

Sygn. akt XVII AmA 201/09

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący SSO Wanda Czajkowska

Protokolant: apl. radc. Anna Ulewska – Marciniak

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z odwołania (...) w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lipca 2009 r. Nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSO Wanda Czajkowska

sygn. akt XVII AmA 201/09

## UZASADNIENIE

Prezes UOKiK decyzją z dnia 10 lipca 2009 r. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dz. u. z 2007 r., nr 50, poz. 331 z późn. zm., dalej jako „uokiku”), praktykę polegającą na nadużywaniu przez (...) w W. (dalej jako (...)) pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynkach usług świadczeń zdrowotnych, wskutek przyjęcia za kryterium oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej okoliczności realizowania przez oferenta, w dniu złożenia oferty, leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń na podstawie umowy zawartej z (...), nakazał zaniechania jej stosowania i nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 1 145 512 zł za wyżej wskazane praktyki.

Prezes UOKiK wydał tę decyzję na podstawie następujących ustaleń i ocen:

Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 15 września 2008 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez (...) pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług świadczeń zdrowotnych, wskutek uznania realizowania w dniu złożenia oferty procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń na podstawie umowy z (...),

za kryterium oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK ustalił następujące stanowisko (...) w sporze:

(...) nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak jest podstaw jurydycznych do przyjęcia, że (...) jest osobą prawną organizującą usługi o charakterze użyteczności publicznej. (...) jest podmiotem realizującym zadania władzy publicznej w zakresie zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych tj. organizacji systemu ubezpieczenia zdrowotnego. W przypadku (...) nie zachodzą przesłanki ustalone na gruncie orzecznictwa Sądu Pierwszej Instancji oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a pozwalające na przyznanie mu zdolności antymonopolowej w sprawach o naruszenie wspólnotowego zakazu praktyk ograniczających konkurencję określonego w art. 81 i 82 TWE (pismo (...) z dnia 7 października 2008 r.). (...) jest jedynie płatnikiem i organizuje udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie organizacji systemu opieki zdrowotnej finansowanego ze środków publicznych, którą to działalność należy odróżnić od działalności użyteczności publicznej.

(...) po dokonaniu analizy terminu ciągłość, zastosowanego zarówno w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dz. u. nr 210, poz. 2135 z późn. zm.), jak i w Zarządzeniu Prezesa (...) z dnia 27 września 2007 r. nr (...) w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych przyjął, że pojęcie ciągłość, o którym mowa w w/w zarządzeniu dotyczy możliwości kontynuacji leczenia przez tego samego pacjenta u tego samego świadczeniodawcy. Nie stanowi ono warunku koniecznego ubiegania się przez świadczeniodawcę o zawarcie umowy, aczkolwiek w przypadku, gdy oferent nie spełnia tego warunku, wygranie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych może wymagać zdobycia przez oferenta większej liczby punktów w innych kryteriach.

(...) wskazał, że niewybranie danego świadczeniodawcy w kolejnym postępowaniu konkursowym w zdecydowanej większości przypadków zakłóca proces leczenia, a także skutkuje przerwaniem ciągłości kolejki oczekujących na udzielenie świadczenia, o której mowa w art. 20 ustawy o świadczeniach. W takim wypadku pojawia się też problem udostępnienia nowemu świadczeniodawcy dokumentacji medycznej pacjenta.

Wprowadzenie do relacji pacjenta z lekarzem takiego parametru wynikało z konieczności rozwiązania powyższych problemów, a nie z faworyzowania świadczeniodawców posiadających zawartą z nim umowę w dniu złożenia oferty. Korzyści, jakie odnoszą pacjenci z tytułu możliwości kontynuowania leczenia u tego samego świadczeniodawcy przeważają nad negatywnymi skutkami tej praktyki dla konkurencji.

(...) zaniechał uwzględnienia tego parametru oceny do umów na udzielanie świadczeń zdrowotnych zawieranych w 2009 r. w przypadku pomocy doraźnej i transportu sanitarnego oraz lecznictwa uzdrowiskowego.

Na podstawie materiału dowodowego Prezes UOKiK ustalił, że przychód (...) bez przychodów, o których mowa w art. 2 ust. 1, art. 21 i 22 ustawy z dnia 25 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (dz. u. z 2000 r., nr 54, poz. 654 z późn. zm.), z zastrzeżeniem art. 7 ust. 3 w/w ustawy, wyniósł (...)zł w 2008 r., a dochody wolne od podatku (...) w 2008 r. wyniosły (...)zł.

Prezes UOKiK ustalił, że:

Zasady funkcjonowania, organizację i zadania (...) określa ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (dz. u. nr 210, poz. 2135 z późn. zm.). W jej świetle (...) jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. W jego skład wchodzi centrala (...) oraz oddziały wojewódzkie (...). Zgodnie z art. 97 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do zakresu działania (...) należy w szczególności:

- 1) określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;
- 2) przeprowadzanie konkursów ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie;
- 3) finansowanie medycznych czynności ratunkowych świadczeniobiorcom;
- 4) opracowywanie, wdrażanie, realizowanie i finansowanie programów zdrowotnych;
- 5) wykonywanie zadań zleconych, w tym finansowanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia, w szczególności realizacja programów zdrowotnych.

Krąg osób „ubezpieczonych” w rozumieniu w/w ustawy jest szeroki i obejmuje on także osoby nie objęte obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym.

(...) zarządza środkami finansowymi pochodzącymi głównie z należnych składek na ubezpieczenie zdrowotne, a do jego zadań należy między innymi przeprowadzanie konkursu ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie.

Podstawą udzielania świadczeń zdrowotnych finansowanych przez (...) jest umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawarta pomiędzy (...) i świadczeniodawcą, przy czym suma kwot zobowiązań (...) wobec świadczeniodawców nie może przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych na ten cel w planie finansowym (...) (art. 132 ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).

Pojęcie świadczeń zdrowotnych zostało zdefiniowane w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 o zakładach opieki zdrowotnej (dz. u. nr 91 poz. 408 z późn. zm.) oraz art. 5 pkt 40 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z powyższymi aktami prawnymi świadczenia zdrowotne są to działania służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania.

Zawieranie przez (...) umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert albo rokowań, jednak podstawowym trybem postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych jest konkurs ofert. Konkurs ofert składa się z części jawnej i niejawnej. W części niejawnej konkursu ofert mogą być przeprowadzone negocjacje z oferentami w celu ustalenia:

- 1) liczby planowanych do udzielenia świadczeń zdrowotnych;
- 2) ceny za udzielane świadczenia zdrowotne.

(...) jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji (art. 134 ust. 1. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).

Przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dotyczących konkursu ofert i rokowań nie stosuje się do zawierania umów ze świadczeniodawcami:

- 1) udzielającymi świadczeń w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej;
- 2) wykonującymi czynności w zakresie zaopatrzenia w środki pomocnicze i wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi.

Prezes (...) na podstawie art. 102 ust. 5 pkt 25 i art. 146 pkt 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wydaje zarządzenia w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie

zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. W/w ustawa w dziale VI określa zasady, według których prowadzone są postępowania w sprawie zawarcia umów ze świadczeniodawcami. I tak, art. 146 w/w ustawy wskazuje, że Prezes (...) określa:

- 1) przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;
- 2) kryteria oceny ofert;
- 3) warunki wymagane od świadczeniodawców.

Natomiast zgodnie z art. 148 w/w ustawy porównanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności:

- 1) ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną, na podstawie wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny, która może być potwierdzona certyfikatem jakości lub akredytacją,
- 2) ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów.

Prezes (...) określa kryteria oceny ofert w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a porównanie ofert dokonuje się w szczególności poprzez ustawowe kryterium ciągłość. W literaturze prawniczej zauważono, że w myśl tego konkretnego kryterium należy uwzględnić zapewnienie świadczeniobiorcy kontynuacji procesu leczenia

Prezes UOKiK ustalił, że w poszczególnych okresach (latach) przeprowadzania postępowań obowiązywały następujące zarządzenia Prezesa (...) określające kryteria oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej:

a) w roku 2005: Zarządzenie Nr (...) z dnia 13 października 2004 r. Zgodnie z w/w zarządzeniem przy ocenie kryterium ciągłość uwzględniano w szczególności zapewnienie świadczeniobiorcy kontynuacji procesu leczenia. Oceny ofert wg tego kryterium dokonywano odrębnie dla każdego zakresu świadczeń z zastrzeżeniem, iż maksymalna możliwa liczba punktów do zdobycia przez świadczeniodawcę nie mogła przekroczyć 10% maksymalnej sumy punktów możliwych do zdobycia ze wszystkich kryteriów wynoszącej 100 pkt. Szczegółowe parametry oceny dla poszczególnych zakresów świadczeń nie zostały wprowadzone zarządzeniem. Ocena ofert była dokonywana w systemie informatycznym na bazie schematów przekazanych przez Centralę (...). Przykładowo w przypadku poradni logopedycznej oferentom posiadającym umowę z (...) przyznawano 10 pkt w kryterium ciągłość oraz kolejne 10 pkt w kryterium kompleksowość.

b) w roku 2006: Zarządzenie Nr (...) z dnia 13 października 2005 r. Zgodnie z w/w zarządzeniem kryterium ciągłość interpretowane było jako możliwość udzielenia świadczenia w innych rodzajach, spełnienie wymagań, określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty. Kryterium to było oceniane (interpretowane) różnorodnie, w zależności od konkretnego zakresu i tak w szczególności:

-.

- w zakresie Leczenie szpitalne wg specjalności poprzez parametr: ustalone zasady współpracy i koordynacji działań z podmiotem prowadzącym rehabilitację w oparciu zachowanie zasady kontynuacji leczenia;
- w zakresie Rehabilitacja leczenia oddział rehabilitacji dziennej poprzez parametr: sformalizowane zasady współpracy ze szpitalami/oddziałami szpitalnymi w sprawie kierowania pacjentów do rehabilitacji;

- w zakresie Świadczenia odrębnie kontraktowane - hemodializa poprzez parametry szczegółowe: ustalone zasady współpracy i koordynacji działań (procedury), dotyczące kwalifikacji do przeszczepu oraz odsetek osób zgłoszonych zakwalifikowanych do przeszczepu nie mniejszy niż 7% osób dializowanych w ośrodku w poprzednim roku;
- w zakresie Świadczenia odrębnie kontraktowane - dializa otrzewnowa, poprzez parametr szczegółowy: ustalone zasady współpracy i koordynacji działań (procedury), dotyczące kwalifikacji do przeszczepu;
- w kilku zakresach świadczeń kryterium ciągłość oceniane było jako złożenie oferty także w innych zakresach świadczeń (przykładowo oferowanie usług na innych, ściśle określonych oddziałach szpitalnych).

W Zarządzeniu Nr (...) kryterium to nie było oceniane poprzez ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców, w ramach danego zakresu świadczeń, realizowanego w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z (...).

b) w roku 2007: Zarządzenie Nr (...) z dnia 23 sierpnia 2006 roku oraz zmieniające Zarządzenie Nr (...) z dnia 27 października 2006 r. Zgodnie z w/w zarządzeniem ciągłość oceniano poprzez możliwość udzielenia świadczenia w innych rodzajach, spełnienie wymagań, określonych dla zakresu w dniu złożenia oferty. W Zarządzeniu nr (...) kryterium to nie było oceniane poprzez ryzyko przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców, w ramach danego zakresu świadczeń, realizowanego w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z (...).

c) w roku 2008: Zarządzenie Nr (...) z dnia 27 września 2007 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zgodnie z ww. zarządzeniem przy ocenie kryterium ciągłość uwzględniano w przypadku wszystkich zakresów świadczeń – realizację procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z (...).

d) w roku 2009: Zarządzenie Nr (...) z dnia 16 października 2008 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zmienione przez:

- Zarządzenie nr (...) Prezesa (...) z dnia 28 października 2008 r.,
- Zarządzenie nr (...) Prezesa (...) z dnia 28 listopada 2008 r.,
- Zarządzenie Nr (...) Prezesa (...) z dnia 25 marca 2009 r. (weszło w życie z dniem 1 kwietnia 2009 r.).

W zarządzeniach Prezes UOKiK ustalił, że na rok 2009 r. podtrzymano ocenę kryterium ciągłość, poprzez parametr szczegółowy występujący w Zarządzeniu, które weszło z życia z dniem 27 września 2007 r. Parametr ten nie jest stosowany w przypadku trzech zakresów świadczeń: ratownictwa medycznego, transportu sanitarnego i lecznictwa uzdrowiskowego. Do w/w zakresów został zastosowany jedynie szczegółowy parametr oceny kryterium ciągłość określony w załączniku nr 1 do w/w Zarządzenia jako deklaracja spełnienia wymagań w dniu złożenia oferty i okresie realizacji umowy. Powyższe wymagania odnoszą się do odpowiednich zarządzeń Prezesa (...) w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w poszczególnych rodzajach świadczeń opieki zdrowotnej.

Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie przedmiotem ochrony ustawowej jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania całego rynku na którym działają przedsiębiorcy, którzy byli chociażby potencjalnymi adresatami praktyki Prezesa (...), która jest przedmiotem niniejszego postępowania. Kwestionowana praktyka (...) dotyczy wszystkich finansowanych przez (...) świadczeń, w których podstawą zawarcia umowy ze świadczeniodawcą jest

postępowanie w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, oceniane w oparciu o kryteria, do których należy zaliczyć kryterium ciągłość. Sprawa, którą rozpatruje Prezes UOKiK, dotyczy zatem naruszenia samej instytucji konkurencji. Jest ona zatem prowadzona w interesie publicznym.

Prezes UOKiK ocenił, że (...) jest osobą prawną, która została utworzona na mocy ustawy. W procesie kontraktowania umów określa zasady i warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, to znaczy, że organizowany jest system opieki zdrowotnej. Organizowanie systemu opieki zdrowotnej jest realizowaniem obowiązków w zakresie ochrony zdrowia ubezpieczonych, czyli organizowaniem zadań publicznych w zakresie określonym w art. 68 Konstytucji RP. Biorąc to pod uwagę Prezes UOKiK uznał, że (...) jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK przyjął, że działalność (...) polegająca na zawieraniu w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej umów ze świadczeniodawcami o finansowanie świadczeń zdrowotnych jest niewątpliwie organizowaniem usług o charakterze użyteczności publicznej, wobec czego (...) jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nie zgodził się z argumentem (...), iż nie może on być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z uwagi na omówione szczegółowo poniżej przesłanki wynikające z praktyki stosowania prawa wspólnotowego.

Przepisy krajowego prawa ochrony konkurencji obowiązują równolegle do przepisów wspólnotowego prawa konkurencji, w szczególności do art. 81 i 82 Traktatu WE. Zasady rozstrzygania kolizji między krajowymi a wspólnotowymi regułami konkurencji składającymi na prawo antymonopolowe normuje art. 3 rozporządzenia Rady Nr 1/2003 w sprawie stosowania art. 81 i 82 Traktatu WE. Jeżeli praktyka nie może wpływać na handel wewnątrzwspólnotowy, sądy krajowe stosują jedynie krajowe prawa konkurencji. Nie można więc mówić o tym, by z prawa wspólnotowego wynikał obowiązek dokonywania wspólnotowej wykładni krajowych przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ przepisy te w przeciwieństwie do np. tych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które dotyczą ochrony zbiorowych interesów konsumentów, nie implementują postanowień dyrektyw wspólnotowych.

Prezes UOKiK powołuje nadto konsekwentnie przyjmowany w dotychczasowym orzecznictwie pogląd, że podmiotowy zakres stosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję powinien być zasadniczo kształtowany z uwzględnieniem dorobku prawa wspólnotowego. Jeszcze w okresie przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej taką „prowspólnotową” wykładnię pojęcia przedsiębiorcy poparł Sąd Najwyższy, jednoznacznie stwierdzając, iż wątpliwości co do zakresu tego pojęcia powinny być rozstrzygane w oparciu o wykładnię funkcjonalną, tak aby uzyskać rezultat zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Prezes UOKiK ocenił, że nawet jeżeli na gruncie art. 81 i 82 Traktatu WE (...) nie miałby przymiotu przedsiębiorstwa (co nie jest oczywiste, bo w tej sprawie nie rozstrzygała dotąd ani Komisja Europejska, ani sądy wspólnotowe), to na potrzeby polskiego prawa antymonopolowego trzeba uznać (...) za przedsiębiorcę - ze względu na treść art. 4 ust. 1 lit. a uokiku, który w ocenie Prezesa UOKiK stanowi jednoznacznie, że przedsiębiorcą jest podmiot, który organizuje usługi użyteczności publicznej. (...) organizuje takie usługi, a więc jest przedsiębiorcą.

Prezes UOKiK ustalił, że rynkiem właściwym w tym postępowaniu jest krajowy rynek organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Na takie określenie rynku wskazuje to, że przedmiotowa działalność prowadzona jest przez (...) wyłącznie na terenie kraju. (...) obejmuje swoim zasięgiem cały kraj, na którym to obszarze panują z woli ustawodawcy takie same warunki konkurencji. Na rynku tym (...), jako organizator reprezentuje ubezpieczonych, zawierając ze świadczeniodawcami wybranymi w postępowaniach (konkursach i rokowaniach) umowy na realizację świadczeń zdrowotnych, z wyjątkiem świadczeń wysokospecjalistycznych zastrzeżonych dla ministra właściwego do zdrowia. (...) jest jedynym podmiotem uprawnionym na podstawie ustawy świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych do zarządzania środkami finansowymi

przekazywanymi na ten cel oraz do zawierania umów ze świadczeniodawcami w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych, tj. do organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych na terenie kraju.

Prezes UOKiK wskazał, że wprowadzie czynności związane z organizowaniem świadczeń zdrowotnych podejmowane są zarówno przez (...), jak i przez ubezpieczycieli prywatnych, to uczestnikami rynku właściwego zdefiniowanego jak wyżej, jest tylko (...) (a nie także ubezpieczyciele prywatni), a to dlatego, że tylko on zarządza środkami publicznymi, podczas gdy podstawą aktywności pozostałych organizatorów są środki prywatne. Sprawia to, że ubezpieczyciele prywatni oraz (...) nie są dla siebie konkurentami i działają na różnych rynkach produktowych.

Na tym rynku, (...) zarządza środkami finansowymi, o których mowa w art. 116 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w zakresie środków pochodzących ze składek na ubezpieczenie zdrowotne Fundusz działa w imieniu własnym na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do tych świadczeń na podstawie przepisów o koordynacji zawierając ze świadczeniodawcami wybranymi w konkursach i rokowaniach umowy na realizację świadczeń zdrowotnych. Na tak wyznaczonym rynku (...) jest jedynym podmiotem organizującym świadczenia zdrowotne (usługi medyczne) na terenie kraju, gdyż tylko jemu ustawodawca powierzył funkcję płatnika świadczeń opieki zdrowotnej i organizatora tych usług, a zatem posiada pozycję dominującą.

Prezes UOKiK wskazał, że sam fakt dysponowania pozycją dominującą na rynku właściwym nie stanowi jeszcze naruszenia prawa, podobnie jak legalne wzmocnienie tej pozycji wskutek wzrostu potencjału ekonomicznego. Sancjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy podlega bowiem nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z w/w ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że (...) naruszył zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem zakazaną praktykę nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym stanowi przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Oznacza to, że zakazane są działania dominanta, których konsekwencją może być występowanie skutków antykonkurencyjnych. Określony w powoływanym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, by nie stwarzało to innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników.

Prezes UOKiK przyjął, że podmiot posiadający silną pozycję dominującą ma możliwość oddziaływania na stan konkurencji na inne rynki bezpośrednio z nim powiązane. Istotą tej praktyki jest wpływ na mechanizm konkurencji (w tym konkurencję potencjalną), nie zaś samych konkurentów.

Działania (...) w zakresie organizowania świadczenia usług wywołują właśnie skutki nie na rynku organizowania świadczeń zdrowotnych, na którym ma on pozycję dominującą, ale na rynku ich wykonywania. Okoliczność, że praktyka ujawnia się na rynku niezdominowanym nie wpływa na zmianę kwalifikacji działań jako praktyki nadużycia pozycji dominującej na rynku, na którym silna pozycja daje przedsiębiorcy władzę (siłę) rynkową nad uczestnikami innych rynków właściwych.

W ocenie Prezesa UOKiK przesłanki zakazu określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 spełniona w tym postępowaniu praktyka (...). Istotą antykonkurencyjnego charakteru praktyki (...) jest to, że zgodnie z Zarządzeniem nr (...) Prezesa (...) z dnia 27 września 2007 r., a następnie kilkakrotnie nowelizowanym zarządzeniem Nr (...) z dnia 16 października 2008 r., dla oceny ofert zgłoszonych w postępowaniu o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zastosowano kryterium ciągłość oceniane m.in. poprzez szczegółowy parametr określony w załączniku do tychże zarządzeń jako realizacja procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z (...). Tak określone kryterium ciągłość w ocenie Prezesa UOKiK nie

niweluje ryzyka przerwania procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń, realizowanego w dniu złożenia oferty na podstawie umowy zawartej z (...), ale przede wszystkim ogranicza ono konkurencję.

Nie istnieją ani prawne, ani jakiegokolwiek inne powody, dla których rynki usług świadczeń zdrowotnych (usług medycznych) nie mogłyby być rynkami konkurencyjnymi, a działający na nim przedsiębiorcy nie mieliby między sobą konkurować, zarówno ceną, jak i wszelkimi innymi warunkami świadczenia usług w ramach obowiązującego stanu prawnego. Tym samym, działania (...) w ocenie Prezesa UOKiK na krajowym rynku organizowania świadczeń zdrowotnych (który to jest bezpośrednio związany z rynkiem usług świadczeń zdrowotnych), mogą podlegać ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Antykonkurencyjne działania (...) naruszają interes konsumentów w ten sposób, że pozbawiają ich możliwości korzystania ze świadczeń na wysokim poziomie, co byłoby możliwe w przypadku istnienia niezakłóconej konkurencji. Niezakłócona przez (...) konkurencja między dotychczasowymi świadczeniodawcami i takimi, którzy dopiero chcą wstąpienia na rynki świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, zachęciłaby do rywalizacji, np. poprzez poprawę poziomu świadczeń i zmniejszenia ich ceny.

Korzyści z tej rywalizacji odczuli by konsumenci. W obecnej sytuacji konsumenci zostali tych korzyści pozbawieni. Uprzywilejowanie przez (...) przedsiębiorców już mających z nim umowę oznacza bowiem, że w postępowaniu konkursowym mogą oni wygrać z przedsiębiorcami, którzy nie zawarli jeszcze takiej umowy, nawet gdyby ci ostatni zapewniali lepszy poziom świadczeń. W konsekwencji praktyka (...) z jednej strony zniechęca nowych świadczeniodawców do wejścia na rynki świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, a z drugiej strony - nie skłania dotychczasowych kontrahentów (...) do polepszania jakości świadczeń, skoro wygraną w postępowaniu konkursowym może im zapewnić już sam fakt wcześniejszego zawarcia umowy z (...).

Prezes UOKiK ocenił, że zostało udowodnione naruszenie przez (...) art. 9 uokiku, a to zakazu nadużywania pozycji dominującej w sposób określony w sentencji decyzji, charakter i uciążliwość stosowanych praktyk ograniczających konkurencję, determinująca stopień naruszenia interesu publicznoprawnego, co uzasadniało nałożenie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK uznał, że (...) poprzez przyjęcie za kryterium oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, realizowania w dniu złożenia oferty procesu leczenia świadczeniobiorców w ramach danego zakresu świadczeń na podstawie umowy z (...), mógł mieć świadomość bezprawności podejmowanych działań, skoro przedmiotowe kryterium było sprzeczne z ustawą podstawową dla działalności, którą Fundusz prowadzi, tj. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnił:

- 1) 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;
- 2) 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;
- 3) 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 ocenie Prezesa UOKiK praktyka (...), której dotyczy niniejsza sprawa, mieści się, ze względu na swoją naturę, w ostatniej ze wskazanych kategorii, co skłaniało do sklasyfikowania jej w przedziale od powyżej (...) do (...) odsetka dochodu (...), stanowiącego wyjściową podstawę do obliczania kary.

W celu ustalenia odsetka właściwego w tym konkretnym przypadku, a mieszczącego się w przedziale właściwym dla naruszeń mniej poważnych, Prezes UOKiK uwzględnił, że w niniejszej sprawie wykazano, iż w praktyce uciążliwość naruszenia, którego dopuścił się (...), dotknęła znaczne grono przedsiębiorców. Do tego grona należy zaliczyć nie tylko przedsiębiorców, którzy wzięli udział w którymś z postępowań organizowanych przez (...), ale i tych, którzy tego nie uczynili z uwagi na to, że ich oferty zostałyby odrzucone ze względu na niespełnianie kwestionowanego kryterium jak to miało miejsce np. w przypadku w/w decyzji Prezesa (...) z dnia 9 lutego 2008 r.

Prezes UOKiK mając na względzie to, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od tego, jaki wpływ stwierdzonego naruszenia na rynki usług medycznych finansowanych ze środków publicznych, rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Prezes UOKiK przyjął, że w niniejszej sprawie:

- konsekwencją stwierdzonego naruszenia są bezpośrednio negatywne skutki dla uczestników rynku (świadczeniodawców);
- (...) przeciwdziałał ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;
- naruszenie zostało przez Fundusz wprowadzone w życie, a kwestionowane zasady obowiązują w praktyce na podstawie decyzji organów (...) wydawanych w związku z przeprowadzanymi postępowaniami. Fundusz już po zawiadomieniu go o wszczęciu postępowania antymonopolowego kontynuował praktykę przyjmując również na kolejny rok, kwestionowany przez organ antymonopolowy - parametr oceny, za wyjątkiem trzech zakresów świadczeń;
- naruszenie, którego dopuścił się Fundusz, miało wpływ rzeczywisty na konkurencję, a nie tylko potencjalny;
- Fundusz ma w zakresie organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych pozycję monopolisty, co ma wpływ na rzeczywiste skutki naruszenia;
- z drugiej strony brak jest, zdaniem Prezesa UOKiK, podstaw, by uważać, że skutki zakazanej praktyki, której dopuścił się (...) były nieodwracalne lub trudne do odwrócenia.

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na rzeczywisty wpływ naruszenia na konkurencję, ocenę wpływu naruszenia na rynek, okoliczność, iż naruszenie ma wpływ na bardzo ważną dziedzinę funkcjonowania państwa jaką jest ochrona zdrowia, a także iż skutki naruszenia są odwracalne, istniały podstawy do modyfikacji poziomu kary, jaką należało nałożyć na Fundusz poprzez 15 % podwyższenie kary.

Prezes UOKiK uwzględnił następnie okres trwania naruszenia. Prezes UOKiK uznał, że okres stosowania przez (...) zakwestionowanych zasad można określić jako długotrwały (kwestionowane zasady przyjęto już w zarządzeniu Prezesa (...), które weszło w życie w dniu 27 września 2007 r.), co uzasadnia wzrost kary o 15 %.

Zdaniem Prezesa UOKiK, brak jest okoliczności łagodzących, bowiem (...) nie zaniechał naruszenia, a tym bardziej nie usunął dobrowolnie skutków. Nie można także stwierdzić, by w toku postępowania (...) szczególnie przysłużył się do jego szybkiego i sprawnego przeprowadzenia. Przez większość okresu prowadzenia postępowania (...) zachowywał się biernie, choć niewątpliwie przekazywał informacje i dokumenty żądane przez Prezesa UOKiK.

W sprawie występuje natomiast okoliczność obciążająca, która wpływa na ustalenie kary na wyższym poziomie tj. uprzednie naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W okresie poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji (...) był adresatem prawomocnych decyzji Prezesa UOKiK stwierdzających naruszenie przez (...) zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Biorąc pod uwagę występującą w sprawie okoliczność obciążającą, Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest dodatkowe podwyższenie wysokości kary o 10%.

W rozpatrywanym przypadku, kara nałożona zgodnie z przedstawioną wyżej metodyką wyniosłaby 114.551.228 PLN co stanowi (...) % przychodu (...). Jako podstawę obliczenia kary Prezes UOKiK przyjął przychód osiągnięty przez (...) w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2008, który wynosił (...) zł.

Przy ustalaniu wysokości ostatecznej kary pieniężnej Prezes UOKiK uznał zarazem, że w niniejszej sprawie z uwagi na jej wyjątkowy charakter, kara na w/w poziomie w sposób rażący odbiegałaby od globalnej oceny sprawy. Stanowi to przesłankę ustalenia ostatecznej wysokości kary na poziomie obniżonym w stosunku do tego, który wynika z przedstawionej wyżej kalkulacji. Podejmując taką decyzję Prezes UOKiK uznał, że cele leżące u podstaw wymierzenia (...) kary pieniężnej zostaną osiągnięte także w sytuacji wyjątkowego obniżenia jej wysokości. Za przyjęciem takiego rozstrzygnięcia przemawiało również to, że wpływ (...) na osiągnięty przychód jest znikomy, co wynika stąd, że (...) pełni funkcję swoistego dystrybutora publicznych środków pieniężnych, którymi wynagradzani są świadczeniodawcy usług zdrowotnych. Wysokość środków, jakimi w danym roku dysponuje (...), nie jest zależna od podejmowanych przez tego przedsiębiorcę decyzji gospodarczych, tylko od woli władzy publicznej wyrażającej się w postanowieniach przepisów prawa określających wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne w (...).

Powyższe okoliczności uzasadniały nadzwyczajne obniżenie kary i ustalenie jej na poziomie 1% kary obliczonej wyżej. W ocenie Prezesa UOKiK w/w kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia (...). Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes UOKiK wyszedł z założenia, że powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszenia przez (...) w przyszłości reguł konkurencji.

Prezes UOKiK przyjął, że uwzględniając przychód w 2008 r. ustalony na podstawie przekazanych przez Fundusz dokumentów finansowych, nałożona na (...) kara pieniężna mieści się w granicachznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie po wyjątkowym obniżeniu kary stanowi (...) % kary maksymalnej, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 w/w ustawy.

#### ***Od powyższej decyzji (...) powód wniósł odwołanie, zarzucając jej:***

- 1) naruszenie przepisów postępowania określonych w art. 19 k.p.a. w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., art. 33 uokiku oraz § 3 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dz. u. nr 134, poz. 939), skutkujące nieważnością postępowania, z uwagi na wydanie decyzji przez organ niewłaściwy;
- 2) naruszenie przepisów postępowania poprzez oparcie rozstrzygnięcia dyrektora Delegatury UOKiK na art. 10 i art. 106 ust. 1 pkt 1 uokiku, bez upoważnienia Prezesa UOKiK, co stosownie do art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. winno skutkować nieważnością decyzji, jako wydanej bez podstawy prawnej;
- 3) naruszenie przepisów postępowania określonych w art. 7, art. 77 § 1 i art. 107 § 3 k.p.a., poprzez niedokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy, niewyczerpujące zebranie i rozpatrzenie całego materiału dowodowego oraz niewskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej;

4) naruszenie przepisów postępowania poprzez błędną wykładnię art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez uznanie, że działanie Prezesa (...) jako organu administracji publicznej, stanowiącego przepisy prawa na podstawie ustawy i z upoważnienia ustawowego zawartego w tym artykule, jest działaniem przedsiębiorcy nadużywającego pozycji dominującej w celu ograniczenia konkurencji;

5) naruszenie przepisów postępowania wskutek niewłaściwego i niepełnego przytoczenia kryterium ciągłość określonego w § 2 ust. 1 pkt 4 zarządzenia nr (...) Prezesa (...) z dnia 27 września 2007 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;

6) naruszenie przepisów postępowania art. 49 ust. 1 i art. 88 ust. 2 uokiku, wskutek wszczęcia z urzędu postępowania antymonopolowego wobec (...) wobec oczywistej bezzasadności wszczęcia tego postępowania;

7) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 w związku z art. 1 uokiku, wskutek stwierdzenia, wbrew oczywistym faktom i wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, nadużycia pozycji dominującej przez (...) zmierzającej do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji;

8) naruszenie przepisów postępowania wskutek przekroczenia dopuszczalnego terminu do wydania decyzji określonego w art. 92 uokiku.

Wskazując na powyższe (...) wniósł o:

1) uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, względnie o

2) zmianę całości zaskarżonej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i orzeczenie, iż nie stwierdza się stosowania przez (...) praktyki ograniczającej konkurencję w procesie kontraktowania usług zdrowotnych finansowanych ze środków (...) oraz o

3) zasądzenie na rzecz (...) zwrotu kosztów sądowych w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy rozpatrując odwołanie (...) od decyzji Prezesa UOKiK uznał stan faktyczny ustalony w zaskarżonej decyzji za znajdujący potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym i wobec tego uznał go za własny.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W celu zabezpieczenia opieki zdrowotnej ustawą z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (dz. u. nr 28 poz. 154 z późn. zm.) powołane zostały do życia kasy chorych oraz określone zostały zasady obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

W dniu 31 marca 2003 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w (...) (dz. u. nr 45 poz. 319 z późn. zm.), która powołała do życia (...), określając formę organizacyjną, jako państwową jednostkę organizacyjną posiadającą osobowość prawną w miejsce dotychczasowych kas chorych, ale system opieki zdrowotnej nie stracił swojego charakteru ubezpieczeniowego. Dopiero wejście w życie ustawy z dnia 27 stycznia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowej ze środków publicznych (dz. u. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) zmieniło charakter systemu opieki społecznej, co wynika z przepisów ogólnych tej ustawy, w ten sposób, że ubezpieczeniowość pozostała, ale podstawowym elementem tego systemu jest ustalenie warunków i zakresu udzielania świadczeń opieki

zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Zmiana ta była niewątpliwie spowodowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2004 r. (sygn. K-14/03 OTK-A 2004, nr 1, poz. 1), który uznał większość przepisów ustawy z 23 stycznia 2003 r. za niezgodne z Konstytucją RP:

- uznano za konieczne funkcjonowanie w ramach systemu opieki zdrowotnej mechanizmów umożliwiających gromadzenie, a następnie wydatkowanie na świadczenia zdrowotne środków publicznych;
- świadczenia finansowane ze środków publicznych mają być rzeczywiście dostępne dla obywateli, przy czym dostęp ma być równy niezależnie od sytuacji materialnej;
- obowiązek zapewnienia dostępności świadczeń finansowanych ze świadczeń publicznych obciąża władze publiczne, albowiem ochrona zdrowia stanowi ustrojowo przypisane zadanie władz publicznych.

Konstytucja nie przesądziła konkretnej postaci systemu ochrony zdrowia, ale uznała, że zakres i warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej ze świadczeń publicznych muszą być określone ustawą i za dopuszczalne uznała możliwość wprowadzenia, ale obok świadczeń finansowanych ze środków publicznych, mechanizmów rynkowych i konkurencyjnych, czyli dopuściła rynkowy system ochrony zdrowia.

Mając na względzie w/w przepisy Konstytucji, wyrok Trybunału Konstytucyjnego i ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze świadczeń publicznych, uzasadnione jest przyjęcie, że (...) jest państwową jednostką realizującą w imieniu państwa wynikający z art. 68 Konstytucji obowiązek zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na terenie całego kraju.

W świetle art. 97 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej (...) jest państwową osobą prawną oraz organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym. W piśmiennictwie jest prezentowany pogląd, że (...) jest specyficznym podmiotem w ramach systemu opieki zdrowotnej zaangażowanym w organizację procesu świadczenia usług zdrowotnych. (...) nie ma cech organizacji opieki zdrowotnej związanej ze specyfiką wykonywania usług zdrowotnych, natomiast jest zaliczony do grupy instytucji określonych w teorii zarządzania opieką zdrowotną mianem tzw. płatnika. Jego podstawowym zadaniem (art. 97 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej) jest finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej poprzez zawieranie umów o świadczenie opieki zdrowotnej.

(...) zarządza zatem środkami finansowymi pochodzącymi ze źródeł przychodów, o których mowa w art. 116 ustawy o świadczeniach zdrowotnych (dz. u. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), czyli zarządza środkami finansowymi w celu osiągnięcia jak najlepszych rezultatów w zakresie zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej świadczeniobiorcom. Jego zadania w tym zakresie są następujące:

- finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych osobom, o których mowa w art. 12 pkt 2-4, 6 i 9 oraz art. 2 ust. 1 pkt 3, które dotyczą świadczeń udzielanych bezpłatnie; świadczenia te finansowane są z budżetu państwa w części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zdrowia na podstawie dotacji celowej;
- finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni, spełniającym kryterium dochodowe, o którym mowa w art. 8 u.p.s., co do których nie stwierdzono okoliczności, o której mowa w art. 12 u.p.r.m., które otrzymują z dotacji z budżetu państwa;
- finansowanie zadań zespołów ratownictwa medycznego, które odbywa się ze świadczeń budżetu państwa w części, której dysponentem są wojewodowie (art. 46 ust. 1 u.p.r.m.) na podstawie umowy pomiędzy (...) i dysponentem zespołu ratownictwa medycznego. Środki finansowe w tym zadaniu przekazuje wojewoda i jest zadaniem zleconym przez wojewodę;
- finansowanie zadań lotniczych zespołów ratownictwa medycznego, które odbywa się ze świadczeń budżetu państwa w części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zdrowia (art. 48 ust. 1 u.p.r.m.), na

podstawie umowy zawieranej pomiędzy ministrem zdrowia i dysponentem lotniczych zespołów ratownictwa medycznego – zadań tych nie finansuje (...);

- finansowanie działań szpitalnych oddziałów ratunkowych oraz jednostek organizacyjnych szpitali wyspecjalizowanych w zakresie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, niezbędnych dla ratownictwa medycznego (art. 47 u.p.r.m.);
- w zakresie świadczeń udzielanych osobom uprawnionym na podstawie przepisów o koordynacji, które finansowane są z budżetu państwa (...) pełni funkcję instytucji właściwej oraz instytucji łącznikowej w rozumieniu przepisów o koordynacji, co oznacza, że rozlicza koszty świadczeń osobom uprawnionym na podstawie przepisów o koordynacji, natomiast finansowanie tych świadczeń odbywa się ze środków budżetowych bezpośrednio lub pośrednio z dotacji celowych otrzymywanych przez (...). (...) zatem po zwrocie tych środków od instytucji właściwych w innym kraju UE obowiązany jest je zwrócić odpowiednio ministrowi właściwemu do spraw zdrowia lub wojewodzie.

Zadania (...) w zakresie zawierania umów o świadczenia opieki zdrowotnej zostały określone następująco: „określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczenia opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, przeprowadzenie konkursów ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie (art. 97 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Udzielanie i finansowanie świadczeń zdrowotnych przez (...) następuje na podstawie umów cywilnoprawnych. O cywilnoprawnym charakterze umów przesądza art. 55 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, który stanowi, że „do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Są to umowy wzajemne, odpłatne, zawierane przez (...) z podmiotami uprawnionymi i zobowiązanymi do bezpośredniego świadczenia opieki zdrowotnej (takie jak szpitale, przychodnie). W umowach tych (...) zleca usługę świadczenia opieki zdrowotnej za wynagrodzeniem. W umowach tych (...) ma wierzitelność wobec świadczeniodawcy, której treścią jest udzielenie świadczenia opieki zdrowotnej, a równocześnie jako dłużnik jest zobowiązany do zapłaty za udzielenie świadczenia. Świadczeniodawca jako dłużnik jest zobowiązany do udzielenia świadczenia opieki zdrowotnej bezpośrednio świadczeniobiorcom, a jako wierzyciel posiada uprawnienie do żądania zapłaty za wykonane usługi. (...) zawiera umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z podmiotami uprawnionymi i jednostkami zobowiązanymi do jej udzielania.

Umowa zawarta pomiędzy (...) i świadczeniodawcą zawiera zatem obowiązek świadczenia na rzecz osoby trzeciej, którą jest świadczeniobiorca uprawniony do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej. Świadczeniobiorca jako beneficjent uzyskuje wtedy prawo do gwarantowanych świadczeń medycznych określonych w ustawie o świadczeniu opieki zdrowotnej (wprowadzono nowelizacją z 25 czerwca 2009 r.), które ma obowiązek finansować (...). Roszczenie o takie świadczenia mogą być kierowane do (...) i świadczeniodawcy wybranego przez świadczeniobiorcę.

Kształt stosunków prawnych łączących (...) świadczeniodawcy i świadczeniobiorcy został szczegółowo określony przez przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, a zatem są to stosunki zobowiązaniowe mające źródło w ustawie. Działania (...) zarówno w postaci finansowania, jak i zawierania umów w zakresie świadczenia opieki zdrowotnej stanowią realizację przez (...) publicznoprawnego obowiązku zapewnienia opieki zdrowotnej w zakresie określonym w ustawie. Takie zadanie jest zadaniem władz publicznych (art. 68 Konstytucji) i ze swej istoty jest zadaniem państwa. (...) jest państwową osobą prawną i organem administracji w znaczeniu funkcjonalnym, ponieważ wchodzi w skład szeroko rozumianej administracji publicznej obejmującej podmioty o różnym statusie prawnym (organy władzy publicznej) i wobec tego jest on podmiotem realizującym zadania władzy publicznej w zakresie zapewnienia obywatelom dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych stosownie do art. 14 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej.

Umowy o finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych, a wobec tego zadania zostały powierzone nie tylko (...), ale również ministrowi zdrowia. Dotyczy to finansowania zadań lotniczych zespołów ratownictwa medycznego (art. 48 ust. 5 u.p.r.m.). Minister Zdrowia jest organem władzy państwowej.

Ustalenia i oceny wyżej dokonane w zakresie przedmiotu działań (...) uzasadniają ocenę – według Sądu – iż do (...) należy organizacja systemu opieki zdrowotnej, tj. organizowanie usług medycznych dla społeczeństwa, a zatem podstawową działalnością (...)i (...) była i jest taka sama działalność - organizowanie usług medycznych.

Stosownie do art. 4 ust. 1 lit. a ustawy o o.k.i k. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, która organizuje lub świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa antymonopolowa rozszerzyła zatem krąg podmiotów w porównaniu z regulacją zawartą w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej na podmioty, które nie tylko świadczą, ale również organizują usługi o charakterze użyteczności publicznej, ale które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu u.s.d.g.

W polskim prawie brak jest definicji usługi o charakterze „użyteczności publicznej”. bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności, w szczególności w zakresie:

- inżynierii sanitarnej,
- komunikacji miejskiej,
- zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą,
- zarządu państwowymi zasobami lokalowymi,
- zarządu państwowymi terenami zielonymi.

Również inne ustawy regulują tego rodzaju usługi, jak np. ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (dz. u. z 1997 r., nr 9, poz. 43 z późn. zm.), która w art. 1 ust. 2 stanowi, że gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, która należy do jednostek samorządu terytorialnego (gmina). Problem ten rozwinięto także w orzecznictwie.

W wyroku z dnia 5 lutego 2003 r. (sygn. XVII AmA 18/02) SOKiK przyjął, że celem usług medycznych jest ochrona zdrowia społeczeństwa. Ochrona zadań lokalnej społeczności została wymieniona wśród zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego, a zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej i z tego powodu świadczenie usług medycznych należy do zadań mających charakter użyteczności publicznej w rozumieniu art. 4 ust. 1 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzecznictwo sądowe uznało zatem kasy chorych oraz (...), który w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniu opieki zdrowotnej stał się z mocy prawa podmiotem praw i obowiązków kas chorych (wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., III SK 24/04, OSNP 2005, Nr 2 poz. 28, wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 2008 r., VI ACa 530/08).

Sąd w niniejszej sprawie pogląd przedstawiony w orzecznictwie sądowym podzielił.

W wyroku z dnia 28 listopada 2008 r. SA w Warszawie przyjął, że za przedsiębiorcę stosownie do art. 4 pkt 1 lit. a uokik uważa się również organizacje świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, tj. takie, które mogą mieć pośredni wpływ na konkurencję stwarzając faktyczne lub prawne podstawy świadczenia usług użyteczności publicznej przez przedsiębiorcę.

Sąd przyjął, że (...) na rynku właściwym w sprawie tj. organizowania świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych posiada pozycję dominującą i ta pozycja jest tak silna, że jego działania na rynku właściwym w zakresie działalności dotyczącej kształtowania treści umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wywołują skutek w zakresie konkurencji pomiędzy uczestnikami na rynku powiązanim z rynkiem właściwym, tj. rynku wykonywania usług medycznych.

Ta siła (...) szczególnie się ujawniła w procesie kształtowania treści umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj. wyboru ofert w drodze konkursowej przez powoływaną w tym celu Komisję Konkursową w trybie postępowania konkursowego. Celem wprowadzenia w/w procedury było zapewnienie zawierania umów o świadczenie opieki zdrowotnej finansowanej ze świadczeń publicznych z przedsiębiorcami przedstawiającymi najlepsze oferty pod względem wszystkich kryteriów określonych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej. Art. 148 ustawy stanowi, że porównywanie ofert w toku postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej obejmuje w szczególności:

- ciągłość, kompleksowość, dostępność, jakość udzielanych świadczeń, kwalifikacje personelu, wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną;
- ceny i liczby oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej oraz kalkulacje kosztów.

W świetle powołanych przepisów oferta powinna być zatem oceniana kompleksowo ze względu na wszystkie w/w kryteria oceny. Żadne z w/w kryteriów nie stanowi odrębnego, samodzielnego kryterium.

Jednym z kryteriów oceny ofert w postępowaniu o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest „ciągłość udzielanych świadczeń”.

Art. 142 ust. 5 pkt 5 ustawy stanowi, że w części niejawnego konkursu ofert komisja może wybrać ofertę lub większą liczbę ofert, które zapewniają ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, ich kompleksowość i dostępność oraz przedstawiają najkorzystniejszy bilans ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. W piśmiennictwie jest prezentowane stanowisko, że kryterium „ciągłości” oznacza zapewnienie świadczeniobiorcy kontynuacji procesu leczenia (J. Nowak-Kubiak, B. Łukasik – Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Celem zatem tego systemu jest zapewnienie świadczeniobiorcom prowadzenia procesu leczenia bez żadnych przeszkód w sposób ciągły. W ocenie Sądu nie oznacza to jednak konieczności zawierania umów z tymi samymi świadczeniodawcami, którzy już tego rodzaju świadczenia na podstawie umów z (...) realizowali. Przeciwnie, z korzyścią dla świadczeniobiorcy i zapewniając ciągłość leczenia usługi te powinni świadczyć nowi świadczeniodawcy, jeżeli przedstawili korzystniejszą ofertę ze względu na wszystkie kryteria oceny ofert, albowiem to kryteria powinny być podstawą oceny ofert.

Natomiast (...) ustalił praktykę zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w pierwszej kolejności ze świadczeniodawcami, z którymi miał już zawarte wcześniej umowy o świadczenie opieki zdrowotnej. Taką praktykę niewątpliwie należy uznać za stworzenie dotychczasowym świadczeniodawcom korzystniejszych warunków przy ubieganiu się o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, co stanowi przejaw naruszania zasad konkurencji postępowania konkursowego przy wyborze ofert.

Należy wskazać, że (...) nie tylko w pierwszej kolejności przy wyborze ofert wybierał świadczeniodawców, z którymi miał już uprzednio zawarte umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, ale nadto utworzył szczegółowy parametr ocen, a posiadający zawartą z (...) umowę i ubiegający się o jej zawarcie na kolejny okres świadczeniodawcy otrzymywali już na wstępie (tylko z tego powodu, że mieli zawarte umowy z (...)) 5 punktów dodatkowych.

Okoliczności stosowania w/w praktyki powód w sprawie nie kwestionował.

W ocenie Sądu wprowadzenia przez (...) w/w praktyki oznaczało wprowadzenie do oceny wyboru ofert nowego kryterium nieznanego w przepisie art. 142 ust. 5 pkt 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, a w

konsekwencji możliwość nawet wyeliminowania z postępowania konkursowego przy wyborze ofert przedsiębiorcy przedstawiającego najlepszą ofertę z punktu widzenia kryteriów ustawowych, ciągłości, kompleksowości czy dostępności oferowanych świadczeń opieki zdrowotnej, a wobec tego były to działania dominanta na rynku właściwym o charakterze niewątpliwie działań antykonkurencyjnych.

Pozostałe zarzuty odwołania uznano za niezasadne.

W tych okolicznościach sprawy Sąd podzielił ocenę Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zaskarżonej decyzji, że (...) naruszył zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z tych względów i na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. oddalono odwołanie.

O kosztach postępowania postanowiono na podstawie art. 98 k.p.c.

/-/ SSO Wanda Czajkowska