



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**Delegatura w Lublinie  
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10  
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48,  
Fax (0-81) 532-08-26  
E-mail: [lublin@uokik.gov.pl](mailto:lublin@uokik.gov.pl)**

za p.o.

Lublin, dnia 26 października 2009 r.

RLU – 410 –4/05/08/EW

**Decyzja RLU Nr 21/2009**

**Wersja jawna**

**I.**

Na podstawie art. 105 par. 1 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz.1217) i stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), a także § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 01 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy- Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum Kamsoft-SPIN (obecnie Asseco S.A.) z siedzibą w Rzeszowie i przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach,

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-

**umarza się jako bezprzedmiotowe** postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko Konsorcjum Kamsoft-SPIN (obecnie Asseco S.A.) z siedzibą w Rzeszowie pod zarzutem zawarcia porozumienia z Narodowym Funduszem Zdrowia z siedzibą w Warszawie i przedsiębiorcą Lidią Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach.

**II.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz.

1217) na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 wskazanej wyżej ustawy oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), a także § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 01 lipca 2009 r. r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy - Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie i przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach,

### **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-**

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazanej wyżej, praktykę polegającą na zawarciu porozumienia przez Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie i przedsiębiorcą Lidię Sołtysik – Kamińską działającą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach na krajowym rynku programów komputerowych działających w Narodowym Funduszu Zdrowia, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia kontraktów polegającego na:

- 1) organizowaniu przez Narodowy Fundusz Zdrowia wspólnie z przedsiębiorcą Lidią Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft w ramach podpisanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia Umowy serwisowej z Konsorcjum Kamssoft-SPIN (obecnie Asseco S.A.) szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,
- 2) bezpłatnym udostępnianiu przez Narodowy Fundusz Zdrowia i przedsiębiorcę Lidię Sołtysik – Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest przedsiębiorca Lidia Sołtysik-Kamińska; Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft, a którego możliwości techniczne wykraczały poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z Narodowym Funduszem Zdrowia,
- 3) publikowanie przez Narodowy Fundusz Zdrowia, opracowanych przez przedsiębiorcę Lidię Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft, z opóźnieniem niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na lata 2004, 2005, 2006, 2007 i 2008, gdy przedsiębiorca Lidia Sołtysik – Kamińska; Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w Narodowym Funduszu Zdrowia,

które ogranicza konkurencję na krajowym rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców mających podpisane umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia (w tym umożliwiających rozliczanie tych umów) **i stwierdza się**

**zaniechanie jej stosowania: z dniem 16 stycznia 2004 r. w zakresie punktu 1), z dniem 30 czerwca 2007 r. w zakresie punktu 2) i z dniem 31.12.2008 r. w zakresie punktu 3).**

### **III.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) nakłada się na Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie karę pieniężną w wysokości: 500.000,00 zł, (słownie: pięćset tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

### **IV.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) nakłada się na przedsiębiorcę Lidię Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach karę pieniężną w wysokości 500.000,00 zł, (słownie: pięćset tysięcy zł ) płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

### **V.**

Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (DZ. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) postanawia się obciążyć kosztami postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie obejmującymi wysokość opłaty za wniosek 500,00 zł i koszty opinii biegłego w tej sprawie w wysokości 12.444,00 zł tj.:

**1.** Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie kwotą 6 472,00 zł, (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa zł),

**2.**Przedsiębiorcę Lidię Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach kwotą 6 472,00 zł, (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa zł),

oraz zobowiązać tych przedsiębiorców do zwrotu wnioskodawcy firmie Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w/w kosztów.

## Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie wpłynął wniosek od przedsiębiorcy Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwany dalej Klif, z żądaniem wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, zwanemu dalej NFZ, przedsiębiorcy Lidii Sołtysik – Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z Katowic, zwane dalej Kamssoft i Konsorcjum Kamssoft – SPIN z siedzibą w Katowicach, zwane dalej Konsorcjum.

Wnioskodawca zarzucił wskazanym wyżej przedsiębiorcom zawarcie od 2004 r. zakazanego prawem porozumienia ograniczającego dostęp do rynku firmie Klif i eliminowanie tej firmy z tego rynku, jako przedsiębiorcy nieobjętego tym porozumieniem, co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że zawarte pomiędzy przedsiębiorcami porozumienie polega na wymuszaniu na klientach- świadczeniodawcach wyboru programu komputerowego jednej firmy, czyli wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy poprzez organizowanie szkoleń dla świadczeniodawców, na których poleca się, jako wskazane i nie stwarzające żadnych problemów oprogramowanie firmy Kamssoft służące do przekazywania danych od świadczeniodawców do NFZ, celem rozliczenia zawartej z NFZ umowy oraz takie wprowadzanie zmian w tych programach, które uniemożliwiają dostosowanie programów innych przedsiębiorców do współpracy z programem głównym NFZ, którego autorem jest Kamssoft. Działania opisane wyżej ograniczają w istotny sposób możliwości dokonywania przez świadczeniodawców zakupu oprogramowania u innego przedsiębiorcy ze względu na przeszkody związane z kompatybilnością oprogramowań innych producentów, aniżeli firmy Kamssoft, we współpracy z programem głównym NFZ, służącym do przyjmowania i rozliczania kontraktów zawartych z NFZ. Takie postępowanie, zdaniem wnioskodawcy, powoduje eliminowanie go z rynku usług informatycznych dla branży medycznej pracującej w oparciu o systemy sprawozdawczości i rozliczania kontraktów z NFZ. Wnioskodawca podał, że jest dostawcą systemów informatycznych organizujących pracę przychodni podstawowej opieki medycznej oraz przychodni specjalistycznych. Natomiast firma Kamssoft i Konsorcjum mają zawarte umowy z NFZ na dostawę systemu przetwarzania danych w NFZ w ramach wygranego przetargu publicznego.

Korzystając z tej możliwości, na spotkaniach organizowanych dla świadczeniodawców przez NFZ, pracownicy Kamssoftu, działającego z ramienia Konsorcjum, prezentują program komputerowy KS-SWD2 twierdząc, że dzięki korzystaniu z tego programu nie będzie zatorów w sprawozdawczości do NFZ i kłopotów z rozliczeniem refundacji. Ponadto NFZ wprowadza standardy wymiany danych bez publikowania ich w terminie wcześniejszym, przy czym Kamssoft, jako firma wchodząca w skład Konsorcjum, dużo wcześniej ma możliwość udostępnienia tych standardów świadczeniodawcom korzystającym z ich programów do rozliczania się z NFZ. Nawet pomimo udostępnienia w terminie późniejszym danych nie ma możliwości ich wczytania do aplikacji Kamssoft pracującej u świadczeniodawców. Sytuacja taka powoduje, że wnioskodawca nie ma możliwości na czas dostosować swojego programu do wymogów sprawozdawczości NFZ, a konkurent czyni to dużo wcześniej i bez kłopotów.

Dodatkowo na spotkaniach organizowanych w NFZ (wraz z pracownikami Kamssoftu) dla świadczeniodawców mających podpisane z NFZ Umowy rozdawano za darmo jednostanowiskową wersję komercyjnego programu Kamssoftu – KS-SWD2, a wersje sieciowe tego samego programu były już płatne. Opisane praktyki spowodowały to, że świadczeniodawcy masowo zaczęli rezygnować z programu Klifu i przechodzić na program

Kamsoftu, jako jedyny słuszny i polecany zarówno przez NFZ, jak i Kamsoft.

W wyniku analizy wniosku Delegatura w Lublinie wystąpiła do Prezesa UOKiK o upoważnienie do prowadzenia sprawy ze względu na fakt, że siedziby przedsiębiorców podejrzanych o zawarcie porozumienia nie znajdują się na terenie właściwości miejscowej Delegatury w Lublinie. Pismem z dnia 13 stycznia 2005 r. zostało wydane upoważnienie do prowadzenia sprawy z wniosku Klif przeciwko NFZ, Kamsoftowi i Konsorcjum pod zarzutem zawarcia porozumienia eliminującego z rynku wnioskodawcę, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie tego upoważnienia zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia na rynku dostawy systemu Pakietu przeznaczonego dla świadczeniodawców przez Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie, Panią Lidę Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft w Katowicach i Konsorcjum Kamsoft-SPIN z siedzibą w Katowicach, polegającego na wskazywaniu świadczeniodawcom NFZ przy składaniu przez nich sprawozdań finansowych tylko oprogramowania firmy Kamsoft, co powoduje ograniczenie dostępu do rynku i eliminowanie z niego wnioskodawcy, jako przedsiębiorcy nie objętego tym porozumieniem, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie następnym Postanowieniem zaliczono w poczet dowodów w tym postępowaniu antymonopolowym materiały zgromadzone w postępowaniu antymonopolowym o sygnaturze akt RLU-410-7/04/EW prowadzonym z wniosku firmy Klif przeciwko NFZ i Kamsoft Sp. z o.o. w Katowicach, które zostało umorzone wskutek wskazania przez wnioskodawcę niewłaściwego podmiotu przeciwko któremu zostało wszczęte (firma Kamsoft Sp. z o.o.).

W trakcie prowadzenia umorzonego postępowania antymonopolowego okazało się, że to nie firma Kamsoft Sp. z o.o. z Katowic, którego udziałowcem jest przedsiębiorca Lidia Sołtysik-Kamińska, lecz Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft prowadzone przez przedsiębiorcę Lidię Sołtysik-Kamińską powinno być podmiotem takiego postępowania, gdyż przedsiębiorca ten pełniąc rolę podmiotu wiodącego w Konsorcjum Kamsoft-SPIN jest autorem programów pracujących w NFZ, a Konsorcjum wygrało przetarg na informatyzację 8 Oddziałów NFZ w Polsce.

Następnie Postanowieniem Nr 20/2007 z dnia 22 stycznia 2007 r. zmieniono zakres produktowy rynku właściwego w niniejszym postępowaniu antymonopolowym i poinformowano strony o prawie złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Postanowiono, że postępowanie antymonopolowe z wniosku firmy Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach i Konsorcjum Kamsoft-SPIN z siedzibą w Katowicach prowadzone będzie pod zarzutem zawarcia porozumienia przez wskazanych wyżej przedsiębiorców na krajowym rynku programów komputerowych działających w NFZ, którego autorem i serwisantem jest Kamsoft, a służących realizacji świadczeń zdrowotnych organizowanych przez NFZ dla pacjentów podlegających ubezpieczeniu społecznemu w ramach podstawowej opieki zdrowotnej **polegającego na:**

1. bezpłatnym udostępnieniu świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a który wykracza poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ, dając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy,

2. organizowaniu przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamsoftu działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,

3. publikowaniu przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft z opóźnieniem i niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004 i 2005, gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ,

co, mogło powodować ograniczenie dostępu do tego rynku i eliminowanie z niego wnioskodawcy, jako przedsiębiorcy nie objętego tym porozumieniem, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 wskazanej wyżej ustawy.

Wobec analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego 21 kwietnia 2007 r. poinformowano strony o otwarciu na nowo postępowania dowodowego w niniejszej sprawie i postanowiono w imieniu Prezesa UOKiK ustalić na nowo rynek właściwy w sprawie z wniosku firmy Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Pani Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach i Konsorcjum Kamsoft –SPIN z siedzibą w Katowicach i prowadzić ww. postępowanie antymonopolowe pod zarzutem zawarcia porozumienia przez wskazanych przedsiębiorców na krajowym rynku programów komputerowych działających w NFZ (KS-SIKCH, KS-SWD i KS-SWD2), a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów **polegającego na:**

1. bezpłatnym udostępnieniu świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a który wykracza poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ, dając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy,
  2. organizowaniu przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamsoftu działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,
  3. publikowaniu przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft, z opóźnieniem i niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004 i 2005, gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ, które mogło ograniczać konkurencję poprzez eliminowanie innych przedsiębiorców, także wnioskodawcy, z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ), co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazanej wyżej.
- Ustosunkowując się do postawionych zarzutów przedsiębiorcy wyjaśnili, co następuje.

## 1. Stanowisko Narodowego Funduszu Zdrowia

Zdaniem NFZ, Fundusz nie może być podmiotem wszczętego postępowania antymonopolowego z powodów formalnych. W świetle obowiązujących przepisów prawa brak jest podstaw prawnych do uznania NFZ za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. NFZ wykonuje obowiązki w zakresie ochrony zdrowia poprzez zarządzanie środkami finansowymi przekazanymi na podstawie ustawy oraz finansuje świadczenia zdrowotne. W tym zakresie nie działa jako przedsiębiorca ani podmiot świadczący usługi. Dodatkowo podniesiono, że NFZ nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku lub innej korzyści związanej z działalnością komercyjną.

Odnosząc się do zarzutów merytorycznych NFZ podtrzymał swoje wyjaśnienia składane w postępowaniu RLU-410-7/04/EW i wskazał, że nie zawierał żadnego porozumienia ze wskazanymi przedsiębiorcami, którego celem miałyby być eliminowanie z rynku firmy Klif.

NFZ podniósł, że w Oddziałach przyjmowane są od świadczeniodawców sprawozdania zarówno w programach firmy Klif, jak i Kamsoftu. Nigdy nie stwarzano sytuacji wymuszających zakup oprogramowania od firmy Kamsoft. NFZ, firma Kamsoft i Konsorcjum nie pozostają w żadnym związku gospodarczym. Moduł oprogramowania firmy Kamsoft- KS-SWD jest rozdawany bezpłatnie świadczeniodawcom przez NFZ w ramach usprawniania realizacji umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych w zakresie rozliczania kontraktów. Takie postępowanie, zdaniem NFZ, nie uzasadnia twierdzenia, że prowadzi to do eliminowania wnioskodawcy. Moduł darmowy jest przekazywany świadczeniodawcom w ramach zawartych z nimi umów i służy realizacji bardzo wąskiego zakresu zadań wynikających z treści umów.

Autorem programu KS-SWD2 udostępnianego także bezpłatnie świadczeniodawcom, jako wersja jednostanowiskowa, jest Kamsoft, który równocześnie jest firmą wiodącą w Konsorcjum. Szkolenia organizowane przez NFZ były technicznie wspomagane przez pracowników Kamsoftu i dotyczyły obsługi modułów KS-SWD i KS-SWD2 w zakresie niezbędnym do realizowania i rozliczania kontraktów. Podczas szkoleń nie namawiano świadczeniodawców do korzystania tylko i wyłącznie z programu KS-SWD2 firmy Kamsoft, nie potwierdziły tego wewnętrzne ustalenia w NFZ.

Odnosnie nie udostępniania przez NFZ na czas standardów wymiany danych celem dostosowania programu Klif do zmienionych zasad działania programu głównego NFZ KS- SIKCH wskazano, że na stronach internetowych NFZ były udostępniane potrzebne informacje. Moduł KS-SWD posiada zaimplementowany interfejs wymiany danych z dowolnym oprogramowaniem komercyjnym (np. firmy Klif) za pomocą standardowego arkusza kalkulacyjnego Excel.

W odpowiedzi na postanowienia o zmianie zakresu rynku właściwego w sprawie NFZ w piśmie z dnia 01 marca 2007 r. wskazał, co następuje.

1. Od 1 stycznia 2006 r. NFZ wyłączył moduł KS-SWD2 z umowy o świadczenie usług konserwacji systemu informatycznego zawartej z Konsorcjum. Ze względu na pracę tego modułu u świadczeniodawców Lubelski Oddział NFZ udostępniał jeszcze przez jakiś czas ten moduł na swoich stronach internetowych. Od stycznia 2006 r. Kamsoft nie serwisuje modułu KS-SWD2, o czym informuje na swoich stronach internetowych.
2. Oprogramowanie wspomagające rozliczanie umów zawartych z NFZ jest udostępniane bezpłatnie, jako moduł KS-SWD i Pakiet Świadczeniodawcy. Tylko Oddział w Lublinie udostępnia KS-SWD2.
3. Od 1 stycznia 2007 r. ze względu na późne wejście w życie nowego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 grudnia 2006 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie

zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych, które weszło w życie dnia 01 stycznia 2007 r., wynika konieczność udostępniania bezpłatnych programów KS-SWD2 i PŚ ze względu na utrzymanie ciągłości sprawozdawczej. Równocześnie podjęto działania dostosowujące system NFZ do wymogów tego rozporządzenia.

4. Moduł KS-SWD będzie udostępniany bezpłatnie świadczeniodawcom do 31 czerwca 2007 r. Nie informowano natomiast świadczeniodawców o potrzebie przystosowania ich programów do formatu XML (taki wymóg wprowadza nowe rozporządzenie, o którym mowa wyżej), gdyż leży to poza sferą kompetencji NFZ.
5. Udostępnianie modułu KS-SWD nie naruszało konkurencji na rynku, a wprowadzenie KS-SWD2 było podyktowane problemami z używaniem KS-SWD u części świadczeniodawców.
6. Obowiązek szkolenia świadczeniodawców w zakresie KS-SWD i KS-SWD2 był realizowany przez NFZ, pracownicy Kamsoftu byli tylko zapraszani na te spotkania w ramach konsultacji, jako twórcy oprogramowania.
7. NFZ nie zgadza się z określeniem rynku właściwego poprzez wskazanie kryterium podmiotowego, „jak autora i serwisanta Kamsoftu”, gdyż ustawodawca posługuje się tylko zakresem przedmiotowym przy określaniu rynku właściwego – art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Stanowisko Kamsoft, jako firmy wiodącej w Konsorcjum i jako przedsiębiorcy samodzielnego.**

Przedsiębiorca wyjaśnił, że w 1999 r. Konsorcjum Kamsoft - SPIN, w którym pełni wiodącą rolę, wygrało przetarg nieograniczony na dostawę i wdrożenie systemu informatycznego Kas Chorych i dostarczyło system informatyczny o nazwie KS-SIKCH. System ten składał się z kilkudziesięciu modułów programowych, wśród których jeden z modułów nosił nazwę KS-SWD i przeznaczony był dla świadczeniodawców, którzy zawierali kontrakty z NFZ.

W ramach realizacji tej umowy dostarczono i wdrożono system informatyczny w 8 Kasach Chorych, obecnie Oddziałach NFZ, który jest następcą prawnym Kas Chorych.

Kamsoft i Konsorcjum nie zawierało żadnego dodatkowego porozumienia z NFZ, lecz jedynie realizuje umowę z 1999 r.

Moduł KS-SWD nie jest własnością ani Kamsoftu, ani Konsorcjum, lecz NFZ, który dowolnie nim rozporządza. Moduł ten nie jest rozprowadzany przez Kamsoft na zasadzie programu komercyjnego, natomiast NFZ udostępnia nieodpłatnie ten moduł świadczeniodawcom, z którymi zawarł umowy. Moduł ten służy rozliczaniu kontraktów i jest używany tylko na czas trwania kontraktu.

NFZ we własnym zakresie przekazuje ten moduł świadczeniodawcom, we własnym zakresie realizuje wsparcie techniczne i dostarcza okresowe modyfikacje oprogramowania. Moduł KS-SWD, jako oprogramowanie jest skierowany do bardzo wąskiego i specyficznego zakresu zadań, nie posiada funkcjonalności typowego oprogramowania, a tym samym nie ogranicza prawa innym przedsiębiorcom do świadczenia usług informatycznych. Każda placówka służby zdrowia używająca modułu KS-SWD na potrzeby rozliczania kontraktów z NFZ może użytkować dowolne oprogramowanie nabyte od jakiegokolwiek przedsiębiorcy z branży informatycznej na zasadach komercyjnych.

Zarzuty wnioskodawcy są bezzasadne, gdyż ani Konsorcjum, ani Kamsoft, ani NFZ nie

narzuca świadczeniodawcom obowiązku zakupu oprogramowania od firmy Kamssoft. Moduł KS-SWD nie jest dostępny w sprzedaży.

Moduł KS-SWD2 jest oprogramowaniem zgodnym funkcjonalnie z KS-SWD i został opracowany w celu wyeliminowania niektórych błędów modułu KS-SWD. Moduł ten nie wyklucza modułu KS-SWD, lecz go uzupełnia i obie formy oprogramowania mogą być stosowane zamiennie. Zarówno KS-SWD i KS-SWD2 służą usprawnieniu procesu rozliczania pomiędzy NFZ, a świadczeniodawcami. Trudno się zatem dziwić, że pracownicy NFZ określają to oprogramowanie jako ułatwiające prawidłowe rozliczanie z Funduszem.

Kamssoft stwierdził, że program KS-SWD2 w wersji jednostanowiskowej i KS-SWD2 w wersji wielostanowiskowej to dwa różne produkty sprzedawane na dwóch różnych rynkach, ale pod logo jednej firmy, ze względu na prawa autorskie, ale fakt ten nie powinien być oceniany z punktu widzenia deliktu antymonopolowego.

W marcu 2000 r. natychmiast po wdrożeniu KS-SIKCH, Krajowy Związek Kas Chorych opublikował format wymiany informacji zgodny z KS-SWD i po każdej zmianie danych były publikowane nowe formaty do tego modułu. Dodatkowo moduł KS-SWD posiada od początku zaimplementowany interfejs wymiany danych z dowolnym oprogramowaniem komercyjnym za pomocą standardowego arkusza Excel. Konsorcjum i Kamssoft nie są uprawnione do udostępniania formatów wymiany danych, może to uczynić tylko NFZ.

Umowa z 1999 r. na dostawę i wdrożenie systemu informatycznego zawarta pomiędzy Konsorcjum i NFZ narzucała wykonanie aplikacji tylko w systemie Windows.

Reasumując, przedsiębiorca stwierdził, że zmiana formatu wymiany danych wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa i zasad kontraktowania. Oprogramowanie komputerowe powinno nadążać za pojawiającymi się zmianami. Koszty modyfikacji programu Klif powinny obciążać tego przedsiębiorcę. Oprogramowanie komercyjne Klif nie ma żadnego związku z modułem KS-SWD, gdyż są to zupełnie nieprzystające do siebie oprogramowania. Konsorcjum i Kamssoft nie czerpią zysku z modułu KS-SWD, a świadczeniodawcy sami decydują o wyborze oprogramowania odpowiadającego ich wymaganiom.

Bezpłatne rozdawanie oprogramowania świadczeniodawcom przez NFZ narusza interesy nie tylko Klif ale także i Kamssoftu, gdyż z chwilą wejścia modułu KS-SWD firma ta także utraciła dużą część rynku.

Ponadto przedsiębiorca wskazał, że nie spełnia przesłanek wynikających w art. 6 ust. 1, gdyż jego udział w rynku komercyjnej sprzedaży KS-SWD2 nie przekracza 10%. Podano, że w 2003 r. sprzedano xx licencji programu KS-SWD2, w roku 2004 - xxx licencji tego programu, a w roku 2005 - xxx licencje. Do czerwca 2006 r. łącznie sprzedano xxx licencje tego programu. Skoro jak podaje przedsiębiorca liczba szacunkowa świadczeniodawców w 2004 r. wynosiła ok. 20.000, to udział w rynku komercyjnym Kamssoftu jest niewielki i sięga ok. xx % w skali kraju (zdecydowanie mniej aniżeli wymagane 10% do stwierdzenia porozumienia).

Odnosnie zmiany zakresu rynku właściwego przedsiębiorca wskazał, co następuje.

Moduł KS-SWD był udostępniany świadczeniodawcom przez NFZ, a moduł KS-SWD2 udostępniono nielicznej grupie odbiorców.

Moduł KS-SWD2 nie daje możliwości komputeryzacji całej jednostki medycznej, gdyż funkcje takie wymagają wdrożenia systemu przez odpowiedni autoryzowany zespół wdrożeniowy.

Nie prowadzono samodzielnie żadnych szkoleń świadczeniodawców w zakresie KS-SWD i

KS-SWD2.

Oddział Lubelski NFZ udostępnił świadczeniodawcom na równych zasadach KS-SWD i KS-SWD2.

Nie namawiano świadczeniodawców na przejście na KS-SWD2, a wersja wielostanowiskowa tego programu posiada taką samą funkcjonalność, co wersja jedno stanowiskowa i nigdy nie była udostępniana przez NFZ.

Od 1 stycznia 2007 r. weszły w życie nowe przepisy prawa obligujące do stosowania formatu XML, jako otwartego formatu wymiany informacji. Informacja o zaprzestaniu wspierania przez NFZ programu KS-SWD od 1 stycznia 2007 r. jest dostępna na stronach internetowych NFZ, jego Oddziałów i Kamsoftu. Całkowite zaprzestanie wspierania KS-SWD przez NFZ nastąpiło z dniem 1 lipca 2007 r.

### **3.Stanowisko wnioskodawcy do wyjaśnień stron.**

Wnioskodawca nie zgadza się z twierdzeniami NFZ, Kamsoftu i Konsorcjum, że moduł KS-SWD i moduł KS-SWD2 to tylko moduły rozliczeniowe. Na poparcie swoich twierdzeń wskazuje na informacje zawarte na stronach internetowych Kamsoftu ([www.kamsoft.com.pl](http://www.kamsoft.com.pl)), gdzie *KS-SWD2 reklamuje się, jako udoskonalonego następcę KS-SWD, który może być pierwszym krokiem w kierunku kompleksowej informatyzacji jednostki medycznej. Dalej stwierdza się, że program ten oferował będzie klientom coraz to nowsze oraz praktyczne rozwiązania przy zachowaniu jego atrakcyjnej ceny oraz wysokiej jakości.* Aplikacja tego systemu, jako wersja jedno stanowiskowa, rozdawana była przez NFZ świadczeniodawcom za darmo, na szkoleniach organizowanych dla nich przez Fundusz przy uczestnictwie pracowników Kamsoftu, plik wersji jedno stanowiskowej KS-SWD2 jest dostępny na stronach internetowych NFZ i Kamsoftu, jako plik do pobrania przez świadczeniodawcę, natomiast pozostałe moduły były płatne w wersji wielostanowiskowej. Istotne jest także to, że pracownicy Kamsoftu szkolą świadczeniodawców w zakresie obsługi tego programu za wiedzą i przyzwoleniem NFZ.

Takie wspólne działania tych przedsiębiorców powodują, że świadczeniodawcy bojąc się o swój byt i chcąc uniknąć odrzucenia sprawozdań przesyłanych w innych systemach do NFZ, aniżeli autorstwa Kamsoftu, rezygnują z programu Klifu. Wobec powyższego Klif ma zablokowane rynki zbytu dla swoich wyrobów.

Szkolenia jakie w styczniu 2004 r. odbyły się w Oddziale Lubelskim NFZ dla świadczeniodawców przy udziale pracowników Kamsoftu zostały jednoznacznie odebrane w środowisku lekarskim, jako polecenie stosowania jedyne i słusznego programu autorstwa Kamsoftu. Świadczeniodawcy nie otrzymali żadnego dokumentu z którego wynikałoby, że mogą używać innego programu aniżeli zalecany przez NFZ.

Co do udostępniania formatu wymiany danych, to począwszy od stycznia 2004 r. do końca 2008 r. były i są z tym duże problemy, gdyż wszystkie zmiany ogłaszane są przez NFZ bardzo późno (na kilka dni przed upływem terminu do złożenia przez świadczeniodawców sprawozdań do NFZ), dane są ogólne, niepełne i nie dają możliwości dostosowania programu Klif do zmienionego formatu programu przyjmującego sprawozdania w NFZ. Tymczasem firma Kamsoft na szkoleniach organizowanych na początku stycznia 2004 r. przekazała świadczeniodawcom nowy moduł KS-SWD2, który uwzględniał wszystkie wymagane zmiany w programie NFZ przyjmującym sprawozdania od świadczeniodawców na ten rok. Dla pozostałych firm standardy wymiany danych NFZ ogłosił dopiero 28 stycznia 2004 r. Sytuacja odnośnie udostępniania informacji o nowych standardach wymiany danych powtarza się każdego roku, gdyż pozostawia się bardzo krótki okres czasu na dostosowanie się do

wprowadzonych zmian, gdy konkurent- firma Kamssoft jest w posiadaniu informacji dużo wcześniej (działając jako serwisant w ramach Konsorcjum) sama opracowuje i wdraża potrzebne zmiany.

Sytuacja taka jest niezdrowa i stawia firmę Klif i innych potencjalnych dostawców oprogramowania z góry na przegranej pozycji.

Zdaniem wnioskodawcy, to NFZ powinien zadbać o to, aby format wymiany danych nie eliminował podmiotów z rynku i nie nastęrczał problemów świadczeniodawcom.

Takie wspólne działania, jak opisane wyżej, NFZ, Kamssoftu i Konsorcjum nie są podejmowane w przypadku drugiej firmy, która skomputeryzowała pozostałe 8 Oddziałów NFZ tj. firmy Computerland S.A.

**Prowadzone w tej sprawie postępowanie antymonopolowe zakończyło się wydaniem dnia 06 lipca 2007 r. decyzji RLU 28/2007, w której :**

## **I.**

Na podstawie art. 105 par. 1 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz.1217) i stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów ... oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), a także § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Klif Sp. z o.o. z Lublina przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum Kamssoft-SPIN z siedzibą w Katowicach i Pani Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach,

**działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-**

**umarzono się jako bezprzedmiotowe** postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko Konsorcjum Kamssoft-SPIN z siedzibą w Katowicach pod zarzutem zawarcia porozumienia z Narodowym Funduszem Zdrowia z siedzibą w Warszawie i Panią Lidią Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach.

## **II.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 wskazanej wyżej ustawy oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), a także § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Klif Sp. z o.o. z Lublina przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum Kamssoft-SPIN z siedzibą w Katowicach i Pani Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach,

### **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-**

uznano za ograniczającą i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazanej wyżej, praktykę polegającą na zawarciu porozumienia przez Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) i Panią Lidię Sołtysik – Kamińską działającą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft (Kamsoft) na krajowym rynku programów komputerowych działających w NFZ (KS-SIKCH, KS-SWD i KS-SWD2), a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów polegającego na bezpłatnym udostępnieniu świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a którego możliwości techniczne wykraczają poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ, dając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy,

które ogranicza konkurencję poprzez eliminowanie innych przedsiębiorców, także wnioskodawcy, z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ) i nakazano zaniechanie jej stosowania.

### **III.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 wskazanej wyżej ustawy oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), a także § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Klif Sp. z o.o. z Lublina przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum Kamsoft-SPIN z siedzibą w Katowicach i Pani Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach,

### **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

uznano za ograniczającą i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazanej wyżej, praktykę polegającą na zawarciu porozumienia przez Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) i Panią Lidię Sołtysik – Kamińską działającą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft (Kamsoft) na krajowym rynku programów komputerowych działających w NFZ (KS-SIKCH, KS-SWD i KS-SWD2), a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów polegającego na:

organizowaniu przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamsoftu działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,

publikowanie przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft, z opóźnieniem niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004, 2005, gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurencji na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z

oprogramowania innych firm aniżeli Kamssoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ,

które ogranicza konkurencję poprzez eliminowanie innych przedsiębiorców, także wnioskodawcy, z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ) i stwierdzono zaniechanie jej stosowania z dniem 16 stycznia 2004 r. w zakresie punktu 1. i 27 listopada 2005 r. w zakresie pkt 2.

#### **IV.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) nałożono na Panią Lidię Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach karę pieniężną w wysokości 500.000,00 zł, (słownie: pięćset tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

#### **V.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) nałożono się na Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie karę pieniężną w wysokości 500.000,00 zł, (słownie: pięćset tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

#### **VI.**

Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) postanowiono obciążyć kosztami postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Klif Sp. z o.o. w Lublinie obejmującymi wysokość opłaty za wniosek 500,00 zł i koszty opinii biegłego w tej sprawie w wysokości 12.444,00 zł tj.:

1. Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie kwotą 6 472,00 zł, (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa zł),
  2. Panią Lidię Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo – Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach kwotą 6 472,00 zł, (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa zł),
- oraz zobowiązać tych przedsiębiorców do zwrotu wnioskodawcy firmie Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w/w kosztów.

Od powyższej decyzji zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odwołania w terminie złożyli dwaj przedsiębiorcy Narodowy Fundusz Zdrowi i przedsiębiorca Lidia Sołtysik – Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne „Kamssoft” z siedzibą w Katowicach.

W odwołaniach przedsiębiorcy podnieśli, co następuje:

**Narodowy Fundusz Zdrowia zarzucił:**

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 4 pkt 1 lit. A) w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów tj. przyjęcie, że NFZ jest przedsiębiorcą w rozumieniu wskazanych wyżej przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 8 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie przyjęcia, że rynkiem właściwym jest rynek programów komputerowych działających w NFZ (KS-SIKCH, KS-SWD, KS-SWD2), a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów- umów, gdy na rynku tym występują jeszcze programy komputerowe innego przedsiębiorcy Computerland S.A. spełniające te same zadania.
3. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. przyjęcie, że rynkiem właściwym dla oceny istnienia porozumienia pomiędzy NFZ , a przedsiębiorca Panią Lidią Sołtysik Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft ograniczającego konkurencję jest rynek inny, niż rynek, na którym miał wystąpić skutek antykonkurencyjny.
4. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie, że przedsiębiorca Lidia Sołtysik Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft posiada 50% udział w rynku, na którym miał wystąpić skutek antykonkurencyjny.
5. Błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne przyjęcie, że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy NFZ, a przedsiębiorcą Lidią Sołtysik Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft na rynku właściwym , a w konsekwencji błędne zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
6. Naruszenie przepisów postępowania poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i oparcie zaskarżonej decyzji na ustaleniach nie mających podstaw w zgromadzonym materiale dowodowym.
7. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 7 k.p.a. i uznanie, że doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy NFZ i przedsiębiorcą Lidią Sołtysik Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft.
8. Naruszenie przepisów postępowania poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożenie na NFZ obowiązku zwrotu kosztów postępowania antymonopolowego na rzecz strony przeciwnej.

**Przedsiębiorca Lidia Sołtysik Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft zarzuciła:**

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego mających wpływ na rozstrzygnięcie poprzez wadliwe i błędne uznanie, że:
  - a. wystąpiła praktyka ograniczająca konkurencję poprzez zawarcie porozumienia, o którym mowa w decyzji, gdy w rzeczywistości takie ograniczenia nie miały miejsca,

- b. wystąpiła praktyka związana z organizowaniem wspólnie szkoleń Kamsoftu z NFZ dla świadczeniodawców, na których polecano im program KS-SWD2, gdy stan taki nie miał miejsca, a Kamsoft nikogo nie namawiał do korzystania wyłącznie z jego programów. Umowa serwisowa, jako obowiązkowa wynikała ze specyfiki istotnych warunków zamówienia przetargowego i stanowiła obligatoryjny wymóg,
- c. wystąpiła praktyka ograniczająca konkurencję poprzez publikowanie z opóźnieniem nowych formatów wymiany danych, gdy okoliczności te nie miały żadnego znaczenia, a skarżąca miała dostęp do tych informacji na takich samych warunkach jak inne podmioty.

Wskazane w decyzji działania, jako praktyka ograniczająca konkurencję nie ograniczały, zdaniem tego przedsiębiorcy, i nie eliminowały innych przedsiębiorców z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ, gdyż udostępniany bezpłatnie program KS-SWD2 nie spełnia funkcji, o których zapewniał producent na swoich stronach internetowych i na spotkaniach ze świadczeniodawcami

## 2. Naruszenie przepisów postępowania w szczególności:

- a. powołanie biegłych bez wysłuchania stron, co do ich wyboru i pominięcie zarzutu skarżącej co do opinii biegłych,
- b. wadliwe uznanie NFZ za przedsiębiorcę,
- c. wyznaczenie rynku geograficznego, jako obszar całego kraju i wydanie decyzji przez Delegaturę UOKiK, a nie Prezesa UOKiK, brak w aktach delegacji prawnej do prowadzenia sprawy przez Delegaturę.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poddał szczegółowej analizie wszystkie zarzuty z odwołań obu stron.

Wyniki tej analizy dały podstawy do zastosowania procedury, o której mowa w art. 78 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Artykuł 78 ust. 4 ustawy o okik stanowi, że: Jeżeli Prezes Urzędu uzna odwołanie za słuszne może- nie przekazując akt sądowi- uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie.

Wskazana wyżej procedura postępowania przez Prezesa UOKiK stwarza organowi, który wydał decyzję administracyjną możliwość powtórnego zbadania sprawy i zastanowienia się w świetle żądań i wyjaśnień stron zawartych w odwołaniach nad prawidłowością decyzji i w konsekwencji daje możliwość jej zmiany poprzez uchylenie.

Jest to tzw. instytucja samokontroli, która pozwala na uwzględnienie odwołania strony w całości lub części bez przeprowadzania postępowania odwoławczego.

W tego rodzaju postępowaniu organ, który wydał decyzję bada własne postępowanie poprzez ponowne rozpoznanie i rozpatrzenie sprawy oraz ustala, czy stanowisko zajęte w danej sprawie może być zmienione.

W wyniku analizy treści odwołań złożonych przez strony przeciwko, którym prowadzone było postępowanie administracyjne zakończone wydaniem decyzji RLU Nr 28/2007 z dnia 06 lipca 2007 r. tj. Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Warszawie i przedsiębiorcy Lidii. Sołtysik Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach, Prezes UOKiK uznał za zasadne uchylenie decyzji RLU 28/2007 z dnia 06 lipca 2007 r. w sprawie RLU-410-4/05/EW przyjmując, że w związku z rozbieżnością pomiędzy sentencją decyzji RLU 28/2007 oraz jej uzasadnieniem

zachodzi konieczność prawidłowego wyznaczenia rynku właściwego w sprawie, co może zostać dokonane w ramach kontynuowanego postępowania antymonopolowego i decyzji kończącej to postępowanie.

W tym zakresie Prezes UOKiK podzielił argumentację stron, co do ujęcia rynku właściwego w tej sprawie, jako całości, gdzie oprócz przedsiębiorcy Lidii Sołtysik Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft (będącym firmą wiodącą w Konsorcjum) i obejmującego swoim działaniem 8 z 16 Oddziałów oraz Centralę NFZ działa także drugi przedsiębiorca- ComputerLand S.A. (obecnie Sygnity S.A. ) który obsługuje pozostałe 8 Oddziałów NFZ. Istotny w tej sprawie jest fakt, że przedsiębiorcy ci posiadając w tym rynku udziały w wysokości po 50% w praktyce działają od siebie zupełnie niezależnie, bo w oparciu o swoje autorskie programy komputerowe zarówno te główne działające w NFZ (KS-SIKCH po stronie Konsorcjum i System Informatyczny NFZ po stronie Sygnity S.A., jak i programy udostępniane świadczeniodawcom rozliczającym podpisane z NFZ umowy do programów głównych w poszczególnych Oddziałach NFZ obsługiwanych przez te dwie firmy (KS-SWD, KS-SWD2 i Pakiet świadczeniodawcy). W praktyce przedsiębiorcy ci pomimo, że działają na tym samym rynku nie konkurują ze sobą, gdyż administracyjnie rynek ten został pomiędzy nich podzielony. Z tych względów zasadnym jest wyznaczenie rynku właściwego w niniejszej sprawie szerzej, jako jednego rynku krajowego, produktowo obejmującego programy komputerowe działające w NFZ, a służące rejestrowaniu i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach kontraktów zawartych z NFZ.

Za uchynieniem wskazanej wyżej decyzji RLU 28/2007 z dnia 06 lipca 2007 r. przemawiał również zarzut podniesiony przez odwołujących się, a dotyczący niewystarczającego zbadania materiału dowodowego i wskazania funkcji programu KS-SWD2.

W związku z faktem, że niezbędne czynności dowodowe mogą być wykonane w ramach postępowania administracyjnego, stąd konieczne było uchynienie ww. decyzji.

Decyzja uchylająca wydana została dnia 21 kwietnia 2008 r. RLU Nr 13/2008, w której uchylono w całości zaskarżoną Decyzję RLU Nr 28/2007 z dnia 06 lipca 2007 r. wydaną w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie RLU – 410-4/05/EW.

Konsekwencją uchynienia decyzji RLU Nr 28/2007 z dnia 06 lipca 2007 r., po uprawomocnieniu się tej decyzji, było kontynuowanie postępowania antymonopolowego pod zarzutami wskazanymi w Postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2007 r. wraz z koniecznością uzupełnienia materiału dowodowego sprawy o te fakty i dowody, które zaistniały po dacie wydania uchylonej decyzji.

Po otwarciu na nowo postępowania antymonopolowego w tej sprawie, po uchynieniu decyzji RLU Nr 28/2007 z dnia 06 lipca 2007 r., strony postępowania zostały poinformowane, że postępowanie w tej sprawie toczy się w dalszym ciągu pod rządami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Równocześnie Prezes UOKiK wydał Postanowienie Nr 214/08 z dnia 05 sierpnia 2008 r., w którym postanowiono, że postępowanie antymonopolowe z wniosku firmy Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia w Warszawie, Konsorcjum Kamssoft- ABG (następca SPIN) z siedzibą w Katowicach i przedsiębiorcy Lidii Sołtysik Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach prowadzone będzie pod zarzutem zawarcia porozumienia przez wskazanych wyżej przedsiębiorców na krajowym rynku programów komputerowych działających w NFZ KS-SIKCH, KS-SWD i KS-SWD2, a służących rejestracji i

monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów **polegającego na:**

1. bezpłatnym udostępnieniu świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a który wykracza poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ, dając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy,
2. organizowaniu przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamsoftu, działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum, szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,
3. publikowaniu przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft z opóźnieniem i niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004 i 2005, gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ,

które, może ograniczać konkurencję poprzez eliminowanie innych przedsiębiorców, także wnioskodawcy, z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ), co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazanej wyżej.

**Prezes UOKiK ustalił w niniejszej sprawie, co następuje:**

**Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w Warszawie**, zwany dalej NFZ lub Funduszem, został utworzony z dniem 01 kwietnia 2003 r. na mocy ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia. W skład Funduszu wchodzi Centrala w Warszawie i 16 Oddziałów na terenie Polski. Osobowość prawną posiada Fundusz, jako jeden podmiot.

NFZ zarządza środkami finansowymi, 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.

Powołanie do życia Funduszu związane jest z przejściem przez niego wszystkich kompetencji po instytucji funkcjonującej wcześniej, a to Kasach Chorych. Z dniem powstania Funduszu został on następcą prawnym Kas Chorych, a co za tym idzie wszedł w prawa i obowiązki swojego poprzednika.

Tym samym stał się stroną umów zawartych przez Kasy Chorych z innymi przedsiębiorcami.

Jedną z takich umów była umowa z Konsorcjum Kamsoft-SPIN z Katowic, które w 1999 r. wygrało publiczny przetarg nieograniczony na dostawę i wdrożenie systemu informatycznego Kas Chorych i dostarczyło system informatyczny o nazwie KS-SIKCH składający się z różnych modułów, w tym z modułu KS-SWD, który był przeznaczony dla świadczeniodawców mających zawarte kontrakty z NFZ na udzielanie świadczeń zdrowotnych. Konsorcjum zawarło umowę na dostawę systemu do 8 Oddziałów Funduszu, natomiast drugie 8 Oddziałów wyposażyla w programy komputerowe firma ComputerLand S.A. z siedzibą w Warszawie (obecnie Sygnity S.A. powstała z połączenia ComputerLand i

firmy Emax).

Firma Sygnity S.A. poinformowała, że w związku z zawartymi umowami z NFZ na komputeryzację 8 Oddziałów, po stronie Oddziału NFZ pracuje System Informatyczny NFZ, a po stronie świadczeniodawców Pakiety Świadczeniodawców, które są dostarczane do NFZ od 2004 r., a wcześniej od 1999 r. były dostarczane do Śląskiej Kasy Chorych.

Format wymiany danych pomiędzy Pakietem Świadczeniodawcy, a oprogramowaniem firm trzecich nie wchodzi w zakres żadnych szkoleń organizowanych przez tę firmę dla NFZ lub świadczeniodawców.

Program jest na bieżąco modyfikowany zgodnie z wymaganiami NFZ. Pakiet Świadczeniodawcy, który pracuje po stronie świadczeniodawców może przyjmować dane w formacie opublikowanym przez Sygnity S.A. Dane takie mogą być wygenerowane także przez program dowolnej firmy. Dostawca Pakietu Świadczeniodawcy nie oferuje komercyjnych wersji żadnego programu współpracującego z programami NFZ.

Z informacji udzielonych przez Oddziały NFZ obsługiwane przez Sygnity S.A. wynika, że firma ta opracowała interfejs wymiany danych między systemami zewnętrznymi, a modułami rozliczeniowymi, ewidencyjnymi i sprawozdawczymi. W tych Oddziałach NFZ świadczeniodawcy korzystają z programów firm Kamssoft, Spin, UHC, COIG, K-Med., cool solution, programów własnych – autorskich, i firmy Sygnity S.A. ) wspomaganego interfejsem.

Informacja o danych wymaganych do sprawozdań jest zawarta w protokole negocjacyjnym ze świadczeniodawcami. Wraz z Pakietem Świadczeniodawcy dystrybuowanym bezpłatnie rozdawana jest instrukcja obsługi i dokumentacja. Dane udostępnia się także na serwerze, natomiast dane dotyczące interfejsu zawarte są na płycie instalacyjnej Pakietu Świadczeniodawcy.

Po likwidacji Kas Chorych i powstaniu NFZ zawarł on w dniu 22 lipca 2004 r. dwie terminowe, do końca 2004 r., Umowy Nr 72/2004 i 73/2004 z Konsorcjum na świadczenie usług serwisu Systemu Informatycznego Wspomagania Działalności Centrali NFZ i 8 Oddziałów, które zostały zatwierdzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jako wybór trybu zamówienia z wolnej ręki.

Przedmiotem tych Umów było świadczenie usług konserwacji Systemu Informatycznego Wspomagania Działalności Centrali NFZ i 8 Oddziałów, dalej System, obejmujących:

- serwis Systemu,
- konsultacje i doradztwo,
- nadzór autorski i bieżące utrzymanie Systemu.

Wymienione wyżej usługi obejmowały w szczególności usługi naprawy, dostosowania oprogramowania oraz szkoleń i konsultacji w lokalizacjach określonych w oddzielnym załączniku do Umów - Nr 4. W § 5 tych Umów określono szczegółowy zakres usług w tym szkolenia personelu Funduszu – użytkowników oprogramowania, przekazywanie aktualizacji, edycji i wydań oprogramowania. W załączniku Nr 1 do Umów określono wykaz modułów oprogramowania, a w załączniku Nr 2 wykaz modułów świadczeniodawcy (program KS-SWD i program KS-SWD2). W § 2 pkt 2.2 wskazano, że przedmiot umowy nie obejmuje dostaw i instalacji infrastruktury technicznej niezbędnej do realizacji umowy, w tym lokalnych sieci logicznych, teletransmisyjnych sieci rozległych, serwerów sieci lokalnych, stacji roboczych, urządzeń drukujących, urządzeń peryferyjnych, materiałów eksploatacyjnych oraz świadczenia usług serwisu oprogramowania na rzecz świadczeniodawców. Nie ma natomiast w umowach mowy o zobowiązaniu się Kamssoftu do prowadzenia szkoleń na rzecz świadczeniodawców w zakresie programów udostępnianych im

bezpłatnie do rozliczania umów z NFZ.

W Umowach - zał. nr 4 określono geograficzne granice lokalizacji działań Konsorcjum obejmujące Centralę NFZ i 8 Oddziałów: Kujawsko-Pomorski z siedzibą w Bydgoszczy, Lubelski z siedzibą w Lublinie, Mazowiecki z siedzibą w Warszawie, Podlaski z siedzibą w Białymstoku, Świętokrzyski z siedzibą w Kielcach, Warmińsko-Mazurski z siedzibą w Olsztynie, Wielkopolski z siedzibą w Poznaniu i Zachodniopomorski z siedzibą w Szczecinie.

25 kwietnia 2005 r. zawarto nową Umowę Nr 37/2005 o takim samym zakresie, co Umowy z 2004 r. Okres obowiązywania tej umowy określono do 31 grudnia 2005 r. W umowie tej określono tak samo przedmiot umowy, jak w umowach z 2004 r. i włączono do niego KS-SWD2.

Następnie w dniu 12 kwietnia 2006 r. zawarto kolejną Umowę Nr 41/2006 z terminem obowiązywania do 31 grudnia 2006 r. z tym, że w Umowie na 2006 r. zrezygnowano z wykazywania, jako modułu oprogramowania udostępnianego świadczeniodawcom bezpłatnie – jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2 oraz dokładnie określono zakres prac dotyczących modułu oprogramowania i dostosowania oprogramowania. W umowie tej wskazano wyraźnie, że nie obejmuje ona usług dotyczących Oprogramowania na rzecz świadczeniodawców.

Do umowy tej dodano punkt k) *Aktualizacja oprogramowania* – publikacja zmian w Oprogramowaniu ; Aktualizacje wydawane są stosownie do potrzeb, każdorazowo po Naprawie Oprogramowania, dostosowaniach Oprogramowania lub zmianach Oprogramowania. Z aktualizacją dostarczany jest opis procedury jej instalacji oraz informacja o zakresie wprowadzanych zmian - w formie pliku tekstowego „readme”. Aktualizacja udostępniana jest drogą elektroniczną lub na nośniku danych.

W piśmie z dnia 16 czerwca 2008 r. NFZ stwierdził, że Kamssoft nie dostarcza już do NFZ programu KS-SWD2. Do lipca 2007 r. na stronie internetowej Lubelskiego Oddziału NFZ zamieszczony był jedynie link do serwera FTP firmy Kamssoft, z którego można było pobrać aplikację KS-SWD2. Natomiast jeżeli chodzi o aplikację KS-SWD to była ona objęta opieką serwisową przez Konsorcjum, ale zakres jej udostępniania był stopniowo ograniczany. Od września 2008 r. funkcjonalność aplikacji KS-SWD nie była aktualizowana, a korzystać z niej można było do końca 2008 r. Powyższe spowodowane było faktem, że jak stwierdził NFZ na rynku nie istniały komercyjne oprogramowania służące do rozliczania z NFZ tego rodzaju świadczeń, do których służył KS-SWD. Decyzja ta, zdaniem NFZ, umożliwiła innym firmom stworzenie oprogramowań konkurencyjnych. Ponadto wskazano, że od początku 2007 r. istniała możliwość rozliczania się świadczeniodawców za pomocą otwartych formatów danych. Do zasad rozliczeń na 2007 i 2008 r. opracowano formaty komunikatów XML, które zostały przyjęte do umów zawieranych na te lata i opublikowane zarządzeniami Prezesa NFZ na stronach NFZ (1 zarządzenie na 2007 r. opublikowane dnia 29.12.2006 r. i 5 zarządzeń dotyczących rozliczeń na 2008 r. publikowanych 18.12.2007 r., 28.01.2008 r. i 04.02.2008 r.). Ponadto w Oddziałach NFZ obsługiwanych przez Konsorcjum w styczniu 2008 r. zainstalowano moduły oprogramowania służące do obsługi sprawozdawczości w formatach otwartych opracowanych dla umów zawartych na 2008 r. Do formatów na 2007 i 2008 r. publikowane były pliki walidacyjne xsd, z tym, że w 2007 r. nie udostępniono plików deklaracji, porad Podstawowej Opieki Zdrowotnej (POZ) i zbiorczego POZ, pozostałe opublikowano, a w 2008 r. pliki walidacyjne opublikowano w kwietniu 2008 r.

Natomiast moduły oprogramowania służące do obsługi sprawozdawczości na 2008 r. w otwartych formatach przekazano Konsorcjum w grudniu 2007 r., styczniu i lutym 2008 r.

Oddziały NFZ udostępniają świadczeniodawcom dwa środowiska testowe dla wersji KS i

GS, a w październiku 2007 r. producenci oprogramowań komercyjnych zostali poinformowani na publicznym forum dyskusyjnym o udostępnieniu środowiska testowego produkcji Kamsoft.

W 2008 r. w OW NFZ obsługiwanych przez Kamsoft z bezpłatnego oprogramowania korzystało xxx% świadczeniodawców (niewielka ilość), a z komercyjnego oprogramowania Kamsoft xxx% - większość świadczeniodawców (osiem oddziałów obsługiwanych przez Konsorcjum) . Wyliczenia te podano w oparciu o raport sporządzany przez NFZ dla Ministerstwa Zdrowia.

W 2007 r. i 2008 r. pracownicy Kamsoftu prowadzili na zlecenie NFZ szkolenia dla świadczeniodawców w zakresie wymagań programu KS-SIKCH dotyczące sprawozdawczości w 2007 i 2008 roku.

Ostatecznie w dniu 29 lipca 2008 r. NFZ podpisał z Konsorcjum umowy serwisowe dotyczące systemu KS-SIKCH ważne do końca grudnia 2008 r. .

Wymogi dotyczące zasad sprawozdawczości obowiązujące świadczeniodawców mających zawarte umowy z NFZ ogłaszane były w latach 2007, 2008 i 2009 w zarządzeniach Prezesa NFZ. Zmiany wprowadzane w tych zarządzeniach uwzględniały struktury komunikatów XML i uwzględniały „otwartość systemów informatycznych” opartych na tych komunikatach.

NFZ potwierdził, że ze względu na ilości wprowadzanych równoległe zmian dochodziło do pewnych spiętrzeń i opóźnień w przekazywaniu informacji ze względu na to, że okres styczeń- lipiec 2008 r. był okresem, na który NFZ nie miał zawartych umów serwisowych. Wymagania odnośnie zakresu danych sprawozdawczych wymaganych od świadczeniodawców w ramach zawartych na 2009 r. umów znajdują się w zarządzeniu 105/2008/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 05.11.2008 r. Obowiązują takie same zasady, jak w 2008 r., czyli uwzględnia się otwartość systemów informatycznych opartych na komunikatach XML.

## **Konsorcjum**

Prawo polskie nie wyodrębnia w Kodeksie cywilnym odrębnego typu umowy konsorcjum. „Konsorcjum” zwykło się określać organizację zrzeszającą kilka podmiotów gospodarczych na określony czas, w konkretnym celu. Celem zawiazania konsorcjum jest wspólne działanie dla zrealizowania konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego, które ze względu na potencjał finansowy przekracza możliwości jednego podmiotu.

Konsorcjum nie jest podmiotem gospodarczym, nie ma osobowości prawnej, nie musi być rejestrowane, mieć oddzielnej nazwy ani siedziby. Podmioty tworzące konsorcjum są niezależne w swoich dotychczasowych działaniach, a w działaniach związanych z konsorcjum realizują wspólną politykę finansową objętą porozumieniem. Zawierając umowę konsorcjum podmioty wchodzące w jej skład mogą określić który z nich reprezentuje konsorcjum na zewnątrz.

Odpowiedzialność za zobowiązania w przypadku konsorcjum występuje najczęściej w dwóch wypadkach:

1. gdy jeden z członków zaciągnął zobowiązania w imieniu własnym, a nie konsorcjum, odpowiada tylko on, a nie konsorcjum,
2. gdy zobowiązania zostały zaciągnięte przez całe konsorcjum, wówczas wszyscy członkowie konsorcjum odpowiadają solidarnie.

**Konsorcjum Kamsoft – SPIN (obecnie Asseco S.A)**, zwane dalej Konsorcjum, powstało na

mocy Umowy Konsorcjum z dnia 05.10.1998 r. zawartej pomiędzy przedsiębiorcą Lidią Sołtysik Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach i SPIN Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach. Przedmiotowa Umowa Konsorcyjna została zawarta w celu doprowadzenia do wygrania przetargu na kompleksową komputeryzację Regionalnych Kas Chorych i dalsze wykonywanie stosownych umów w ramach wygranego przetargu.

W paragrafie 4 tej Umowy zawarto zapis, że Umowa ta nie stanowi pomiędzy stronami umowy spółki cywilnej, ani spółki cichej. Każda ze stron pozostaje niezależnym podmiotem i co do zasady w stosunku do osób trzecich ponosi całkowitą samodzielną odpowiedzialność za swoje działania.

Następną Umową Konsorcyjną jest umowa zawarta dnia 02 kwietnia 2004 r. Nr 27/2004 pomiędzy SPIN Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i przedsiębiorcą Lidią Sołtysik Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach. *Umowa ta została zawarta w celu współpracy pomiędzy stronami w zakresie uzyskania realizacji zamówień na rzecz NFZ – w tym, w szczególności związanych z systemem informatycznym KS-SIKCH.* W ramach tej Umowy do reprezentowania Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z ofertami wstępnymi, ofertami ostatecznymi oraz umowami z NFZ i do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum, upoważniono firmę przedsiębiorcy Lidii Sołtysik Kamińskiej; Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft.

W grudniu 2004 r. doszło do przejęcia uczestnika Konsorcjum firmy SPIN Sp. z o.o. przez firmę Telmax S.A. z siedzibą w Warszawie, która stała się następcą prawnym SPIN Sp. z o.o. W 2005 r. firma ta zmieniła nazwę z Telmax S.A. na SPIN S.A. z siedzibą w Katowicach. a nazwa Konsorcjum brzmiała Kamsoft-SPIN. Po tych zmianach organizacyjno-prawnych, stroną Umowy Konsorcyjnej była w 2006 r. firma SPIN S.A. i przedsiębiorca Lidia Sołtysik-Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach,

Konsorcjum Kamsoft- SPIN podpisało na 2006 r. umowę z NFZ w zakresie konserwacji systemów informatycznych wspomagania działalności NFZ.

Umowa o tym samym zakresie została podpisana na 2007 r. przez Konsorcjum Kamsoft – SPIN.

W wyniku dalszych przekształceń SPIN SA. i przejęcia jej przez ASSECO Poland SA., obecnie Konsorcjum funkcjonuje pod nazwą Konsorcjum ASSECO - Kamsoft.

Konsorcjum poinformowało, że przedsiębiorca Lidia Sołtysik-Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft jest stroną wiodącą, liderem tego Konsorcjum. Do tego przedsiębiorcy należy wykonanie umów zawartych przez Konsorcjum z NFZ oraz odpowiedzialność za ich prawidłową realizację.

W ramach Konsorcjum firma Kamsoft, jako autor i wykonawca umów podpisanych przez Konsorcjum z NFZ na serwisowanie programów działających w 8 Oddziałach i Centrali NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu przez świadczeniodawców umów zawartych z NFZ była przedsiębiorcą bezpośrednio odpowiedzialnym za wykonanie tej umowy.

Umowa Konsorcjum, statuuje odpowiedzialność solidarną jej stron ale tylko z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań zaciągniętych wobec Narodowego Funduszu Zdrowia- § 12 umowy, a nie dotyczy odpowiedzialności za zachowania Kamsoftu, nawet jeżeli wynikają one pośrednio z realizacji zakresu umowy podpisanej przez Konsorcjum z NFZ.

Umowa Konsorcjum nr 27/2004 r. w § 1 pkt 1 wskazuje na cel tej Umowy w postaci realizacji usług konserwacji systemu informatycznego wspomaganie działalności NFZ lub jego następców prawnych. Natomiast w § 8 tej umowy w pkt 1) wskazuje, że strony zgodnie postanowiły, iż Kamssoft upoważniony jest do reprezentowania Konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z ofertami wspólnymi, ofertami ostatecznymi oraz umowami z Zamawiającym (NFZ) i do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum.

We wszystkich następnych Umowach Konsorcjum z NFZ o numerach 73/2004 r. z dnia 22.07.2004r., 178/04 z dnia 22.012.2004 r., 37/2005 r. z dnia 25.04.2005 r., 41/2006 r. z dnia 12.04.2006r i nr 65/2007 z dnia 26.06.2007 r. przedmiot umowy jest taki sam, taka sama jest reprezentacja i odpowiedzialność Kamssoft i poszczególnych następców prawnych SPIN.

W Umowach tych wskazano, że przedmiot umowy nie obejmuje dostaw i instalacji infrastruktury technicznej niezbędnej do realizacji Umowy, w tym lokalnych sieci logicznych, teletransmisyjnych sieci rozległych, serwerów sieci lokalnych, stacji roboczych, urządzeń drukujących, urządzeń peryferyjnych, materiałów eksploatacyjnych **oraz świadczenia usług dotyczących Oprogramowania na rzecz świadczeniodawców.**

Nawet w okresie, gdy NFZ nie miał podpisanej nowej umowy z Konsorcjum na serwisowanie (styczeń – lipiec 2008 r.) Kamssoft wykonywał wszystkie czynności bezumownie, jako lider Konsorcjum.

**Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft z siedzibą w Katowicach**, którego właścicielką jest Lidia Sołtysik-Kamińska działa na zasadzie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Przedsiębiorstwo zostało założone w 1985 r. Od początku prowadziło działalność obejmującą wytwarzanie i dystrybucję oprogramowania komputerowego, wykonywanie kompleksowych instalacji i wdrożeń, działalność handlową i szkoleniową, usługi serwisowe i wiele innych zagadnień z dziedziny informatyki i telekomunikacji. W drugiej połowie 1998 r. firma przystąpiła w ramach Konsorcjum Kamssoft- SPIN do przetargu publicznego na System Informatyczny Kas Chorych - SIKCH. Wraz z obsługą KS-SIKCH rozwijany był intensywnie program KS-SWD przeznaczony dla świadczeniodawców mających kontakty z Kasami Chorych. W ciągu 2 lat system ten został wdrożony w kilkunastu tysiącach placówek służby zdrowia i stał się podstawowym narzędziem automatycznego rozliczania kontraktów (dane ze strony internetowej [www.kamssoft.pl](http://www.kamssoft.pl)).

Następnie Kamssoft wdraża za pomocą NFZ nowy jednostanowiskowy program KS-SWD2, reklamując go jako uzupełnienie i następcę KS-SWD. Program ten rozdawano bezpłatnie na szkoleniach organizowanych przez NFZ dla świadczeniodawców, można go było pobrać bezpłatnie ze stron internetowych NFZ i Kamssoftu. Dopiero w lipcu 2007 r. zaprzestano aktualizowania tego programu, jednak był on dostępny na stronie jednego z Oddziałów NFZ (lubelskiego).

Dopiero w 2008 r. zrezygnowano z udostępniania zarówno KS-SWD, jak i KS-SWD2.

Obecnie na stronie internetowej Kamssoftu reklamowana jest jednostanowiskowa, komercyjna wersja nowego programu KS-PPS do rozliczania kontraktów z NFZ wraz z elektroniczną wymianą danych. Program ten, zdaniem autora, spełnia zapisy nowego rozporządzenia dotyczącego otwartości formatów rozliczeń z NFZ. Cena wersji jednostanowiskowej to brutto xxx zł. Po rocznym okresie korzystania z tego programu wymagany jest płatny wykup licencji na następny okres.

**Klif Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie**, zwane dalej Klif lub wnioskodawca w niniejszym postępowaniu antymonopolowym, jest firmą informatyczną działającą na rynku od 1998 r.

Zasięg działania firmy obejmuje teren całego kraju, chociaż najwięcej klientów pochodzi z terenu województwa lubelskiego, gdzie firma ma swoją siedzibę.

Klif dostarcza systemy informatyczne między innymi dla przychodni lekarskich w postaci: Przychodnia –Klif – program do rejestracji pacjentów i usług medycznych dla przychodni Podstawowej Opieki Zdrowotnej, Specjalistka Klif- program do rejestracji pacjentów i usług medycznych dla przychodni specjalistycznych, Diagnostyka Klif- program do rejestracji pacjentów i usług medycznych dla laboratoriów diagnostycznych (dane ze strony internetowej [www.klif.com.pl](http://www.klif.com.pl)).

Dostarczane dla odbiorców programy komputerowe posiadają funkcje umożliwiające wykorzystanie ich do rozliczania zawartych kontraktów z NFZ przez świadczeniodawców. Są to w większości przychodnie podstawowej opieki zdrowotnej i przychodnie specjalistyczne.

**Ustalenia dotyczące programów komputerowych działających w NFZ (dane z [www.kamssoft.pl](http://www.kamssoft.pl)).**

### **Program KS-SIKCH**

Celem systemu KS-SIKCH jest zbieranie i przetwarzanie w wojewódzkich Oddziałach NFZ baz danych oraz generowanie analiz i statystyk wspomagających proces podejmowania decyzji przez NFZ w zakresie kształtowania polityki zdrowotnej.

Do podstawowych możliwości programu należy:

- prowadzenie bieżącej ewidencji wszystkich ubezpieczonych obywateli w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego,
- prowadzenie ewidencji wszystkich uprawnionych świadczeniodawców,
- tworzenie rocznych i perspektywicznych planów zapotrzebowania na usługi zdrowotne,
- tworzenie rocznych planów finansowych i określanie funduszy na opiekę zdrowotną,
- kontraktowanie usług zdrowotnych dla ubezpieczonych przy zachowaniu zasady sprawiedliwego pokrycia zapotrzebowania społecznego i równomiernego rozłożenia terytorialnego kontraktowanych usług,
- bieżąca kontrola planów rocznych w zakresie rytmiczności realizacji usług,
- przyjmowanie okresowych raportów od świadczeniodawców i gromadzenie informacji,
- przetwarzanie informacji dla celów rozliczeniowych i statystycznych,
- projektowanie polityki zdrowotnej na wszystkich szczeblach organizacyjnych,
- generowanie sprawozdań okresowych dla potrzeb sterowania nadrzędnego i operatywnego,
- utrzymanie baz danych i słowników o znaczeniu ogólnokrajowym,
- prowadzenie wszechstronnych analiz statystycznych,
- projektowanie nowych metod w zakresie strategii świadczenia usług zdrowotnych,
- rozwijanie metod profilaktyki leczenia,
- przystosowanie struktury opieki zdrowotnej kraju do wymogów Unii Europejskiej.

### **Program KS-SWD**

Program ten został opracowany w celu zautomatyzowania wymiany informacji między świadczeniodawcami a oddziałami NFZ użytkującymi system KS-SIKCH.

Użytkowanie programu KS-SWD, zdaniem jego autorów, nie jest obligatoryjne i może on być

zastąpiony dowolnym innym oprogramowaniem. Jedynym warunkiem stawianym świadczeniodawcom jest przekazywanie okresowych sprawozdań w postaci zbiorów elektronicznych, zgodnych z ustalonym formatem wymiany danych.

Zakres funkcjonalny programu KS-SWD jest ściśle dostosowany do potrzeb NFZ. Podstawowa funkcjonalność tego programu związana jest z obsługą kontraktów. Z tego względu ma on dość sztywną budowę wewnętrzną i sformalizowaną funkcjonalność. Program nie jest przewidziany do kompleksowej obsługi gabinetu lekarskiego, przychodni, czy szpitala. Do profesjonalnej obsługi zakładów opieki zdrowotnej służą programy i systemy komercyjne, które obok rozbudowanych funkcji do wspomaganie działalności zakładu opieki zdrowotnej, posiadają funkcje typowe dla KS-SWD. Program KS-SWD udostępniany jest bezpłatnie, co wpływa na jego ograniczoną funkcjonalność. Warunek bezpłatności spowodował konieczność zastosowania bezpłatnej (nielicencjonowanej) bazy danych. Jest nią baza o nazwie Paradox. Zastosowanie prostej bazy danych i brak możliwości pracy wielostanowiskowej powoduje, że ograniczony jest zakres praktycznego zastosowania tego programu tylko do małych i średnich przedsiębiorców. Program KS-SWD zaprojektowany jest do pracy w środowisku Windows i może być uruchomiony na dowolnym komputerze wyposażonym w system operacyjny Windows 95, 98, 2000, NT, XP.

Dystrybucja twego programu dokonywana była przez Oddziały NFZ na płytach CD, które zawierały:

- wersję instalacyjną programu KS-SWD,
- bazę leków i środków ochrony zdrowia,
- bazę jednostek chorobowych i bazę procedur medycznych,
- bazę administracyjną kraju,
- kompletną instrukcję obsługi,
- wzorce formularzy do obsługi importu/eksportu danych w formie \*.xls i \*.csv.

Program KS-SWD posiadał funkcjonalność określoną potrzebami NFZ i dlatego, zdaniem autorów, mógł być rozwijany w ograniczonym zakresie wynikającym z potrzeb kontraktów. Dlatego też Kamssoft oferował programy komercyjne realizujące wszystkie funkcje programu KS-SWD wraz z dodatkowymi elementami niezbędnymi do kompleksowej informatyzacji jednostki medycznej np. KS-SOMED, KS-MEDIS.

## **Program KS-SWD2**

KS-SWD2 to system, którego funkcjonalność zorientowana jest na sprawne rozliczenie kontraktów z NFZ oraz wystawianie recept lekarskich. Główne atuty to: wystawianie i wydruk recept lekarskich na podstawie bazy leków KS-BLOZ, bezpieczeństwo danych, dowolność konfiguracji (wersje jedno- lub wielostanowiskowe), dostępność rozbudowanych narzędzi administracyjnych oraz serwisowych. Program ten, zdaniem autorów, jest udoskonalonym następcą KS-SWD.

***KS-SWD2 jest pierwszym krokiem w kierunku kompleksowej komputeryzacji całej jednostki medycznej,*** gdyż jego technologia jest oparta na bazie danych SQL typu Klient-Serwer. Można wybrać spośród dwóch dostępnych baz danych - InterBase i Oracle. Program ten jest dedykowany gabinetom lekarskim, przychodniom POZ, pielęgniarkom środowiskowym i położnym, przychodniom stomatologicznym, szpitalom, sanatoriom.

Poszczególne moduły tego programu można podzielić na:

1. rejestrację; wystawianie recept,
2. rozliczanie; generowanie zestawień refundacyjnych z NFZ,
3. administracja; wprowadzanie umów zawartych z NFZ, zarządzanie bazami i strukturą jednostki,

4. serwis/zarządzanie; serwisowanie systemu, konfiguracja pracy z programem,
5. deklaracje; rejestr wszystkich deklaracji zgłoszonych do POZ,
6. zlecenia; wszystkie zlecenia przyjęte i wykonywane na rzecz pacjenta,
7. recepta; wystawianie i drukowanie recepty dla pacjenta,
8. refundacje; rozliczenie z NFZ, automatycznie generuje wymagane raporty,
9. umowy z NFZ; na podstawie zarejestrowanych umów z płatnikami rozlicza wszystkie wykonane usługi,
10. struktura; informacje o jednostce i jej strukturze wewnętrznej,
11. bazy lokalne; zarządzanie wszystkimi bazami danych np. pacjentów, usług medycznych, leków,
12. administrator; odpowiada z uprawnienia użytkowników w zakresie dostępu do poszczególnych modułów oraz funkcji systemu,
13. serwis; umożliwia wykonanie podstawowych operacji serwisowych np. archiwizacja danych, aktualizacja bazy BLOZ,
14. inne; umożliwia m.in. aktualizację bazy KS-BLOZ, zbieranie informacji o konfiguracji komputera, sprawdzanie różnic pomiędzy wersjami programu.

Na stronach internetowych Kamsoftu (wydruk z datą 12.07.2004 r.) znajdują się dodatkowe informacje o tym programie o treści: „KS-SWD2 to ogromne potencjalne możliwości; program stanowi fundament, na podstawie którego można stopniowo i tanio informatyzować całą jednostkę. Użytkownik programu może w prosty sposób przechodzić na coraz to wyższe poziomy funkcjonalne, gdzie znajduje się szereg praktycznych funkcji, takich jak - terminarz wizyt pacjenta, rozliczanie wizyt prywatnych, wewnętrzne zestawienia pracy placówki, medyczne kartoteki pacjentów, itp.

Bezpłatna wymiana KS-SWD na KS-SWD2 (K-68).

### **Programy Klifu (dane ze strony [www.klif.com.pl](http://www.klif.com.pl)).**

Klif oferuje świadczeniodawcom cztery podstawowe programy: Przychodnia Klif, Specjalistka Klif, Diagnostyka Klif, Ruch Chorych Klif.

**Przychodnia Klif**- to system informatyczny stworzony w celu organizowania pracy gabinetu, który gromadzi i generuje dokumentację medyczną oraz pozwala prowadzić rozliczenia finansowe z płatnikami (ZUS, NFZ, pacjentem, firma prywatna), a także sprawnie zarządzać pracą jednostki. System pozwala na rejestrację wszystkich zdarzeń medycznych związanych z pacjentem zgłaszającym się do lekarza pierwszego kontaktu. Z systemu można generować zestawienia dotyczące m.in. rozliczania pracy przychodni ze względu na udzielone świadczenia, rozliczania pracy lekarza w rozbiciu na poszczególne usługi, rozliczanie usług dla pacjenta, rozliczanie kosztów, rejestr przyjęć pacjentów za poszczególne okresy czasu, sprawozdania wymagane przez NFZ, a to automatyczne generowanie danych dla potrzeb NFZ i przenoszenie tych danych na nośnik magnetyczny, wychwytywanie błędnych numerów PESEL, tworzenie samodzielnych raportów itp.

W programie tym brak jest ograniczeń ze względu na wydajność obliczeniową sprzętu, może być zainstalowany na najprostszym komputerze, aplikacja może pracować w trybie klient-serwer i oparta jest na bazach danych Btrieve, Pervasive, co nie wymaga szczególnego serwisu informatycznego, system obsługuje Rejestr Usług Medycznych –RUM. System jest elastyczny, co daje możliwość identyfikacji jednego pacjenta i rejestrowania usług z nim związanych w rozbiciu na wielu płatników.

**Specjalistka Klif** – to oprogramowanie nastawione na szczegółowe rozliczanie usług świadczonych w przychodniach specjalistycznych. System pozwala rejestrować wszystkie

zdarzenia medyczne związane z pacjentem zgłaszającym się do lekarza, co z kolei daje możliwość gromadzenia i przetwarzania danych oraz ich analizę. Program ma te same możliwości, co wskazany wyżej program Przychodnia Klif odnośnie wymagań technicznych, a ponadto ma funkcje umożliwiające rozliczanie kontraktów z wieloma płatnikami, w tym z NFZ. System umożliwia zdefiniowanie kontraktu w zależności od potrzeb na konkretne usługi medyczne, bądź grupy usług w rozbiciu na opłaty i dopłaty, rozliczenie personelu medycznego, rozliczenie finansowe, harmonogram przyjęć pacjentów, tworzenie specjalnych rozliczeń i zestawień.

**Diagnostyka Klif**- to program służący rozliczaniu usług świadczonych pacjentom w laboratoriach diagnostycznych. Ma te same funkcje, co programy wskazane wyżej.

**Ruch Chorych Klif** – całość tego oprogramowania obsługuje szpital korzystając z jednego systemu zabezpieczeń w celu administrowania kontami użytkowników i rozliczania uprawnień danego użytkownika. W skład tego programu wchodzi dwa moduły: izba przyjęć i oddział. Daje to możliwość prowadzenia ewidencji pacjentów i całego cyklu leczenia podczas pobytu w szpitalu. Obecnie trwają prace nad nowymi modułami Szpital i Ambulatorium.

Wszystkie programy Klifu dostępne są na rynku, jako programy komercyjne.

### **Opis funkcjonowania systemu informatycznego pracującego w NFZ i u świadczeniodawców.**

System informatyczny pracujący w NFZ jest systemem rozproszonym, w którym przetwarzanie informacji odbywa się na wielu komputerach, często znacznie od siebie oddalonych. W systemach rozproszonych stosowana jest architektura *Klient-Serwer* w skład, której wchodzi

- wyróżniony węzeł zwany serwerem,
- szereg podłączonych do niego węzłów zwanych *klienckimi* pracujących u świadczeniodawców.

*Serwer* przyjmuje od *Klientów* dane, przechowuje je /lub przetwarza oraz realizuje dostęp do pewnych zasobów lub usług. W przypadku oprogramowania raportująco-sprawozdawczego pracującego w NFZ mamy do czynienia z dwoma aplikacjami:

- nadrzędną (*serwer*) służącą do przetwarzania danych, na tym poziomie pracuje program KS-SIKCH,
- podrzędną (*klient*) służącą do przesyłania raportów i odbierania danych przekazywanych z/do aplikacji nadrzędnej, na tym poziomie pracuje program KS-SWD i KS-SWD2 oraz program Klif sp. z o.o.

Cechą takiego systemu jest to, że klienci nie mają udostępnianych danych z aplikacji nadrzędnej, a jedynie zasilają ten system z aplikacji podrzędnej. U różnych podmiotów-*klientów* może pracować różne oprogramowanie, nawet może być ono napisane amatorsko przez samego użytkownika (świadczeniodawcę).

Aby umożliwić właściwe działanie aplikacji głównej serwera z aplikacjami klienckimi - świadczeniodawców musi zostać zapewniona odpowiednia wymiana danych. Zatem głównym zadaniem aplikacji serwera jest odbieranie i przetwarzanie danych wysyłanych przez aplikacje klienckie, ich rejestrowanie oraz wysyłanie komunikatów do klienta. Wymiana informacji następuje kanałami informacyjnymi. W przypadku, gdy następuje zmiana oprogramowania serwera (zmieniają się przepisy prawa), powoduje to konieczność zmian aplikacji klienckich. Każda zmiana powinna mieć odzwierciedlenie w numerze wersji oprogramowania i być poprzedzona odpowiednim testowaniem aplikacji serwera.

Określenie możliwości współpracy systemu głównego serwera NFZ z aplikacjami klientów – świadczeniodawców napisanymi przez różnych producentów oprogramowania odnosić się powinna do określenia przez NFZ i autora oprogramowania głównego –Kamsoft wymagań, jakie muszą spełniać dane przesyłane przez użytkowników systemu- świadczeniodawców.

Z opinii przedstawionej przez biegłych wynika, że nie ma w NFZ dokumentacji projektowej udostępnianej wszystkim użytkownikom chcącym tworzyć oprogramowanie wspomagające wymianę danych. Informacje te posiada natomiast autor oprogramowania głównego działającego w NFZ, firma Kamsoft.

Natomiast firma Computerland (obecnie Sygnity S.A.) taką dokumentację opublikowała dla potencjalnych producentów oprogramowania klienckiego.

Na podstawie rozporządzeń Ministra Zdrowia wydawanych w latach 2001-2006 (rozporządzenie z dnia 11.10.2001 r. w sprawie zakresu niezbędnych danych gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych danych oraz ich udostępniania Kasom Chorych, Prezesowi Nadzoru Ubezpieczeń Społecznych, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i wojewodom, w tym także rodzaju wykorzystanych nośników informacji oraz wzorów dokumentów - Dz. U. Nr 121 poz. 1018 ze zm., rozporządzenie z dnia 29 lipca 2005 r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych- Dz. U. Nr 176 poz. 1467 ze zm., oraz rozporządzenie z dnia 27 czerwca 2006r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestracji tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych- Dz. U. Nr 114 poz. 780) świadczeniodawcy byli zobowiązani do rozliczania się z zawartych umów z NFZ według zasad zawartych w tych rozporządzeniach. W szczególności nałożony został na nich obowiązek przekazywania do NFZ danych w formie elektronicznej i został określony format wymiany danych w XML.

Świadczeniodawcy byli zobowiązani do przekazywania danych nie później niż w terminie 10 dni od zakończenia okresu sprawozdawczego, którym był miesiąc kalendarzowy.

Jednak w praktyce system XML nie funkcjonował i zapisy prawa nie były stosowane, stąd NFZ co roku, wobec zmian zasad kontraktowania i rozliczania zawartych ze świadczeniodawcami umów ogłasza i ogłasza standardy wymiany danych, które powinny dawać możliwość bezkolizyjnego przesyłania sprawozdań do systemu działającego w NFZ od poszczególnych świadczeniodawców. Dane nie są wysyłane w XML, lecz w oparciu o system stosowany przez świadczeniodawcę.

Do stycznia 2004 r. potrzebne informacje były przez NFZ ogłaszane i nie powodowało to większych problemów w przyjmowaniu sprawozdań od świadczeniodawców.

Szkolenia przeprowadzane przez pracowników Kamsoftu w 2003 r. dotyczyły programu KS-SIKCH oraz KS-SWD, co wynikało z zawartych umów z Konsorcjum.

W dniach 06 – 16 stycznia 2004 r. Oddział Lubelskiego NFZ zorganizował szkolenia dla świadczeniodawców dotyczące nowych zasad przesyłania danych sprawozdawczych. Na szkoleniach tych obecni byli pracownicy Konsorcjum, a dokładnie pracownicy Kamsoftu, jako wykonujący czynności w ramach standardowych usług serwisowych (K-135).

W trakcie szkoleń poinformowano jego uczestników, że powstał nowy program komputerowy KS-SWD2, który jest bogatszą i nowszą wersją programu KS-SWD i rozdano ten program na płytkach bezpłatnie w wersji jednostanowiskowej. Następnie jednostanowiskowa wersja tego

programu była dostępna na stronach internetowych NFZ i Kamsoftu wraz z opisem zasad funkcjonowania tego programu.

Z analizy odpowiedzi na zadane pytania organu antymonopolowego skierowane do wybranych uczestników tych szkoleń, którzy korzystali z programów innych aniżeli program Kamsoftu- KS-SWD wynika, że odebrali oni działania NFZ i pracowników Kamsoftu, jako wyraźne polecenie, aby zrezygnować z oprogramowania innych firm, a przejść na oprogramowanie firmy Kamsoft, jako nie sprawiające żadnych trudności w przesyłaniu danych i dostosowane w zupełności do programu głównego pracującego w NFZ (K-26, K-29, K-37, K-46).

W trakcie postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy wystąpił do wybranych losowo świadczeniodawców mających podpisane umowy z NFZ, którzy uczestniczyli w spotkaniach organizowanych przez NFZ na temat zasad rozliczania kontraktów na 2004 r. I tak jeden ze świadczeniodawców uczestniczących w tym szkoleniu stwierdza, że: „Uczestniczył w szkoleniu w dniu 06 stycznia 2004 r., które poświęcone było wdrażaniu nowego oprogramowania do sprawozdawczości określanego, jako KS-SWD, ale gros czasu poświęcone było zapoznaniu uczestników z programem KS-Przychodnia firmy Kamsoft, który to program rekomendowany był jako znakomicie przystosowany do formatu wymaganego przez NFZ”.

Inny przedsiębiorca stwierdza, że: „Pracownicy firmy Kamsoft, którzy prowadzili szkolenie w styczniu 2004 r. poinformowali nas, że program, który prezentują- KS-SWD2 jest zgodny z formatem wymiany danych wymaganym przez NFZ, program Kamsoftu został zaakceptowany przez Fundusz i otrzymamy go na płytach (otrzymaliśmy w terminie późniejszym), abyśmy mogli przesłać sprawozdania do NFZ”.

Następny przedsiębiorca stwierdza, że: „ Informacje mówiące o tym, iż program Kamsoft- KS-SWD2 jest zalecany docierały do nas za pośrednictwem szkoleń i spotkań w środowisku medycznym, stąd mieliśmy obawy, że zmuszeni będziemy do zmiany systemu informatycznego i ponoszenia dodatkowych kosztów”.

Kolejny świadczeniodawca wskazuje, że zetknął się z pytaniem typu: jakie oprogramowanie stosuje i że najwyższy czas przejść na właściwe oprogramowanie firmy Kamsoft (KS-SWD2), które gwarantuje bezproblemowe rozliczanie zawartych umów.

W takim też duchu potraktowano zaproszenie na szkolenie organizowane przez NFZ, gdzie 06 stycznia 2004 r. niewiele mówiono o standardach wymiany danych, a przeszkolono uczestników w zakresie obsługi programu firmy Kamsoft. Pracownik Kamsoftu poinformował, że jeżeli skorzysta się z programu KS-SWD2 to uniknie się zatorów płatniczych.

W związku z tym świadczeniodawcy, którzy dysponowali innymi programami do rozliczania umów z NFZ, aniżeli programy Kamsoftu odebrali te działania, jako polecenie zmiany oprogramowania na wskazanego producenta –Kamsoft.

Na początku 2004 r. na stronach internetowych NFZ ([www.nfz-lublin.pl](http://www.nfz-lublin.pl)) umieszczono informacje dotyczące sprawozdawczości w 2004 r. Informuje te dotyczyły nowych formatów wymiany danych określonych przez firmę Kamsoft stosowanych w wymianie informacji w formie elektronicznej z systemem KS-SIKCH i opublikowano formaty wymiany danych KS-SWD (K-162), jako plik do pobrania, a także jednostanowiskową wersję KS-SWD2 także, jako plik do pobrania z informacją, że przekazana świadczeniodawcom wersja KS-SWD2 jest wersją licencjonowaną, a nie demonstracyjną (K-121).

Program KS-SWD2 zostaje dodany na stronie NFZ, jako bezpłatna wersja

jednostanowiskowa dla świadczeniodawców dnia 13 stycznia 2004 r. (K-230 i 231).

W związku z tym od połowy stycznia 2004 r. Klif zwracał o przekazanie opisu formatu danych obowiązującego w 2004 r., aby móc dostosować swoje oprogramowanie pracujące u świadczeniodawców do wymagań programu NFZ. Jego wielokrotne interwencje u informatyków NFZ pozostają bez odpowiedzi, a przekazany w dniu 27 stycznia 2004 r. opis programu do dostosowania nie daje możliwości testowania programu Klifu. Wobec tego w dniu 28 stycznia 2004 r. Klif skierował protest do Lubelskiego Oddziału NFZ domagając się udostępnienia niezbędnych informacji i żądał odpowiedzi na pytania dotyczące organizowania szkoleń dla świadczeniodawców wspólnie przez NFZ i Kamssoft, udostępniania firmie Kamssoft standardów wymiany danych na początku stycznia 2004 r., gdy pozostali przedsiębiorcy, których oprogramowanie pracuje u świadczeniodawców nie otrzymali tych informacji. Dopiero dnia 28 stycznia 2004 r. o godzinie 21.45 na stronach internetowych NFZ pojawiły się informacje niezbędne do dostosowania oprogramowania (K-157). Od tego momentu świadczeniodawcy mieli 10 dni na złożenie sprawozdań, a Klif zaledwie parę dni, aby przystosować i sprawdzić swoje programy pracujące u świadczeniodawców.

W odpowiedzi na ten protest NFZ O/Lublin poinformował Klif pismem z dnia 05 lutego 2004 r., że program KS-SWD jest elementem systemu KS-SIKCH, a organizowanie szkoleń wspólnie z pracownikami Kamssoftu nie powinno dziwić, gdyż byli to przedstawiciele producenta aplikacji. Równocześnie poinformowano, że w związku z trudnościami w zaimplementowaniu formatu danych przedłużono okres do składania sprawozdań dla świadczeniodawców do dnia 28 lutego 2004 r. (K-162).

Natomiast w przypadku firmy Kamssoft, autora programu KS-SWD i KS-SWD2, firma ta już 06 stycznia 2004 r. oferowała za pośrednictwem NFZ świadczeniodawcom dostosowane do nowych formatów wymiany danych wersje obu programów: KS-SWD i jednostanowiskową wersję KS-SWD2. Z tym, że w przypadku programu KS-SWD2 oferowano bezpłatnie wersją jednostanowiskową, która w przypadku konieczności jej pracy w sieci danego świadczeniodawcy wymagała już zakupu komercyjnej wersji wielostanowiskowej w firmie Kamssoft.

Także na stronach internetowych firmy Kamssoft ([www.kamssoft.com.pl](http://www.kamssoft.com.pl)) - (K-68) zamieszczono informację o bezpłatnej wymianie KS-SWD na jednostanowiskową wersję KS-SWD2. Poinformowano równocześnie o zaletach nowego programu KS-SWD2 i jego możliwościach znacznie szerszych od KS-SWD, co miało zapewnić w przyszłości informatyzację całej placówki medycznej.

Na stronach internetowych Kamssoftu w zakładce Dorobek firmy podane są informacje o ilości użytkowników KS-SWD - 15.000 (wydruk ze strony ze stycznia 2007 r.) i ilości sprzedanych wersji wielostanowiskowych KS-SWD2.

Program KS-SWD2 w wersji jednostanowiskowej rozdano bezpłatnie świadczeniodawcom na szkoleniach i przy podpisywaniu umów z NFZ, jak również można go było bezpłatnie pobrać ze strony internetowej oddziałów NFZ i strony internetowej Kamssoftu.

Program KS-SWD2 w wersji sieciowej (wielostanowiskowej) dostępny był na zasadach komercyjnych i kosztował xxx zł, a łącznie z modułami dodatkowymi xxx zł (K-249). Do czerwca 2006 r. sprzedano łącznie xxx licencji wielostanowiskowych KS-SWD2.

Wobec faktu, że strony niniejszego postępowania antymonopolowego składały sprzeczne ze sobą informacje dotyczące postawionych zarzutów, a w szczególności technicznych możliwości współpracy oprogramowania firmy Kamssoft- KS-SWD i KS-SWD2 z oprogramowaniem wnioskodawcy, na wniosek firmy Klif został powołany w sprawie biegły.

Powołanie biegłego nastąpiło w trybie art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 ze zm.) celem wydania opinii w sprawie.

**Biegli zostali wybrani**, jako osoba prawna wyspecjalizowana w dziedzinie informatyki ze Stowarzyszenia Elektryków Polskich, Izby Rzecznawców Ośrodka Rzecznawstwa SEP w Warszawie z dziedziny informatyki o specjalnościach programistów.

Przedmiotem opinii była: "Ocena możliwości współpracy pakietu komunikacyjnego KS-SWD2 i KS-SWD firmy Kamsoft z oprogramowaniem firmy Klif Sp. z o.o.". Opinia dotyczy okresu początek 2004 r. do początku 2005 r., gdyż jest to czas tworzenia, wdrażania i pierwszych prób wykorzystania modułu KS-SWD2, z tym, że ocena projektu produkcji oprogramowania zamyka się końcem 2005 r.

Ekspertyza dotyczyła oceny możliwości wymiany danych (komunikacji z systemem) pomiędzy użytkownikami zewnętrznymi, a systemem zbierania danych pracującym w Oddziale NFZ w Lublinie, wybranym jako Oddział, gdzie wnioskodawca posiada najwięcej użytkowników swojego oprogramowania.

W trakcie opracowywania ekspertyzy biegli natrafili na opór NFZ związany z udostępnieniem danych, odpowiedzi udzielane na zadane pytania były ogólnikowe, często nie na temat i nie dotyczyły okresu będącego przedmiotem opinii.

Zauważono powolny wzrost ilości publikowanych informacji na stronach internetowych NFZ (uszczegółowienie opisu plików wymiany danych, opis wersji, itp.), co zdaniem biegłych potwierdza wnioski o brakach w dokumentacji w badanym okresie.

#### ***Wnioski z opinii są następujące:***

W analizowanym projekcie produkcji oprogramowania dla NFZ do końca 2005 r. nie ma informacji o metodologii procesu produkcji, weryfikacji jakości, a dokumentacja nie jest udostępniana firmom opracowującym aplikacje klienckie.

NFZ nie publikował kompletu dokumentacji technicznej dotyczącej kolejnych wersji oprogramowania ułatwiających projektowanie aplikacji klienckich.

Brak jest informacji o mechanizmie informowania użytkowników systemu o planowanych zmianach.

Dokumenty niezbędne do zaprojektowania aplikacji klienckich są niekompletne i nieprecyzyjne.

Nie stosowano mechanizmów wersjonowania oprogramowania w przypadku zmiany sposobu przesyłania danych, co znacznie utrudniało dostosowanie oprogramowania do zmieniających się założeń.

Brak było wystarczających mechanizmów weryfikacji poprawności danych przekazywanych do NFZ zarówno pod kątem ich poprawności jak i strony merytorycznej.

Brak było wystarczających mechanizmów detekcji błędów w przekazywanych danych oraz przekazywania informacji zwrotnej dla producentów oprogramowania klienckiego.

Brak było możliwości testowania systemu poprzez wysyłanie danych testowych.

Przygotowanie aplikacji serwera i aplikacji klienckich przez jednego dostawcę czyni go uprzywilejowanym w stosunku do innych niezależnych dostawców. Uprzywilejowanie to wynika z krótkiego czasu między publikowaniem zmian, a w prowadzeniem kolejnej wersji

programu.

Reasumując biegli stwierdzili, że w wyniku wskazanych wyżej uchybień i braków produkcja oprogramowania klienckiego przez użytkowników (świadczeniodawców) i producentów oprogramowania była bardzo utrudniona.

Dnia 27 listopada 2005 r. na stronach NFZ O/Lublin ukazała się aktualizacja KS-SWD do przygotowania oferty na 2006 r. W 2006 r. od stycznia kolejno w ciągu całego roku umieszczane są aktualizacje do KS-SWD pozwalające na korektę błędów w programach świadczeniodawców.

Dnia 14 grudnia 2006 r. zostało wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia zmieniające rozporządzenie w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 242 poz. 1756), z mocą obowiązującą od 01 stycznia 2007 r.

Na mocy przepisów tego rozporządzenia zdefiniowano podstawowy zakres danych wymaganych od świadczeniodawców oraz zobowiązano do stosowania otwartych formatów danych w XML.

W ślad za tym rozporządzeniem Prezes NFZ wydał Zarządzenie Nr 119/2006 z dnia 22 grudnia 2006 r. w sprawie określenia szczegółowych komunikatów sprawozdawczych XML przekazywanych przez świadczeniodawców do NFZ od 1 stycznia 2007 r.

W praktyce jednak rozpoczęto dopiero proces przechodzenia na otwarte formaty wymiany danych w XML, gdyż do 31 czerwca 2007 r. NFZ przyjmował dane według zasad obowiązujących w 2006 r. i latach poprzednich.

Ze względu na fakt, że część świadczeniodawców, która podpisała kontrakt z NFZ w 2006 r. na rok 2007 r. i posiadała programy KS-SWD i KS-SWD2 i rozpoczęła przesyłanie danych od stycznia 2007 r. według tych programów istniała obawa, czy uda się im przestawić w ciągu roku na nowy program, czyli czy stworzy się w NFZ możliwość prawidłowej wymiany danych z bazowymi instalacjami po stronie NFZ.

Ogłoszenie standardu wymiany danych określa, jakie dane powinien zawierać komunikat, ale dla pewności i sprawdzenia poprawności przekazywanych danych powinny być udostępniane poprawnie działające walidatory. Z treści korespondencji pomiędzy firmami będącymi autorami programów komercyjnych służących świadczeniodawcom do rozliczania umów z NFZ wynika, że NFZ nagminnie tych prawidłowo działających walidatorów nie udostępnił.

W aktach sprawy znajduje się lista problemów elektronicznej wymiany danych, w tym rozliczeń pomiędzy świadczeniodawcami, a NFZ opracowana przez Stowarzyszenie Twórców Oprogramowania Medycznego (Stowarzyszenie zawiązało się w 2007 r. i przystąpiło do niego kilkanaście niezależnych firm produkujących oprogramowanie medyczne), gdzie wskazano na najczęstsze braki w ogłaszanych przez NFZ, a opracowywanych przez Kamssoft danych, w tym na problemy z dostosowaniem oprogramowania w 2008 r.

Są to między innymi:

1. Ogłaszanie zmian w zasadach rozliczeń tuż przed terminem ich obowiązywania (brak *vacatio legis*). W praktyce wprowadzano zmiany do oprogramowania w okresie, kiedy powinno ono być już gotowe i przetestowane ( np. zmiany, które miały obowiązywać od 01 stycznia 2008 r. zostały ogłoszone w dniu 18 grudnia 2007 r.).

2. Wprowadzanie wielu zmian w zasadach rozliczeń z NFZ w trakcie roku rozrachunkowego.

Do marca 2008r. ogłoszono dwie wersje komunikatów XML.

3. Dostosowanie w praktyce interpretacji rozporządzeń do systemów informatycznych w NFZ zamiast systemów do zapisów rozporządzeń.

To dostawcy programów do NFZ, czyli Kamssoft i Sygnity S.A. dostosowują według własnego uznania i w sposób dla siebie dogodny komunikaty dla innych firm produkujących komercyjne oprogramowanie dla świadczeniodawców, co przejawia się także w stałym braku dokumentacji do systemów. NFZ nie posiada sprawnego własnego działu informatycznego będącego w stanie koordynować i sprawdzać wykonywanie umów serwisowych przez Kamssoft.

4. Brak środowisk testowych, w których można sprawdzić działanie oprogramowania do rozliczeń z NFZ. OW NFZ nie udostępniają środowisk testowych. W okresie styczeń –marzec 2008 r. zmiany wprowadzane do tzw. leaderów (systemów odbierających przesyłki XML od świadczeniodawców) wprowadzane były bezpośrednio do systemów produkcyjnych z pominięciem środowisk testowych, brak jest ponadto właściwych testów w procesie produkcji oprogramowania dla NFZ, co przekłada się na ciągle wykrywanie błędów przez producentów konkurencyjnych dla Kamssoftu oprogramowań.

5. Brak jest spójnej polityki w kwestii zakresu danych zbieranych przez OW NFZ.

6. Brak jest przejrzystych reguł weryfikacji i walidacji danych, w ocenie firm produkujących programy komercyjne zła jest jakość komunikatów o błędach systemów NFZ. Kamssoft niedokładnie przygotowuje loadery, co powoduje wyświetlanie się u świadczeniodawców niezrozumiałych, nawet dla informatyka, komunikatów, brak jest publicznej, ogólnodostępnej informacji na temat reguł weryfikacji oraz znaczenia komunikatów o błędach podczas rozliczeń. Otwarcie formatów danych zakładało oprócz otwarcia samego formatu także opisanie reguł walidacji dla przekazywanych informacji. NFZ cały czas udostępniał programy bezpłatne dla świadczeniodawców pod logo Kamssoftu.

7. Brak jest standardu eksportu danych. Nie określono standardu eksportu danych dla programów komercyjnych rozliczających się z NFZ. Świadczeniodawcy, którzy nabyli program komercyjny, w tym program Kamssoftu, ale nie są z niego zadowoleni nie mogą przenieść swoich danych do innego programu, bo brak jest standardu eksportu danych.

8. Występują błędy w plikach umów w formacie XML.

9. Wybiórczo stosuje się format otwarty. NFZ wybiórczo stosuje politykę otwartości systemów informatycznych, gdyż świadczeniodawcy muszą rejestrować dane w systemach internetowych (wekowych), które nie dają możliwości zasilania danymi w niektórych otwartych formatach.

W trakcie niniejszego postępowania antymonopolowego organ wystosował zapytanie do firmy UHC sp. z o.o. Medical Informatics ComputerGroup Holding z siedzibą w Dysie odnośnie stanowiska tej firmy w kwestii współpracy jej oprogramowania działającego u świadczeniodawców z oprogramowaniem głównym w NFZ.

Spółka poinformowała, że jest autorem oprogramowania komputerowego, które pracuje u świadczeniodawców rozliczających umowy z NFZ, są to szpitale. Pomimo tego mechanizmy rozliczeniowe z NFZ tej grupy świadczeniodawców są takie same, jak w przypadku świadczeniodawców rozliczających umowy z POZ. Spółka stwierdziła, że w związku z działaniami NFZ i Kamssoft, które jest także producentem konkurencyjnego dla programów UHC sp. z o.o. programu KS-PPS, napotykała w 2008 r. liczne trudności w postaci:

- braku przez wiele tygodni od uruchomienia systemu rozliczeń przez NFZ oficjalnego

otwartego formatu wymiany danych. Przejawiało się to w tym, że umowy generowane przez oprogramowanie NFZ nie były zgodne z materiałami przedstawionymi przez Centralę NFZ,

- oprogramowanie działające w NFZ nie było w stanie przez trzy miesiące 2008 r. sprawnie obsłużyć komunikatów zgodnych z formatem ogłoszonym w Zarządzeniu Prezesa NFZ Nr 6/2008/DI z dnia 25.01.2008 r., przez co utrudniona była możliwość skutecznego rozliczania się przez świadczeniodawców,

- NFZ na czas nie udostępnił testowania wymiany komunikatów sprawozdawczych w obowiązującej na 2008 r. wersji, a także słowników według, których waliduje dane, co skutkowało zwrotem negatywnie walidowanych komunikatów,

- system KS-SIKCH wymaga przesyłania pliku faktury, a ani NFZ, ani Kamssoft nie opracowało oficjalnej specyfikacji,

-oczekiwanie na odpowiedzi ze strony NFZ w kwestii wadliwe działającego rozliczania umów przez świadczeniodawców trwało nawet do 2 tygodni czasu, gdy na te same pytania kierowane ze strony użytkowników oprogramowania konkurencyjnego, a należącego do Kamssoftu, NFZ odpowiadał zdecydowanie wcześniej.

Te wszystkie utrudnienia skutkowały koniecznością wielogodzinnej pracy informatyków firmy, co nie spotykało się z takim samym wysiłkiem ze strony użytkowników oprogramowania Kamssoft, gdyż firma ta będąca autorem programu głównego w NFZ - KS-SIKCH, nie miała problemów z brakiem stosownych specyfikacji, albowiem sama była ich autorem.

Stąd, jak wynika z ustaleń niniejszego postępowania jeszcze w 2008 r. występowały poważne problemy z otwarciem formatów danych dla producentów oprogramowania konkurencyjnego wobec oprogramowań Kamssoftu.

Dopiero pod koniec 2008 r. NFZ zaprzestaje udostępniania programu KS-SWD, co pozbawia świadczeniodawców możliwości korzystania z bezpłatnego oprogramowania w rozliczeniach części kontraktów z NFZ.

Odnosnie zasad wprowadzania rozliczeń w oparciu o otwarte formaty wymiany danych na 2009 r. ustalono, że zasady te wprowadzono Zarządzeniami Prezesa NFZ Nr 1,2,3 i 4 z 2009 r.

Wcześniej, bo już 23 grudnia 2008 r. na Forum Dyskusyjnym NFZ ( internetowa platforma stworzona przez NFZ do korespondencji głównie z informatykami obsługującymi programy u świadczeniodawców służące realizacji-rozliczaniu umów zawartych z NFZ) podano do wiadomości świadczeniodawców i innych przedsiębiorców projekty komunikatów świadczeń (faza I, II ) oraz deklaracji obowiązujących w 2009 r. Następnie dnia 31.12.2008 r. NFZ podaje Komunikat, w którym informuje, że w związku z pracami dotyczącymi dostosowywania systemów informatycznych NFZ do obsługi komunikatów XML, przewidzianych na 2009 r. sprawozdanie zestawów świadczeń w ramach realizacji umów zawartych na 2009 r. będzie realizowane dopiero po 31 stycznia 2009 r. Oznaczało to w praktyce zobowiązanie dla świadczeniodawców do rozliczenia umowy za styczeń 2009 r. według zasad obowiązujących w 2008 r., a określonych w Zarządzeniu Prezesa NFZ 110/2007/DI.

Dnia 09 stycznia 2009 r. na stronach NFZ ukazują się Zarządzenia Prezesa NFZ określające szczegółowe komunikaty sprawozdawczości XML wraz z załącznikami. Zarządzenia wchodzi w życie dnia 01 lutego 2009 r. i obowiązują do umów zawartych na 2009 r.

Zatem od dnia 09 stycznia do końca lutego 2009 r. świadczeniodawcy mają możliwość

podjęcia prac dostosowywania i testowania swoich programów w oparciu o ogłoszone wymogi. W Oddziałach NFZ udostępniane są serwery testowe, trwa wymiana informacji na Forum Dyskusyjnym NFZ, informatycy NFZ udzielają odpowiedzi na pytania informatyków obsługujących programy u świadczeniodawców. Z analizy treści tych rozmów wynika, że pojawiają się problemy z dostosowaniem programów do otwartych formatów wymiany danych, ale wspólnymi siłami są one szybko rozwiązywane i udzielane są wyjaśnienia i pomoc mającym problemy z przesyłaniem danych.

Zasadniczo zmienia się podejście w NFZ do problemów świadczeniodawców, czego nie było w poprzednich latach.

Ponadto w załącznikach do Zarządzeń Prezesa NFZ z dnia 09 stycznia 2009 r. zawarte są szczegółowe objaśnienia dotyczące struktury tych komunikatów w zależności od rodzaju świadczeń, których dotyczą.

W związku z informacją od wnioskodawcy, że utracił znacząco udział w rynku, jaki posiadał na początku niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK wystąpił do świadczeniodawców, którzy zrezygnowali z usług wnioskodawcy o podanie powodów przejścia na oprogramowanie firmy Kamssoft.

I tak Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z Kazimierza Dolnego stwierdził, że z jedną z przyczyn rezygnacji z programu Klif Sp. z o.o. i przejścia na program Kamssoft był fakt lepszej komunikacji z NFZ, brak trudności w rozliczeniach, lepszy interfejs użytkownika i inny rodzaj środowiska pracy programu.

SPZOZ z Trawnik pracuje obecnie na programie Kamssoft. Przedsiębiorca stwierdził, że powodem rezygnacji z programu Klif sp. z o.o. był fakt darmowego udostępniania przez NFZ programów do rozliczeń autorstwa Kamssoft i udostępniania go pod logo tej firmy. Istotnym powodem był także fakt, że NFZ pracował na programie Kamssoft i korzystanie z programu darmowego do rozliczeń także autorstwa tej firmy powodowało łatwiejszy dostęp do aktualizacji własnego oprogramowania.

Następnie Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej z Izbicy i SPZZ z Markuszowa stwierdzili, że rezygnacja z programu Klif sp. z o.o. była następstwem faktu, że Związek Lekarzy Pracodawców, do którego należy przedsiębiorca wybrał firmę Kamssoft dla ułatwienia wspólnego porozumiewania się w sprawach wątpliwych.

NZOZ Arnica z Lublina stwierdziła, że zmieniała oprogramowanie z firmy Klif Sp. z o.o. na Kamssoft ze względu na fakt, że NFZ często zmieniał zasady rozliczeń. Wybrano Kamssoft gdyż jest to duża firma, która nie napotykała trudności w aktualizowaniu zmian wymaganych przez NFZ w oprogramowaniu jej autorstwa pracującym u tego przedsiębiorcy.

Również inni przedsiębiorcy: NZOZ Famil Med z Lublina i NZOZ Medycyna 2001 z Lublina stwierdzili, że jednym z powodów rezygnacji z usług Klif Sp. z o.o. były ciągle problemy z aktualizacjami oprogramowania, gdy NFZ zmieniał zasady rozliczania umów.

Po zamknięciu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie, po zapoznaniu się ze zgromadzonym materiałem dowodowym Kamssoft złożyło wniosek o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej w celu przesłuchania świadków wskazanych w tym wniosku. Ze względu na fakt, że zdaniem Prezesa UOKiK, zeznania wskazanych świadków-pracowników przedsiębiorcy nie wniosą nic nowego do prowadzonego postępowania administracyjnego, gdyż zakres tych zeznań był przedmiotem postępowania dowodowego przeprowadzonego do dnia wydania Decyzji RLU 28/2007, organ antymonopolowy odmówił uwzględnienia tego wniosku zobowiązując stronę do złożenia pisemnych wyjaśnień, jako końcowego stanowiska w tej sprawie.

Pismo zawierające końcowe stanowisko strony w niniejszym postępowaniu zostało złożone i na mocy Postanowienia Nr 61/09 z dnia 30 kwietnia 2009 r. zostało włączone w całości do postępowania dowodowego w niniejszej sprawie.

W piśmie tym przedsiębiorca nie zgadza się ze stawianymi zarzutami po raz kolejny prezentuje rys historyczny swojej współpracy z NFZ (wcześniej Kasami Chorych), twierdzi, że z umów serwisowych podpisanych z NFZ wywiązywał się należycie i nie może brać odpowiedzialności za niedociągnięcia pracowników NFZ w zakresie prowadzenia całego systemu rozliczeń w ramach POZ.

Natomiast krytyczne uwagi pod adresem pracy programów komputerowych działających w NFZ traktuje, jako walkę konkurencyjną ze strony konkurentów na rynkach komercyjnych dotyczących programów dla POZ, a także innych np. obsługujących szpitale.

NFZ za 2008 r. osiągnął przychód w wysokości: xxx zł.

Pani Lidia Sołtysik – Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą PI Kamssoft osiągnęła przychód za 2008 r. w wysokości: xxx zł.

### **W związku z powyższym Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

Przedsiębiorcom wskazanym w sentencji niniejszej decyzji administracyjnej postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. W toku postępowania dowodowego z dniem 21 kwietnia 2007 r. uchylona została ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, na podstawie której wszczęto w/w postępowanie administracyjne. Miejsce jej zajęła ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.). Przepisy przejściowe tej ustawy w art. 131 stanowią, że do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nie zakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Stąd, dla oceny stanu faktycznego w niniejszej sprawie bezpośrednie zastosowanie ma art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiący materialno-prawną podstawę prowadzonego postępowania.

Nie zmienia tego stanu rzeczy fakt, że w lipcu 2007 r. została wydana w tej sprawie decyzja administracyjna RLU 28/2007, która została następnie w wyniku samokontroli organu administracyjnego uchylona w całości decyzją RLU 13/2008 z dnia 21 kwietnia 2008 r.

W związku z powyższym otworzono postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie i zgodnie z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie prowadzone było w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i w oparciu o te przepisy wydana jest niniejsza decyzja.

#### **Ad. I.**

Istotą praktyki ograniczającej konkurencję jest bezprawne wykorzystywanie przez określonego przedsiębiorcę (lub związek przedsiębiorców) siły rynkowej wynikającej z jego pozycji na rynku właściwym, podejmowane w celu ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników rynku oraz przymuszania ich do funkcjonowania na rynku w warunkach mniej korzystnych aniżeli te, które panują na rynku konkurencyjnym.

Zarzut naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów można przedstawić, zgodnie z art. 1 ust. 2 tej ustawy wyłącznie przedsiębiorcom lub ich związkom.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definicja przedsiębiorcy ma szeroki wymiar i nie dotyczy tylko przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ale także innych podmiotów określonych w tym przepisie.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że związkami przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji.

Konsorcjum Kamsoft SPIN, obecnie Konsorcjum Kamsoft ASSECO ma charakter umowy cywilnoprawnej, jak wskazano wyżej, łączącej dwóch przedsiębiorców Panią Lidię Sołtysik - Kamińską oraz spółkę Asseco S.A. z Rzeszowa. Tym samym podmiot ten nie spełnia definicji przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie posiada osobowości prawnej, nie jest nigdzie zarejestrowany. Konsorcjum powstało w celu realizacji określonego celu, a wykonanie warunków umowy zawartej z NFZ powierzono jednemu z jego członków - przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft, która reprezentuje w stosunku do NFZ Konsorcjum i która wykonuje warunki umowy zawartej z NFZ, jako lider tego Konsorcjum. Drugi z członków Konsorcjum prowadził rozliczenia finansowe z tytułu realizacji umowy przez Kamsoft.

Zgodnie z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Art. 105 kpa stanowi, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się ono bezprzedmiotowe.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie, co do jej istoty. Zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga udowodnienia zawarcia porozumienia przez przedsiębiorców lub ich związek. Przesłanką wstępną jest stwierdzenie, że strona postępowania której stawia się zarzuty ma status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców. Bez wystąpienia tego elementu badanie czy doszło do naruszenia zakazu wynikającego z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest bezprzedmiotowe.

Skoro zatem nie jest spełniona przez Konsorcjum podstawowa przesłanka posiadania przymiotu przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów... umorzenie w stosunku do tego podmiotu prowadzonego postępowania antymonopolowego jest uzasadnione.

## **Ad. II**

### **Naruszenie interesu publicznoprawnego.**

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji tej ustawy jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ze względu na to, że ustawa ta należy do sfery prawa publicznego ma ona zastosowanie tylko wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Z naruszeniem interesu publicznoprawnego mamy do czynienia wtedy, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes szerokiego kręgu uczestników rynku. Ustawa chroni zatem konkurencję, jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

Rozwinięcie wskazanego wyżej stanowiska znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, który stwierdza, że: *publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że ma ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonuje prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu, należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego tzn. dotyczą konkurencji rozumianej, jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.*

Organ antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie przedmiotem ochrony ustawowej nie jest indywidualny interes wnioskodawcy (postępowanie prowadzone było na wniosek jednego przedsiębiorcy), lecz zapewnienie prawidłowego funkcjonowania określonego rynku właściwego w tej sprawie.

Tylko bowiem w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji zasady konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Mogą bowiem współzawodniczyć pomiędzy sobą w celu osiągnięcia maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży swoich towarów lub usług i zaspakajać należycie potrzeby odbiorców tych towarów lub usług.

O takim prawidłowym funkcjonowaniu rynku decyduje wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży.

Wszelkie zatem formy grupowych działań przedsiębiorców, które ograniczają działalność gospodarczą innych uczestników rynku i sztucznie zmieniają warunki konkurencji na tym rynku w kierunku uprzywilejowania grupy wspólnie działających przedsiębiorców, prowadzą do zakazanego prawem zniekształcenia konkurencji na danym rynku właściwym.

Zawarcie przez NFZ i Kamssoft porozumienia, którego początek ma odzwierciedlenie w realizacji zapisów Umów serwisowych na lata 2004 i 2005 dotyczących zasad współpracy przy wdrażaniu programu informatycznego w 8 Oddziałach i Centrali NFZ w postaci wprowadzenia do pakietu oferowanego świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, współpracującego z programem głównym NFZ-KS-SIKCH przy składaniu przez świadczeniodawców sprawozdań w ramach zawartych kontraktów z NFZ oraz podjęcie przez tych przedsiębiorców działań mających na celu wyeliminowanie z rynku programów dla świadczeniodawców programów konkurencyjnych firm (w tym programu firmy Klif) poprzez niepełne i spóźnione udostępnianie informacji dotyczących standardów wymiany danych obowiązujące w latach 2004, 2005, 2006, 2007 i 2008, a także organizowanie w dniach 06 -16 stycznia 2004 r. szkoleń, na których polecano świadczeniodawcom tylko jeden program firmy Kamssoft – jednostanowiskową wersję programu KS-SWD2, skutkuje negatywnie w stosunku nie tylko do wnioskodawcy niniejszego postępowania antymonopolowego, ale również do wszystkich innych faktycznych i potencjalnych producentów tego typu programów komputerowych.

Fakt tego negatywnego oddziaływania został potwierdzony także przez innych przedsiębiorców działających na podobnych rynkach, co Kamssoft i wnioskodawca, do działań których stosowane są przez NFZ i Kamssoft takie same mechanizmy, jak kwestionowane we wniosku Klif Sp. z o.o.

Uznać należy, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania NFZ i Kamssoftu w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużyciu pozycji dominującej na rynku właściwym lub zawarcie zakazanego prawem porozumienia organ antymonopolowy może postawić przedsiębiorcom - art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów spełniającym kryteria definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 tej ustawy.

W tym miejscu Prezes UOKiK pragnie się odnieść do podnoszonego przez NFZ w trakcie całego postępowania antymonopolowego zarzutu braku ze strony Funduszu legitymacji prawnej do bycia stroną w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a to ze względu na brak przymiotu przedsiębiorcy, którego takie postępowanie może dotyczyć.

Organ antymonopolowy nie zgadza się z argumentacją podaną przez NFZ, a to z tej przyczyny, że stosownie do treści art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się nie tylko przedsiębiorcę, o którym mowa w ustawie z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej ( Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), ale również osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które to usługi nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu powołanej wyżej ustawy.

Do dnia 31 marca 2003 r. obowiązek organizowania świadczeń na rzecz osób objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym spoczywał na Regionalnych Kasach Chorych, które będąc instytucjami samorządowymi reprezentowały ubezpieczonych i posiadały na mocy art. 66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 06 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. Nr 28 poz. 153 ze zm.) osobowość prawną,

Instytucje te nie spełniały, co prawda pierwszego kryterium definicji przedsiębiorcy, gdyż nie prowadziły działalności gospodarczej, o której mowa w ustawie o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, jednak spełniały drugi warunek tj. kreowały rynek usług publicznych, a tym samym mogły podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (*E. Modzelewska- Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, str. 34*),

NFZ wchodząc na mocy przepisów prawa w prawa i obowiązki Regionalnych Kas Chorych stał się tym samym następcą prawnym tych Instytucji, a co za tym idzie będąc państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną jest powołany nie tylko do wykonywania zadań wynikających z ustawy o jego powołaniu, ale także do zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym, stanowisko takie znajduje uzasadnienie w dotychczasowej linii orzeczniczej Prezesa UOKiK oraz sądowym – Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01 kwietnia 2004 r. Sygnatura akt III SK 24/04.

**Tym samym organ antymonopolowy stwierdza, że NFZ przysługuje przymiot przedsiębiorcy- w znaczeniu art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym działania Funduszu mogą być przedmiotem oceny w świetle przepisów tej ustawy.**

W odniesieniu do drugiego przedsiębiorcy Pani Lidii Sołtysik – Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft, przedsiębiorca ten spełnia wszystkie kryteria, aby mógł być uznany za podmiot postępowania antymonopolowego. Podmiot jest własnością osoby fizycznej- Pani Lidii Sołtysik Kamińskiej, a działalność wykonywana jest na zasadzie wpisu do ewidencji prowadzenia działalności gospodarczej.

Natomiast w stosunku do Konsorcjum postępowanie antymonopolowe zostało umorzone z

przyczyn podanych w pkt I niniejszej decyzji.

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga kwestia postawienia zarzutu jednemu z członków Konsorcjum tj. przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft. Jak wskazano w części ustalił niniejszej decyzji przedsiębiorca ten jest liderem Konsorcjum. Konsorcjum składało się z dwóch uczestników, gdzie Kamsoft pozostawało jednym z nich przez cały okres prowadzonego postępowania administracyjnego, a po stronie drugiego z uczestników ulegały zmianie podmioty ze względu na przejęcia właścicielskie firm. Druga strona tej umowy wykonywała tylko ograniczony przedmiot umowy w postaci prowadzenia rozliczenia finansowego za wykonane usługi na rzecz NFZ przez Kamsoft.

Tym samym przedsiębiorca Lidia Sołtysik-Kamińskaj prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft jest jedynym członkiem Konsorcjum realizującym przedmiot umowy zawartej z NFZ.

Z treści Umowy zawartej przez Konsorcjum Kamsoft-SPIN (obecnie Asseco Poland S.A.) z NFZ wynika, że odpowiedzialność jej uczestników jest solidarna, ale ograniczona tylko i wyłącznie w zakresie nienależytego wykonania lub niewykonania tej Umowy w stosunku do NFZ.

Natomiast zarzuty postawione przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej wykraczają poza przedmiot Umowy Konsorcjum. Zarzucane temu przedsiębiorcy przez Prezesa UOKiK działania dotyczą zachowań Kamsoftu podejmowanych przy okazji i w związku z wykonywaniem przedmiotu Umowy zawartej przez Konsorcjum z NFZ, ale nie stanowią wykonania tych obowiązków na rzecz NFZ i dlatego nie mogły i nie mogą skutkować objęciem tymi zarzutami drugiego z uczestników Konsorcjum na przestrzeni lat 2004 -2009 .

Zarzucane Kamsoft działania dotyczą ponadto programu jego autorstwa, a stawiane zarzuty obejmują czynności, które mogły zostać wykonane tylko przez Kamsoft, jako autora tego programu.

### **Rynek właściwy**

Działania przedsiębiorców, które stanowią praktykę ograniczającą konkurencję ujawniają się na rynku właściwym w danej sprawie. Rynek ten określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ustalenie zatem rynku właściwego w sprawie ma istotne znaczenie dla prawidłowego zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynkiem właściwym w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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.

Rynek właściwy dla praktyki ograniczającej konkurencję wyznacza się pod względem przedmiotowym (rynek produktowy) oraz terytorialnie (rynek geograficzny).

Rynek właściwy jest więc efektem połączenia rynku towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym do tej wymiany produktów dochodzi.

W przypadku porozumień ograniczających konkurencję polegających na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorcy nie objętego tym porozumieniem mogą być one również zawarte przez przedsiębiorców działających na odmiennych, jednak

powiązanych ze sobą rynkach (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz, E. Modzelewska-Wąchal, Twigger, Warszawa 2002, str. 82*).

W związku tym Prezes UOKiK uznał, że w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym wyznaczenie rynku właściwego w tej sprawie wymaga przedstawienia struktury rynków, które wzajemnie się przeplatają i wpływają na siebie.

**Pierwszym takim rynkiem jest krajowy rynek organizowania świadczeń zdrowotnych, na którym działa NFZ.**

Jest to rynek ogólnokrajowy obejmujący swoim zasięgiem 16 Oddziałów NFZ. Na rynku tym NFZ, jako organizator reprezentuje ubezpieczonych, zawierając ze świadczeniodawcami wybranymi w konkursach umowy na realizację świadczeń zdrowotnych. Na tak wyznaczonym rynku NFZ ma 100% udział, gdyż tylko jemu ustawodawca powierzył funkcję organizatora tych usług.

Aby rynek ten mógł sprawnie funkcjonować niezbędne są określone narzędzia wspomagające jego funkcjonowanie. Narzędzia takie stanowią między innymi programy komputerowe działające w NFZ, a służące rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów.

W tym celu NFZ administracyjnie podzielił 16 Oddziałów Wojewódzkich pomiędzy wybranych dwóch przedsiębiorców- Sygnity S.A. i Konsorcjum Kamssoft - SPIN (obecnie Konsorcjum ASSECO- Kamssoft), w ramach którego działa Kamssoft. Przedsiębiorcom tym powierzono zadanie opracowania i wdrożenia systemów głównych oraz programów ułatwiających świadczeniodawcom rozliczanie wykonanych usług w ramach zawartych z NFZ kontraktów. W przypadku firmy Sygnity S.A. wdrożyła ona w 8 Oddziałach NFZ program główny System informatyczny NFZ, a po stronie świadczeniodawców Pakiet Świadczeniodawcy udostępniany bezpłatnie przy zawieraniu umowy przez NFZ ze świadczeniodawcą.

Natomiast firma Kamssoft w pozostałych 8 Oddziałach i Centrali NFZ jest autorem programu głównego KS-SIKCH oraz programów wspomagających: KS-SWD i jednostanowiskowej wersji KS-SWD2, które zostały przekazane NFZ, a ten bezpłatnie udostępnił program KS-SWD i jednostanowiskową wersję KS-SWD2 świadczeniodawcom pod logo firmy PI Kamssoft.

Jednak sprawne funkcjonowanie programów w NFZ, zarówno programów głównych, jak i wspomagających wymaga stałego nadzoru i serwisowania. Zadania te powierzono przedsiębiorcy Lidii Sołtysik-Kamińskiej; Kamssoftowi jako firmie wiodącej w Konsorcjum i firmie Sygnity S.A.

Firma Kamssoft w ramach usług serwisowych wprowadziła do NFZ obok programu wspomagającego rozliczanie się świadczeniodawców – KS-SWD, nowy program w wersji jednostanowiskowej KS-SWD2, którego funkcjonalność była szersza aniżeli programu KS-SWD.

Z tak określonym wyżej rynkiem organizowania świadczeń zdrowotnych, na którym NFZ jest monopolistą, związany jest bardzo mocno **drugi rynek- krajowy rynek programów komputerowych działających w NFZ, w skład którego wchodzi po stronie Kamssoftu, reprezentującego Konsorcjum programy: KS-SIKCH, KS-SWD i jednostanowiskowa wersja KS-SWD2, a po stronie Sygnity S.A.: System Informatyczny NFZ i Pakiet świadczeniodawcy, które służą rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ**

**kontraktów-umów**, bez którego niemożliwe byłoby sprawne rozliczanie tych świadczeń.

W przypadku firmy Kamssoft są to wskazane wyżej programy KS-SIKCH, KS-SWD i jednostanowiskowa wersja KS-SWD2. Na tak wyznaczonym rynku pozycja Kamssoftu wynosi 50% z racji obsługi 8 Oddziałów i Centrali NFZ. Drugie 50% rynku należy do Sygnity S.A., z racji obsługi pozostałych 8 Oddziałów NFZ.

**Reasumując należy stwierdzić, że rynkiem właściwym produktowo w tej sprawie jest rynek programów komputerowych działających w NFZ służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów.**

**Rynkiem właściwym geograficznie w tej sprawie został wyznaczony obszar kraju ze względu na fakt, że NFZ jest jedynym podmiotem zajmującym się organizacją świadczeń zdrowotnych w Polsce, a wybrane przez niego dwie firmy opracowały i serwisują programy komputerowe działające w 16 Oddziałach i Centrali NFZ.**

W niniejszej sprawie ze względu na odmienność systemów działających u obu wskazanych wyżej przedsiębiorców i fakt postawienia zarzutów tylko jednemu z nich- Kamssoftowi, objęto postępowaniem dowodowym tylko działania na tym rynku jednego przedsiębiorcy – Kamssoftu.

Ustalenie w postępowaniu dowodowym, że Kamssoft z racji podziału administracyjnego tego rynku, czego Prezes UOKiK nie kwestionuje, posiada w nim udział 50% (obsługując, jako lider Konsorcjum ASSECO – Kamssoft 8 z 16 Oddziałów Wojewódzkich NFZ i Centralę w ramach podpisanych na kolejne lata umów serwisowych), co daje temu przedsiębiorcy silną pozycję wobec braku skutecznej konkurencji.

Przyjęcie tego założenia związane jest z oceną skutków ograniczających konkurencję jakie wystąpiły w związku z zawartym porozumieniem przez NFZ i Kamssoft na rynku zależnym tj. **krajowym rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców mających podpisane umowy z NFZ (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ).**

Na tak wyznaczonym produktowo rynku działa wnioskodawca-Klif, który jest autorem komercyjnych programów komputerowych- Przychodnia Klif, Specjalistka Klif, Diagnostyka Klif, Ruch Chorych Klif zakupionych przez świadczeniodawców mających zawarte umowy z NFZ na realizację świadczeń zdrowotnych, w tym właściciele przychodni podstawowej opieki medycznej, którzy wykorzystują te programy między innymi do rozliczania umów zawartych z NFZ. Na rynku tym działa także Kamssoft poprzez ofertowanie komercyjnych wersji programów komputerowych służących świadczeniodawcom. Programami tymi są: KS-SWD2 w wersji wielostanowiskowej, KS-MEDIS, KS-SOMED, KS-GABINET (odpowiednikiem tego programu jest program Klif- Przychodnia Klif), a obecnie wobec zmian zasad rozliczeń i przejściem przez NFZ na otwarte formaty wymiany danych Kamssoft wprowadził na rynek jednostanowiskową, płatną wersję programu KS-PPS.

Nabywcami tych programów są świadczeniodawcy prowadzący placówki medyczne takie jak gabinety lekarskie, przychodnie podstawowej opieki medycznej, przychodnie specjalistyczne, szpitale, laboratoria diagnostyczne.

Rynek ten w ujęciu geograficznym jest rynkiem krajowym, gdyż zarówno Klif, jak i Kamssoft oferują w sprzedaży swoje programy wszystkim chętnym świadczeniodawcom zainteresowanym współpracą z NFZ.

Zakupując wskazane powyżej programy komercyjne świadczeniodawcy mają zapewnioną kompleksową obsługę swojej placówki zarówno po stronie pacjent –świadczeniodawca, jak i

świadczeniodawca - NFZ.

Istniejący do 2004 r., a więc do momentu wprowadzenia na rynek przez Kamssoft, jako wersji bezpłatnej jednostanowiskowego programu KSWD2, bezpłatny program KS-SWD nie dawał możliwości wykorzystania go, jako programu umożliwiającego szersze zastosowanie, aniżeli tylko rozliczenie zawartej z NFZ umowna świadczenie usług medycznych, czyli funkcji raportująco-sprawozdawczej związanej z przekazaniem i wymianą danych sprawozdawczych.

Z tych względów świadczeniodawcy zainteresowani byli zakupem programów komercyjnych, które miały szersze możliwości zastosowania, aniżeli KS-SWD. Te szersze możliwości to usprawnienie pracy jednostki świadczeniodawcy poprzez gromadzenie i generowanie danych o pacjentach, receptach, itp.

Natomiast w momencie pojawienia się programu KS-SWD2 wraz z działaniami marketingowymi dotyczącymi jego wersji jednostanowiskowej prowadzonymi przez Kamssoft wspólnie z NFZ, świadczeniodawcy zaczęli przechodzić na ten program, jako bezpłatny, a dający szersze możliwości aniżeli dotychczasowy bezpłatny KS-SWD.

Zmiana oprogramowania na co wskazują sami świadczeniodawcy, ale także i NFZ, związana była z ciągłymi zmianami wymagań do rozliczania umów przez świadczeniodawców po stronie NFZ (zmiany dotyczyły wymagań programu głównego KS SIKCH w związku ze zmianami ilości i rodzaju żądanych od świadczeniodawców danych, jako wykonanie podpisanych przez nich z NFZ umów na dany rok w ramach POZ). Również zapewnienia producenta- Kamssoftu o docelowych możliwościach wykorzystania KSWD2, do komputeryzacji całej jednostki medycznej, co wskazywano, jako pierwszy krok w ramach całkowitej komputeryzacji jednostki świadczeniodawcy, postawiły świadczeniodawców przed dylematem, czy zrezygnować z programu Klifu i innych komercyjnych programów i przejść na program Kamssoftu (bezpłatny lub płatny w zależności od struktury świadczeniodawcy) w celu uniknięcia problemów rozliczeniowych z NFZ, czy też pozostać przy tych programach narażając się na problemy z ich wykorzystaniem do rozliczania umów z NFZ, gdy ma się możliwość przejścia na bezpłatną, jednostanowiskową wersję KS-SWD2 Kamssoftu i zapewnień jego producenta o funkcjach docelowych tego programu porównywalnych z pracującymi na komputerach świadczeniodawców programami komercyjnymi innych przedsiębiorców, w tym Klifu.

Przedstawione przez NFZ dane z raportu do Ministerstwa Zdrowia według stanu na 2008 r. wskazują, że w 8 Oddziałach NFZ obsługiwanych przez Kamssoft świadczeniodawcy w rozliczeniach do NFZ umów w 2008 r. w xxx% stosowali oprogramowanie Kamssoftu-zdecydowana większość. Było to zarówno oprogramowanie nabyte na warunkach komercyjnych, jak i poprzez darmowe udostępnianie programów KS-SWD i jednostanowiskowej wersji KS-SWD2. W NFZ nie ma możliwości podzielenia składanych przez świadczeniodawców rozliczeń ze względu na rodzaj programu Kamssoftu za pomocą, którego takie rozliczenie jest dokonywane (KS-SWD, czy jednostanowiskowa lub wielostanowiskowa wersja KS-SWD2, a obecnie KS-PPS), stąd udział w tej części rynku Kamssoftu obliczono przyjmując ogółem całość rozliczeń umów dokonanych za pośrednictwem programów Kamssoftu przez świadczeniodawców, którzy podlegali tym oddziałom NFZ, gdzie przetarg wygrało Konsorcjum, w stosunku do rozliczeń dokonanych przez świadczeniodawców za pomocą programów innych firm.

To zawężenie udziału Kamssoftu w określonym wyżej rynku tylko do 8 Oddziałów NFZ, czyli tam, gdzie działa główny program autorstwa Kamsfotu (KS-SIKCH) jest uzasadnione faktem, że zarówno skarżący, jak inni przedsiębiorcy zarzucili tylko Kamssoftowi ograniczanie konkurencji. Ponadto Kamssoft nie ma wpływu na zasady działania programów w pozostałych 8 Oddziałach NFZ, gdzie realizuje swoje zadania druga firma Sygnity S.A.,

stąd niezasadne jest określenie udziału Kamsoftu w całym tym rynku (obejmującym 16 Oddziałów NFZ) pomimo, że faktycznie jest to rynek krajowy. Specyfika podziału tego rynku i zakres powierzonych i wykonywanych zadań przez Kamsoft i Sygnity S.A. na rzecz NFZ nie daje podstaw do objęcia udziałem Kamsoftu całego tego rynku obejmującego 16 Oddziałów NFZ.

Wpływ na taki wysoki udział oprogramowania Kamsoftu w tej części rynku ( 8 Oddziałów NFZ obsługiwanych przez program główny KS-SIKCH autorstwa Kamsoftu) ma w dużej mierze cały ciąg zachowań NFZ i Kamsoftu od 2004 r., dotyczący stawianych tym przedsiębiorcom zarzutów, co ustalono w niniejszym postępowaniu antymonopolowym w oparciu o stanowiska stron postępowania, opinię biegłych oraz wyjaśnienia konkurentów Kamsoftu i świadczeniodawców korzystających z usług Klifu i Kamsoftu. Utrudnienia związane z korzystaniem z programu Klifu, ale także z programów autorstwa innych przedsiębiorców działających na podobnych rynkach (UHC sp. z o.o. oferuje szpitalom swoje programy do rozliczania umów z NFZ ) pojawiły się już w styczniu 2004 r. i występowały prawie do końca 2008 r., co było wynikiem braku niezbędnych informacji umożliwiających dostosowanie tego programu i programów innych przedsiębiorców do zmieniających standardów wymiany danych w NFZ.

### **Porozumienie ograniczające konkurencję**

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Pojęcie porozumienia ograniczającego konkurencję zawarte jest w art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który określa formy, w jakich dochodzi do zawarcia porozumienia, a to **umowy** zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami, albo niektóre postanowienia tych umów, **uzgodnienia** dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, **uchwały lub inne akty** związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Zgodnie z orzecznictwem europejskim porozumienie to także praktyka uzgodniona stanowiąca świadome zastąpienie związanej z ryzykiem konkurencji przez praktyczną współpracę i zakłada z jednej strony koordynację między przedsiębiorcami, a z drugiej faktyczne zachowanie ukierunkowane na praktyczną współpracę (ETS sygn.1975,1663 „Suiker Unie”; sygn. 1998. I-3163).

Warunkiem wystarczającym by zakwalifikować dany układ jako porozumienie, zgodnie z definicją o której mowa w art. 85(1) Traktatu jest stwierdzenie, że rozpatrywane przedsiębiorstwa wyraziły wspólny zamiar podjęcia określonych działań na rynku (sprawa nr: T-1/89 Rhone-Poulenc v Komisja [1991] ECR II-867, ust. 120).

Podobnie w orzecznictwie polskim przyjmuje się za stanowiskiem Sądu Najwyższego (sygn. akt III SK 44/04), że zakazane art. 5 porozumienia obejmują nie tylko ocenianie konkretnego zachowania się przedsiębiorców ale także i inne sytuacje.

Porozumienie może przybrać formę skoordynowanych i uzupełniających się zachowań dwóch lub więcej przedsiębiorców na rynku właściwym, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na tym lub innym rynku.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 stycznia 2009 r. sygn. akt III SK 26/08 „dla wykazania porozumienia się przedsiębiorców na rynku właściwym wymaga wykazanie

działania tych podmiotów, które to działanie ma na celu lub powoduje utrudnienie funkcjonowania innych przedsiębiorców na dotkniętym rynku właściwym, bądź uniemożliwia działalność na takim rynku nowym lub dotychczasowym uczestnikom, nie uczestniczącym w porozumieniu”.

Artykuł 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. Jednym z nich jest pkt 6, który stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na jednym szczeblu obrotu (porozumienie poziome) lub na różnych szczeblach (porozumienie pionowe). Porozumienia mogą być zawierane nie tylko przez konkurentów, ale także przez podmioty ze sobą nie konkurujące.

*Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2006 r. sygnatura akt VIA Ca 97/06 str. 14 stwierdza, że: „stosownie do art. 5 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny istotny sposób konkurencji na rynku właściwym. Dla oceny działania powoda, jako naruszającego zakaz objęty w/w przepisem, nie jest konieczne stwierdzenie, czy zamierzony skutek nastąpił, czy też nie. .... Zakazane przez przepis art. 5 Ustawy jest bowiem już samo działanie w celu ograniczenia lub naruszenia konkurencji, a dobrem chronionym jest swobodna konkurencja, która zgodnie z wolą ustawodawcy nie może podlegać ograniczeniom przez działania innych”.*

Tym samym w świetle artykułu 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ocenie podlega także sam zamiar ograniczenia konkurencji.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia ze skoordynowanymi działaniami dwóch przedsiębiorców: Kamsoftu, jako firmy wiodącej w Konsorcjum i realizującej zapisy umów serwisowych zawartych przez Konsorcjum z NFZ i NFZ. Ocena celu tych działań w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w tej sprawie daje podstawy do przyjęcia, że ze strony Kamsoftu doszło do wyrażenia aktu woli wspólnego działania z NFZ w celu ograniczenia konkurencji na rynku nie będącym przedmiotem zawartych umów serwisowych z NFZ, które obejmowały program główny KS-SIKCH, a ze strony NFZ akceptującego działania Kamsoftu i wspólnie z nim promującego zachowania, których celem było ograniczenie konkurencji na rynku programów komputerowych działających u świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ) doszło do wyrażenia aktu woli dobrowolnego uczestnictwa w tym zakazanym prawem antymonopolowym porozumieniu.

Trudno domniemywać, że NFZ będąc profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego nie zdawał sobie sprawy z tego, że działając wspólnie z Kamsoftem narusza prawo antymonopolowe i nie był w stanie przy dołożeniu należytej staranności przewidzieć skutków tych wspólnych działań.

Tym bardziej, że w początkowym okresie wspólnego działania NFZ z Kamsoftem (styczeń 2004 r. nastąpił protest Klif i zgłaszano do NFZ zapytania przez zaniepokojonych świadczeniodawców, nastąpiła wzmożona dyskusja na forum internetowym świadczeniodawców, co skutkowało przedłużeniem przez NFZ w 2004 r. i 2005 r. terminów do składania sprawozdań z realizacji zawartych na te lata umów) NFZ był informowany zarówno przez wnioskodawcę, jak i przez świadczeniodawców, że podejmowane wspólnie z Kamsoftem działania ograniczają konkurencję na j rynku do tej pory konkurencyjnym.

W ocenie organu antymonopolowego wspólne i skoordynowane na przestrzeni lat 2004, 2005, 2006, 2007 i 2008 działania NFZ i Kamsoftu w postaci:

1. bezpłatnego udostępnienia świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a którego techniczne możliwości wykraczały poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ (czyli funkcję raportująco-sprawozdawczą), stwarzając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki świadczeniodawcy, co sam przyznał i szeroko reklamował producent tego programu Kamsoft (*KS-SWD2 to ogromne potencjalne możliwości, program stanowi fundament, na podstawie którego można stopniowo i tanio informatyzować całą jednostkę*),

2. organizowania w styczniu 2004 r. przez NFZ wspólnie z przedsiębiorcą Lidią Sołtysik Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PI Kamsoft, działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum, szkoleń dla świadczeniodawców (w dniach 06-16 stycznia 2004 r.), na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą wbrew zapisom łączących strony umów serwisowych z 2004 i 2005 r.,

3. publikowania przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft, z opóźnieniem i niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004, 2005, 2006, 2007 i 2008, (co sam przyznał NFZ wskazując, jako przyczyny tych zachowań spiętrzenie prac w samym NFZ i niewystarczające moce przerobowe), gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, ze względu na opracowywanie w ramach zawartych umów serwisowych, jako wykonawca zapisów tych umów, niezbędnych zmian do poprawnego funkcjonowania systemu informatycznego w NFZ- KS- SIKCH, a także niepublikowanie przez NFZ m.inn. opisów otwartych formatów danych XML obowiązujących w poszczególnych latach, a wprowadzanych do obowiązkowego stosowania przez NFZ, nie publikowanie środowisk testowych, które umożliwiały testowanie przez konkurentów Kamsoftu ich programów komputerowych działających u świadczeniodawców i pozwalały na dostosowanie funkcji tych programów do wymagań systemu w NFZ, ograniczanie i utrudnianie dostępu do informacji o działającym w NFZ oprogramowaniu autorstwa firmy Kamsoft, które poprawnie rozlicza świadczenia wynikające z umów zawartych ze świadczeniodawcami (co potwierdziła także opinia opracowana przez biegłych powołanych w prowadzonym w tej sprawie postępowaniu antymonopolowym), jak również nieopracowanie przez Kamsoft i niepodanie przez NFZ do publicznej wiadomości standardu eksportu danych z programów komercyjnych, co powinno umożliwić świadczeniodawcom zmianę oprogramowania w każdym czasie, gdy chcieliby taką decyzję podjąć, skutkowało utrudnieniami w postaci dostosowania programów świadczeniodawców, korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft, do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ. W efekcie działania te służyły znacznemu ograniczeniu konkurencji na rynku programów komputerowych obsługujących jednostki świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ).

Należy zaznaczyć, że część tych działań, niezmiernie istotnych z punktu widzenia zachowania konkurencji na rynku, który takimi zasadami powinien się rządzić, stosowana była na przestrzeni kilku lat, co doprowadziło do sytuacji, że tam, gdzie działa główne oprogramowanie autorstwa Kamsoft - KS SIKCH na 100% wszystkich świadczeniodawców mających zawarte umowy z NFZ na 2008 r. ponad xxx % z nich rozliczało swoje umowy za pomocą programów autorstwa Kamsoftu.

O ile program KS-SWD oferowany bezpłatnie świadczeniodawcom, jako wspomaganie rozliczania umów z NFZ, posiadał zaimplementowany interfejs dający możliwość dostosowania programów innych producentów, aniżeli Kamsoft do programu głównego NFZ

- KS-SIKCH i spełniał tylko funkcje raportująco-sprawozdawcze, był prostym programem, którego funkcjonalność była znacznie ograniczona, o tyle przekazany świadczeniodawcom przez firmę Kamsoft na szkoleniach organizowanych dla nich przez NFZ i zamieszczony, jako plik do pobrania na stronach internetowych NFZ i Kamsoftu, program KS-SWD2 w wersji jednostanowiskowej, dawał oprócz funkcji pozwalającej na rozliczanie umów o wiele większe możliwości niż wymagane do prawidłowego przekazania do NFZ sprawozdania z wykonania umowy. Program, który docelowo miał zastąpić KS-SWD (taka informacja o bezpłatnej wymianie tego programu umieszczona była na stronach internetowych Kamsoftu) stanowił konkurencję dla programów Klifu i innych przedsiębiorców, którzy działali na rynku komercyjnym programów komputerowych działających u świadczeniodawców, a służących do obsługi ich jednostek, w tym rozliczaniu umów zawartych z NFZ. Program KS-SWD2 został wprowadzony przez Kamsoft na ten rynek programów komputerowych działających u świadczeniodawców nie na warunkach konkurencyjnych, lecz przy wykorzystaniu pozycji Kamsoftu na rynku z nim powiązanych poprzez wspólne działania z NFZ w ramach podpisanych z Konsorcjum umów serwisowych, które nie przewidywały takich możliwości i nie wynikały z zamówienia NFZ.

Istotne dla świadczeniodawców, a oni byli tą grupą odbiorców, która decydowała o wyborze programu danego producenta, były informacje przekazywane im przez NFZ w zakresie wymagań sprawozdawczości na dany rok, ale także w równym stopniu informacje, które pochodziły od Kamsoftu, jako przedsiębiorcy serwisującego program główny KS-SIKCH w NFZ. Pomijając w tym punkcie działania stricte marketingowe promujące KS-SWD2, *jako pierwszy krok do całkowitej informatyzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy*, o czym zapewniał Kamsoft na swoich stronach internetowych i na szkoleniach prowadzonych dla świadczeniodawców wspólnie z NFZ, (choć w ocenie Prezesa UOKiK miały one także istotny wpływ na świadczeniodawców w zakresie wyboru autora takiego oprogramowania), opinię o funkcjonalności tego programu wyraził w mailu do Delegatury w Lublinie informatyk współpracujący z Kamsoftem od 1996 r. K-854. Stwierdza on, że: *KS-SWD2 i KS-Gabinet to ten sam funkcjonalnie program na zewnątrz różniący się tylko nazwą.*

Równocześnie Kamsoft oferował w sprzedaży komercyjną wersję wielostanowiskową programu KS-SWD2. Działania te podjął w czasie, gdy jego konkurenci na rynku programów komputerowych służących do rozliczania przez świadczeniodawców umów zawartych z NFZ nie mieli szans na dostosowanie swoich programów do nowych wymagań programu głównego NFZ - KS-SIKCH, bo nie mieli dostatecznych informacji, jak to zrobić, nie mogli się doprosić tych informacji w NFZ, który twierdził, że ich nie posiada (co zresztą przyznał sam NFZ w wyjaśnieniach składanych w ramach niniejszego postępowania).

Zarówno wnioskodawca, jak i inni producenci programów dla świadczeniodawców, aby zdobyć klientów musieli oferować swoje programy konkurując pomiędzy sobą ich jakością i ceną. Natomiast w przypadku Kamsoftu i programu wielostanowiskowego KS-SWD2 przedsiębiorca ten w porozumieniu z NFZ wszedł na ten rynek oferując bezpłatnie ten program w wersji jednostanowiskowej, a podejmowane wspólnie z NFZ działania miały nakłonić świadczeniodawców do rezygnacji z innych programów na rzecz programu Kamsoftu i docelowo umożliwić komputeryzację całej jednostki medycznej świadczeniodawcy pod kątem jednego producenta, co jest możliwe poprzez budowanie dodatkowych modułów rozszerzających zakres danego programu..

Z drugiej strony fakt opracowania przez firmę Kamsoft standardu wymiany danych w takiej formie, **jak wskazali biegli**, czyli dane były niepełne, były braki w dokumentacji, publikowano dane w terminie uniemożliwiającym dostosowanie innych programów do wymogów sprawozdawczości NFZ w czasie określonym w umowach zawartych ze świadczeniodawcami powodowało to, że ci ostatni rezygnowali z programów innych aniżeli

autorstwa firmy Kamsoft, mając uzasadnione okolicznościami sprawy przeświadczenie, że cały system sprawozdawczości NFZ został od stycznia 2004 r. przystosowany tylko do wymogów jednej firmy, czyli Kamsoftu. Te wspólne działania NFZ i Kamsoftu zdecydowały o antykonkurencyjnym celu porozumienia, tj. otworzyły firmie Kamsoft drogę do opanowania rynku programów komputerowych służących świadczeniodawcom do obsługi ich jednostek (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ), w konsekwencji doprowadziły do znacznego ograniczenia konkurencji na tym rynku.

Dodatkowo firma Kamsoft, jako autor opracowywanych corocznie nowych standardów wymiany danych dla NFZ, miała możliwość o wiele wcześniej zapoznać się z tymi danymi i wprowadzić je do własnych programów (w 2004 r. udostępniono standardy 28 stycznia w celu zapoznania się z nimi przez innych przedsiębiorców, w tym Klif, a Kamsoft już 06 stycznia 2004 r. wprowadził je i udostępniał świadczeniodawcom na szkoleniach, jako program jednostanowiskowy KS-SWD2). Powstałe w wyniku tych wspólnych działań zamieszanie i protesty zarówno Klifu, jak i świadczeniodawców zmusiły NFZ do przedłużenia terminu do składania sprawozdań z realizacji umów zawartych z NFZ.

Taki sposób i mechanizm działania był stosowany przez NFZ i Kamsoft na przestrzeni kilku lat, na nic zdawały się protesty i uwagi zgłaszane przez konkurentów Kamsoftu, bogata dyskusja profesjonalistów z branży komputerowej na wielu forach internetowych, a nawet zawiązanie Stowarzyszenia STORM, w celu podjęcia działań eliminujących nieprawidłowe praktyki NFZ i Kamsoftu (bogaty materiał dowodowy znajduje się w aktach sprawy i zawiera stanowiska różnych firm, które znane były stronom niniejszego postępowania), co roku sytuacja powtarzała się i ciągle był problem z uzyskaniem niezbędnych informacji przez innych przedsiębiorców, konkurentów Kamsoftu. Sposób działania NFZ i Kamsoftu odniósł skutek w postaci rezygnacji zdecydowanej części świadczeniodawców z oferty konkurentów Kamsoftu i zakupu przez nich oprogramowania Kamsoftu, w celu uniknięcia ciągłych problemów z rozliczaniem umów z NFZ.

Ten opisany mechanizm działania znajduje odzwierciedlenie w **opinii na str. 12, gdzie biegli stwierdzają, że:** „Zarówno aplikacja kliencka jak i aplikacja serwera, na mocy umowy z NFZ [wyjaśnienie organu antymonopolowego: wymienione wcześniej umowy serwisowe na lata 2004-2005] była opracowana przez Kamsoft. Również format wymiany danych, wszystkie jego modyfikacje związane z utrzymaniem i rozwojem systemu opracował Kamsoft w porozumieniu z NFZ. Firma Kamsoft, w przypadku zmian zakresu danych, mogła równolegle modyfikować oprogramowanie serwera i klienta korzystając z przygotowanych przez siebie reguł walidacji. Pozostali producenci oprogramowania klienckiego nie mieli dostępu do tego typu informacji”.

Taki schemat publikowania standardu wymiany danych powtórzył się także w następnym roku 2005 z tym, że jak stwierdzili biegli publikowane dane były już znacznie obszerniejsze-**str.13 opinii** – „Obecnie można zauważyć wzrost ilości publikowanych informacji na stronach internetowych NFZ [uszczergólowienie opisu plików wymiany danych, opis wersji itp.]”.

Jednak zdaniem biegłych, „...cały czas system ten działał nieprawidłowo powodując dla innych przedsiębiorców, aniżeli Kamsoft, utrudnienia i obawy czy uda się im na czas zdążyć z dostosowywaniem programów” (**opinia biegłych str. 13 i 14 pkt 1.**)

„W analizowanym projekcie produkcji oprogramowania dla NFZ do końca 2005 r. nie dostrzeżono żadnych informacji o metodologii zastosowanej do procesu produkcyjnego oraz informacji o niektórych fazach powstawania oprogramowania – specyfikacja, testowanie wymagań. Nie są dostępne dokumenty potwierdzające proces produkcji oprogramowania czy weryfikacji jakości, a przede wszystkim dokumentacja systemu nie jest udostępniana firmom

opracowującym aplikacje klienckie.

NFZ nie publikował kompletu dokumentacji technicznej dotyczącej kolejnych wersji oprogramowania ułatwiającej projektowanie aplikacji klienckich.

Brak było mechanizmów informowania użytkowników systemu o planowanych zmianach.

**Dokumenty opisujące protokół komunikacji [format wymiany danych] z aplikacją pracującą w NFZ, niezbędne do zaprojektowania aplikacji klienckich, są niekompletne i nieprecyzyjne.**

Nie stosowano mechanizmów wersjonowania oprogramowania w przypadku sposobu przesyłania danych, co znacznie utrudnia dostosowanie oprogramowania do zmieniających się założeń oraz **str. 8 opinii** –Dokumentacji tego typu (*wyjaśnienie organu antymonopolowego*: umożliwiające dostosowanie oprogramowania innych firm do wymogów oprogramowania NFZ ) nie udało się odnaleźć w opublikowanych materiałach na stronach internetowych NFZ. Przykładem materiałów zawierających powyższe informacje jest dokumentacja publikowana przez firmę Sygnity S.A. na potrzeby producentów oprogramowania klienckiego dla innych oddziałów NFZ”.

Dopiero w ramach zawierania nowych kontraktów na 2006 r., po wyłączeniu z umowy serwisowej zawartej pomiędzy Konsorcjum Kamssoft SPIN i NFZ (umowa Nr 41/2006 o świadczenie usług konserwacji systemu informatycznego wspomagania działalności Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12.04.2006 r.) programu w wersji jednostanowiskowej KS-SWD2, NFZ wcześniej, bo już 27 października 2005 r. opublikował aktualizację programu KS-SWD na 2006 r. dając możliwość świadczeniodawcom dostosowania swoich programów do nowych wymagań. Na niewiele się to jednak zdało, bo w dalszym ciągu wprowadzano na początku każdego roku zmiany, co powodowało ponowne problemy z dostosowaniem oprogramowań komercyjnych do wymagań systemu głównego NFZ KS-SIKCH serwisowanego przez Kamssoft, jako lidera Konsorcjum.

Najistotniejsze przy ocenie tej sprawy, zdaniem organu antymonopolowego jest to, że w ramach zawartego porozumienia stworzono jednej firmie- Kamssoft możliwości działania na warunkach zdecydowanie korzystniejszych od tych jakie zaoferowano pozostałym przedsiębiorcom. Organ antymonopolowy w pełni podziela ustalenia biegłych w tym zakresie (**str. 12, 13 i 14 opinii biegłych**: „Dzięki temu, że Kamssoft był projektantem specyfikacji plików wymiany danych, miał zdecydowaną przewagę na konkurencyjnymi producentami. Publikacja specyfikacji plików powinna znaleźć się na stronach NFZ z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby inne firmy mogły się do niej dostosować. (...). Konieczność modyfikowania oprogramowania wraz ze zmieniającym się prawem implikuje konieczność cyklicznego modyfikowania danych przesyłanych w systemie NFZ. Korzyści ze specyfikowania, implementacji, wdrażania przez tego samego producenta zarówno aplikacji serwera, jak i aplikacji klienckich są oczywiste. (...) W firmie Kamssoft była pełna świadomość konieczności licznych zmian i modyfikacji oprogramowania klienckiego. Poprawne modyfikowanie oprogramowania serwera powinno być poprzedzone analizą zmian, które będą niezbędne do zaimplementowania w istniejącym oprogramowaniu klienckim. Wdrożenie modyfikacji powinno zawierać etap implementacji zmian oraz testowania i weryfikacji. Czynności te są czasochłonne i nie mogą być wykonane w krótkim terminie. (...) pkt 9 Uprzywilejowanie wynika także z krótkiego czasu między publikowaniem zmian a wprowadzeniem kolejnej wersji systemu)”.

Opisane w sentencji niniejszej decyzji działania miały na celu doprowadzenie do opanowania przez Kamssoft kompleksowo rynku zarówno, jeżeli chodzi o program komputerowy działający w NFZ, a służący rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń

zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów (co formalnie i zgodnie z prawem dokonano się poprzez wygranie przetargu), jak i rynku programów komputerowych działających po stronie świadczeniodawców w zakresie programów służących do obsługi ich jednostek (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ), gdzie świadczeniodawcy z racji przynależności geograficznej do danego Oddziału NFZ obsługiwanego programem głównym KS-SIKCH autorstwa Kamsoftu, dokonywali rozliczania zawartych umów.

Zamiar ten został osiągnięto ograniczając znacząco konkurencję na rynku programów komputerowych działających u świadczeniodawców mających podpisane umowy z NFZ (według danych z NFZ obejmujących 2008 r. ponad xx% świadczeniodawców procowała w całości na programach Kamsoftu przy składaniu rozliczeń z wykonania podpisanych umów).

Opisane w niniejszej decyzji wspólne działania NFZ i Kamsoftu pomimo, że nie mają formy pisemnej, jako oddzielnego spisane pomiędzy stronami dokumentu (działania Kamsoftu nie były by możliwe bez aktywnej współpracy NFZ), wskazują na zawarcie porozumienia, którego celem i skutkiem było ograniczenie konkurencji na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ), a dotyczyło tych wszystkich przedsiębiorców, którzy nie brali w nim udziału. Skutkiem tego wzajemnego działania było doprowadzenie do rezygnacji przez zdecydowaną większość świadczeniodawców z programów innych firm, aniżeli Kamsoft i doprowadziło do komputeryzacji całej placówki medycznej świadczeniodawcy przez jednego przedsiębiorcę- firmę Kamsoft. W ramach działań marketingowych, mając świadomość odczuć świadczeniodawców o ciągłych problemach z rozliczaniem umów w przypadku korzystania z programów innych firm aniżeli Kamsoft, firma ta poprzez zawarcie umów ze związkami lekarzy (Związek Lekarzy Pracodawców) reprezentujących interesy świadczeniodawców była w stanie przekonać środowisko do zasadności korzystania tylko i wyłącznie z własnych usług. Początkiem tej ekspansji było opracowanie i wdrożenie na początku 2004 r. programu KS-SWD2 dającego o wiele większe możliwości aż do komputeryzacji całej jednostki medycznej, których nie posiadał program KS-SWD.

Opisane wyżej działania polegające na bezpłatnym przekazaniu świadczeniodawcom jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2 doprowadziły do wzrostu zainteresowania świadczeniodawców programem KS-SWD2 w wersji wielostanowiskowej. Świadczy o tym gwałtowny wzrost ilości sprzedaży wersji komercyjnej tego programu z xxx w roku 2003 do xxx w roku 2004 i ponowny spadek zainteresowania tym programem już wobec wszczęcia postępowania antymonopolowego i powolnego ogłaszania przez NFZ szerszych danych dotyczących standardów wymiany, które umożliwiały, chociaż nie bez kłopotów, dostosowanie innych programów do wymagań sprawozdawczości NFZ. W roku 2005 sprzedano tylko xx wersje wielostanowiskowe KS-SWD2, a w roku 2006, do czerwca tylko xx wersji. W dalszych latach następuje zwiększenie udziału Kamsoftu w rynku, głównie w zakresie stosowania przez świadczeniodawców jednostanowiskowej, bezpłatnej wersji KS-SWD2, aby w 2008 r. doprowadzić do sytuacji, że ponad xx%, większość świadczeniodawców rozliczało swoje umowy za pomocą programów autorstwa Kamsoftu.

Nawet wprowadzenie na rynek nowego, komercyjnego programu autorstwa Kamsoftu, a służącego obsłudze jednostek świadczeniodawców – KS PPS nie zmieniło sytuacji na tym rynku, wobec utrwalonego już u świadczeniodawców przekonania o bezkolizyjnym rozliczaniu umów z NFZ w oparciu o programy autorstwa Kamsoftu.

Utrwalona przez kilka lat w środowisku świadczeniodawców opinia o braku problemów z rozliczaniem umów z NFZ przy pomocy programów Kamsoftu, działania marketingowe w

środowiskach związków zawodowych świadczeniodawców, częste zmiany zasad rozliczeń stosowane przez NFZ miały decydujący wpływ na decyzje świadczeniodawców o wyborze kontrahenta.

Nie można się w tym miejscu zgodzić z twierdzeniami Kamsoftu, że program KS-SWD2 był tylko unowocześnioną wersją programu KS-SWD i był funkcjonalnie porównywalny z Pakietem świadczeniodawcy oferowanym przez Sygnity S.A. oferowanym świadczeniodawcom w pozostałych ośmiu Oddziałach NFZ. Jak wskazano wyżej firma Sygnity S.A. oferując świadczeniodawcom w ramach wspomagania sprawozdawczości NFZ ten Pakiet nie stworzyła równocześnie komercyjnej wersji tego programu, nie opracowała go w wersji umożliwiającej komputeryzację całej jednostki medycznej, nie wprowadziła do niego mechanizmów uniemożliwiających współpracę z innymi dostępnymi na rynku programami, wreszcie nie organizowała szkoleń wspólnie z NFZ dla świadczeniodawców wskazując im, jako wymagany do sprawozdawczości własny program.

Nie można się również zgodzić z tezą, że „opracowanie KS-SWD2 i udostępnienie bezpłatnie jego wersji jednostanowiskowej w ramach opracowania standardu wymiany danych, zwolniło Kamsoft z odpowiedzialności za działanie tego programu i nie było możliwe wykorzystanie go dla osiągnięcia własnych celów przez tego przedsiębiorcę, a wręcz przeciwnie firma Kamsoft także utraciła sporą część rynku, gdyż wersja wielostanowiskowa KS-SWD2 sprzedawała się bardzo słabo”. Należy zauważyć, że Kamsoft program KS-SWD2 zarówno w wersji jednostanowiskowej, jak i wielostanowiskowej reklamował na swoich stronach internetowych i na szkoleniach organizowanych przez NFZ, na stronach internetowych NFZ program ten zaopatrzony był w logo firmy Kamsoft, jako autora oprogramowania, co jednoznacznie stanowiło dodatkową formę reklamy i to bezpłatnej dla tego przedsiębiorcy. To pracownicy Kamsoftu, działając w ramach Konsorcjum wspólnie z pracownikami NFZ oferowali ten program świadczeniodawcom namawiając ich do przejścia na ten rodzaj współpracy przy opracowywaniu sprawozdań z zawartych z NFZ umów. Udostępnienie wspólnie z NFZ świadczeniodawcom programu KS-SWD2 bezpłatnie, w wersji jednostanowiskowej otworzyło Kamsoftowi drogę do pełnej komputeryzacji placówek świadczeniodawców i dało możliwość oferowania im dalszych modułów współpracy z tym programem już za określoną opłatą. Wniosek taki można wywieść chociażby z faktu istnienia wersji komercyjnej KS-SWD2. Oczywiście duża część świadczeniodawców mając możliwość korzystania z bezpłatnej wersji programu nie była zainteresowana zakupem wersji wielostanowiskowej, chociaż w tym okresie zauważa się znaczny wzrost sprzedaży tego programu, jednak w miarę rozwoju samych placówek medycznych, a taki jest cel działalności gospodarczej każdego przedsiębiorcy i corocznych zmian przez NFZ standardów wymiany danych w związku ze zmianami sprawozdawczości, świadczeniodawcy musieli zaakceptować warunki stawiane im przez firmę Kamsoft. W tym czasie pozostali konkurenci Kamsoftu na tym rynku napotkali trudności ze zbyciem swoich towarów, gdyż nikt nie decydował się na zakup od nich programów mając negatywne doświadczenia na przestrzeni ostatnich lat z przesyłaniem sprawozdań z realizacji umów do NFZ. Tym samym nie są prawdziwe twierdzenia Kamsoftu o braku celu i skutku antykonkurencyjnego wspólnych działań z NFZ. Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, że opisane wyżej wspólne działania NFZ i Kamsoftu stanowią praktykę ograniczającą konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na rynku programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów i jako takie narusza art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**W odniesieniu do punktu II decyzji** stwierdzono zaniechanie zarzucanej praktyki wskazując na różne daty zaniechania zarzucanych działań. W tym miejscu wymaga wyjaśnienia kwestia

potraktowania skoordynowanych działań NFZ i Kamsoftu wskazanych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji, jako jednej praktyki ograniczającej konkurencję w postaci zawarcia zakazanego prawem porozumienia. O ile z treści materiału dowodowego wynika, że każde z zarzucanych działań, którego okres trwania jest różny (obejmuje jednorazowe działania w styczniu 2004 r. – szkolenia, okres od stycznia 2004 r. do lipca 2007 r.- bezpłatne udostępnianie KS-SWD2 i okres od stycznia 2004 r. do końca 2008 r.- niepublikowanie danych pozwalających dostosować oprogramowanie świadczeniodawców do zmieniających warunków sprawozdawczości NFZ) mogłoby stanowić oddzielną praktykę ograniczającą konkurencję i tym samym oddzielne porozumienia, to w świetle oceny całego materiału dowodowego niniejszej sprawy, zasadne jest przyjęcie korelacji tych działań, jako jednego porozumienia ze względu na fakt, że wszystkie zarzucane tym przedsiębiorcom działania miały na celu i doprowadziły do znacznego ograniczenia konkurencji na rynku programów komputerowych działających u świadczeniodawców, a służących do obsługi ich jednostek medycznych (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ).

I tak w odniesieniu do :

1. organizowania przez NFZ wspólnie z Kamsoftem działającym w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców w dniach 06-16 stycznia 2004 r., na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą, ustalono, że miały one charakter jednorazowy, **stąd przyjęto datę zaniechania stosowania działań w tym zakresie, jako 16 stycznia 2004r.,**
2. bezpłatnego udostępniania świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a którego możliwości techniczne wykraczały poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ należy stwierdzić, **że z dniem 01 lipca 2007 r., czyli po 3,5 letnim okresie jej stosowania NFZ zaprzestał udostępniania tego programu świadczeniodawcom.** Program ten był dostępny, jako darmowy plik do pobrania na stronach Lubelskiego Oddziału NFZ, nawet po wprowadzeniu otwartych formatów wymiany danych, a stwierdzenie NFZ, że jest to pomoc dla świadczeniodawców jest mało przekonujące. Skoro program ten w związku z toczącym się postępowaniem antymonopolowym i wejściem w życie nowego rozporządzenia Ministra Zdrowia, które wprowadziło obowiązek od 01 stycznia 2007 r. stosowania formatu XML przy składaniu sprawozdań przez świadczeniodawców do NFZ, został zdjęty ze stron głównych NFZ i Kamsoftu i nie spowodowało to komplikacji u świadczeniodawców przy przesyłaniu przez nich danych do NFZ to pozostawienie go w jednym Oddziale NFZ, wskazuje w dalszym ciągu na promowanie jednego przedsiębiorcy -Kamsoftu. Do takich wniosków skłania także wypowiedź dyrektora informatycznego NFZ, który na forum internetowym wypowiada się sceptycznie o otwarciu rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ)- dyskusja na forum w aktach sprawy,
3. publikowania przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft z opóźnieniem niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004, 2005, 2006,2007,2008 gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ, **stwierdzono zaniechanie stosowania tych działań z dniem 31 grudnia 2008 r.** Należy stwierdzić, że w ciągu całego okresu prowadzenia postępowania

antymonopolowego w tej sprawie, na przestrzeni lat 2004-2008 ciągle ujawniały się takie same problemy w zakresie poprawności funkcjonowania sprawozdawczości. Skoro zarówno NFZ, jak i Kamssoft doskonale znali rodzaj i zakres problemów z jakimi spotykają się na rynku konkurenci Kamssoftu, byli wręcz zobowiązani podjąć niezbędne działania w celu eliminacji tych uchybień. Były to zastrzeżenia zgłaszane przez profesjonalistów – informatyków dostosowujących programy ich firm do wymagań programu w NFZ serwisowanego przez Kamssoft, stąd podjęcie działań w celu eliminacji negatywnych zjawisk były o tyle łatwiejsze, że pozwalało to na rozmowy na jednym poziomie wiedzy fachowej i wymianę informacji bez potrzeby ich tłumaczenia.

Tak się jednak nie stało i przez te lata firma Kamssoft skupiona była tylko i wyłącznie na opanowywaniu rynku programów komercyjnych pracujących u świadczeniodawców, a nie na podjęciu prac mających na celu eliminację wskazywanych przez konkurentów Kamssoftu błędów i niedociągnięć w programie NFZ, który był przez tego przedsiębiorcę serwisowany, a które jak bumerang wracały z każdym nowym rokiem kontraktowania świadczeń przez NFZ.

W ocenie Prezesa UOKiK rozpowszechnianie bezpłatnej wersji każdego programu komputerowego niezależnie od jego funkcji stwarza dodatkowe bariery zniechęcające przedsiębiorców przed wyborem takich samych funkcjonalnie programów innych przedsiębiorców oferowanych za opłatą. Pracownicy przychodni czy też innych gabinetów lekarskich używając bezpłatnej wersji programu KS-SWD2 posiadają umiejętność jego użytkowania i w momencie, gdy ze względów organizacyjnych dany świadczeniodawca jest zobligowany do rozbudowy swojej wewnętrznej sieci łatwiej mu wybrać komercyjny program KS-SWD2 także Kamssoftu, gdyż unika konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych ze szkoleniem swoich pracowników. Mając dodatkowo w pamięci trudności z rozliczaniem umów zawartych z NFZ poprzez programy innych przedsiębiorców, aniżeli Kamssoft skłonny będzie do przejścia na programy tego przedsiębiorcy, co uwidoczniło się w praktyce.

Skutkiem tej praktyki, czyli skoordynowanego podjęcia kilku działań opisanych w niniejszej decyzji przez NFZ i Kamssoft na rynku właściwym, na którym przedsiębiorcy posiadają pozycję dominującą jest ograniczenie konkurencji na rynku zależnym-programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ).

Stwierdzenie zaniechania zarzucanej praktyki z dniem 31 grudnia 2008 r. wynika z faktu, że na 2009 r. NFZ podjął działania mające na celu udostępnienie świadczeniodawcom zasad stosowania otwartych formatów wymiany danych poprzez przedłużenie okresu czasu obowiązywania zasad z 2008 r. do końca stycznia 2009r., co miało związek z pracami nad ustaleniem nowych zasad na 2009 r. i odpowiednio wcześniejszym (09 stycznia 2009 r. podaniem ich do wiadomości świadczeniodawców), aby do końca lutego 2009 r. (okres sprawozdawczy) mieli możliwość testowego sprawdzenia swoich programów na serwerach testowych w NFZ i uzyskali wyjaśnienia od informatyków NFZ na Forum Dyskusyjnym NFZ.

W tym miejscu organ antymonopolowy pragnie odnieść się do twierdzeń Kamssoftu odnośnie możliwości zastosowania art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 6 ustawy stanowi, że zakazu, o którym mowa w art. 5 nie stosuje się do:

porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5% ;

porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W niniejszym postępowaniu antymonopolowym, jako rynek właściwy, na którym ustala

się udziały przedsiębiorców, którym postawiono zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został określony, jako krajowy rynek programów komputerowych działających w NFZ a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów. Na rynku tym Kamssoft posiada udział w wysokości 50% ze względu na fakt opracowania i serwisowania tych programów w 8 Oddziałach NFZ na terenie Polski. Tym samym należy stwierdzić, że udział tego przedsiębiorcy w tak określonym rynku jest większy aniżeli ten wskazany przez ustawodawcę, jako wyłączenie spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję (10% w przypadku przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu). Tym samym nie ma możliwości uznania, że stwierdzone w niniejszej decyzji porozumienie ograniczające konkurencję, a wypełniające przesłanki art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wyłączone spod zakazu artykułem 6 pkt 2 tej ustawy.

Wskazywany przez Kamssoft udział w rynku nie przekraczający 10 % i na tej podstawie domaganie się wyłączenia w oparciu o art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy udziału w zupełnie innym rynku- rynku zależnym, na którym wystąpił skutek ograniczenia konkurencji tj. rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ). Nie jest to rynek właściwy w niniejszej sprawie, jest rynkiem na którym występuje skutek antykonkurencyjny zawartego pomiędzy przedsiębiorcami porozumienia. Jednak i na tym rynku, tam gdzie Kamssoft miał bezpośredni wpływ na jego funkcjonowanie, gdyż był autorem programu głównego NFZ KS-SIKCH, serwisował ten program, opracował i przekazał do NFZ w celu udostępnienia świadczeniodawcom wersje bezpłatne programów KS-SWD i jednostanowiskową wersję KS-SWD2, w 2008 r. z programów Kamssoftu korzystało ponad xx% - większość świadczeniodawców w 8 Oddziałach NFZ, co wyłącza możliwość oceniania zachowań Kamssoftu w ramach wskazywanych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Reasumując należy stwierdzić, że na rynku wyznaczonym w niniejszym postępowaniu (jako rynku właściwym w sprawie - krajowym rynku programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów), ale również na rynku powiązanim, na którym wystąpił skutek ograniczający konkurencję, czyli na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ), Kamssoft posiada pozycję pozwalającą na postawienie zarzutów, o których mowa w niniejszej sprawie.

Zatem nie ma podstaw do zastosowania art. 6 wskazanej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Prezes UOKiK pragnie się ponadto odnieść do twierdzeń stron postępowania, czyli NFZ i Kamssoftu w zakresie:**

*1.Braku świadomego działania tych przedsiębiorców polegającego na zawarciu zakazanego prawem porozumienia.*

Stosownie do wyroku Sądu Najwyższego w z dnia 14 stycznia 2009 r. sygnatura akt III SK 26/08 : „ Świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję. Jej wykazanie nie jest konieczne do stwierdzenia bezprawności zachowania przedsiębiorcy naruszającego dyspozycję art. 5 ust. 1 ustawy”.

*2.Braku dowodów bezpośrednich wskazujących na zawarcie pomiędzy Kamssoftem a NFZ porozumienia w postaci pisemnych uzgodnień w tym zakresie.*

Z cytowane powyżej wyroku Sądu Najwyższego wynika, że: „Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela pogląd, że udowodnienie stosowania praktyk monopolistycznych w postępowaniu sądowym przed SOKiK może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 k.p.c. domniemanie takie pozwala na oparcie ustaleń faktycznych na uznaniu za ustalone faktów mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, czyli jest w istocie wnioskowaniem, rozumowaniem sądu orzekającego, którego konstrukcja, w odniesieniu do poszczególnych powiązanych ze sobą faktów, na zasadach opisanych w art. 231 k.p.c. powinna być przedstawiona w uzasadnieniu wyroku w sposób pozwalający skontrolować prawidłowość ustalenia faktów i wynikających z nich wniosków”.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy przeprowadził bardzo obszerne postępowanie dowodowe w oparciu, o które wykazał naruszenie zarzucanych przepisów prawa. Na poparcie swojego stanowiska organ antymonopolowy dokonał analizy trzech rynków ściśle ze sobą powiązanych, całego szeregu zachowań stron postępowania oraz konkurentów Kamsoftu na rynku właściwym w tej sprawie i na rynku, na którym wystąpił skutek ograniczający konkurencję, a także swoje stanowisko oparł na wnioskach z opinii biegłych powołanych przez wnioskodawcę Klif Sp. z o.o. Zarzucane stronom porozumienia działania w większości cechuje powtarzalność w długim okresie czasu (2004r. do 2008r.), brak reakcji na wysuwane ze strony świadczeniodawców i konkurentów Kamsoftu zastrzeżenia, co do zasad informatycznej realizacji umów przez świadczeniodawców, ale nie tylko (podobne problemy napotykali producenci oprogramowania konkurencyjnego dla Kamsoftu, a pracującego w szpitalach).

Trudno zatem przyjąć stawiane w niektórych fazach postępowania antymonopolowego stanowiska stron NFZ i Kamsoftu, że wykazane w niniejszej decyzjach ich wspólne działania były wynikiem zaniedbań po jednej lub drugiej stronie, a nie miało na celu eliminację konkurentów Kamsoftu.

Przeczy tej tezie faktyczny obraz rynku, na którym wystąpił skutek stosowanej praktyki.

*3.Podważanie zasadności trybu powołania biegłych w niniejszej sprawie.*

Zarzut ten jest bezzasadny, gdyż tryb powołania biegłych poprzedzony został wnioskiem wnioskodawcy o powołanie tychże z deklaracją poniesienia opłaty za wykonaną opinię. Potrzeba powołania biegłych wyniknęła z faktu składania przez strony postępowania sprzecznych informacji, co do technicznych, ściśle informatycznych możliwości programów KS-SWD i KS-SWD2.

W związku z tym zostało wydane postanowienie Nr 165/05 z dnia 09 września 2005 r. wraz z uzasadnieniem, które otrzymały wszystkie strony postępowania. Stronom postępowania znany był zakres – temat opinii biegłych. W trakcie uzgadniania treści tej opinii organ antymonopolowy, nie mając dostatecznej wiedzy informatycznej w tym zakresie, poprosił biegłych o zakreślenie ram opinii w celu jak najbardziej szczegółowego zbadania zarzutów wnioskodawcy.

W stosunku do przesłanych do stron postępowania informacji nie było z ich strony żadnych zastrzeżeń, ani co do wyboru biegłych, a takie mogły złożyć wskazując na podstawy ewentualnego ich wyłączenia, ani co do zakresu opinii, wskazując na ewentualne jej poszerzenie.

Wybór biegłych nie był sprawą łatwą, gdyż na rynku funkcjonuje bardzo mało podmiotów zajmujących się sporządzaniem opinii w zakresie oceny informatycznej programów komputerowych, ich funkcji i zasad działania. Dodatkową trudność sprawiał fakt, że ocena miała dotyczyć programu specjalistycznego o szerokim zakresie stosowania.

Powołani biegli złożyli ślubowanie zgodnie z przepisami k.p.c. K- 354, 355 i 356.

Strony otrzymały także Postanowienie Nr 242/05 z dnia 30.12.2005 r. o okazaniu biegłym

akt sprawy.

Warto wskazać, że opracowywanie opinii nastęrczało biegłym dużo trudności wobec braku woli współpracy z nimi przez Kamssoft i NFZ, co znajduje potwierdzenie w aktach sprawy K-517 do 530.

W trakcie pracy biegłych strony były informowane w pismach o przedłużeniu postępowania antymonopolowego o trwających pracach i otrzymały do ustosunkowania się opracowaną opinię po jej sporządzeniu ( K-390) . Uwagi do opinii w postaci wniosku o jej odrzucenie w całości wniosło Konsorcjum, a podpisała je właścicielka PI Kamssoft K-399. Uwagi te zostały przesłane biegłym , ci jednak podtrzymali w całości dokonane w opinii ustalenia i wnioski, o czym strony były poinformowane.

W trakcie postępowania ani NFZ, ani Kamssoft nie wystąpiły z wnioskiem o powołanie biegłych, którzy mogli by zweryfikować ustalenia poczynione przez powołanych biegłych w postaci kontr - opinii.

Co do zarzutu dotyczącego zakresu opinii sporządzonej przez biegłych w tej sprawie organ antymonopolowy stwierdza, że dowód z opinii biegłego jest szczególnym środkiem dowodowym i przeprowadza się go, gdy do oceny faktów ustalonych w trakcie postępowania dowodowego konieczne jest posiadanie specjalistycznej wiedzy wykraczającej poza normalne doświadczenie życiowe. Tak było w niniejszej sprawie. Strony składały sprzeczne wyjaśnienia odnośnie możliwości współpracy programów oferowanych świadczeniodawcom przez NFZ i Kamssoft z programami innych firm. Wnioskodawca twierdził, że nie miał możliwości dostosowania na czas swojego programu do wymagań systemu NFZ, a NFZ i Kamssoft twierdziły, że takie możliwości miał i tylko od jego umiejętności zależało jak sprawnie to przeprowadzi.

W związku z tym, na wniosek Klif zostali powołani biegli, którym w postanowieniu o ich powołaniu zlecono zakres opinii „Ocena możliwości współpracy pakietu komunikacyjnego KS-SWD i KS-SWD2 firmy Kamssoft z oprogramowaniem firmy Klif Sp. z o. o.” Nie ma racji Kamssoft twierdząc, że zakres opinii biegłych powinien dotyczyć stawianego stronom zarzutu. Zarzut dotyczył zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję i jako ocena stanu prawnego wraz z jego wykładnią nie mógł być przedmiotem opinii biegłych. Ocena w tym zakresie należy tylko i wyłącznie do Prezesa UOKiK .

Natomiast w zakresie opinii biegłych zakres tej opinii musi być zgodny z postanowieniem o powołaniu biegłych i tak też w niniejszej sprawie jest. Temat opinii zawarty jest w postanowieniu o powołaniu biegłych.

Ze względu na fakt, że powołanie biegłych nastąpiło na wniosek Klif i wnioskodawca zobowiązał się zapłacić zaliczkę na poczet tej opinii, organ antymonopolowy informował o tym strony w tym Klif co, do ilości biegłych i ich wyboru. Stąd niezrozumiały jest zarzut naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Żadna ze stron nie wystąpiła z wnioskiem o wyłączenie biegłych, a trakcie ich pracy nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń, co do sposobu prowadzenia przez nich prac. Złożona do akt sprawy opinia biegłego traktowana jest jako dowód z dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c., a nie jako dowód z opinii biegłych. Stąd podlegała będzie ocenie sądu.

4. *Kolejnym zarzutem stawianym przez Kamssoft jest nieuwzględnienie przez organ antymonopolowy wniosku o otwarcie na nowo postępowania dowodowego zakończonego w marcu 2009 r. i przeprowadzenie rozprawy administracyjnej poprzez wysłuchanie dwóch świadków, pracowników Kamssoftu na okoliczność organizowania szkoleń przez NFZ wraz z pracownikami Kamssoftu w 2004 r., na których polecano świadczeniodawcom i rozdano bezpłatną wersje KS-SWD2 i Prezesa Klif Sp. z o.o. na okoliczności skłaniania świadczeniodawców do składania niekorzystnych dla Kamssoftu informacji.*

Prezes UOKiK pismem z dnia 12 marca 2009 r. poinformował Kamssoft o odmowie

uwzględnienia wniosku dotyczącego przeprowadzenia rozprawy administracyjnej ze względu na brak przesłanek wynikających z art. 89 § 1 kpa w związku z art. 55 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Równocześnie poinformowano stronę, że może w tym zakresie złożyć wyjaśnienia na piśmie, co strona uczyniła w dniu 31 marca 2009 r. – wyjaśnienia końcowe strony postępowania znak KSPI-0101/028/2009/414303 z dnia 27.03.2009 r.

### **III. i IV. Kary z tytułu zawarcia zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję.**

W związku z tym organ antymonopolowy nakłada na:

- przedsiębiorcę **Narodowy Fundusz Zdrowia** karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: **500.000,00 zł**, (słownie: pięćset tysięcy złotych), co stanowi ok. xxx % przychodu osiągniętego za 2008 r. przez NFZ,

- na przedsiębiorcę **Lidię Sołtysik-Kamińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft** karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: **500.000,00 zł** (słownie: pięćset tysięcy złotych), co stanowi ok. xxx % przychodu osiągniętego za 2008 r.

Dysproporcja procentowa w odniesieniu do wielkości przychodu wynika z siły finansowej przedsiębiorców. NFZ będąc jedynym na rynku organizatorem usług opieki zdrowotnej dla wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej uzyskuje z tego tytułu znacznie wyższe przychody od Kamssoftu, który jest jednym z wielu przedsiębiorców działających na terenie kraju, pomimo posiadania pozycji dominującej na jednym z wyznaczonych w tej sprawie rynków.

Art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa wprowadza zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję i nie przesądza bezwzględnie wysokości nakładanej przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej, który decyduje o zastosowaniu tej sankcji w każdym konkretnym przypadku mając na względzie funkcje, jakie taka kara ma spełniać. Są to funkcje represyjne i prewencyjne. Przy ustalaniu wysokości kary bierze się również pod uwagę okres i stopień naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również okoliczności, czy przedsiębiorca już wcześniej naruszał przepisy ustawy antymonopolowej.

Kara pieniężna może być nałożona nie tylko wówczas, gdy towarzyszy sankcji administracyjnej nałożonej na podstawie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (stwierdzenie wraz z nakazem zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję), ale również wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy wynikające z tej ustawy – art. 10 ust. 2, ale czyny te nie uległy jeszcze przedawnieniu, ani nie są wyłączone na podstawie art. 6 lub 7 tej ustawy.

W związku z faktem udowodnienia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez NFZ i Kamssoft na rynku programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych

wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów, które ograniczyło konkurencję na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ) poprzez stosowanie działań opisanych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji należy przyjąć, że działania stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję uzasadniają ukaranie obydwu członków tego porozumienia, pomimo tego, że w istocie zawarte porozumienie dawało korzyści tylko jednej firmie Kamsoft.

Wspólne działania NFZ i Kamsoftu były bezprawne i zawinione czego przedsiębiorcy byli świadomi ze względu na reakcje świadczeniodawców i konkurentów Kamsoftu.

Podstawą do dokonywania wyliczenia nakładanej przez Prezesa Urzędu jest wielkość przychodu przedsiębiorców będąca wartością wyjściową do dokonywania dalszych obliczeń.

### **Ad III. Narodowy Fundusz Zdrowia**

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął za wyjściową wartość przychodu NFZ za 2008 r. w wysokości : xxx tys. zł.

Ze względu na specyfikę sprawozdawczości finansowej w NFZ ustalono, że NFZ działa na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.). Sprawozdanie finansowe, sprawozdanie z działalności oraz roczny plan finansowy NFZ publikowany jest w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski B”. Plany i sprawozdania publikowane są również na stronach NFZ i Ministerstwa Zdrowia. NFZ prowadzi rachunkowość na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Centrala NFZ oraz Oddziały sporządzają sprawozdania finansowe samodzielnie.

Natomiast łączne sprawozdanie finansowe sporządzane jest przez Prezesa NFZ. Podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta a zatwierdzane jest przez Ministra Finansów po zasięgnięciu opinii Ministra Zdrowia.

Ustalając wymiar kary pieniężnej dla NFZ Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decyduje natura naruszenia i czynniki związane ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu określił naturę naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w niniejszej sprawie.

Zawarcie i realizowanie na przestrzeni lat 2004 – 2008 r. porozumienia ograniczającego konkurencję, które przejawiało się w trzech skoordynowanych działaniach NFZ i Kamsoftu w postaci:

1. organizowania w styczniu 2004 r. przez NFZ wspólnie z Kamsoftem działającym w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,
2. bezpłatnego udostępnianiu w okresie od stycznia 2004 r. do świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a którego możliwości techniczne wykraczały poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ,
3. publikowania przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft, z opóźnieniem niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na lata 2004,

2005, 2006, 2007 i 2008, gdy firma Kamssoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamssoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ, które ograniczyło konkurencję na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ) stanowi istotny delikt z punktu widzenia ochrony konkurencji.

Skutkiem zarzucanej praktyki było znaczne ograniczenie konkurencji na rynku. Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie:

- mamy do czynienia z rynkami krajowymi i to zarówno jeżeli chodzi o zawarcie porozumienia pomiędzy NFZ i Kamssoftem, jak i w zakresie wystąpienia skutku porozumienia w postaci ograniczenia konkurencji,

- charakterystyka tych rynków wskazuje na ich szczególną specyfikę. Z jednej strony mamy do czynienia z krajowym rynkiem organizowania świadczeń zdrowotnych, gdzie NFZ z woli ustawodawcy posiada niekwestionowaną pozycję monopolistyczną, jako jedyny podmiot organizujący usługi w zakresie powszechnego ubezpieczenia społecznego, a z drugiej strony mamy krajowy rynek programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów, gdzie administracyjnie dokonano podziału tego rynku pomiędzy dwóch przedsiębiorców w zakresie produktów występujących na tym rynku. Taki podział rynku dał dwóm przedsiębiorcom Kamssoftowi i Sygnity S.A. 50% udział w tym rynku, czyli zagwarantował im pozycję na tyle silną, że działając niezależnie od siebie byli w stanie wpływać na inne powiązane z tym rynkiem rynki produktowe, jako rynki zależne.

Skutek zarzucanego NFZ porozumienia ograniczającego konkurencję ujawnił się również na krajowym rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ),

- w zakresie produktowym rynki te dotyczą bardzo specyficznych i wykorzystywanych tylko na nich programów komputerowych działających w NFZ i u świadczeniodawców, którzy w ramach zawartych z NFZ umów o realizację świadczeń na rzecz ubezpieczonych w NFZ mają obowiązek poprzez system komputerowy rozliczać comiesięcznie wykonanie tych umów, przysyłając wymagany i ustalany corocznie przez NFZ zakres informacji.

**Prezes Urzędu wziął pod uwagę także to, że :**

- negatywne skutki będące konsekwencją naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknęły w pierwszym rzędzie konkurentów Kamssoftu na rynku, na którym wystąpił skutek zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję, ale nie tylko, gdyż skutki tych działań dotknęły również pośrednio świadczeniodawców zmuszając ich do rezygnacji z programów komputerowych konkurentów Kamssoftu i zakupu programów tego przedsiębiorcy w celu poprawności rozliczania umów z NFZ,

- brak było w tym okresie ze strony NFZ dobrej woli i chęci wyeliminowania nagminnie powtarzających się problemów z możliwością dostosowania programów konkurentów Kamssoftu do wymagań programu NFZ, gdy w przypadku Kamssoftu, jako autor tych programów, przedsiębiorca ten był w stanie szybko i skutecznie usuwać pojawiające się błędy. NFZ miał podpisane umowy serwisowe z Konsorcjum, których realizacja była przez Kamssoft wykorzystywana dla osiągnięcia własnych celów. W tym zakresie pomimo

napływania do NFZ sygnałów i monitów od konkurentów Kamsoftu i od samych świadczeniodawców, NFZ nie próbował nic zrobić poza przedłużaniem terminów do złożenia sprawozdań i to dopiero w takich momentach, gdy wiadomo było, że obowiązek ten będzie niewykonalny przez większość świadczeniodawców,

- naruszenie wywarło nieodwracalne skutki na rynku, który do 2004 roku funkcjonował w warunkach konkurencji. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że poszczególne działania składające się na porozumienie ograniczające konkurencję zostały zaniechane w badanym okresie czasu. Wzajemna korelacja działań NFZ i Kamsoftu doprowadziła do ograniczenia konkurencji na rynku komercyjnym nie poprzez uczciwą walkę konkurencyjną jakością i ceną oferowanych towarów, ale poprzez przyzwolenie po stronie NFZ na nieskrępowane żadną kontrolą działania Kamsoftu na rynku, który jest funkcjonalnie związany z tym rynkiem komercyjnym.

W drugiej kolejności Prezes Urzędu wziął pod uwagę długotrwałość naruszenia przepisów ustawy. Zarzucane porozumienie charakteryzuje długi okres trwania od 2004 do 2009 r.

**Stąd wyliczona kara pieniężna dla NFZ z uwzględnieniem wskazanych wyżej okoliczności wynosi 500.000,00 zł, tj. stanowi ok. xx% kary maksymalnej i ok. xx % przychodu tego przedsiębiorcy.**

#### **Ad IV. Pani Lidia Soltysik- Kamińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft.**

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął za wyjściową wartość przychodu przedsiębiorcy za 2008 r. w wysokości xxx zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej dla tego przedsiębiorcy Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę naturę naruszenia i czynniki związane ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu ustalił, że zawarcie i realizowanie na przestrzeni lat 2004 – 2008 r. porozumienia ograniczającego konkurencję przejawiało się w trzech skoordynowanych działaniach NFZ i Kamsoftu w postaci:

1. organizowania w styczniu 2004 r. przez NFZ wspólnie z Kamsoftem działającym w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,
2. bezpłatnego udostępnianiu w okresie od stycznia 2004 r. do świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, jednostanowiskowej wersji programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamsoft, a którego możliwości techniczne wykraczały poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ,
3. publikowania przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft, z opóźnieniem niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na lata 2004, 2005, 2006, 2007 i 2008, gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ,

które ograniczyło konkurencję na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek świadczeniodawców (w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ) stanowi

istotny delikt z punktu widzenia ochrony konkurencji na rynku.

Skutkiem zarzucanej praktyki było ograniczenie konkurencji na rynku. Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK zważył, że w niniejszej sprawie:

- mamy do czynienia z rynkami krajowymi i to zarówno jeżeli chodzi o zawarcie porozumienia pomiędzy NFZ i Kamssoftem, jak i w zakresie wystąpienia skutku porozumienia w postaci ograniczenia konkurencji

- charakterystyka tych rynków wskazuje na ich szczególną specyfikę. Z jednej strony mamy do czynienia z krajowym rynkiem organizowania świadczeń zdrowotnych, gdzie NFZ jest jedynym podmiotem organizującym usługi w zakresie powszechnego ubezpieczenia społecznego, a z drugiej strony mamy krajowy rynek programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów, gdzie administracyjnie dokonano podziału tego rynku pomiędzy dwóch przedsiębiorców odnośnie produktów. Taki podział rynku dał dwóm przedsiębiorcom Kamssoftowi i Sygnity S.A. 50% udział w tym rynku, czyli zagwarantował im pozycję na tyle silną, że działając niezależnie od siebie byli w stanie wpływać na inne powiązane z tym rynkiem rynki produktowe.

- w zakresie produktowym rynki te dotyczą bardzo specyficznych i wykorzystywanych tylko na nich programów komputerowych działających w NFZ i u świadczeniodawców, którzy w ramach zawartych z NFZ umów o realizację świadczeń na rzecz ubezpieczonych w NFZ mają obowiązek poprzez system komputerowy rozliczać comiesięcznie wykonanie tych umów, przysyłając wymagany i ustalany corocznie przez NFZ zakres informacji. Autorem tych programów i serwisantem systemu komputerowego działającego w 8 Oddziałach NFZ jest Kamssoft. Część z tych programów komputerowych funkcjonowała u świadczeniodawców do 2004 r. w warunkach konkurencyjnego rynku, programy te były dostępne u konkurentów tego przedsiębiorcy na zasadach komercyjnych poprzez ich zakup przez świadczeniodawców.

**Prezes Urzędu wziął pod uwagę również fakt, że :**

- negatywne skutki będące konsekwencją naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknęły w pierwszym rzędzie konkurentów Kamssoftu na rynku, na którym wystąpił skutek zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję, ale nie tylko, gdyż skutki tych działań dotknęły również pośrednio świadczeniodawców zmuszając ich do rezygnacji z programów komputerowych konkurentów Kamssoftu i zakupu programów tego przedsiębiorcy w celu poprawności rozliczania umów z NFZ. Tym samym Kamssoft wykorzystując swoją pozycję w NFZ i narzędzia w postaci możliwości dotarcia do świadczeniodawców na szkoleniach organizowanych dla nich w NFZ, realizując warunki umów serwisowych w poszczególnych latach począwszy od 2004 r. przekraczał z jednej strony zapisy tych umów przekazując bezpłatnie świadczeniodawcom za pośrednictwem NFZ program KS-SWD2 w wersji jednostanowiskowej, którego możliwości techniczne były szersze aniżeli programu KS-SWD. Wersja wielostanowiskowa tego programu dostępna była za opłatą spowodowało to znaczny wzrost zainteresowania świadczeniodawców zakupem wersji wielostanowiskowej tego programu. Z drugiej strony Kamssoft, co wskazywali jego konkurenci i sami świadczeniodawcy, ale także i biegli powołani w niniejszym postępowaniu nagminnie w okresie 2004r. do 2009 r. nie podawał do publicznej wiadomości za pośrednictwem NFZ istotnych informacji pozwalających na dostosowanie na czas oprogramowanie u świadczeniodawców autorstwa konkurentów Kamssoftu, aby skutecznie i sprawnie rozliczyć umowy z NFZ. W tym czasie w programach oferowanych

świadczeniodawcom przez Kamssoft nanoszono niezbędne dane i w krótkim czasie eliminowano błędy, gdyż Kamssoft posiadał niezbędną wiedzę do dostosowania swojego oprogramowania do wymagań NFZ.

- naruszenie wywarło nieodwracalne skutki na rynku, który do 2004 roku funkcjonował w warunkach konkurencji. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że poszczególne działania składające się na porozumienie ograniczające konkurencję zostały zaniechane w badanym okresie czasu. Wzajemna korelacja działań NFZ i Kamssoftu doprowadziła do opanowania przez tego ostatniego rynku komercyjnego- xx%- większość świadczeniodawców z 8 Oddziałów NFZ rozlicza swoje umowy w oparciu o programy Kamssoftu. Nie byłoby w tym nic niewłaściwego, gdyby Kamssoft wynik ten osiągnął poprzez uczciwą walkę konkurencyjną jakością i ceną oferowanych towarów, a nie poprzez wzajemne działania z NFZ.

Wskazać należy ponadto, że Kamssoft był niekwestionowanym liderem tego porozumienia. To przedsiębiorca ten inicjował i przygotował bezpłatną wersję programu KS-SWD2, na szkoleniach organizowanych w NFZ dla świadczeniodawców i promował ten program, zamieszczając jego bezpłatną wersję na swoich stronach internetowych, jak również zamieszczając informacje o zastosowaniu tego programu, jako dającego szerokie możliwości techniczne do zastosowania w jednostkach medycznych świadczeniodawców.

Kamssoft nagminnie nie udostępniał niezbędnych danych technicznych dających możliwość dostosowania programów innych aniżeli autorstwa Kamssoftu do wymagań sprawozdawczych NFZ. To w ramach umowy serwisowej z NFZ Kamssoft, jako lider Konsorcjum i bezpośredni wykonawca zapisów umów serwisowych w poszczególnych latach trwania porozumienia był zobligowany do stałego monitoringu i przekazywania niezbędnych informacji do NFZ. Skoro tych informacji nie przekazywał, a NFZ nie wyciągał z tego konsekwencji, konkurenci Kamssoftu nie byli w stanie dotrzeć do tych niezbędnych informacji. Kamssoft posiadał wiedzę o tych problemach, gdyż było to szeroko komentowane w monitach wysyłanych do NFZ, ale również na forach internetowych w branży komputerowej.

**Stąd wyliczona kara pieniężna dla tego przedsiębiorcy z uwzględnieniem wskazanych wyżej okoliczności stanowi 500.000,00 zł, tj. wynosi ok. xxx% kary maksymalnej i ok. xxx % przychodu tego przedsiębiorcy.**

#### **Ad. V. Koszty postępowania antymonopolowego.**

Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono zawarcie porozumienia przez dwie strony tego postępowania tj. NFZ i Kamssoft.

Zatem zgodnie z art. 69 ust. 1 wskazanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę zobowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Wnioskodawca poniósł koszty w wysokości opłaty za wniosek 500,00 zł i koszty opinii biegłego w wysokości 12.444,00 zł. Złożył wniosek o zwrot kosztów tego postępowania.

Tym samym strony, które naruszyły ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów zostały obciążone kosztami poniesionymi przez wnioskodawcę w częściach równych tj. w wysokości 6.472,00 zł każda z nich.

Koszty te były niezbędne i celowe do udowodnienia stosowania przez wskazanych w sentencji decyzji przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję, zatem ich zwrot wnioskodawcy jest w pełni uzasadniony.

Kary pieniężne należy wpłacić na konto UOKiK w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Numer konta NBP O/O Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Na postanowienie zawarte w punkcie V niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje stronom zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, w przypadku nie wniesienia przez strony odwołania od decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> §1 pkt 1 i § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

### **Otrzymują:**

1. Narodowy Fundusz Zdrowia

Ul. Grójecka 186  
02 – 390 Warszawa,

2. Klif Sp. z o.o.

Ul. Łęczyńska 43  
20 – 313 Lublin

3. Przedsiębiorca Lidia Sołtysik – Kamińska

PI Kamssoft  
Ul. 1- Maja 133  
40 – 235 Katowice

4. ASSECO S.A. – członek Konsorcjum ASSECO- Kamssoft

w Rzeszowie  
Al. Armii Krajowej 80  
35-307 Rzeszów

