjendas haigekassa seisukohti. Eesti Haigekassa nõukogu 12. detsembri 2003. a otsusega nr 32 on kinnitatud Eesti Haigekassa seaduse § 12 lõike 1 punkt 2 alusel ravi rahastamise lepingute sõlmimisel arvestatavate asjaolude hindamise alused, ilma nõukogu otsuseta ei oleks haigekassa juhatus saanud ka otsustada ravi rahastamise lepingute sõlmimise üle. Eesti Haigekassa nõukogu 12. detsembri 2003. a otsuse punktiga 1.2 volitati haigekassa juhatus kindlaks määrama tervishoiuteenuste osutajate valiku läbiviimise aja, erialad, valiku alla kuuluva ambulatoorse tervishoiuteenuste osutamise kohad ja teenuse vajaduse. Kooskõlas eeltooduga võttis haigekassa juhatus 17. detsembril 2003. a vastu otsuse nr 249, millega määrati kindlaks, et ambulatoorselt osutatava hemodialüüsiravi järele on vajadus ainult Pärnus ning mitte Tallinnas, kus OÜ Fennimark soovis hemodialüüsiravi teenust ambulatoorselt osutada. Eesti Haigekassa on seisukohal, et juhatuse 17. märtsi 2004. a otsus nr 61, millega keelduti OÜ-ga Fennimark ravi rahastamise lepingu sõlmimisest, on vastu võetud kooskõlas haigekassa juhatuse varasema otsusega ning seega ka RakS § 32 sätetega. Kuigi OÜ Fennimark on kaebuses asunud seisukohale, et eelpool nimetatud otsus piirab ettevõtlusvabadust, sätestab RakS § 36 lõige 2, et haigekassal ei ole kohustust osta tervishoiuteenuseid kõikidelt isikutelt. Seega ei ole isiku, kellega haigekassa ravi rahastamise lepingut ei sõlmi, ettevõtlusvabadus riivatud. Samuti asjaolu, et haiglavõrgu arengukavas nimetatud haiglatele on antud eelisõigus ravi rahastamise lepingute sõlmimisel, ei ole nende turгуvalitseva positsiooni kuritarvitamine. Haigekassa on oma vastuses leidnud, et haiglad on kohustatud olema valmis hemodialüüsi teenuse statsionaarseks pakkumiseks teatud mahus ning selleks, et korvata niisugusest kohustusest tulenevaid kulutusi, on haiglatele garanteeritud ka võimalus pakkuda hemodialüüsi ambulatoorset teenust, vastasel juhul seisaksid kallid aparaadid kasutuna.

Haigekassa on AS-ga Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-ga Põhja-Eesti Regionaalhaigla sõlminud kompleksed ravi rahastamise lepingud vastavalt nr 60220 04 ja nr 60643 04, mis hõlmavad ka ambulatoorset ja statsionaarset eriarstiabi, sealhulgas nefroloogia, kehtivusega 1.04.2004.a kuni 31.03.2009.a. OÜ Fennimark ja haigekassa Harju osakonna esindajate 25.08.2004.a toimunud kohtumise protokollis kohaselt ei kuulutanud haigekassa välja Tallinnas ja Harju maakonnas tervishoiuteenuse valikut nefroloogia erialal (sh hemodialüüsid), kuna nii ambulatoorne kui ka statsionaarne teenus on olemasolevate patsientide osas kaetud ning AS-il Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-l Põhja-Eesti Regionaalhaigla peaks võimsust teenuse vajaduse kasvu korral jätkuma 3-4 aastaks.

Haigekassa esindajad tegid kohtumisel OÜ-le Fennimark ettepaneku leppida koostöös kokku AS-i Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-ga Põhja-Eesti Regionaalhaigla.

Eesti Haigekassalt laekus 06.12. 2004. aastal Konkurentsiametile teabenõude vastus, milles selgitati, et Eesti Haigekassa poolt ambulatoorse nefroloogia eriala hemodialüüsi teenuse osutamiseks ravi rahastamise lepingute sõlmimine OÜ Renalis ja OÜ Renculusega nimetatud teenuse osutamiseks Narvas, Paides, Rakveres, Pärnus ja Võrus on otseselt seotud asjaoluga, et nimetatud piirkondades tegutsevad haiglavõrgu arengukava haiglad ei osuta seda teenust. Nimetatud teenust on osutanud SA Tartu Ülikooli Kliinikum Tartus ja Lääne-Tallinna Keskhaigla (endine Pelgulinna Haigla) ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla alates 2002. aasta juunist.

Lähtuvalt teenuse vajadusest on Eesti Haigekassa Harju osakond sõlminud lepinguid nefroloogia erialal kindlustatutele kompleksse raviteenuse osutamiseks AS-ga Lääne Tallinna Keskhaigla ja SA-ga Põhja-Eesti Regionaalhaigla. Raviteenuste kompleksi kuulub diagnoosimine, ravi määramine, raviprotseduuride teostamine, seisundi jälgimine ja ravi korrigeerimine. Ainult kahes nimetatud tervishoiuasutuses on Harju piirkonna kindlustatutel võimalik saada kompleksset arstiabi nefroloogia erialal. Sõltuvalt patsiendi haigusest ja tema seisundist teostatakse osadele patsientidele dialüüsi protseduure. Suhteliselt stabiilsetele dialüüsi ravi vajavatele patsientidele teostatakse nimetatud protseduurid ambulatoorselt.

Pikaajaline kogemus näitab, et parima kvaliteedi ja efektiivsuse tagab ravi kompleksne korraldamine, kus patsiendi seisundi muutusest tulenevalt korrigeeritakse kogu ravi ja sealhulgas vajadusel ka dialüüsi protseduuride sagedust. Eestis on kasutatud patsientide elukohast tulenevalt haiglavälist dialüüsi protseduuride tegemist, kuid eelistatud on alati olnud terviklik ravi korraldamine ühe tervishoiuasutuse baasil ning Harju piirkonnas ei ole nefroloogia eriala täisteenuse osadeks jagamist, s.t. haiglavälist dialüüsi protseduuride teostamist kunagi planeeritud.

Dialüüsi protseduure vajavate patsientide teenindamine on nendele patsientidele vältimatu arstiabi osutamine ja sellest tulenevalt planeeritakse patsientide teenindamist nii haigekassa kui haiglate poolt protseduuride varasema kasutuse järgi. Arvestades teenuse olulisust omavad haiglad vajadusest rohkem seadmeid, et tagada vajadusel kompleksne abi teenusevajajatele. AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla võimsuse reservist piisab lähima kahe aasta vajaduse tõusu katmiseks, kui ei toimu seadmepargi uuendusi. Teenuse osutamise valmidus on tagatud 24 tundi ööpäevas. Ravikvaliteedi tagamiseks tehakse protseduure 6 päeval nädalas ambulatoorselt varasema 5 päeva asemel. Nefroloogia erialal kindlustatakse arstlik konsultatsioon pöördumise päeval igale pöördujale, mis tagab patsiendi probleemi kiire ja kvaliteetse lahendamise.

Ühe hemodialüüsi protseduuri hind hinnakirja järgi on 2710 krooni. Kavandatava muudatuse järgi on hemodialüüsi protseduuri hind 2184 krooni. Nimetatud hind on arvatud kulupõhise hinnamudeli alusel arvestades teenuse osutamiseks vajalikke tegelikke kulutusi.

Samuti märgitakse vastuses, et Eesti Haigekassa juhatuse 17. märtsi 2004. aasta otsuses nr 61 on tervishoiuteenuste osutajatega peetud läbirääkimiste all peetud silmas seda, et lepingute planeerimise protsessis arutatakse haiglavõrgu arengukava haiglatega lepinguperioodil tekkinud probleeme, mis on tekkinud teenuste kättesaadavuse tagamisel ja analüüsitakse lepingu täitmisega seotud erinevaid aspekte. Eesmärgiks on tagada kindlustatutele tervishoiuteenuste kättesaadavus parimal võimalikul viisil. Läbirääkimisi peetakse ka erialaseltsidega, et selgitada välja erialade arengusuunad, epidemioloogilised andmed jms.

Tervishoiuteenuste vajaduse ja kättesaadavuse planeerimise tulemusel otsustab Eesti Haigekassa juhatus, milliseid teenuseid ja millises mahus järgmisel perioodil ostetakse.

Piirkondlik osakond osaleb planeerimisel, kuid ei otsusta iseseisvalt lepingute sõlmimise või sõlmimata jätmise või lepingu mahtude üle. Läbirääkimisi haiglavõrgu arengukava haiglatega peetakse seetõttu, et nimetatud haiglad peavad Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse § 55 lõikes 1 sätestatu alusel tagama tervishoiuteenuse kättesaadavuse. Kuna haiglavõrgu arengukava haiglad tagavadki teenuste kättesaadavuse olulises mahus ning seoses sellega on oluline lepingute planeerimisel arvestada nende jätkusuutlikkuse tagamise vajadusega. Ravikindlustuse seaduse § 36 kohustab haigekassat sõlmima nimetatud haiglatega vähemalt viieaastane ravi rahastamise leping. Ka selle regulatsiooni eesmärk on tagada kindlustatud isikutele teenuse kättesaadavus ja samas ka seda tagavate haiglate jätkusuutlikkus. Kui haiglavõrgu arengukava haiglad, kellega on juba sõlmitud seaduses ettenähtud vähemalt viieaastane ravi rahastamise leping, ei taga teenuste kättesaadavust kogu mahus, kuulutab haigekassa välja valiku konkreetsetele erialadele teenuse osutamise kohtades. Kogu protsess on avalik ja kõiki teenuse osutajaid hinnatakse ühesuguste kriteeriumide alusel, mis tulenevad ravikindlustuse seaduse §-s 36 sätestatust.

Uue teenuse osutaja puhul on väga keeruline otsustada, kas tema poolt osutatav teenus on parema kvaliteediga, võrreldes teiste, juba aastaid teenust osutavate tervishoiuasutuste poolt osutatava teenuse kvaliteediga. Hinnapakumine on ainult üks ravi rahastamise lepingu üle otsustamise asjaolu. Hinnatakse ka teisi kriteeriume. Konkreetsetel juhtudel pakutakse nefroloogia eriala teenusest üht väga kitsast osa ja sedagi üsna väikeses mahus. Kuna hemodialüüsi teenuse osutamise vajaduse kindlakstegemiseks ja selle protseduuri läbiviimiseks tuleb tulenevalt patsiendi tervislikust seisundist teha kogu konkreetse haigusjuhu vältel, siis madalam hind ainult ühe protseduuri tegemisel ei pruugi lõppkokkuvõttes kujuneda odavamaks ravijuhu maksumuseks.

Väide, et teenuse osutamine viiakse inimese elukohale lähemale, oleks igati aktsepteeritav, kui vahemaa isiku elukoha ja teenuse osutamise koha vahel ületaks 70 kilomeetrit, mis on tervishoiuteenuse kättesaadavuse tagamise üks nõue. Ühe linna piires ei oma sellise võimaluse loomine erilist tähtsust.

Seaduses sätestatud valikuõigust loeb haigekassa piiratud konkurentsi õiguslikuks aluseks. Eesti Haigekassa kui avalik-õiguslik juriidiline isik ja ühtlasi avaliku raha kasutaja lähtub seadusandlusest. Seadusandluse tasandil on eespooltoodud põhjustel kehtestatud olukord, kus tervishoiuteenuste osutamine ei ole riigihanke objekt. Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse ja selle rakendamiseks vastuvõetud õigusaktidega on otsustatud, et põhilises osas tagavad isikule avaliku raha eest vajaliku teenuse kättesaadavuse haiglavõrgu arengukava haiglad. Samas on jäetud võimalus juhuks, kui nimetatud haiglate poolt ei tagata teenuste kättesaadavust, valida teenuse osutajaid, kellega sõlmitakse ravi rahastamise leping.

4. Õiguslik hinnang

4.1 Ettevõtja mõiste ning hinnang Eesti Haigekassa tegevusele

Konkurentsiseaduses sätestatud konkurentsi kahjustava koostöö keelu (§ 4) ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keelu (§ 16) regulatsiooni kohaldatakse ettevõtjate suhtes.

Ettevõtja on konkurentsiseaduse tähenduses äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik (KonkS § 2 lg 1). Avalik-õiguslikku funktsiooni täitva isiku, riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse suhtes kohaldatakse ettevõtjate kohta käivaid sätteid, kui eelnimetatud isik osaleb kaubaturul (KonkS § 2 lg 2). Kuivõrd konkurentsiseaduse aluseks on Euroopa Liidu konkurentsiõigus, siis ka konkurentsiseaduse tõlgendamisel on oluline lähtuda Euroopa Kohtu ja Euroopa Esimese Astme kohtu praktikast.

Euroopa Liidu konkurentsioiguses loetakse Euroopa kohtute praktika kohaselt ettevõtjaks mistahes isikut, kes osaleb majandustegevuses, sõltumata tema õiguslikust vormist (juriidilisest staatusest) ja finantseerimisviisist¹, seejuures majandustegevuseks peetakse igasugust tegevust, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises piiritletud kaubaturul². Samas võib ka toodete või teenuste ostmine olla majandustegevuseks, seda juhul, kui nende kaupade järgnev kasutuseesmärk või –otstarve on majandustegevus. Isik, kes ostab kaupu (ka väga suurtes kogustes) mitte kaupade või teenuste pakkumise kui majandustegevuse tarbeks, vaid kes kavatseb kasutada ostetud kaupu muu tegevuse raames, mis on oma olemuselt näiteks puhtalt sotsiaalset laadi, ei tegutse ettevõtjana ainult sel põhjusel, et ta on vastaval turul ostja.³ Seega võib avalik-õiguslik juriidiline isik tegutseda ettevõtjana nii turul ise kaupu (tooteid, teenuseid) pakkudes kui ka kaupu ostes ja neid majandustegevuses kasutades.

Riik, kohaliku omavalitsuse üksus või muu avalik-õiguslikke ülesandeid täitev isik võib oma tegevusega teostada avalikku võimu ning osaleda majandustegevuses. Euroopa Kohus on märkinud, et erinevate tegevusvaldkondade eristamiseks tuleb igal konkreetset juhul isiku tegevust hinnata ning määratleda, millisesse kategooriasse (avaliku võimu teostamine või majandustegevus) see kuulub.⁴ Tegevuse määratlemisel on oluline teha kindlaks, kas vastav tegevus on iseloomulik üksnes avaliku võimu kandjatele või saavad sellega tegeleda ka muud isikud, sealhulgas ettevõtjad⁵.

Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et haigekassad ja teised organisatsioonid, kes on seotud avaliku sotsiaalse kindlustuse korraldamisega, täidavad üksnes sotsiaalseid funktsioone. Selline tegevus põhineb ühiskondliku solidaarsuse printsiibil (*the principle of national solidarity*) ning sellega ei teenita kasumit. Väljamakstavad toetused on seadusega kindlaksmääratud ning ei ole seotud kohustuslike maksude suurusega. Eelnimetatud isikute tegevus ei ole majandustegevus ning neid ei saa lugeda ettevõtjateks.⁶

Eesti Haigekassa on Eesti Haigekassa seadusega loodud avalik-õiguslik juriidiline isik. Haigekassa eesmärgiks on ravikindlustushüvitiste võimaldamine vastavalt ravikindlustuse seadusele, muudele õigusaktidele ja haigekassa eelarves ettenähtud ravikindlustuse kuludele. Vastavalt haigekassa põhikirjale (vastu võetud Vabariigi Valitsuse 5.01.2001.a määrusega nr 3) ja tema eelarvetele moodustab enamiku haigekassa eelarvelistest tuludest sotsiaalmaksu 13-protsendiline ravikindlustuse osa.

Oma eesmärgi saavutamiseks haigekassa korraldab solidaarset ravikindlustust, tagades ravikindlustusraha efektiivse ja otstarbeka kasutamise, kontrollib haigekassa poolt täielikult või osaliselt tasutavate teenuste kvaliteeti ja põhjendatust, osaleb tervishoiu planeerimisel, annab nõu ravikindlustusega seotud küsimustes ja täidab muid õigusaktides sätestatud ülesandeid. Eesti Haigekassa seaduse § 2 lõikes 2 nimetatud ning ravikindlustuse seadusest ja

¹ Asi C-41/90 *Höfner and Elser*, ECR 1991, lk I-1979, p 21; asi T-61/89 *Dansk Pelsdyravløforening v Commission*, ECR 1992, lk II-1931, p 50; ühendatud asjad C-159/91 ja C-160/91 *Poucet and Pistre*, ECR 1993, lk I-637, p 17; asi C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurances and Others v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, ECR 1995, lk I-4013, p 14; asi C-55/96 *Job Centre*, ECR 1997, lk I-7119, p 21; asi C-67/96 *Albany*, ECR 1999, lk I-5751, p 77; asi T-513/93 *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v Commission*, ECR 2000, lk II-1807, p 36.

² Asi 118/85 *Commission v Italian Republic*, ECR 1987, lk 2599, p 7; asi C-35/96 *Commission v Italy*, ECR 1998, lk I-3851, p 36; *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v Commission*, ECR 2000, lk II-1807, p 36.

³ Asi T-319/99, *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities*, ECR 2003, lk II-00357, punktid 36-37.

⁴ Asi 118/85, *Commission v Italian Republic*, ECR 1987, lk 2599, p 7.

⁵ Asi C-343/95, *Diego Calì & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, ECR 1997, lk I-547, punktid 22-24.

⁶ Ühendatud asjad C-159/91 ja C-160/91 *Poucet and Pistre*, ECR 1993, lk I-637, punktid 18 ja 19.

muudest õigusaktidest tulenevad haigekassa ülesanded on oma olemuselt avalik-õiguslikud haldusülesanded. Ülesannete täitmiseks võivad haigekassa organid anda õigusakte ning sõlmida halduslepinguid. Haigekassa tegevus oma ülesannete täimisel on temale õigusaktidega antud avaliku võimu teostamine ning seda ei saa lugeda majandustegevuseks ega osalemiseks kaubaturul, sest haigekassa ei paku teenuseid ega müü tooteid konkurentsioiguslikus tähenduses.

Ravikindlustuse korraldamisel on haigekassal kohustus Eesti Haigekassa seadusest ja ravikindlustusseadusest, haigekassa põhikirjast ning teistest õigusaktidest tulenevate ülesannete täitmiseks sõlmida lepinguid tervise edendamise, haiguste ennetamise ja raviteenuste eest tasumiseks ning muude ülesannete täitmiseks (HKS § 3 p 1). Tervishoiuteenuse osutaja või osutajatega sõlmitava ravi rahastamise leping on ravikindlustuse seaduse § 35 lg 2 kohaselt haldusleping, millega reguleeritakse haldusõigussuhteid. Eelnimetatud lepinguga ei osta haigekassa raviteenust, vaid selle lepinguga võtab haigekassa kindlustatud isikult, kelle eest on tasutud sotsiaalmaksu või kes on eelnimetatud maksu ise maksnud, üle kohustuse maksta tasu tervishoiuteenuse osutamise eest oma eelarvelistest vahenditest. Ravi rahastamise lepingule kui halduslepingule kohaldatakse lisaks ravikindlustuse seadusele ka haldusmenetluse seaduse sätteid. Kuigi vastavalt RaKS § 36 lg-le 2 ei ole haigekassa kohustatud sõlmima ravi rahastamise lepingut kõigi tervishoiuteenuse osutajatega, peab haigekassa oma diskretsiooni teostamisel järgima haldusmenetluse seaduse § 4 lg 2 sätestatud, samuti arvestama avalikku huvi, võrdse kohtlemise põhimõtet.

Seega, tulenevalt eeltoodud põhjendustest, ei tegele Eesti Haigekassa majandustegevusega ega osale kaubaturul ning haigekassa suhtes ei saa kohaldada ettevõtjate suhtes kehtivaid konkurentsiseaduse sätteid.

4.2 Konkurentsiseaduse rikkumise puudumine

Konkurentsiseaduse § 4 lg 1 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, sealhulgas teenindamise piiramine (punkt 2), kolmandale isikule kaubaturule pääsu piiramine (punkt 3) ning konkurentsi kahjustava teabe vahetamine (punkt 4).

OÜ Fennimark on oma kaebuses arvamisel, et Eesti Haigekassa, AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla on sõlminud konkurentsi kahjustava vertikaalse ning AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla omavahel horisontaalse konkurentsi kahjustava kokkuleppe. Eelnimetatud kokkulepetega on kaebaja arvates rikutud KonkS § 4 lg punkte 2, 3 ja 4, kuna haigekassa ja haiglate vahelised kokkulepped ning haigekassa juhatuse 17.12.2003.a otsus nr 249 piiravad kolmandatel isikutel (nt OÜ-l Fennimark) kaubaturule pääsemist, püüdes neid turult välja tõrjuda, piiravad üleüldist klientide teenindamist dialüüsiravi osas, samuti vahetasid haigekassa, AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla konkurentsi kahjustavat teavet.

Kuivõrd vastavalt punktis 4.1 toodud põhjustel ei osale Eesti Haigekassa ise majandustegevuses ega kaubaturul, siis ei kohaldu haigekassa suhtes ka ettevõtjatevahelise konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimise keeld ning haigekassa ei saa olla KonkS § 4 adressaadiks. Seega ei saa haigekassa sõlmida AS-ga Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-ga Põhja-Eesti Regionaalhaigla ettevõtjatevahelist konkurentsi kahjustavat vertikaalset kokkulepet.

OÜ-ga Fennimark keelduti nefroloogia (hemodialüüsi) erialal eriarstiabi osutamiseks ravi rahastamise lepingu sõlmimisest Eesti Haigekassa juhatuse 17.03.2004. aasta otsusega nr 61.

Asjaolust, et enne eelnimetatud otsuse vastuvõtmist pidas haigekassa läbirääkimisi haigekassa Harju osakonna territooriumil tegutsevate eriarstiabi osutajatega (AS-ga Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-ga Põhja-Eesti Regionaalhaigla) vastava tervishoiuteenuse täiendava vajaduse ning isikutele kättesaadavuse jms väljaselgitamiseks, ei tulene AS-i Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla poolt konkurentsiseaduse rikkumist. Sellega, et AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla teatasid haigekassale oma suutlikkusest tagada hemodialüüsi teenuse osutamine lähiajal kõikidele patsientidele Tallinnas ja Harjumaal, ei ole AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla sõlminud kokkulepet, millega oleks piiratud teenindamist või kolmanda isiku pääsu vastavale kaubaturule või vahetanud konkurentsi kahjustavat teavet.

OÜ Fennimark on kaebuses seisukohal, et haigekassa nõukogu 12. detsembri 2003. a otsusega nr 32 on Vabariigi Valitsuse 2. aprilli 2003. a määrusega nr 105 kehtestatud haiglavõrgu arengukavas nimetatud haiglatele (sealhulgas AS-le Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA-le Põhja-Eesti Regionaalhaigla) antud eri- või ainuõigus konkurentsiseaduse § 14 lg 1 tähenduses, kindlustades sellega ka nende haiglate turgu valitsevat seisundit, sest haigekassa nõukogu otsuse punktis 2.1. on ette nähtud nende haiglate eriline kohtlemine, võrreldes teiste tervishoiuteenuste osutajatega.

Eri- või ainuõigusena käsitatakse konkurentsiseaduses riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse poolt ettevõtjale antud õigust, mis võimaldab tal olla kaubaturul teiste ettevõtjatega võrreldes eelisseisundis või ainsaks ettevõtjaks sellel kaubaturul. Eri- või ainuõiguse andmiseks tuleb üldjuhul korraldada avalik konkurss Vabariigi Valitsuse 25. 09. 2001. a määrusega nr 303 kehtestatud korras. Haigekassa tegevust reguleerivates õigusaktides ei sisaldu delegatsiooninormi tervishoiuteenuse osutamiseks ettevõtjatele konkurentsiseaduse tähenduses eri- või ainuõiguse andmiseks. Tervishoiuteenuse osutajatega ravi rahastamise lepingute sõlmimine ei ole nendele ettevõtjatele eri- või ainuõiguse andmine.

Haiglavõrgu arenukavas nimetatud haiglate eriline kohtlemine ravi rahastamise lepingute sõlmimisel tuleneb RKS § 36 lõikest 5 ning on põhjendatud tervishoiuteenuse ühtlase kättesaadavuse tagamisega. Eelnimetatud ravikindlustuse seaduse sättele on tuginetud ka haigekassa nõukogu 12. detsembri 2003. a otsuse nr 32 punktis 2.1, kus on ette nähtud, et teenuse osutamiseks tervishoiuteenuste osutajate valikut läbi ei viida, kui ravi rahastamise lepingud sõlminud isikud katavad kindlustatud isikute vajaduse teenuse järele ja teenuse kättesaadavuse. Sama asjaolu on haigekassa silmas pidanud ka OÜ Fennimark taotlust nefroloogia eriarstiabi osutamiseks ravi rahastamise lepingu sõlmimise taotlust lahendades.

OÜ Fennimark kaebuses ollakse seisukohal, et kuna AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla on pidanud läbirääkimisi Eesti Haigekassaga (haigekassa 29.06.2000. a kiri) ning nende arvamus on olnud OÜ Fennimark ja Eesti Haigekassa vahelise lepingu sõlmimisest keeldumise aluseks, siis tuleb eeldada, et mõlemad haiglad on rikkunud KonkS § 16 p-i 2, piirates turgu valitseva ettevõtjana teenindamist ja kaubaturgu, keeldudes OÜ-le Fennimark võimaldamast pääsu turule.

Vastavalt konkurentsiseaduse §-le 16 on keelatud ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, mis võib muuhulgas seisneda teenindamise või kaubaturu piiramises (punkt 2).

Antud konkurentsiasja lahendamisel ei oma tähtsust, kas AS Lääne-Tallinna Keskhaigla või SA Põhja-Eesti (või ka mõlemad ühiselt) omab (omavad) turgu valitsevat seisundit nefroloogia eriarstiabi (hemodialüüsi teenuse) osutamisel. Kuna ravikindlustuse seaduse kohaselt otsustab haigekassa, kellega, millise tervishoiuteenuse osutamiseks ning millises piirkonnas tegutsemiseks sõlmida ravi rahastamise lepingut, siis mõjutab uute tervishoiuteenuste osutajate vastava teenuse osutamiseks turule tulekut ning nende teenuse

pakkumise võimalikku edukust oluliselt haigekassa tegevus (eelkõige ravi rahastamise lepingute sõlmimisel). AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti ei ole oma tegevusega rikkunud konkurentsiseadust, suutes tagada isikutele Tallinnas ja Harju maakonnas hemodialüüsi teenuse kättesaadavuse, samuti piisava mahu protseduuride nõudluse kasvuks ning edastades vastavasisulise teabe ka haigekassale. Nagu oli märgitud käesoleva otsuse punktis 4.1, tuleb haigekassal ravi rahastamise lepingute kui halduslepingute sõlmimise otsustamisel teostada oma kaalutusõigust kooskõlas haldusmenetluse seadusega. Haigekassa tegevuse puhul võib pidada õigustatuks, et enne uute tervishoiuteenuste osutajatega ravi rahastamise lepingute sõlmimist uuritakse olemasolevate tervishoiuteenuse osutajate käest nõudlust vastava teenuse osutamiseks, selle teenuse kättesaadavust kindlustatud isikutele ning saadud teabe põhjal hinnatakse vajadust täiendavate teenuse osutajate valikuks.

Tulenevalt eeltoodust ei kohaldu Eesti Haigekassa tegevusele käesolevas asjas KonkS § 4 ning AS Lääne-Tallinna Keskhaigla ja SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla pole rikkunud KonkS §-s 4 ega §-s 16 sisalduvat keeldu ning neile pole antud eri- või ainuõigust KonkS § 14 järgi.

Konkurentsiametil ei ole pädevust hinnata, kas Eesti Haigekassa tegevus avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitva isikuna oli õiguspärane või mitte. Eesti Haigekassa organite toimingute ning haldusaktide peale on isikul õigus esitada kaebus halduskohtusse. Konkurentsiameti andmetel ongi OÜ Fennimark esitanud 03.08.2004. a Tallinna Halduskohtule kaebuse Eesti Haigekassa vastu Eesti Haigekassa juhatuse 17.03.2004. a otsuse nr 61 osalise tühistamise ja uue otsuse vastuvõtmiseks kohustamise nõudes.

18.03.2005.a saatis Konkurentsiamet vastavalt haldusmenetluse seaduse §-le 40 lg 1 pooltele käesoleva otsuse projekti haldusmenetluse lõpetamise kohta arvamuse ja vastuväidete esitamiseks hiljemalt 04.04.2005.a.

Eesti Haigekassa oma 30.03.2005.a vastuses teatas, et nõustub täielikult Konkurentsiameti toodud põhjendustega konkurentsiseaduse riive puudumise kohta OÜ Fennimark poolt 13.08.2004. a esitatud kaebuse põhjendamisel.

OÜ Fennimark volitatud esindaja Advokaadibüroo Teder, Glikman & Partnerid AS otsuse projekti kohta Konkurentsiametile etteantud tähtajaks oma arvamust ja vastuväidete ei esitanud.

Lähtuvalt eeltoodust ja juhindudes KonkS § 63⁴ lg 1 punktist 1

Otsustan:

lõpetada OÜ Fennimark 12.08.2004.a kaebuse alusel alustatud asja menetlemine.

Otsuse peale võib esitada vaide Konkurentsiameti peadirektorile haldusmenetluse seaduses sätestatud korras või kaebuse Tallinna Halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras 30 päeva jooksul arvates käesoleva otsuse teatavakstegemisest.

Peeter Tammistu