

Sygn. akt XVII AmA 58/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 grudnia 2013 r., nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt XVII AmA 58/14

## UZASADNIENIE

W dniu 23 grudnia 2013 r. Prezes UOKiK wydał decyzję RWR nr (...), którą:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy nadużywanie przez Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w W. pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do którego doszło w drodze działań (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą we W., polegających na przyjęciu dyskryminacyjnych kryteriów rozdziału środków finansowych dla nowych świadczeniodawców, zawierających umowy - w ramach przeprowadzonego postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń zdrowotnych w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) - na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r., co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 uokik i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 31 sierpnia 2012 r.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik nałożył na Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w W. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości (...)zł z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 uokik, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji decyzji.

(**decyzja, k. 4-25**).

Odwołanie od powyższej decyzji 13 stycznia 2014 r. wniósł Narodowy Fundusz Zdrowia w W., zaskarżając orzeczenie w całości i wnosząc o:

1) zmianę decyzji poprzez orzeczenie co do istoty sprawy, że NFZ w W. nie dopuścił się praktyki polegającej na nadużyciu posiadanej pozycji dominującej,

względnie o

2) uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania,

3) obciążenie strony pozwanej kosztami postępowania,

4) przyznanie powodowi kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności:

1) naruszenie art. 3 uokik poprzez jego niezastosowanie, przejawiające się w niezasadnym przyjęciu, iż ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie do oceny kryteriów rozdziału środków finansowych w ramach prowadzonego postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) - na okres od 1.01.2011. do 31.12.2012 r., podczas gdy ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń narzucała Funduszowi ściśle określony sposób ustalania minimalnej kwoty kontraktu w stosunku do tych oferentów, z którymi Fundusz posiadał zawarte umowy od roku 2008.

2) naruszenie art. 10f ust. 1 i 2 ww. ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń poprzez błędne przyjęcie, iż ustawa ta nie ma zastosowania do zawieranych umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w latach 2011-2012.

3) naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się w niezasadnym przyjęciu, iż Narodowy Fundusz Zdrowia dopuścił się praktyki polegającej na nadużyciu posiadanej pozycji dominującej poprzez przyjęcie dyskryminacyjnych kryteriów rozdziału środków finansowych dla nowych świadczeniodawców.

4) naruszenie art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne oznaczenie rynku właściwego w sprawie

5) naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie na powoda kary pieniężnej w sytuacji gdy nie doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 9 w/w ustawy.

II. Sprzeczność istotnych ustaleń pozwanego z treścią zebranego w sprawie materiału przez przyjęcie, że opracowane przez powoda kryteria rozdziału środków finansowych mają charakter dyskryminacyjny, skoro z zebranego w sprawie materiału wynika, iż były one obiektywne i równe dla wszystkich uczestników postępowania.

III Naruszenie przepisów postępowania, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności:

1) art. 156 § 1 pkt 5 kpa w związku z art. 8 kpa poprzez sformułowanie zarzucanej powodowi praktyki ograniczającej konkurencji w punkcie I sentencji decyzji w sposób niejasny i nieprecyzyjny, w szczególności które kryteria rozdziału środków finansowych dla nowych świadczeniodawców uznane zostały za dyskryminujące.

2) art. 156 § 1 pkt 5 kpa w związku z art. 8 kpa poprzez sformułowanie zarzucanej powodowi praktyki ograniczającej konkurencji w punkcie I sentencji decyzji w sposób niejasny i nieprecyzyjny, nie nadający się w konsekwencji do wyegzekwowania w drodze egzekucji administracyjnej.

3) art. 233 kpc w zw. z art. ... ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, przyjętego za podstawę orzekania, a w szczególności:

a) błędne ustalenie, iż żaden z oddziałów NFZ nie stosował w roku 2011 do rozdziału środków finansowych w ramach prowadzonego postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń pieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) - ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń - podczas gdy ustawę tę stosowały, oprócz (...) Oddziału, co najmniej również oddziały (...), (...)- (...), (...), (...), (...)

b) błędne zadanie pytań oddziałom NFZ w badaniu rynkowym z dnia 16 kwietnia 2012r. przejawiające się w ogólnikowym zadaniu pytania o kryteria podziału środków w ramach postępowań konkursowych na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) i jednocześnie niezadanie najistotniejszego pytania, tj. czy przy podziale środków była stosowana ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń, co doprowadziło następnie pozwanego do błędnych ustaleń faktycznych w sprawie.

c) błędne określenie w zaskarżonej Decyzji rynku powiązanego z rynkiem właściwym, poprzez przyjęcie, iż Fundusz, działający na rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oddziałuje na rynek udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM), podczas gdy w rzeczywistości Fundusz działający na rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych może jedynie oddziaływać na rynek udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) finansowanych ze środków publicznych.

d) błędne ustalenie, że do tzw. starych świadczeniodawców, którzy mieli zawarte umowy w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna (...) ale nie udzielali świadczeń w zakresie badania rezonansu magnetycznego w roku 2010 nie ma zastosowania ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń, podczas gdy ustawa odnosi się do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawieranej w rodzajach tych świadczeń (takich jak np. ambulatoryjna opieka specjalistyczna (...), leczenie szpitalne (...)), a nie zakresów świadczeń (jak świadczenia badanie rezonansu magnetycznego w ramach ambulatoryjnej opieki zdrowotnej), zatem Fundusz był zobligowany do przekazania tym świadczeniodawcom odpowiednich środków finansowych w ramach umowy w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna (...).

e) błędne ustalenie, że nieprawidłowo Fundusz ustalił kwoty bazowe dla nowych świadczeniodawców w oparciu o 1/2 wartości najniższego kontraktu w 2010 r. podczas gdy Fundusz ustalał wielkość środków dla wszystkich świadczeniodawców w oparciu o 1/2 wysokości kontraktu w 2010 r. ze względu na podany w konkursie okres finansowania na pierwsze półrocze 2011 r.

f) błędne ustalenie, że nieprawidłowo Fundusz ustalił kwoty bazowe dla nowych świadczeniodawców w oparciu o wartość kontraktu 4 (...) Szpitala (...) z (...) we W. gdyż z ogłoszenia o przedmiotowym konkursie wynika, że tego typu podmioty zostały wykluczone z udziału w nim, podczas gdy fakt bycia świadczeniodawcą tzw. „resortowym” jest tylko i wyłącznie pochodną organu założycielskiego, nie determinuje natomiast możliwość świadczenia usług tylko do wybranej grupy pacjentów, tj. pacjentów służb mundurowych. Stąd też, skoro potencjalna grupa pacjentów jest taka sama, tj. mogą to być równie dobrze osoby cywilne, jak i mundurowe, to oczywistym jest, że poszukiwanie wartości najniższego kontraktu musi dotyczyć zarówno podmiotów resortowych, jak i cywilnych.

g) błędne ustalenie, że Fundusz dyskryminował nowych świadczeniodawców dodatkowo poprzez podwyższenie kwoty bazowych niektórym starym świadczeniodawcom, dla których prognoza wykonania kontraktu była wyższa niż 90%, podczas gdy podwyższenie tych kwot było uwarunkowane obowiązkiem Funduszu efektywnego i bezpiecznego gospodarowania środkami finansowymi działając na podstawie m.in. analiz realizacji umów i dostępności świadczeń, a realnym wyrazem tego jest wartość wykonania kontraktu sprawozdana przez poszczególnych świadczeniodawców.

h) błędne ustalenie, że Fundusz nie stosował względów społecznych przy rozdziale środków finansowych mając na celu rozładowanie kolejek oczekujących na wykonanie świadczeń, gdyż z przedstawionych danych wynika, że pomimo trudnej sytuacji w Wojewódzkim Szpitalu (...) zwiększono kwotę bazową zaledwie o 5,6%, podczas gdy zwiększenie kwoty bazowej dla Wojewódzkiego Szpitala (...) na poziomie 5,6% wynikało ze złożonej przez ten podmiot oferty w przedmiotowym postępowaniu konkursowym.

i) błędne ustalenie, że przyjęcie przez Fundusz rozdziału 10% środków zgodnie z wynikiem konkursu (miejscem świadczeniodawcy w rankingu) świadczy o nieprawidłowości proceduralnej (inne środki podane w ogłoszeniu a inne rozdysponowane w jego wyniku), uznaniowym i arbitralnym działaniu, podczas gdy Fundusz rozdzielił wszystkie środki podane w ogłoszeniu pomiędzy wybranych w konkursie świadczeniodawców, zaś uznaniowy charakter decyzji o przyjęciu 10% środków zgodnie z wynikami konkursu nie oznaczał dowolności i było oparte na przesłankach wynikających z działania na rzecz ubezpieczonych, efektywnego i bezpiecznego gospodarowania środkami finansowymi działając na podstawie m.in. analiz realizacji umów i dostępności świadczeń.

j) błędne przyjęcie, że przy podziale 10% środków zgodnie z wynikami konkursu Fundusz dyskryminował nowych świadczeniodawców przyjmując wagi inne dla każdego podmiotu, podczas gdy z przedstawionej przez Fundusz metodologii wynika, że jednakowo dla wszystkich świadczeniodawców uwzględniono współczynnik wynikający z oceny rankingowej liczonej w punktach oraz procentowego udziału kwoty bazowej dla świadczeniodawcy w sumie wartości kwot bazowych.

k) błędne ustalenie, że Fundusz przy podziale środków finansowych nie stosował kryteriów, że względu na które oceniane były oferty i nie wykazał innych logicznych reguł przyznania tych środków, podczas gdy kryteria obowiązujące w postępowaniu konkursowym służą do sprawdzenia czy oferty spełniają wymagane warunki udziału w postępowaniu a następnie oceny tych ofert mające na celu wybór danej oferty do zawarcia umowy, zaś Fundusz w trakcie postępowania przed UOKiK wskazał logiczną metodologię rozdziału środków finansowych pomiędzy wybrane podmioty, opartą na obiektywnych przesłankach i jednakową dla wszystkich podmiotów uczestniczących w konkursie.

l) błędne ustalenie, że Fundusz na kolejne okresy rozliczeniowe przeniósł automatycznie cały system podziału środków, podczas gdy zasady ustalania wartości kontraktów na pozostałe okresy rozliczeniowe nie były takie same jak podczas postępowania konkursowego, dokonywane było w oparciu o zapisy umowy, ogólnych warunków umów oraz o procedurę aneksowania umów. Zaś Fundusz brał pod uwagę wartość umowy oraz realizację tej umowy w okresie rozliczeniowym.

Strona powodowa podtrzymała powyższe stanowisko w załączniku do protokołu rozprawy z 17 listopada 2015 r.

**(odwołanie, k. 26-45; załącznik do protokołu rozprawy, k. 76-79).**

W odpowiedzi na odwołanie z 22 kwietnia 2014 r. Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

**(odpowiedź na odwołanie, k. 56-65).**

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W grudniu 2010 r. (...) Oddział Wojewódzki (...) z siedzibą we W. (dalej: (...) NFZ) ogłosił konkurs ofert o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna ( (...)) z zakresu: badania rezonansu

magnetycznego (RM) - na obszarze obejmującym powiaty: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i m. W.. Konkurs skierowany był do oferentów, dla których organem założycielskim nie jest Minister Obrony Narodowej, Minister Sprawiedliwości i Minister ds. Wewnętrznych i Administracji. W ogłoszeniu określono wartość zamówienia jako „nie więcej niż 6.477.423,00 zł na okres rozliczeniowy od 01.01.2011 do 30.06.2011 r.” Termin obowiązywania umów zawartych w wyniku przeprowadzenia tego konkursu obejmował okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r. Ogłoszenie o konkursie umieszczono na stronie internetowej 8 grudnia 2010 r.

dowód: Ogłoszenie nr (...), k. 29-30 akt admin.

Plan zakupów, dotyczący ambulatoryjnej opieki specjalistycznej ( (...)) w ww. zakresie, wynikał z zarządzenia Nr (...) z 14 września 2010 r. Dyrektora (...) Oddziału Wojewódzkiego (...) w sprawie przyjęcia do stosowania w (...) Oddziale Wojewódzkim (...) „Planu zakupu świadczeń opieki zdrowotnej na rok 2011”. Wskazany plan finansowy miał podstawowe znaczenie przy rozdysponowaniu środków finansowych przez NFZ w związku z przeprowadzanym konkursem.

dowód: Pismo NFZ z 17.02.2012 r. znak: D. (...)/ (...), k. 43-49 akt admin.; Zarządzenie Nr (...), k. 50-66 akt admin.

Zarówno w przepisach prawa, jak i wewnętrznych dokumentach NFZ, nie istniały żadne uregulowania, które określałyby sposób wyliczania kwot w postępowaniu konkursowym. Decyzje w tym zakresie podejmował Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego, mający z jednej strony zabezpieczyć dostępność ubezpieczonych do świadczeń opieki zdrowotnej poprzez zawarcie stosownych umów, a z drugiej bezpiecznie i efektywnie gospodarować środkami publicznymi.

dowód: Pismo NFZ z 17.02.2012 r. znak: D. (...)/ (...), k. 43-49 akt admin.

Oferty przedstawione w konkursie oceniono pod względem ich zgodności z 5 kryteriami (jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość i cena), które wynikały z zarządzenia Nr (...) Prezesa NFZ z 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa każdej z ofert przyznała punkty w poszczególnych kryteriach, a suma tych punktów dała wynik, który zdecydował o miejscu uzyskanym w rankingu ofert złożonych w konkursie. Podmioty biorące udział w przedmiotowym konkursie uzyskały następującą liczbę punktów:

- (...) of (...) Sp. z o.o. 46,95 pkt
- (...) (...) (...), 17 pkt
- (...) Zakład (...)Konsylium dr n. med. J. G.spółka jawna, (...), 83 pkt
- Centrum (...), 90 pkt
- (...) Szpital (...), (...), 11 pkt
- (...)Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Medyczne (...), 55 pkt
- (...)Zakład Opieki Zdrowotnej (...) Centrum Medyczne (...), 55 pkt
- (...) Szpital (...) z Przychodnią, (...), 17 pkt
- (...) Publiczny Szpital (...) we (...), 89 pkt.

dowód: Zarządzenie Nr (...), k. 67-76 akt admin.; Pismo NFZ z 16.12.2011 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 14-27 akt admin.; Ranking otwarcia z propozycjami Funduszu, k. 33-34 akt admin.

W następstwie przeprowadzonego konkursu podpisano umowy na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r. na świadczenia w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna ( (...)) z zakresu badania rezonansu magnetycznego ze wszystkimi wskazanymi podmiotami, które złożyły oferty. Wartość zamówienia dotycząca postępowania konkursowego obejmowała okres styczeń - czerwiec 2011. Wartości zamówień na pozostałe okresy rozliczeniowe zostały określone w drodze aneksowania umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia powyższego postępowania. Kolejny okres finansowy został określony również na pół roku, tj. lipiec - grudzień 2011 r., natomiast w roku 2012 pierwotnie obowiązywał jeden okres rozliczeniowy styczeń – grudzień 2012 (i na ten okres w drodze aneksowania umów wyliczono wartości kontraktów i ustalono ze świadczeniodawcami warunki finansowe), a następnie okres ten został skrócony do 31.08.2012 r., na skutek wypowiedzenia umów świadczeniodawcom przez Fundusz.

dowód: Pismo NFZ z 16.12.2011 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 14-27 akt admin.; Ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania w trybie konkursu ofert, k. 31-32 akt admin.; Pismo NFZ z 23.10.2013 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 189-191 akt admin.

Środki finansowe przyznane przez (...)NFZ poszczególnym podmiotom na świadczenie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej z zakresu badania rezonansu magnetycznego na okres od 1 stycznia do 30 czerwca 2011 r. nie odpowiadały punktacji uzyskanej przez świadczeniodawców w konkursie.

dowód: Pismo NFZ z 16.12.2011 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 14-27 akt admin.; Ranking otwarcia z propozycjami Funduszu, k. 33-34 akt admin.

NFZ przyjął następujący algorytm podziału ww. środków:

- 10% środków (tj. kwotę 647.742,30 zł) podzielono stosownie do wyników konkursu;
- 90% środków podzielono przyjmując tzw. „kwotę bazową”;
- ustalając kwoty bazowe, uczestników konkursu podzielono na dwie grupy – tzw. „starych” i „nowych” świadczeniodawców, powołując się w tym zakresie na ustawę z 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (tzw. ustawa podwyżkowa); do „starych” zaliczono podmioty, które miały wcześniej podpisane umowy na świadczenie usługi RM, a do „nowych” podmioty starające się o uzyskanie kontraktu na te usługi po raz pierwszy;
- przy podziale 90% środków na wysokość kontraktu, poza punktacją, miały wpływ postanowienia ww. ustawy, w tym wskazywany przez NFZ art. 10f.1. i art. 10g ustawy;
- za kwotę bazową dla „nowych” świadczeniodawców (tj. Centrum (...) oraz (...) od (...) Sp. z o.o.) przyjęto połowę najniższego kontraktu z 2010 r., który dotyczył 4 (...) Szpitala (...) z Polikliniką - (...)W.;
- ustalając kwotę bazową dla „starych” świadczeniodawców uwzględniono połowę wartości kontraktów podpisanych z nimi w 2010 r., powiększoną o nie więcej niż 20%; przyjęta granica zwiększenia wynikała „z jednej strony z chęci uwzględnienia zapotrzebowania na świadczenia opieki zdrowotnej, przejawiającego się zarówno jako nadwykonania, jak i kolejki oczekujących, zaś z drugiej strony z ograniczonych możliwości finansowych Oddziału Wojewódzkiego NFZ (...). W przypadku świadczeniodawców, u których wykonanie było niższe niż obowiązujący limit umowy, (...) Oddział Wojewódzki (...) przyjął zasadę, iż wartość wykonania stanowi ograniczenie wykonywania świadczeń spowodowane bądź to niskim popytem, bądź ograniczonymi możliwościami wykonywania świadczeń. Zarówno w jednym jak i w drugim przypadku zwiększenie wartości kontraktu mogłoby doprowadzić do nieracjonalnego zakupu świadczeń”; „(...) kwoty bazowe były zwiększane o nie więcej niż 20% wartości u Świadczeniodawców, którzy nie wykazywali istotnych niedowyońań”;
- wielkość kwot bazowych ustalono odnosząc się do połowy środków (środki dzielono na ½ roku), jakie otrzymały podmioty, z którymi NFZ zawarł umowy w 2010 r. w zakresie RM dla wszystkich regionów, tj. (...), (...), (...), (...);

- kwoty zwiększeń nie były dla wszystkich „starych” świadczeniodawców takie same, a ich zróżnicowanie wynikało z prognozy dotyczącej wykonania kontraktów podpisanych przez te podmioty na 2010 r. Za wykonanie kontraktu przyjęto poziom prognozy powyżej 90% wartości kontraktu. Przyznana kwota po „podwyżce” nie mogła wynosić jednak więcej niż złożona oferta;
- kwoty bazowe, stanowiły podstawę do rozdysponowania 90% środków przyznanych na realizację usługi objętej konkursem, tj. kwoty 5.829.680,7 (90% z kwoty 6.477.423). Z uwagi na to, że suma kwot bazowych ustalonych przez NFZ (8.165.393) przekroczyła kwotę 90% środków pozostających w dyspozycji Funduszu, sumę kwot bazowych zredukowano, stosując jednakowy dla wszystkich świadczeniodawców współczynnik 0,71395 ( $5.829.680 / 8.165.393 = 0,71395$ );
- (...)NFZ przyjął, że pozycja w rankingu będzie uwzględniana jako element nie najwyższej rangi, stąd też przyznał jej wagę 10% i dlatego przedstawił sposób podziału 10% środków przyznanych na realizację zamówienia tj. kwotę 6 477 423,3 (10% kwoty 6 477 423). Dla każdego ze świadczeniodawców NFZ wyliczył tzw. kwotę zwiększenia pochodzącą z podziału tych 10% środków;
- wyjaśniając przyjęty sposób wyliczeń NFZ wskazał, że dla każdego świadczeniodawcy w jednolity sposób wzięto pod uwagę liczbę punktów w rankingu, uwzględniając jednocześnie wielkość kwoty bazowej w stosunku do sumy kwot bazowych. NFZ podał, że „Zgodnie z przedstawioną metodologią wszyscy Świadczeniodawcy traktowani byli w wyliczeniach jednakowo, różnica zaś dotyczyła wyliczenia kwot bazowych dla Świadczeniodawców kontynuujących umowy z (...)NFZ i zawierających je po raz pierwszy (...).

dowód: Pismo NFZ z 16.12.2011 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 14-27 akt admin.; Pismo NFZ z 11.05.2012 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 91-93 akt admin.; zeznania świadka M. D. złożone na rozprawie administracyjnej 26.04.2013 r. – Protokół z rozprawy, k. 149-151 akt admin.; Pismo NFZ z 14.12.2012 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 116-129 akt admin.; Pismo NFZ z 19.07.2013 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 177-180 akt admin.; Ranking otwarcia z propozycjami Funduszu, k. 33-34 akt admin.

(...)NFZ przyznał poszczególnym uczestnikom konkursu środki finansowe na świadczenie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej z zakresu badania rezonansu magnetycznego na okres od 1 lipca do 31 grudnia 2011 r. biorąc pod uwagę wielkość umowy w okresie styczeń - czerwiec 2011 r., jak również jej realizację oraz środki, jakie były dostępne w tym rodzaju świadczeń w Planie Finansowym Oddziału. W przypadku realizacji umowy w okresie styczeń - kwiecień 2011 r. na poziomie powyżej 75%, świadczeniodawcy przyznawano wartość umowy na poziomie kontraktu w okresie styczeń - czerwiec 2011 r. Natomiast w przypadku realizacji poniżej 75% wartość umowy uległa zmniejszeniu. (...) Publiczny Szpital (...) we W. otrzymał propozycję na okres lipiec - grudzień 2011 r. niższą od pierwotnej wartości umowy w okresie styczeń - czerwiec 2011 r., natomiast wszyscy pozostali świadczeniodawcy otrzymali propozycje finansowe na poziomie pierwotnej wysokości umowy z okresu styczeń - czerwiec 2011 r.

dowód: Pismo NFZ z 23.10.2013 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 189-193 akt admin.

Na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. wyliczenie wartości kontraktów na świadczenie ww. usług także oparto na wielkości zawartych umów w 2011 roku oraz ich realizacji, jak również środków, jakie były dostępne w tym rodzaju świadczeń w (...) Oddziału, (...)NFZ zaproponował świadczeniodawcom zwiększenie finansowania w okresie styczeń -grudzień 2012 na podstawie prognozowanej realizacji w roku 2011. W przedmiotowym obszarze kontraktowania jeden ze świadczeniodawców ( (...) Publiczny Szpital (...) we W.), otrzymał propozycję na okres styczeń - grudzień 2012, niższą od pierwotnej wartości umowy w 2011 roku ze względu na niższą realizację umowy w tym okresie. Świadczeniodawca ( Wojewódzki Szpital (...) we W.) otrzymał propozycję na 2012 rok na poziomie pierwotnej wartości umowy z roku 2011 tj. na poziomie przewidywanej realizacji w tym okresie. W okresach lipiec - grudzień 2011 oraz styczeń - grudzień 2012 (...)NFZ nie stosował zasady podziału środków zgodnie z wynikiem konkursu 10% środków według punktacji przyznanej w konkursie. Wyliczenia kolejnych propozycji oparto na wartości umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia, gdzie już część środków pochodziła z rozdziału 10% kwoty postępowania

według oceny punktowej oferty. Dodatkowo kierowano się obserwowanym zapotrzebowaniem na tego rodzaju świadczenia na podstawie realizacji przez poszczególnych świadczeniodawców w tym okresie. Procentowy wzrost środków przyznanych poszczególnym świadczeniodawcom na 2012 r. był zróżnicowany w stosunku do środków przyznanych im w 2011 r. i wynosił od 0,2% do 104%.

dowód: Pismo NFZ z 23.10.2013 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 189-193 akt admin.

Umowy zawarte w wyniku ww. postępowania konkursowego NFZ rozwiązał w drodze trzymiesięcznego wypowiedzenia przed terminem na jaki zostały one zawarte, tj. z dniem 31 sierpnia 2012 r. Jednocześnie zostały ogłoszone postępowania konkursowe, które miały wyłonić świadczeniodawców do realizacji umów w okresie od dnia 1 września 2012 r. do dnia 30 czerwca 2015 r.

dowód: Pismo NFZ z 14.12.2012 r. znak: (...)NFZ/ (...), k. 116-129 akt admin.

W roku 2012 NFZ uzyskał przychód w wysokości (...)zł.

dowód: Łączny rachunek zysków i strat NFZ za okres 1.01-31.12.2012 r. – Komunikat Prezesa NFZ z dnia 22 sierpnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia sprawozdania finansowego NFZ za 2012 r., k. 203 akt admin.

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom. Powyżej opisany stan faktyczny znajduje oparcie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały przywołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania W. N. uznając go za zbędny, ponieważ okoliczności dotyczące warunków udziału oraz kryteriów oceny ofert w postępowaniu konkursowym nr (...) wynikały ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, natomiast kwestia obiektywnego charakteru kryteriów, jakimi (...)NFZ kierował się przy ustalaniu kwot kontraktów zawartych w wyniku tego postępowania, obiektywnych przesłanek przyjęcia 10% środków do podziału zgodnie z rankingiem ofert oraz zasad aneksowania kontraktów na kolejne okresy rozliczeniowe podlegała ocenie tutejszego Sądu, w oparciu o zebrany materiał dowodowy. Z kolei kwestia stosowania ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń także przez inne Oddziały Funduszu nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ zarzucona w zaskarżonej decyzji praktyka dotyczyła działalności jedynie (...)NFZ.

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

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Zasadnicza kwestia sporna dotyczyła w niniejszej sprawie prawidłowości - z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – sposobu rozdziału przez Narodowy Fundusz Zdrowia środków finansowych na udzielanie świadczeń z zakresu badań rezonansu magnetycznego, w ramach umów zawieranych ze świadczeniodawcami na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r. w wyniku postępowania konkursowego, przeprowadzonego przez (...) Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą we W..

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007 r., zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, które może polegać na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Stwierdzenie istnienia powyższej praktyki, zaliczanej do najcięższych naruszeń prawa konkurencji, wymaga łącznego spełnienia następujących przesłanek: 1) posiadania przez przedsiębiorę pozycji dominującej na rynku właściwym, 2) podziału przez dominanta tego rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Należy podkreślić, że nie stanowi praktyki antykonkurencyjnej samo posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, lecz jej nadużywanie. Nadużycie to polega na oddziaływaniu na interesy konkurentów, kontrahentów



oraz konsumentów w stopniu, który nie byłby możliwy w sytuacji, gdyby dopuszczający się nadużycia dominant działał na rynku w warunkach pełnej, nieskrępowanej konkurencji. Zatem, co do zasady, zachowania określone w art. 9 uokik są dopuszczone przez prawo. Delegalizuje je natomiast okoliczność posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym.

Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko pozwanego co do tego, że w niniejszej sprawie NFZ dopuścił się nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do którego doszło w drodze działań (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą we W., polegających na przyjęciu dyskryminacyjnych kryteriów rozdziału środków finansowych dla nowych świadczeniodawców, zawierających umowy - w ramach przeprowadzonego postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń zdrowotnych w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) - na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r.

Wbrew sugestiom strony powodowej, w orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości możliwość kwalifikowania NFZ, jako przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – tj. art. 4 pkt 1 lit. a ustawy. Zgodnie z tym przepisem, za przedsiębiorcę należy uważać, między innymi, osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W przedmiotowej sprawie działalność powoda polegała na zawieraniu, w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej, umów ze świadczeniodawcami o finansowanie świadczeń zdrowotnych, co zdaniem Sądu, należy uznać za organizowanie usług o charakterze użyteczności publicznej. Powód argumentował w odwołaniu, że na gruncie prawa Unii Europejskiej NFZ nie może być uznany za przedsiębiorcę. Należy zgodzić się z powodem, że w świetle orzecznictwa unijnego, niezbędnym warunkiem zastosowania unijnego prawa konkurencji do jakiegokolwiek podmiotu - a więc uznanie tego podmiotu za przedsiębiorcę - jest możliwość przypisania mu prowadzenia działalności gospodarczej. Niemniej jednak, powyższa reguła dotyczy wyłącznie stosowania unijnego prawa konkurencji i nie ma zastosowania na gruncie polskiego prawa konkurencji. Zatem, na potrzeby stosowania polskiego prawa antymonopolowego status przedsiębiorcy uzyskują także podmioty, które nie są uznawane za przedsiębiorców na tle prawa unijnego (tak: M. K., Stosowanie prawa konkurencji w odniesieniu do działalności podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o zasady solidaryzmu społecznego – różnice w polskim i unijnym podejściu, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 6(3), [www.ikar.wz.uw.edu.pl](http://www.ikar.wz.uw.edu.pl)).

W przedmiotowej sprawie poza sporem jest posiadanie przez NFZ na rynku właściwym pozycji dominującej, która daje możliwość jednostronnego ustalania cen świadczeń zdrowotnych w umowach zawieranych ze świadczeniodawcami za usługi w zakresie ochrony zdrowia ubezpieczonych. Zgodnie z art. 4 pkt 10 uokik, pozycją dominującą jest pozycja przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Zasadniczo przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą działa na rynku, na którym istnieje konkurencja, jednakże jej zakres jest istotnie ograniczony, właśnie z uwagi na pozycję, jaką ów przedsiębiorca posiada. W niniejszej sprawie NFZ pozbawiony jest jakiegokolwiek konkurencji na rynku właściwym, posiada na tym rynku status monopolisty. Tym samym należy uznać, że spełniona została pierwsza z przesłanek, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 uokik.

Wbrew stanowisku powoda, w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 3 uokik, przewidujący, że przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. W analizowanym przypadku nie istnieją żadne regulacje ustawowe, które wyłączałyby stosowanie ustawy antymonopolowej. W szczególności takich regulacji nie przewiduje ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (tzw. ustawa podwyżkowa). Obowiązek stosowania przez NFZ wskazanej ustawy przy kontraktowaniu usług z zakresu świadczeń zdrowotnych, nie oznacza w żadnej mierze wyłączenia stosowania ogólnych reguł konkurencji. Należy podkreślić, że zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze postuluje się zawężającą wykładnię art. 3 uokik. Ekstensywna wykładnia przewidzianego w danym przepisie wyłączenia

mogłaby bowiem obniżyć skuteczność administracyjnoprawnej ochrony konkurencji, pozwalając na legalizację zachowań ograniczających konkurencję ze szkodą dla konsumentów, przy jednoczesnym braku wystarczającego usprawiedliwienia tych zachowań potrzebą ochrony innego interesu publicznego (K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014 r., 2 wydanie, s. 98 oraz powołane tam orzecznictwo i literatura).

Sąd Okręgowy nie kwestionuje stanowiska powoda, iż tzw. ustawa podwyżkowa miała zastosowanie do zawierania umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej w latach 2011-2012. Zastrzeżenia budzi w tej sprawie nie tyle zastosowanie przez powoda wskazanej ustawy, co sposób rozdzielania środków między świadczeniodawców, których oferty zostały wybrane przez (...)NFZ, według którego to sposobu tylko 10% z tych środków zostało rozdzielonych stosownie do wyników konkursu. Zdaniem Sądu, skoro w niniejszej sprawie działania powoda podlegają ocenie w kontekście przestrzegania reguł konkurencji, to należy zgodzić się z Prezesem Urzędu, że powód powinien dołożyć wszelkich starań, aby skutki stosowania ustawy podwyżkowej były neutralne dla rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej.

Strona powodowa podniosła, że NFZ nie oddziałuje na rynek udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w ogóle, a jedynie świadczeń finansowanych ze środków publicznych oraz że rynek powiązany w ujęciu geograficznym powinien w niniejszej sprawie odnosić się do terenu całego województwa, a nie grupy powiatów regionu (...).

Zgodnie z art. 4 pkt 9 uokik, rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany prawidłowo określił rynek właściwy w sprawie. Zarzucona powodowi praktyka dotyczyła nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do którego doszło na skutek działań (...) Oddziału Wojewódzkiego (...) z siedzibą we W., na co wyraźnie wskazano w sentencji zaskarżonej decyzji. Przyjęcie, że rynkiem relewantnym jest w danym przypadku rynek organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jest zatem zbieżne ze stanowiskiem powoda i w związku z tym zarzut NFZ wydaje się w tym zakresie niezrozumiały. Natomiast w uzasadnieniu decyzji pozwany trafnie ocenił, że skutki przedmiotowej praktyki ujawniają się na rynku powiązonym – tj. rynku udzielania świadczeń opieki zdrowotnej z w rodzaju ambulatoryjnej opieki specjalistycznej z zakresu badania rezonansu magnetycznego na obszarze regionu (...), obejmującego powiaty: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i miasto W.. Takie oznaczenie rynku zależnego jest w pełni uzasadnione, skoro praktyka, zarzucona w zakwestionowanej decyzji, dotyczyła działalności (...)NFZ, związanej z kontraktowaniem świadczeń zdrowotnych w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego, na obszarze obejmującym ww. powiaty. Oznaczenie tego rynku odpowiada zakresowi postępowania konkursowego, przeprowadzonego przez (...)NFZ w grudniu 2010 r., którego dotyczy niniejsza sprawa. Wobec powyższego, zarzuty odwołania, wskazujące na błędne oznaczenie rynku właściwego i powiązanego, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu, w sprawie została spełniona także druga z przesłanek, wskazanych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 uokik, mianowicie, NFZ nadużył pozycji dominującej na rynku właściwym przez dokonanie podziału rynku według kryteriów podmiotowych.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko pozwanego, że w niniejszej sprawie antykonkurencyjne działania NFZ polegało na stosowaniu kryteriów rozdziału środków finansowych, przeznaczonych na świadczenie usług z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej – badania rezonansu magnetycznego, w sposób dyskryminujący tzw. nowych świadczeniodawców - tj. tych, którzy starali się o uzyskanie kontraktu na daną usługę po raz pierwszy. Nie można się jednak zgodzić z Prezesem UOKiK, że NFZ naruszył art. 134 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przewidujący obowiązek zapewnienia przez NFZ równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki

zdrowotnej i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania świadczeniodawców, biorących udział w postępowaniu konkursowym, przejawia się w stosowaniu takich samych określonych kryteriów oceny ofert do wszystkich świadczeniodawców biorących udział w postępowaniu, jak i wymagań, które muszą być spełnione przez świadczeniodawców celem zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. W niniejszej sprawie umowy zostały zawarte ze wszystkimi podmiotami, które przystąpiły do konkursu. Zarzut Prezesa dotyczył natomiast przyjęcia dyskryminujących kryteriów rozdziału środków finansowych pomiędzy wybranych świadczeniodawców (tj. nie według miejsca uzyskanego w konkursie), a więc nadużycia pozycji dominującej i reguł konkurencji nie na etapie wyboru i zawarcia umowy, o którym mowa w art. 134 ww. ustawy, lecz późniejszym – na etapie podziału środków już po zawarciu kontraktów. Niemniej jednak, praktyka zarzucona NFZ stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej, zakłóca konkurencję pomiędzy świadczeniodawcami, ale poprzez naruszenie ogólnych reguł konkurencji, wynikających z ustawy antymonopolowej, a nie wskutek naruszenia art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej.

Praktyka, polegająca na podziale rynku przez dominanta w oparciu o kryterium podmiotowe, zwykle wiąże się ze stosowaniem działań, zmierzających do eliminacji z danego rynku określonych przedsiębiorców i pozostawienia na nim tylko wybranych przedsiębiorców. Tego typu praktyka w szczególności może polegać na dyskryminowaniu określonej kategorii przedsiębiorców w podobnych umowach, które dominant zawiera także z innymi, faworyzowanymi przedsiębiorcami, będącymi konkurentami tych pierwszych (K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014 r., 2 wydanie, s. 424 i n.). W danym przypadku dominant stosuje niejednolite warunki transakcji, różniąc tym samym treść umów, jakie zawiera lub zamierza zawrzeć ze wskazanymi kontrahentami. Skutkiem stosowania przedmiotowej praktyki, stanowiącej przejaw nadużycia pozycji dominującej, jest podział rynku.

W niniejszej sprawie, dokonując oceny praktyki zarzuconej NFZ, należy równocześnie uwzględnić specyfikę rynku właściwego, na którym działa powód. Jak słusznie przyjął pozwany, na rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, prowadzona między jego uczestnikami „gra” rynkowa nie jest oparta na nieskrępowanych mechanizmach rynkowych, ponieważ z woli ustawodawcy, aktywna i ciągła konkurencja wewnątrzrynkowa została zastąpiona jednorazową, obejmującą określony przedział czasowy, konkurencją przedsiębiorców o dostęp do rynku, na którym NFZ posiada uprzywilejowaną pozycję twórcy i regulatora tego rynku. Powiązany z ww. rynkiem jest rynek udzielania świadczeń zdrowotnych (np. jak w niniejszej sprawie – świadczeń w rodzaju ambulatoryjnej opieki specjalistycznej z zakresu badania rezonansu magnetycznego). Zawarcie umowy z NFZ jest warunkiem udzielania powyższych świadczeń, jak również warunkiem niezbędnym do powstania i rozwoju konkurencji na danym rynku. Trafnie zatem przyjął Prezes UOKiK, że NFZ – decydując w ramach konkursu ofert o wyborze podmiotów, z którymi podpisze umowy oraz określając warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w oparciu o te umowy – wpływa na zachowania rynkowe świadczeniodawców i oddziałuje na stan konkurencji na rynku udzielania określonego rodzaju świadczeń.

W przedmiotowej sprawie (...) Oddział Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą we W. przeprowadził konkurs na udzielanie świadczeń zdrowotnych w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansu magnetycznego (RM) - na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r. W ogłoszeniu o konkursie określono wartość zamówienia jako „nie więcej niż 6.477.423,00 zł na okres rozliczeniowy od 01.01.2011 do 30.06.2011 r.” Przedstawione w konkursie oferty dziewięciu potencjalnych świadczeniodawców oceniono pod względem ich zgodności z 5 kryteriami (jakość, kompleksowość, dostępność, ciągłość i cena), które wynikały z zarządzenia Nr (...) Prezesa NFZ z 13 listopada 2009 r. w sprawie określenia kryteriów oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja konkursowa każdej z ofert przyznała punkty w poszczególnych kryteriach, a suma tych punktów dała wynik, który zdecydował o miejscu uzyskanym w rankingu ofert złożonych w konkursie. W rezultacie przeprowadzonego konkursu podpisano umowy na okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r. ze wszystkimi oferentami.

Jak już zauważono, kwestia sporna sprowadzała się w niniejszej sprawie do oceny prawidłowości sposobu rozdziału przez NFZ środków finansowych na udzielanie świadczeń z zakresu badań rezonansu magnetycznego, w ramach

powyższych umów, a dokładnie – zgodności metody rozdziału tych środków z przepisami ustawy antymonopolowej. Podział środków finansowych pomiędzy poszczególnych świadczeniodawców nie odpowiadał bowiem punktacji uzyskanej przez nich w konkursie, czyli miejscu uzyskanemu w rankingu ofert.

Poza sporem jest przy tym, że ani przepisy prawa, ani wewnętrzne dokumenty NFZ, nie przewidywały żadnych uregulowań, które określałyby sposób wyliczania kwot w postępowaniu konkursowym, a decyzje w tym zakresie podejmował Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego. Na uznaniowość i arbitralność organu w tym zakresie wskazywał sam powód, zarówno w pismach wnoszonych w toku postępowania antymonopolowego (pismo z 11.05.2012 r., k. 93 akt admin.), jak i w postępowaniu sądowym (odwołanie, k. 40; załącznik do protokołu rozprawy, k. 77-78). Potwierdzają to również – złożone w postępowaniu administracyjnym - zeznania świadka M. D., który na pytanie dlaczego przyjęto, że 10% wartości środków jest rozdzielane zgodnie z rankingiem, odpowiedział, że wielkość tę przyjęto uznaniowo (k. 150 akt admin.). Powód podniósł jednak, że uznaniowy charakter decyzji o przyjęciu 10% środków zgodnie z wynikami konkursu nie oznaczał dowolności i był oparty na przesłankach wynikających m.in. z działania na rzecz ubezpieczonych, efektywnego i bezpiecznego gospodarowania środkami finansowymi. Analiza przyjętej przez NFZ metodologii podziału funduszy pomiędzy świadczeniodawców nie pozwala jednak na przychylenie się do powyższego stanowiska powoda.

Z ustaleń faktycznych wynika, że jedynie 10% środków (tj. 647.742,30 zł) podzielono stosownie do wyników konkursu, natomiast 90% środków podzielono przyjmując tzw. „kwoty bazowe”, przy czym okoliczności te nie były w sprawie sporne. Ustalając kwoty bazowe, uczestników konkursu podzielono na dwie grupy – tzw. „starych” i „nowych” świadczeniodawców, powołując się w tym zakresie na ustawę z 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń (tzw. ustawa podwyżkowa). Do „starych” zaliczono podmioty, które miały wcześniej podpisane umowy na świadczenie usługi RM, a do „nowych” podmioty starające się o uzyskanie kontraktu na te usługi po raz pierwszy. Za kwotę bazową dla „nowych” świadczeniodawców ( Centrum (...) oraz (...) od (...) Sp. z o.o.) przyjęto połowę najniższego kontraktu z 2010 r., który dotyczył 4 (...) Szpitala (...) z Polikliniką - (...)W.. Z kolei ustalając kwotę bazową dla „starych” świadczeniodawców uwzględniono połowę wartości kontraktów podpisanych z nimi w 2010 r., powiększoną o nie więcej niż 20%. Wielkość kwot bazowych ustalono odnosząc się do połowy środków (środki dzielono na 1/2 roku), jakie otrzymały podmioty, z którymi NFZ zawarł umowy w 2010 r. w zakresie RM dla wszystkich regionów - (...), (...), (...), (...).

Zatem, przy podziale 90% środków finansowych na wysokość kontraktu, poza punktacją, ostatecznie miały wpływ postanowienia ww. ustawy, w tym wskazywany przez NFZ art. 10f.1. i art. 10g ustawy. (...)NFZ przyjął, że pozycja w rankingu będzie uwzględniona jako element nie najwyższej rangi, przyznając mu wagę 10%. Z powyższego wynika więc, że inna kwota została wskazana w ogłoszeniu o konkursie, jako przeznaczona na realizację zamówienia, a inna kwota została faktycznie rozdysponowana pomiędzy świadczeniodawców. Tymczasem - jak trafnie zauważył pozwany – przedstawiając swą ofertę usługodawcy mieli na uwadze przewidywaną przez siebie skalę usług. „Nowi” świadczeniodawcy nie mieli jednak możliwości skalkulować swej oferty prawidłowo, skoro 90% środków przeznaczonych na zamówienie rozdzielono według kryteriów, które nie zostały wskazane w ogłoszeniu o konkursie, a więc nie były znane oferentom, ani nie mogły być przez nich przewidziane. Zdaniem Sądu, rozdysponowanie przeważającej części środków, przeznaczonych na sfinansowanie świadczeń z zakresu badania RM, bez uwzględnienia kryterium miejsca uzyskanego w konkursie oraz w oparciu o kryteria nieznane uczestnikom konkursu, ewidentnie dyskryminuje „nowych” świadczeniodawców, cechuje się dowolnością i brakiem transparentności, jest nieuczciwe i nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. W ocenie Sądu Okręgowego, zobowiązanie NFZ do stosowania tzw. ustawy podwyżkowej, którym powód tłumaczy konieczność zastosowania różnych kryteriów rozdziału środków finansowych pomiędzy „starych” i „nowych” świadczeniodawców – na co nie wskazano w ogłoszeniu o konkursie - nie może stanowić podstawy do wprowadzania takiego zróżnicowania świadczeniodawców, jakie przyjęto w tej sprawie. NFZ powinien wywiązać się z powyższego obowiązku w taki sposób, by nie naruszać reguł konkurencji, aby skutki stosowania ustawy podwyżkowej były neutralne dla rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej.

Sąd podziela również stanowisko pozwanego Prezesa Urzędu, iż na podział środków finansowych w sposób dyskryminujący „nowych” świadczeniodawców wskazuje także podwyższanie kwot bazowych wybranym „starym”

świadczeniodawcom o 6 - 20%, dla których prognoza wykonania kontraktu była wyższa niż 90%. Według NFZ, granica zwiększenia wynikała „z jednej strony z chęci uwzględnienia zapotrzebowania na świadczenia opieki zdrowotnej, przejawiającego się zarówno jako nadwykonania, jak i kolejki oczekujących, zaś z drugiej strony z ograniczonych możliwości finansowych Oddziału Wojewódzkiego NFZ (...). W przypadku świadczeniodawców, u których wykonanie było niższe niż obowiązujący limit umowy, (...) Oddział Wojewódzki (...) przyjął zasadę, iż wartość wykonania stanowi ograniczenie wykonywania świadczeń spowodowane bądź to niskim popytem, bądź ograniczonymi możliwościami wykonywania świadczeń. Zarówno w jednym jak i w drugim przypadku zwiększenie wartości kontraktu mogłoby doprowadzić do nieracjonalnego zakupu świadczeń” (pismo NFZ z 11.05.2012 r., k. 92 akt admin.). Zdaniem Sądu, przyjęcie powyższego rozwiązania narusza reguły konkurencji i pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami powoda, jakoby wszyscy świadczeniodawcy traktowani byli w wyliczeniach jednakowo [podkreślenie Sądu], a różnica dotyczyła kwot bazowych dla świadczeniodawców kontynuujących umowy z (...)NFZ i zawierających je po raz pierwszy, oraz twierdzeniu, że na żadnym etapie postępowania nie tworzone oddzielnych zasad dla pojedynczych oferentów (pismo NFZ z 16.12.2011 r., 22 akt admin.; pismo NFZ z 14.06.2013, k. 161- 162 akt admin.).

Powód zarzucił błędne ustalenie w zakwestionowanej decyzji, że do „starych” świadczeniodawców, którzy mieli zawarte umowy w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna ( (...)), ale nie udzielali świadczeń w zakresie badania rezonansu magnetycznego w 2010 r., nie ma zastosowania tzw. ustawa podwyżkowa. Zdaniem Sądu Okręgowego, nawet przy założeniu, że dana ustawa odnosi się do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawieranej w rodzajach tych świadczeń (jak np. (...)), a nie ich zakresu (np. badanie RM), przekazywanie wskazanym świadczeniodawcom środków finansowych w oparciu o ustawę podwyżkową pozostaje w sprzeczności z przyjętą przez (...)NFZ metodę podziału tych środków w oparciu o konkurs ofert. Słusznie zauważa pozwany, że uczestnikowi konkursu na świadczenie usług z zakresu badania RM, w okresie obejmującym lata 2011-2012, można było przyznać środki w większej wysokości jedynie z tego powodu, że w dniu 1 stycznia 2008 r. miał on podpisaną umowę na usługi w innym zakresie niż badanie FM, ale w ramach umowy (...). Zaliczenie wskazanych podmiotów do uprzywilejowanej przez powoda grupy „starych” świadczeniodawców, nie odpowiada przyjętemu przez NFZ kryterium podziału na „starych” i „nowych” świadczeniodawców, co oznacza, że rozdział środków nastąpił w oparciu o niejasne zasady. Nadto, należy ponownie zauważyć, że informacja o faktycznej wielkości funduszy przeznaczonych na kontrakty - w związku z zastosowaniem ustawy podwyżkowej - oraz przyjętym przez powoda sposobie ich rozdziału, nie była wiadoma uczestnikom konkursu.

Sąd podziela stanowisko pozwanego, iż przyjęty przez NFZ sposób wyliczenia kwot bazowych dyskryminuje „nowych” kontrahentów, którzy zajęli wysokie miejsca w rankingu ofert, także poprzez ustalenie tych kwot w oparciu o 1/2 wartości najniższego kontraktu z 2010 r., tj. kontraktu zawartego z 4 (...) Szpitalem (...) z (...) we W.. Nie budzi natomiast zastrzeżeń oparcie się przy tych wyliczeniach na umowie z podmiotem „resortowym”, w sytuacji, gdy podmioty te zostały wyłączone z udziału w konkursie, którego dotyczy niniejsza sprawa. Należy zgodzić się z powodem, że fakt bycia świadczeniodawcą „resortowym” nie wpływa na możliwości świadczenia usług tylko wybranej grupie pacjentów (pacjentów służb mundurowych), lecz obejmuje również świadczenie usług osobom cywilnym.

Odnosnie zarzutu powoda, w którym kwestionuje on przyjmowanie przy podziale 10% środków, zgodnie z wynikiem konkursu, innych wag dla każdego podmiotu, Sąd Okręgowy stwierdza, że zarzut ten nie jest uzasadniony. Zgodnie z wyjaśnieniami NFZ przedstawionymi w postępowaniu administracyjnym, „wagę do rankingu obliczano jako sumę punktów w rankingu dla wyróżnika pomnożoną przez udział kwoty bazowej (90% kwoty bazowej po redukcji do wartości postępowania) w sumie wszystkich kwot bazowych w postępowaniu. Dla każdego świadczeniodawcy wyliczono współczynnik procentowy, stanowiący udział wagi dla wyróżnika wyliczonej w poprzednim kroku do sumy wszystkich wag w postępowaniu.” (pismo NFZ z 16.12.2011 r., k. 20 akt admin.). Powyższe wskazuje zatem, że przyjęte przez NFZ wielkość tzw. wag ustalono w odniesieniu do kwot bazowych przyjętych przy rozdziale 90% środków finansowych i były one odmienne dla każdego podmiotu.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) zwiększono bazę zaledwie o 5,6%, choć można ją było zwiększyć, podobnie jak innym „starym” świadczeniodawcom. Należy zgodzić się z powodem, że w tym przypadku pozwany nie uwzględnił jednak, iż zwiększenie kwoty bazowej dla danego szpitala na

wskazany poziom wynikało ze złożonej przez ten podmiot oferty w konkursie. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że Wojewódzki Szpital (...) złożył ofertę o wartości 3.150.000 (przy liczbie punktów 300 i po cenie 10,50 zł), natomiast maksymalna oczekiwana przez (...)NFZ cena wynosiła 9,50 zł, co odpowiada 2.850.000 zł (tabela nr 1, k. 16 akt admin.). Stąd też – jak słusznie zauważył powód – zwiększenie bazy na wyższym poziomie prowadziłoby do rozdziału środków finansowych powyżej oferowanej liczby świadczeń wskazanej przez samego oferenta. Niemniej jednak, powyższa okoliczność nie miała znaczenia dla ostatecznej oceny przypisanej powodowi praktyki.

Za trafny należało także uznać zarzut błędnego ustalenia, że Fundusz na kolejne okresy rozliczeniowe przeniósł automatycznie cały system podziału środków. Z informacji przedstawionych przez NFZ w postępowaniu antymonopolowym wynika bowiem, że (...)NFZ przyznał poszczególnym uczestnikom konkursu środki finansowe na świadczenie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej z zakresu badania rezonansu magnetycznego na okres od 1 lipca do 31 grudnia 2011 r. biorąc pod uwagę wielkość umowy w okresie styczeń - czerwiec 2011 r., jak również jej realizację oraz środki, jakie były dostępne w tym rodzaju świadczeń w Planie Finansowym Oddziału. W przypadku realizacji umowy w okresie styczeń - kwiecień 2011 r. na poziomie powyżej 75%, świadczeniodawcy przyznawano wartość umowy na poziomie kontraktu w okresie styczeń - czerwiec 2011 r. Natomiast w przypadku realizacji poniżej 75% wartość umowy uległa zmniejszeniu. (...) Publiczny Szpital (...) we W. otrzymał propozycję na okres lipiec - grudzień 2011 r. niższą od pierwotnej wartości umowy w okresie styczeń - czerwiec 2011 r., natomiast wszyscy pozostali świadczeniodawcy otrzymali propozycje finansowe na poziomie pierwotnej wysokości umowy z okresu styczeń - czerwiec 2011 r. (pismo NFZ z 23.10.2013 r., k. 189-193 akt admin.). Natomiast na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. wyliczenie wartości kontraktów na świadczenie ww. usług także oparto na wielkości zawartych umów w 2011 roku oraz ich realizacji, jak również środków, jakie były dostępne w tym rodzaju świadczeń w PF Oddziału, (...)NFZ zaproponował świadczeniodawcom zwiększenie finansowania w okresie styczeń - grudzień 2012 na podstawie prognozowanej realizacji w roku 2011. W przedmiotowym obszarze kontraktowania jeden ze świadczeniodawców ( (...) Publiczny Szpital (...) we W.), otrzymał propozycję na okres styczeń - grudzień 2012, niższą od pierwotnej wartości umowy w 2011 roku ze względu na niższą realizację umowy w tym okresie. Świadczeniodawca ( Wojewódzki Szpital (...) we W.) otrzymał propozycję na 2012 rok na poziomie pierwotnej wartości umowy z roku 2011 tj. na poziomie przewidywanej realizacji w tym okresie. W okresach lipiec - grudzień 2011 oraz styczeń - grudzień 2012 (...)NFZ nie stosował zasady podziału środków zgodnie z wynikiem konkursu 10% środków według punktacji przyznanej w konkursie. Wyliczenia kolejnych propozycji oparto na wartości umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia, gdzie już część środków pochodziła z rozdziału 10% kwoty postępowania według oceny punktowej oferty. Dodatkowo kierowano się obserwowanym zapotrzebowaniem na tego rodzaju świadczenia na podstawie realizacji przez poszczególnych świadczeniodawców w tym okresie. NFZ nie wyjaśnił jednak, w jaki sposób mierzył takie zapotrzebowanie. Procentowy wzrost środków przyznanych poszczególnym świadczeniodawcom na 2012 r. był zróżnicowany w stosunku do środków przyznanych im w 2011 r. i wynosił od 0,2% do 104% (pismo NFZ z 23.10.2013 r., k. 189-193 akt admin.).

Nieistotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje - podnoszona przez powoda pkt III.3. lit. a i b odwołania - kwestia stosowania przez inne oddziały NFZ tzw. ustawy podwyżkowej do rozdziału środków finansowych w ramach postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie badań RM, jak również kwestia ewentualnego błędnego zadawania pytań tym oddziałom w badaniu rynkowym z 16 kwietnia 2012 r., przejawiającego się w ogólnikowym zadaniu pytania o kryteria podziału środków w ramach ww. postępowań konkursowych. Przedmiotem niniejszej sprawy jest ocena praktyki stosowanej przez konkretny oddział NFZ - tj. (...)NFZ we W. i bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy pozostają zachowania rynkowe innych oddziałów Funduszu, w tym stosowanie przez nie przepisów ustawy podwyżkowej.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego, w analizowanej sprawie zastosowana przez powoda procedura rozdziału środków finansowych na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie badań RM niewątpliwie miała wpływ na kształtowanie się konkurencji na rynku. Preferowała ona świadczeniodawców, z którymi dotychczas zawarte już były kontrakty, uprzywilejowując ich w stosunku do przedsiębiorców, którzy dopiero zamierzali wejść na rynek. Zdaniem Sądu, w rozpatrywanym przypadku rozdzielenie przedmiotowych środków zostało dokonane w sposób uznaniowy, nie znajdujący uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, dowolny i dyskryminujący „nowych”

świadczeniodawców. Kwoty bazowe, stanowiące postawę rozdzielania środków, miały zróżnicowaną wysokość w zależności od tego, czy kontrakt został zawarty z „nowym”, czy „starym” świadczeniodawcą. Co istotne, środki finansowe rozdzielono według kryteriów arbitralnych, niejasnych, nieprzejrzystych i nieznanymi oferentom, jak również według kryteriów, których oferenci nie mogli przewidzieć w oparciu o ogłoszenie o przeprowadzeniu konkursu. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez powoda, nie można przyjąć, że w niniejszej sprawie NFZ wykazał logiczną metodologię rozdziału środków finansowych pomiędzy wybranych świadczeniodawców, opartą na obiektywnych przesłankach i jednakową dla wszystkich podmiotów uczestniczących w konkursie.

Działanie powoda, opisane w zaskarżonej decyzji, należało uznać za przykład nadużycia pozycji dominującej, skutkujący podziałem rynku świadczenia usług zdrowotnych według kryterium podmiotowego. Praktyka zarzucona NFZ prowadziła do ograniczenia konkurencji oraz spowodowała podział rynku właściwego podmiotowo – tj. na grupę „nowych” i „starych” świadczeniodawców, wobec których stosowane były odmienne zasady rozdziału środków przeznaczonych na świadczenie usług badania rezonansu magnetycznego. W przypadku praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 7 uokik, skutkiem podziału rynku jest utrudnianie warunków konkurowania, przy czym dla zaistnienia tej praktyki nie jest konieczne rzeczywiste wystąpienie skutku podziału rynku. Praktyka ta ma charakter wykluczający, ponieważ w wyniku zastosowania przez NFZ zróżnicowanych warunków podziału środków finansowych, przeznaczonych na świadczenie usług z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej – badania rezonansu magnetycznego, pomiędzy wybranych świadczeniodawców, które to warunki ewidentnie dyskryminują tzw. „nowych” świadczeniodawców, ci ostatni mogą zostać wykluczeni z danego rynku. Antykonkurencyjne działanie powoda może zniechęcać wskazanych przedsiębiorców do dalszej ekspansji na tym rynku, albo zachęcać do zejścia z niego, z uwagi na utrudnione konkurowanie ze „starymi” świadczeniodawcami.

W niniejszej sprawie, wykorzystując swą pozycję dominującą i stosując zakwestionowane zasady rozdziału środków finansowych, NFZ dyskryminował „nowych” świadczeniodawców - tj. (...) od (...) Sp. z o.o. oraz Centrum (...), których oferty otrzymały wysoką punktację (odpowiednio 1 i 4 pozycja w rankingu), gdyż uzyskane przez nich miejsce w konkursie nie przełożyło się na wielkość podpisanego z nimi kontraktu.

Należy zgodzić się z pozwanym, że praktyka zarzucona NFZ pośrednio godzi również w interesy konsumentów – odbiorców usług zdrowotnych, ponieważ z konkurencją, jako zasadniczym mechanizmem gospodarki, wiążą się określone korzyści, jak: optymalizacja procesu zaspokajania potrzeb nabywców przez poprawę jakości oferowanych usług/produktów, optymalizacja kosztów alokacji zasobów, stymulacja wzrostu produkcji oraz obniżenia jej kosztów.

Pozwany Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że do zaniechania stosowania przez powoda zarzuconej mu praktyki doszło w dniu 31 sierpnia 2012 r., tj. w dniu rozwiązania umów, zawartych przez NFZ ze świadczeniodawcami w wyniku postępowania konkursowego, którego dotyczy niniejsza sprawa. Należy zaznaczyć, że ustalenie to nie było kwestionowane przez powoda.

Za całkowicie chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. w zw. z art. 8 k.p.a. Wbrew sugestiom powoda, zaskarżona decyzja jest sformułowana w sposób jasny, jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, ani co do tego, które kryteria rozdziału środków finansowych zostały uznane za dyskryminujące, ani co do tego, że nadaje się ona do wyegzekwowania w drodze egzekucji administracyjnej.

Wobec spełnienia przesłanek z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 uokik, Prezes UOKiK miał uzasadnione podstawy do wymierzenia powodowi kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik. Sąd Okręgowy podziela ocenę pozwanego zarówno co do zasadności wymierzenia NFZ kary pieniężnej, jak i co do jej wysokości. Należy przy tym zaznaczyć, że powód nie podnosił zarzutów w zakresie wysokości orzeczonej kary, kwestionował jedynie podstawy jej nałożenia. Zdaniem Sądu, kara pieniężna, wymierzona zaskarżoną decyzją, spełnia przesłanki określone w art. 111 uokik. Organ antymonopolowy prawidłowo przyjął, że przypisana powodowi praktyka stanowi przykład naruszenia mniej poważnego, ponieważ pomimo antykonkurencyjnego charakteru zarzuconej praktyki, NFZ nie wykluczył z rynku żadnego z uczestniczących w konkursie świadczeniodawców, a spowodował tylko nieprawidłowy rozdział środków finansowych pomiędzy poszczególnymi świadczeniodawcami. Przy wymiarze kary zasadnie uwzględniono

także specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia, skalę tego naruszenia (9 umów), ograniczony terytorialnie zasięg praktyki, jak i jej długotrwałość (1 stycznia 2011 – 31 sierpnia 2012 r.). Prezes UOKiK trafnie przyjął również, że zarzucona powodowi praktyka miała realny, a nie tylko potencjalny wpływ na konkurencję, skoro naruszenie zostało wprowadzone w życie, a zakwestionowane zasady rozdziału środków finansowych miały wpływ na treść konkretnych umów w zakresie wartości kontraktów. Zasadnie uznano, że w sprawie nie wystąpiły okoliczności łagodzące, natomiast okolicznościami obciążającymi były: uprzednie naruszenie zakazu praktyk naruszających konkurencję oraz umyślność działania powoda. W ocenie Sądu, wysokość nałożonej kary jest adekwatna do możliwości finansowych powoda - pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego w 2012 r. przychodu. Sąd podziela stanowisko pozwanego co do zasadności nadzwyczajnego obniżenia kary uznając, że cele kary zostaną osiągnięte także przy ustaleniu jej na poziomie przyjętym w zaskarżonej decyzji. W tym kontekście za trafne należało uznać stanowisko Prezesa UOKiK, że NFZ pełni funkcję dystrybutora publicznych środków pieniężnych, którymi wynagradzani są świadczeniodawcy usług opieki zdrowotnej. Wysokość środków, jakimi w danym roku dysponuje NFZ, nie jest zależna od podejmowanych przez Fundusz decyzji gospodarczych, lecz od woli władzy publicznej poprzez określenie wysokości składek na ubezpieczenie zdrowotne w NFZ.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c., Sąd oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi UOKiK złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO Ewa Malinowska